

**LA APLICACIÓN DEL DERECHO EN EL MERCOSUR**

Jorge Fernández Reyes

**CONTROL DE INTEGRACIONALIDAD. LA GARANTÍA DE RESPETO Y CUMPLIMIENTO DE LOS TRATADOS DE INTEGRACIÓN**

Patricio Maraniello

**O TPR E O MERCOSUL: OS 15 ANOS DO FIADOR DO DIREITO REGIONAL**

Raphael Carvalho de Vasconcelos

**TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN EN LA LÍNEA DEL TIEMPO, 2002-2019**

Maider Méndez

**PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS INVERSOR-ESTADO: ¿CONFLUENCIA O BIFURCACIÓN DE CAMINOS?**

Magdalena Bas Vilizzio

**ANÁLISIS SISTÉMICO DE LA CONTROVERSIA POR LOS NEUMÁTICOS REMOLDEADOS: UN CASO EMBLEMÁTICO A 15 AÑOS DE CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN**

Brenda Maffei

**A OPINIÃO CONSULTIVA COMO FERRAMENTA PARA A UNIFORMIZAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO DO MERCOSUL, NA TEMÁTICA MIGRATÓRIA**

Luciane Klein Vieira e Vitória Volcato da Costa

**22ª SESSÃO DIPLOMÁTICA DA CONFERÊNCIA DA HAIA E A CONVENÇÃO SOBRE SENTENÇAS ESTRANGEIRAS: PRIMEIRAS REFLEXÕES SOBRE AS VANTAGENS PARA O BRASIL DA SUA ADOÇÃO**

Nádia de Araújo e Marcelo De Nardi

**EL CONTROL DE COMPETENCIA INTERNACIONAL DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ARGENTINO**

Leandro Baltar

**DA TRANSNACIONALIDADE AO HELVETISMO: DADAÍSMO, ORDEM PÚBLICA E REGIMES TRANSNACIONAIS PRIVADOS**

Henrique Lenon Farias Guedes

**MERCADO DE ARTE, INTEGRIDADE E DUE DILIGENCE NO BRASIL E NO MERCOSUL CULTURAL**

Marcílio Toscano Franca Filho, Matheus Costa do Vale e Nathália Lins da Silva

**LA PARADIPLOMACIA DEL NOROESTE ARGENTINO: EL CASO ZICOSUR**

Alejandro Safarov

**¿HACIA DÓNDE VAN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN EDUCACIÓN?**

Adriana C. Cicaré

**COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL**

Paula Cristina Ribeiro Hudson

**BALANCE Y PERSPECTIVAS DE LA INTEGRACIÓN REGIONAL**

José María Gamio

# RSTPR

Rev. secr. Trib. perm. revis.  
Año 7, N° 14, 2019  
ISSN: 2307-5163 (impreso)  
ISSN: 2304-7887 (en línea)

---

Av. Mcal. López 1141 casi Gral. Melgarejo  
CP 1532, “Villa Aucinera”  
Teléfono: 595 21 221411

Asunción, República del Paraguay

---

Revista semestral de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión creada para la publicación de artículos académicos que traten temas generales del derecho como regionalismo, integración, organizaciones internacionales y en especial el derecho del MERCOSUR.

Los idiomas de la revista son los idiomas oficiales del MERCOSUR: español y portugués.

Los artículos son inéditos, de rigor científico y se someten al análisis de un consejo técnico, bajo la modalidad *blind review*, es decir, de forma anónima. Los miembros del consejo técnico son profesores, estudiosos e investigadores con notable trayectoria académica y poseen plena libertad para criticar, revisar, aprobar y reprobar los artículos presentados. Su identificación es reservada y se considera la revisión emitida como si fuera de la revista.

En lo que se refiere a la forma, los artículos deben atender a criterios y requisitos establecidos en la Norma Editorial. Tales criterios de formato constituyen, conjuntamente con el análisis de contenido, condición esencial para su publicación, por lo que serán sometidos a consideración del Equipo Editorial.

La Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión busca construir un espacio académico jurídico y se reserva el derecho de rechazar el trabajo sobre temas estrictamente políticos o ideológicamente sensibles.

Revista semestral da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão criada para a publicação de artigos acadêmicos que tratem de temas direta ou indiretamente relacionados ao direito do MERCOSUL, tais como o direito da integração, o direito das organizações internacionais, o direito internacional privado e o direito internacional geral.

Os idiomas da revista são os idiomas oficiais do MERCOSUL: português e espanhol.

Os artigos são inéditos e de rigor científico e se submetem à análise de um conselho técnico na modalidade *blind review*, ou seja, de forma anônima. Os membros do conselho técnico são professores, estudiosos e pesquisadores com notável trajetória acadêmica e possuem plena liberdade para criticar, revisar, aprovar e reprovar os artigos apresentados. Sua identidade se mantém preservada e o parecer emitido é considerado da revista.

No que se refere à forma, os artigos devem atender a critérios e requisitos estabelecidos nas Normas Editoriais. Tais critérios de forma constituem - junto à análise de conteúdo - condição essencial de sua submissão à Equipe Editorial para que a publicação seja considerada.

A Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão busca constituir espaço acadêmico jurídico e se reserva o direito de rejeitar trabalhos sobre temas estritamente políticos ou ideologicamente sensíveis.

RSTPR is a law journal published twice yearly by the Secretariat of the Permanent Court of Revision of MERCOSUR. It releases articles on issues directly or indirectly related to the MERCOSUR and its law system, such as regional integration law, international organizations, private international law and, of course, general international law.

Its working languages are the official languages of MERCOSUR: Portuguese and Spanish.

Papers must be original and their scientific character is checked by ad hoc consultants. This technical board evaluates qualitatively the content and style of each submission under *blind peer review* principles. Professors, scholars and researchers with remarkable academic career take part on this board and are free to criticize, review, approve and disapprove the submitted articles. Their identity is preserved and the opinion is considered that of the journal.

Papers must meet the criteria and requirements established in the Author Guidelines to be considered by the editorial board for publication.

The Law Journal of the Secretariat of the Permanent Court of Revision intends to conform a space for academic production on law and reserves the right to reject any paper which contains strictly political or ideological opinions.



## EDITOR JEFE

Juan Emilio Oviedo Cabañas, Tribunal Permanente de Revisión

## EQUIPO EDITOR

Brenda Maffei, Tribunal Permanente de Revisión  
Maider Méndez, Tribunal Permanente de Revisión

## COORDINACION TÉCNICA Y DIAGRAMACIÓN

Ruth Navarro, Tribunal Permanente de Revisión

## SOPORTE DIGITAL

Manuel Fernández, Tribunal Permanente de Revisión

## COLABORADORES

Renata Cenedesi, Tribunal Permanente de Revisión  
Cecilia Sáez Repetto, Tribunal Permanente de Revisión  
Claudio Gaona, Tribunal Permanente de Revisión

ISSN 2304-7887 (en línea)

ISSN 2307-5163 (impreso)

Año 7, N° 14, agosto 2019.



---

La reproducción total o parcial de esta publicación podrá ser hecha siempre que se cite la fuente.  
Se agradece comentarios y/o sugerencias a través del correo [revista@tprmercursosur.org](mailto:revista@tprmercursosur.org).  
Las opiniones contenidas en los artículos son de exclusiva responsabilidad de los autores.

\*\*\*

A reprodução total ou parcial desta publicação é permitida sempre que é citada a fonte.  
Comentários e/ou sugestões são bem-vindos no correio eletrônico [revista@tprmercursosur.org](mailto:revista@tprmercursosur.org).  
As opiniões contidas nos artigos são de responsabilidade exclusiva dos autores.

---

## CONSEJO EDITORIAL

### *Coordinador*

Roberto Ruiz Díaz Labrano, Universidad Nacional de Asunción, Paraguay

### *Miembros*

Alberto do Amaral Júnior, Universidade de São Paulo, Brasil

Alfredo Mario Soto, Universidad de Buenos Aires, Argentina

Ana Cristina Paulo Pereira, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil

Antônio Pereira Gaio Júnior, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Brasil

Augusto Jaeger, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Brasil

Calogero Pizzolo, Universidad de Buenos Aires, Argentina

Carlos Hugo Centurión, Ministerio de Relaciones Exteriores, Paraguay

Carlos Francisco Molina del Pozo, Universidad de Alcalá de Henares, España

Carmen Beatriz de Lemos Tiburcio Rodrigues, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil

Daniel José Pavón Piscitello, Universidad Católica de Córdoba, Argentina

Diego Moreno Rodríguez, Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción, Paraguay

Enrique C. Barreira, Universidad de Buenos Aires, Argentina

Guillermo Michelson Irusta, Tribunal Permanente de Revisión, Argentina

Javier Parquet Villagra, Tribunal Permanente de Revisión, Paraguay

Jorge Fernández Reyes, Universidad de Montevideo, Uruguay

Jorge Fontoura, Tribunal Permanente de Revisión, Brasil

José Antonio Moreno Rodríguez, Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política, Paraguay

José Antonio Moreno Ruffinelli, Universidad Nacional de Asunción, Paraguay

José María Gamio, Tribunal Permanente de Revisión, Uruguay

Lilian del Castillo, Universidad de Buenos Aires, Argentina

Liliana Rapallini, Universidad Nacional de La Plata, Argentina

Luiz Olavo Baptista, Universidade de São Paulo, Brasil

Magdalena Bas Vilizzio, Universidad de La República, Uruguay

Marcilio Toscano Franca Filho, Tribunal Permanente de Revisión, Brasil

Marilda Rosado, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil

Miguel Angel Ciuro Caldani, Universidad Nacional de Rosario, Argentina

Nadia de Araújo, Tribunal Permanente de Revisión/Pontificia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Brasil

Natasha Suñé, Universidad de Buenos Aires, Argentina

Noemí B. Mellado, Universidad Nacional de La Plata, Argentina

Paula Wojcikiewicz Almeida, Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, Brasil

Paulo Borba Casella, Universidade de São Paulo, Brasil

Paulo Emílio Vauthier Borges de Macedo, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil

Raphael Carvalho de Vasconcelos, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil

Sandra Cecilia Negro, Universidad de Buenos Aires, Argentina

Santiago Deluca, Universidad de Buenos Aires, Argentina

Sergio Maia Tavares, Centro de Estudos em Direito da União Europeia - CEDU, Portugal

Sidney Guerra, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil

Silvina Barón Knoll, Universidad Nacional de Cuyo, Argentina

Soledad Villagra de Biedermann, Universidad Nacional de Asunción, Paraguay

Susana Czar de Zalduendo, Universidad de Buenos Aires, Argentina

Umberto Celli Junior, Universidade de São Paulo, Brasil

Wagner Menezes, Universidade de São Paulo, Brasil

Welber Barral, Universidade de São Paulo, Brasil

Wilson Nerys Fernández, Universidad de la República, Uruguay

Yeny Villalba, Universidad Columbia del Paraguay, Paraguay

## TABLA DE CONTENIDO

### **PRESENTACIÓN – APRESENTAÇÃO**

*Juan Emilio Oviedo Cabañas* ..... 7

### **PRÓLOGO – PRÓLOGO**

*Nádia de Araújo* ..... 11

### **ARTÍCULOS ORIGINALES – ARTIGOS ORIGINAIS**

#### **La aplicación del derecho en el MERCOSUR**

*Jorge Fernández Reyes* ..... 14

#### **Control de integracionalidad. La garantía de respeto y cumplimiento de los Tratados de Integración**

*Patricio Maraniello* ..... 44

#### **O TPR e o MERCOSUL: os 15 Anos do Fiador do Direito Regional**

*Raphael Carvalho de Vasconcelos* ..... 84

#### **Tribunal Permanente de Revisión en la línea del tiempo, 2002-2019**

*Maidor Méndez* ..... 97

#### **Protección de los derechos humanos en la solución de controversias inversor-Estado: ¿confluencia o bifurcación de caminos?**

*Magdalena Bas Vilizzio* ..... 129

#### **Análisis sistémico de la controversia por los neumáticos remoldeados: un caso emblemático a 15 años de conformación del Tribunal Permanente de Revisión**

*Brenda Maffei* ..... 149

#### **A opinião consultiva como ferramenta para a uniformização da interpretação e aplicação do direito do MERCOSUL, na temática migratória**

*Luciane Klein Vieira e Vitória Volcato da Costa* ..... 172

#### **22ª Sessão Diplomática da Conferência da Haia e a Convenção sobre sentenças estrangeiras: Primeiras reflexões sobre as vantagens para o Brasil da sua adoção**

*Nádia de Araújo e Marcelo De Nardi* ..... 198

#### **El control de competencia internacional desde el derecho internacional privado argentino**

*Leandro Baltar* ..... 222

<b>Da transnacionalidade ao helvetismo: dadaísmo, ordem pública e regimes transnacionais privados</b>	
<i>Henrique Lenon Farias Guedes</i> .....	244
<b>Mercado de Arte, Integridade e Due Diligence no Brasil e no MERCOSUL Cultural</b>	
<i>Marcílio Toscano Franca Filho, Matheus Costa do Vale e Nathália Lins da Silva</i> .....	260
<b>La paradiplomacia del Noroeste Argentino: el caso ZICOSUR</b>	
<i>Alejandro Safarov</i> .....	283
<b>¿Hacia dónde van las políticas públicas en educación?</b>	
<i>Adriana C. Cicaré</i> .....	295
<b>Cooperação Jurídica Internacional</b>	
<i>Paula Cristina Ribeiro Hudson</i> .....	313
<b>CONTRIBUCIÓN ESPECIAL – CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL</b>	
<b>Balance y perspectivas de la integración regional</b>	
<i>José María Gamio</i> .....	323
<b>NORMA EDITORIAL</b> .....	334

## PRESENTACIÓN

En esta fecha especial que se conmemora los 15 años de instalación del TPR en la República del Paraguay, presentamos esta edición número 14 la cual repasa temas sobre la instalación del Tribunal en Asunción y una línea del tiempo, que aborda aspectos institucionales y jurídicos, la solución de controversias y otros temas sobre el derecho internacional que esperamos sea de contribución para el desarrollo de integración en la región.

Hace siete años la Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión, RSTPR, se constituyó en un espacio académico para la difusión del derecho en el MERCOSUR y la integración regional que, gracias a su versión electrónica, es accesible a investigadores de todo el mundo. En este sentido, cabe mencionar que la página web ha recibido más 32000 de visitas.

Temas de los más diversos se han debatido a través de sus páginas, debido a la colaboración de destacados autores que comparten sus conocimientos con los lectores, en un espacio libre y abierto como lo es la RSTPR. En este trayecto la revista se convirtió en una herramienta de trabajo y estudio, así como una fuente del conocimiento para investigadores, profesores, estudiantes y ciudadanía en general.

Asimismo, en el transcurso de estos 7 años, siempre se intentó e intenta mantener una proporcionalidad en cuanto a nacionalidades de los autores que contribuyeron y contribuyen en los diferentes números, habiendo recibido trabajos, no sólo de académicos de países del MERCOSUR, sino también de otras nacionalidades. La cantidad de colaboraciones de autores suma un total de 192, la distribución por nacionalidades 24 y la cantidad de trabajos publicados 205.

Apostando siempre a la calidad, la RSTPR ha pasado por diversas evaluaciones externas internacionales, logrando los estándares exigidos en cuanto a publicación científica se refiere, certificando en índices de revistas como: Latindex, DOAJ, REDIB, Dialnet, Scielo Paraguay, Qualis, garantizando el rigor científico que debe de tener una publicación como la revista.



Agradecemos a los autores, evaluadores y miembros del Consejo Editorial, que siempre nos han brindado y compartido con nosotros sus conocimientos.

Finalmente, mi gratitud al equipo de trabajo de la ST que con profesionalismo desarrolla sus actividades para que cada semestre la institución presente al público un nuevo número de la revista.

A todos, muchas gracias.

Agosto, 2019.



**Juan Emilio Oviedo Cabañas**  
*Secretario del TPR*

## APRESENTAÇÃO

Nesta data especial comemorativa dos 15 anos de instalação da TPR na República do Paraguai, apresentamos a edição número 14, que analisa os tópicos sobre a instalação do Tribunal em Assunção e um cronograma, que aborda aspectos institucionais e jurídicos, a Resolução de disputas e outras questões sobre o direito internacional que, esperamos, contribuam para o desenvolvimento da integração na região.

Há sete anos, a Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão, RSTPR, constitui-se em um espaço acadêmico para a disseminação do direito no MERCOSUL e a integração regional que, graças à sua versão eletrônica, é acessível a pesquisadores de todo o mundo. A este respeito, vale a pena mencionar que o site recebeu mais de 32.000 visitas.

Tópicos dos mais diversos têm sido discutidos em suas páginas, devido à colaboração de autores que compartilham seus conhecimentos com os leitores, em um espaço livre e aberto como o RSTPR. Nesta jornada, a revista tornou-se uma ferramenta de trabalho e estudo, além de fonte de conhecimento para pesquisadores, professores, estudantes e cidadãos em geral.

Da mesma forma, durante esses 7 anos, sempre se procurou e se procura manter uma proporcionalidade em termos de nacionalidades dos autores que contribuíram e contribuem nos diferentes números, tendo recebido trabalhos, não apenas de acadêmicos dos países do MERCOSUL, mas também de outras nacionalidades. O número de colaborações de autores soma um total de 192, a distribuição por nacionalidades 24 e o número de trabalhos publicados 205.

Sempre apostando na qualidade, o RSTPR passou por várias avaliações externas internacionais, atingindo os padrões exigidos em termos de publicação científica, certificando índices em periódicos como: Latindex, DOAJ, REDIB, Dialnet, Scielo Paraguai, Qualis, garantindo rigor científico que deveria ter uma publicação como a revista.

Agradecemos aos autores, avaliadores e membros do Conselho Editorial, que sempre nos deram e compartilharam seus conhecimentos conosco.

Por fim, minha gratidão à equipe de trabalho do ST que com profissionalismo desenvolve suas atividades para que a cada semestre a instituição apresente uma nova edição da revista ao público.

A todos, muito obrigado.

Agosto, 2019.



**Juan Emilio Oviedo Cabañas**  
*Secretario del TPR*

## PRÓLOGO

É com grande satisfação que apresento esse número 14 da Revista do Tribunal Permanente (TPR) de Revisão, que comemora os 15 anos de criação do TPR. A Revista é um canal de divulgação de temas ligados à integração regional, organizações internacionais e o direito do MERCOSUL. Criada em 2013, tem sido um veículo importante para trabalhos dos países do MERCOSUL, além de ser uma publicação bilingue em Espanhol e Português.

Nesse número do aniversário, os artigos dividem-se entre trabalhos de temas diversos e aqueles dedicados ao labor do TPR, em especial dos que tratam desse marco histórico.

No primeiro grupo, temos Magdalena Bas Vilizzio com o artigo “Protección de los derechos humanos en la solución de controversias inversor-Estado: ¿confluencia o bifurcación de caminos?”; Nadia de Araujo e Marcelo De Nardi com o artigo “22ª Sessão Diplomática da Conferência da Haia e a Convenção sobre sentenças estrangeiras: Primeiras reflexões sobre as vantagens para o Brasil da sua adoção”; Leandro Baltar com o artigo “El control de competencia internacional desde el derecho internacional privado argentino”; Henrique Lenon Farias Guedes com “Da transnacionalidade ao helvetismo: dadaísmo, ordem pública e regimes transnacionais privados”; Marcílio Toscano Franca Filho com Matheus Costa do Vale e Nathálya Lins da Silva, com o artigo “Mercado de Arte, Integridade e Due Diligence no Brasil e no MERCOSUL Cultural”; Alejandro Safarov com o artigo “La paradiplomacia del Noroeste Argentino: el caso ZICOSUR”; Adriana C. Cicaré, com o artigo “¿Hacia dónde van las políticas públicas en educación?”; Paula Cristina Ribeiro Hudson com o artigo “Cooperação Jurídica Internacional; e José Maria Gamio, com o artigo “Balance y perspectivas de la integración regional”.

Nesse Prólogo destacamos o excepcional grupo de trabalhos sobre o TPR, o que demonstra o vigor do pensamento jurídico latino-americano a respeito dos trabalhos desenvolvidos no âmbito do MERCOSUL e que promoveram, ao longo dos anos, o adensamento da normativa que informa o sistema de solução de controvérsias.

O primeiro trabalho é de Jorge Fernandes Reyes, com o artigo “La aplicación del derecho en el MERCOSUR”. Descreve a aplicação do Direito no MERCOSUL, com foco na sua incorporação nos estados membros, e sua natureza intergovernamental, o que determina sejam internalizadas nos Estados-Partes aquelas que por sua característica assim o requerem. Analisa o papel dos laudos arbitrais para o tema da incorporação das normas. Conclui pela necessidade de uma revisão, em nível de tratado, do mecanismo de incorporação das normas no MERCOSUL, para se tentar solucionar a questão

relativa ao incumprimento pelos estados no que diz respeito à incorporação das normas, pois hoje isso não tem caráter obrigatório.

Em seguida, Patrício Maraniello com o artigo “Control de integracionalidad. La garantía de respeto y cumplimiento de los Tratados de Integración”. Trata do tema do que chamou de controle da integracionalidade, com ênfase no respeito e cumprimento dos tratados de integração. Para isso faz uma descrição do direito da integração e sua estrutura, além de descrever como o tema é tratado em cada país do MERCOSUL. Aproveita para distinguir as características do Tribunal de Justiça da União Europeia e o TPR, finalizando com a necessidade de superar-se as diferenças entre o tratamento constitucional dos estados-parte do MERCOSUL sobre o direito de integração para melhorar a segurança e o desenvolvimento que se busca no bloco

Raphael Vasconcelos, que foi Secretário do Tribunal com o artigo “O TPR e o MERCOSUL: os 15 Anos do Fiador do Direito Regional”, no qual disserta acerca dos 15 anos do Tribunal. Demonstra a importância da institucionalização do sistema de solução de controvérsias, através do estabelecimento do Tribunal Permanente de Revisão com um pilar para a caracterização da organização internacional relativa à integração do MERCOSUL. O Protocolo de Olivos, ao criar o TPR consolida o sistema ao estabelecer um órgão julgador com vocação perene.

Maidier Méndez, com o artigo “Tribunal Permanente de Revisión en la línea del tiempo, 2002-2019” descreve o que aconteceu no Tribunal Permanente de Revisão de 2002 a 2019. Seu trabalho descreve as razões para a criação do TPR através das atas do CMC e do GMC; apresenta os diversos árbitros que já serviram no TPR, relata-se o trabalho da Secretaria e as importantes funções de seu secretário. No que diz respeito aos aspectos jurídicos do TPR, o trabalho detalha os inúmeros regramentos que desenharam o sistema hoje em ação, com a detalhada descrição de cada tipo de medida permitida pelo Protocolo de Olivos e demais regulamentos aplicáveis. A última parte do trabalho traz um descritivo dos laudos, opiniões consultivas e resoluções já emitidas pelo TPR.

Brenda Maffei, agora assessoria jurídica do TPR, traz o artigo “Análisis sistémico de la controversia por los neumáticos remodelados: un caso emblemático a 15 años de conformación del Tribunal Permanente de Revisión”. Analisa o caso dos pneumáticos remodelados, pois no seu entender o caso pode ser considerado com um leading case para se entender o mecanismo de solução de controvérsias. Descreve os dois casos, entre Uruguai e Brasil e entre Argentina e Uruguai, bem como as decisões tomadas pelo Tribunal Ad Hoc e pelo TPR. Concluindo, a análise tem relevância para se entender melhor o sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL em geral, e o TPR em especial.

Finalmente, Luciane Klein Vieira e Vitória Volcato da Costa apresentam o trabalho “A opinião consultiva como ferramenta para a uniformização da interpretação e aplicação do direito do MERCOSUL, na temática migratória”. Nele, cuidam da conceituação da Opinião Consultiva e seu papel na uniformização da interpretação e aplicação do direito do MERCOSUL. Querem

saber se é possível utilizar o mecanismo de opinião consultiva para casos que tratem da circulação de pessoas no bloco, uniformização a interpretação das normas do MERCOSUL sobre o tema, que possui diversas normas sobre fluxos migratórios. A Opinião Consultiva que visa a uniformização da interpretação normativa do MERCOSUL, poderia ser o caminho para estancar a divergência das interpretações nacionais sobre as normas migratórias existentes. Ao explicar que através da OC o TPR pode, a seu ver, estabelecer um diálogo com as jurisdições nacionais, pode ser o veículo a conferir maior efetividade àquelas normas mercosurenhas de proteção dos direitos fundamentais.

É uma grande honra, na qualidade de Presidente em exercício do TPR, e tendo sido Árbitra Suplente em 2004, no momento da sua instalação, no ano em que se completam 15 anos de sua criação, poder apresentar esse extraordinário grupo de trabalhos, que atesta a importância desse órgão para a garantia da estabilidade das relações mercosurenhas.

Agosto, 2019.

**Nadia de Araujo**  
*Árbitra do Brasil*  
*Presidente em exercício do TPR*

# LA APLICACIÓN DEL DERECHO EN EL MERCOSUR

## A APLICAÇÃO DO DIREITO NO MERCOSUL

*Jorge Fernández Reyes\**

**Resumen:** *La naturaleza intergubernamental del proceso de integración MERCOSUR, requiere que las NORMAS MERCOSUR aprobadas en el ámbito de los órganos decisorios del bloque regional (Decisiones, Resoluciones y Directivas) cumplan con el procedimiento de incorporación de las mismas al ordenamiento jurídico de los Estados Parte, adquiriendo la vigencia simultánea prevista en el Protocolo de Ouro Preto. En este documento se analiza el procedimiento establecido en la normativa MERCOSUR, tanto en el Derecho Originario como en el Derecho Derivado, y la respuesta a nivel de los Tribunales Arbitrales, y la necesidad de seguir buscando soluciones en el futuro.*

**Resumo:** *A natureza intergovernamental do processo de integração do MERCOSUL requer que as NORMAS DO MERCOSUL aprovadas no âmbito dos órgãos de decisão do bloco regional (Decisões, Resoluções e Diretrizes) cumpram com o procedimento para incorporá-las ao ordenamento jurídico dos Estados Partes, adquirindo a validade simultânea prevista no Protocolo de Ouro Preto. Este documento analisa o procedimento estabelecido nos regulamentos do MERCOSUL, tanto no Direito Original como no Direito Derivativo, e a resposta no nível do Tribunal Arbitral, e a necessidade de continuar buscando soluções no futuro.*

**Palabras clave:** Orden Jurídico, Proceso Intergubernamental, Órganos decisorios, Normas MERCOSUR, Incorporación de normas, Vigencia simultánea, Laudos Arbitrales

**Palavras-chave:** Ordem Jurídico, Processo intergovernamental, Órgãos decisorios, Normas MERCOSUL, Incorporação das normas, Vigência simultânea, Laudos Arbitrais

---

\* Universidad de Montevideo, Uruguay.  
E-mail: jfreyes@bkzr.com.uy  
Recibido: 16/07/2019. Aceptado: 07/08/2019.



Este es un artículo de acceso abierto, distribuido según los términos de la licencia de Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivs 4.0.

## **1. INTRODUCCIÓN**

Hace algo más de diez años atrás, cuando escribíamos sobre el “Orden Jurídico del MERCOSUR”, abordamos – por su directa relación con el tema – el fenómeno de la “Incorporación de las Normas MERCOSUR” en el marco de dicho proceso de integración<sup>1</sup>.

En esa oportunidad, ya señalábamos las dificultades existentes en la implementación del mecanismo previsto en el Protocolo de Ouro Preto (Capítulo IV – Aplicación Interna de las Normas Emanadas de los Órganos del MERCOSUR – artículo 38 y siguientes) y los ingentes esfuerzos realizados por los negociadores para avanzar en dicho tema, partiendo de las limitaciones propias de un esquema de integración de carácter intergubernamental<sup>2</sup>.

Decíamos en aquél entonces, “El tema de la incorporación de las normas en el MERCOSUR, ha sido uno de los más debatidos en el ámbito de la doctrina vinculada al proceso de integración, así como un continuo desvelo de los negociadores en términos de lograr una efectiva implementación de la “Normativa MERCOSUR”, en sus propios ordenamientos jurídicos nacionales y por ende en la región integrada”<sup>3</sup>.

A título introductorio, nos pareció interesante, destacar estas consideraciones, que en sus aspectos sustantivos permanecen inalteradas pese a los distintos mecanismos que los negociadores han ensayado, aprobando diversas Decisiones y Resoluciones al respecto, sin obviar el interés político que – al menos en forma de sendas Declaraciones Presidenciales – han manifestado las autoridades gubernamentales de los cuatro Estados Parte del MERCOSUR.

El tema también ha sido objeto de la promoción de los mecanismos de solución de controversias previstos en el Protocolo de Brasilia, y como consecuencia de ello ha tenido una expresa consideración en varios Laudos Arbitrales de los Tribunales Ad Hoc.

Sobre estas bases iniciales, la intención de este trabajo es analizar el fenómeno de la aplicación de la Normativa MERCOSUR en los distintos ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados Parte, en función de los mecanismos previstos en la normativa que se ha venido aprobando en el ámbito del MERCOSUR y la respuesta de los Estados Parte en relación a este aspecto, así como evaluar la proyección futura para avanzar en la profundización del proceso de integración desde el orden jurídico del esquema de integración.

---

1 FERNANDEZ REYES, Jorge. “El orden jurídico del MERCOSUR”. *Revista de Derecho*, 2006 vol 5, n° 9, p. 28 y siguientes.

2 El Tratado de Asunción se suscribió el 26 de marzo de 1991, en la ciudad de Asunción por los cuatros Estados Parte, la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay, y la República Oriental del Uruguay, siendo posteriormente incorporado a cada uno de los ordenamientos jurídicos nacionales mediante Ley, como Tratado Internacional.

3 FERNANDEZ REYES, Jorge, Op. cit. p. 40.



## **2. EL ORDEN JURÍDICO**

### **2.1. Aspectos previos**

A los efectos indicados en la Introducción es esencial ocuparse brevemente de dos aspectos que son imprescindibles para la comprensión del tema planteado.

### **2.2. El Orden Jurídico del MERCOSUR y la normativa MERCOSUR**

El análisis de las “normas jurídicas” en general, en cuanto a su origen o también podemos decir “su creación” nos permite situarlas, en una primera instancia, en el ámbito interno y en el ámbito internacional.

Vale decir, por un lado, “las normas jurídicas” que se aprueban dentro de un Estado, cumpliendo los procedimientos y los requisitos establecidos por el Derecho vigente en dicho Estado, y que se aplicarán y serán obligatorias dentro del territorio nacional a partir de su vigencia para todas las personas físicas y jurídicas de cualquier naturaleza, debiendo las autoridades públicas hacerlas cumplir y respetar.

Por otro lado, las “normas jurídicas” pueden tener a su vez, su creación en el ámbito internacional, es decir fuera del territorio de cada país y de su ordenamiento jurídico interno, y pueden responder a la regulación de actividades donde los Estados en forma independiente y sobre la base de la colaboración y coordinación les dan origen, aplicándose en este caso las normas del Derecho Internacional Público y/o Privado. Como consecuencia de ello, en principio deben aplicarse procedimientos y requisitos para otorgarle validez y vigencia a las normas en cuestión, tanto en el ámbito propio del Estado (habilitación constitucional), como en lo referido al ámbito internacional<sup>4</sup>.

A partir de estas consideraciones, en el ámbito estrictamente jurídico se plantea el alcance de la “obligatoriedad” de dichas normas de carácter internacional en los ámbitos internos de los Estados, dado que su vigencia en el ámbito internacional no significa – en principio - una aplicación inmediata en los Estados signatarios de la norma, sin perjuicio de la responsabilidad internacional que tienen en adoptar todas las medidas necesarias en el ámbito interno para que aquellas normas sean cumplidas (incorporadas, nacionalizadas, internalizadas, etc.) en el territorio de los Estados.

Así es que la relación entre el orden jurídico interno de un Estado y el orden internacional, siempre ha sido objeto de preocupación y

---

<sup>4</sup> Al referirse a los sistemas que imperan en los ámbitos señalados, el Prof. Arbuét Vignali se refiere al sistema de “subordinación” en primer término, y de “coordinación” en segundo término.

discusión a nivel doctrinario, aún cuando es un tema que rebasa el alcance de este artículo, y es propio del Derecho Internacional.

Las referencias precedentes validan una primera aproximación al tema en el ámbito del MERCOSUR.

La nueva realidad política internacional principalmente económica, es la que signa a los procesos o mecanismos de integración económica y comercial, y en ese marco se da inicio a la “institucionalidad orgánica” y “normativa” del MERCOSUR, que indudablemente encuentra su nacimiento y desarrollo desde normas propias del Derecho Internacional Público (Tratado constitutivo y Protocolos Adicionales); del Derecho interno de cada Estado (matriz constitucional y el procedimiento de incorporación de las normas al ordenamiento jurídico nacional); y por último como un fenómeno propio del punto de vista jurídico (i.e. Derecho de la Integración)<sup>5</sup>.

Lo cierto es que el MERCOSUR, a nuestro criterio, tiene un ordenamiento jurídico propio, esto es, “un conjunto de normas que regulan ese proceso de integración, y que reconocen sus propias fuentes jurídicas, con órganos específicos, con sus competencias y atribuciones establecidas, así como el procedimiento para el dictado de las mismas, su vigencia y aplicación, al igual que aquellos instrumentos para poder propiciar su cumplimiento y sancionar su incumplimiento” (i.e. mecanismos de solución de controversias contemplados – en la actualidad - en el Protocolo de Olivos y en el Anexo del POP).

También es cierto que dichas normas jurídicas que componen el orden jurídico del MERCOSUR, se originan en el “exterior” de los Estados, esto es, en el ámbito institucional del esquema de integración, y por ende no les es aplicable el sistema de subordinación, pero tampoco por su limitada aplicación ingresarían al Derecho Internacional Público (DIP).

Del punto de vista doctrinario, no podemos desconocer que la mayoría de la doctrina uruguaya del DIP, participa de la opinión que el sistema jurídico del MERCOSUR es un sistema de DIP particular aplicable a determinadas materias y región, con una impronta económica que lo categoriza como Derecho Internacional Económico dentro del DIP.

Asimismo, algunos autores tratan de fundamentar la existencia de un Derecho Comunitario en ciernes, en función de la normativa existente y la que se ha ido aprobando en el MERCOSUR, llegando en ocasiones a afirmar la existencia de un derecho supranacional.

Lamentamos no compartir las posiciones aludidas, y por el contrario pensamos que se trata de un “ordenamiento jurídico propio y específico, que se encuentra particularizado en un Derecho de la

---

<sup>5</sup> En términos similares podríamos aludir al Derecho Comunitario o Supranacional, con las particularidades que dicha modalidad de integración reviste en cuanto al alcance del orden jurídico derivado de los órganos comunitarios (v.g. primacía de la norma supranacional, aplicación inmediata y efecto directo).

Integración especial” con las características inherentes al mismo proceso, pero que no llega a conformar un Derecho Comunitario y naturalmente salvo en su instrumento original (y algunos Protocolos adicionales) pertenece normativamente al DIP.

### **2.3. La naturaleza intergubernamental del proceso de integración (MERCOSUR)**

Siguiendo la línea de razonamiento planteada anteriormente, se destaca entonces como característica singular de este proceso de integración, y que lo condiciona en cuanto a su institucionalidad orgánica y normativa, su naturaleza intergubernamental.

Se trata de un aspecto trascendente, y que es determinante en el análisis que nos proponemos hacer en este artículo.

Vale la pena destacar, que el ingreso de los cuatro Estados Parte fundadores del MERCOSUR en el proceso de integración, tiene su origen en la “matriz constitucional” de cada uno de ellos, en el sentido de que es la Carta Magna de cada uno de los Estados la que permite o habilita al país a ingresar o no a un proceso o esquema de integración y a su vez también regula la potestad y viabilidad de acceder a determinado tipo o estadio de la integración, en suma: capacidad jurídica y alcance de la misma.

La “intergubernamentalidad” del proceso de integración, refiere a la estructura orgánico institucional del esquema de integración, donde los órganos con poder decisorio, tienen carácter intergubernamental, ya que se encuentran integrados exclusivamente por representantes de los gobiernos de los Estados Parte, lo que implica que dichos representantes actúan en función de las directrices políticas de los gobiernos de turno, y por lo tanto los gobiernos nacionales “mantienen el control del proceso”<sup>6,7</sup>.

Con independencia de cualquier valoración que pueda hacerse respecto de los argumentos utilizados doctrinariamente para explicar el fenómeno de la intergubernamentalidad en el MERCOSUR, a mi criterio, el argumento central resulta de la imposibilidad constitucional que actualmente Brasil, y Uruguay tienen para ingresar a un proceso de

---

6 Los órganos decisorios del MERCOSUR son el Consejo del Mercado Común (CMC), el Grupo Mercado Común (GMC) y la Comisión de Comercio del MERCOSUR (CCM), según se consagra en el artículo 2 del Protocolo de Ouro Preto.

7 Ver en ese sentido, el interesante trabajo de CZAR DE ZALDUENDO, Susana. “La institucionalización en los acuerdos regionales: el caso del MERCOSUR”. En *Efectos reales de la integración regional en la Unión Europea y el MERCOSUR*. Buenos Aires: Universidad de Bologna, 2003, p. 109 y ss.

integración de carácter comunitario<sup>8,9,10</sup>.

Como consecuencia o corolario de la naturaleza intergubernamental del proceso de integración y de sus órganos, las normas MERCOSUR tienen naturaleza intergubernamental y requieren – necesariamente – un proceso de incorporación o internalización o nacionalización (la terminología utilizada por la normativa y la doctrina varía irremediabilmente) de las mismas – cuando sea necesario - en el orden jurídico interno de cada uno de los Estados Partes integrantes del esquema de integración en cuestión, ya sea para el Derecho Originario como para el Derecho Derivado.

### **3. EL REGIMEN DE INCORPORACIÓN DE NORMAS EN EL MERCOSUR<sup>11</sup>**

#### **3.1. Los antecedentes**

El Tratado de Asunción constitutivo del MERCOSUR, no constaba en su contenido con normas específicas relativas a la incorporación de las normas emanadas de los órganos decisorios (i.e. artículos 9 y siguientes - CMC y GMC), y a los efectos de la excepción del “principio de no discriminación del GATT “ se utilizó el “paraguas jurídico” de la ALADI (Tratado de Montevideo de 1980), mediante la protocolización de los Anexos I (Programa de Liberación Comercial); II (Régimen General de Origen); y IV (Cláusulas de Salvaguardia) a través del Acuerdo de Alcance Parcial No. 18.

En la actualidad, la presentación del tema la haremos desde el POP de diciembre de 1994 en adelante, dado que es Derecho Originario en la materia, y es el instrumento mediante el cual se adecua la estructura orgánica del esquema de integración y se regula en forma expresa el mecanismo aplicable para la incorporación de la Normativa

---

8 FERNANDEZ REYES, Jorge. “La Cuestión constitucional en el Uruguay con relación al MERCOSUR”. *Revista de la Secretaría de Tribunal Permanente*, 2018, vol 6, n° 11, p. 47 y ss.

9 En el Uruguay, existen autores que postulan la posibilidad - a partir de la Constitución de la República - de formar una Comunidad Económica en forma similar a la experiencia europea – Cfr. PAOLILLO, Felipe. *Las normas constitucionales sobre la integración económica y social* - Cuaderno No. 19 de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1967, páginas 202 y 203; VIEIRA, Manuel. *La integración latinoamericana*. Montevideo: IEPAL, 1967, página 163; CORREA FRETIAS, Ruben. *El MERCOSUR ante la Constitución Uruguaya*. La Justicia Uruguaya – Tomo CIII, Doctrina - p. 11.

10 Constituciones de los Países del MERCOSUR. *Textos Constitucionales*. Publicación de la Cámara de Diputados – Comisión Parlamentaria del MERCOSUR. Representación brasilera - Brasilia 2001- página 449 y siguientes (antecedentes) y 469 (artículos).

11 Somos conscientes que el conflicto entre las normas nacionales e internacionales se rige por los principios generales del Derecho Internacional Público, con fundamento jurídico en el concepto clásico de soberanía, y determinado su análisis desde las teorías monista y dualista, y su relación con el artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, pero estimamos que se trata de un tema propio del Derecho Internacional Público, por lo que se estima que no corresponde ingresar a su consideración en este artículo.

MERCOSUR<sup>12</sup>.

Este Tratado y el Protocolo se rigen por el Derecho Internacional, y especialmente por el Derecho de los Tratados, ya sean de fuente convencional o consuetudinaria (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

Sin perjuicio ello, completaremos el análisis del régimen aplicable a partir de las diversas Decisiones y Resoluciones que se aprobaron a partir del año 2000 (Relanzamiento del MERCOSUR), que conforman el Derecho Derivado, esto es, las normas emanadas de los órganos o las instituciones creadas en el marco del proceso de integración, y por lo tanto su vigencia y aplicación está determinada por el Derecho Originario.

Por último, y con el alcance que los mismos tienen conforme a derecho, haremos alguna referencia al pronunciamiento en sede de los Tribunales Arbitrales Ad Hoc, en varios de sus Laudos Arbitrales.

### **3.2. Principales aspectos**

Señalábamos en la parte inicial, que el tema de la incorporación de las normas en el MERCOSUR, ha sido uno de los más debatidos en el ámbito de la doctrina vinculada al fenómeno de la “Integración”, así como un continuo desvelo de los negociadores en términos de lograr una efectiva implementación de la “Normativa MERCOSUR” en sus propios ordenamientos jurídicos nacionales y por ende en la región integrada<sup>13</sup>.

Una de las mayores críticas al desarrollo del proceso de integración, ha sido la escasa cantidad (en términos cuantitativos) de normas incorporadas a los cuatro ordenamientos jurídicos de los Estados Parte con relación al número de normas MERCOSUR aprobadas por los órganos decisorios del MERCOSUR.

No obstante lo señalado, bueno es advertir que la simple referencia numérica a la cantidad de normas aprobadas por los órganos decisorios del MERCOSUR en el seno del proceso de integración, en forma comparativa con aquellas que han sido incorporadas en los 4 (cuatro) Estados Parte del MERCOSUR, es de corte netamente facilista y notoriamente engañosa para una correcta evaluación de la situación.

Sin mayores dificultades es posible esgrimir diversos aspectos, que demuestran la relatividad de las críticas realizadas en ese sentido.

---

12 Simplemente a los efectos aclaratorios, se considera Derecho Originario, Primario o Constitutivo, a aquel integrado por los Tratados que constituyen el marco general que da origen al proceso de integración, establece sus objetivos, y los medios para lograrlos, dispone la creación de los órganos de la estructura institucional, etc., y asimismo, incluye a los Tratados o Acuerdos complementarios, adicionales o modificatorios de aquellos.

13 Este tema, conjuntamente con la estructura orgánica institucional y los mecanismos de solución de controversias, han sido el blanco de las críticas más severas en cuanto a la ausencia de profundización o avance del propio proceso de integración.

En primer lugar, no puede desconocerse que el objetivo primario del MERCOSUR se refiere a un esquema integracionista de carácter comercial y económico, y es en ese aspecto (i.e. normativa regulatoria del relacionamiento comercial entre los Estados Partes) donde debe observarse la incorporación de las normas por todos los Estados Partes, por lo que deben tenerse presente los más de 100 Protocolos Adicionales al AAP No. 18 en el ámbito de la ALADI con claro contenido comercial.

Entonces, no es adecuado hacer la evaluación conjuntamente con las normas vinculadas a las nuevas “dimensiones” del MERCOSUR, aquellas relacionadas con otras áreas temáticas que no responden directamente a los objetivos señalados en el Tratado de Asunción.

En segundo lugar, se puede añadir sin mayores esfuerzos, el cúmulo de normas MERCOSUR, que por su propia naturaleza o contenido no requieren incorporación en los ordenamientos jurídicos nacionales, tal cual lo refiere en forma expresa el POP en su artículo 42, y cuya identificación comienza a clarificarse recién a partir del mes de junio del año 2000, al aprobarse el artículo 5 de la Decisión CMC No. 23/00, y que se consolida en el año 2002 con alguna precisión por el artículo 10 de la Decisión CMC No. 20/02<sup>14,15</sup>.

En síntesis, cuando la Norma MERCOSUR: (a) trata de asuntos relativos al funcionamiento interno o la organización del MERCOSUR; o si (b) existe una norma nacional en idénticos términos, no requiere su incorporación a los ordenamientos jurídicos nacionales. Por lo tanto, si el análisis es estrictamente numérico, estas normas van a aparecer como “NO incorporadas en los 4 Estados Partes”, es decir en el “debe” del esquema de integración, cuando dicho aspecto no responde a la

---

14 Decisión CMC No. 23/00. Artículo 5º.- Las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR no necesitarán de medidas internas para su incorporación, en los términos del artículo 42 del POP, cuando (a) los Estados Partes entiendan conjuntamente que el contenido de la norma trata asuntos relacionados al funcionamiento interno del MERCOSUR. Este entendimiento será explicitado en el texto de la norma con la siguiente frase: “Esta norma (Directiva, Resolución o Decisión) no necesita ser incorporada al ordenamiento jurídico de los Estados Partes, por reglamentar aspectos de la organización o del funcionamiento del MERCOSUR”. Estas normas entrarán en vigencia a partir de su aprobación; (b) existe norma nacional que contemple en idénticos términos la norma MERCOSUR aprobada. En este caso la Coordinación Nacional realizará la notificación prevista en el Artículo 40 (i) en los términos del Artículo 2 de esta Decisión, indicando la norma nacional ya existente que incluya el contenido de la norma MERCOSUR en cuestión. Esta comunicación se realizará dentro del plazo previsto para la incorporación de la norma. La SAM comunicará este hecho a los demás Estados Partes”. Esta modificación se aplicará para normas adoptadas después del 30/06/2003.

La redacción de este literal b) fue dada por el artículo 10 de la Decisión CMC No. 20/02.

15 Decisión CMC No. 20/02. Art. 12.- Los Estados Partes identificarán conjuntamente los casos en que una norma en función de su naturaleza o contenido, necesita ser incorporada sólo por determinados Estados Partes a sus ordenamientos jurídicos internos, conforme el artículo 42 del Protocolo de Ouro Preto. Ese entendimiento será explicitado en el texto de la norma con la siguiente mención: “Esta (Directiva, Resolución, Decisión) necesita ser incorporada sólo al ordenamiento jurídico interno de (Estado/s Parte/s). Esta incorporación deberá ser realizada antes de (fecha)”.



realidad. Y por último (c) para la normativa ya aprobada, el artículo 9 de la Decisión CMC No. 32/00, impone la obligación de los Estados Parte de informar a - la Secretaría Administrativa del MERCOSUR - actualmente la Secretaría del MERCOSUR - la situación de las normas aprobadas con anterioridad a la fecha de aprobación de la Decisión aludida, para determinar si correspondía o no su incorporación, pero la ausencia de un cumplimiento cabal por parte de los Estados Parte, no ha permitido realizar una correcta evaluación de la situación<sup>16</sup>.

En tercer lugar, existen innumerables normas MERCOSUR, que han quedado derogadas implícitamente o que han sido derogadas expresamente, lo que también demuestra la improcedencia del análisis numérico a partir de las “normas aprobadas”.

Con relación a este punto, el MERCOSUR ha transitado nuevamente por el camino de la imprecisión jurídica, creando aún más dificultades interpretativas que las que pudieran derivarse de una ausencia de previsión expresa al respecto<sup>17</sup>.

En efecto, la Decisión CMC No. 8/03, del 17 de junio de 2003, caratulada como “Procedimiento para la derogación de Normas MERCOSUR”, fundada en la “importancia de la consistencia del sistema normativo del MERCOSUR”, y la “necesidad de garantizar una mayor previsibilidad y seguridad jurídica al proceso de incorporación de normas emanadas de los órganos del MERCOSUR.”, dificulta aún mas la certeza sobre el grado o nivel de incorporación de las normas MERCOSUR al ordenamiento jurídico interno de los EP.

Por último, existen normas MERCOSUR que no tienen vigencia alguna, porque se han agotado mediante su cumplimiento o ejecución o el vencimiento de los términos allí establecidos, tal cual se puede apreciar a lo largo de los años en este esquema de integración. A vía

---

16 Decisión CMC No. 23/00. Art. 9.- Con respecto a la normativa ya aprobada, se establecen las siguientes disposiciones transitorias:

i) Las Coordinaciones Nacionales deberán confirmar o corregir la información disponible en la SAM sobre las incorporaciones realizadas, mediante comunicación formal a dicho órgano antes del 30 de septiembre de 2000, indicando la norma MERCOSUR y la norma nacional que la incorpora.

ii) Los Estados Partes deberán identificar cuáles fueron las normas no incorporadas debido a las circunstancias previstas en el artículo 5 (a). La identificación de estas normas se hará en orden cronológico decreciente y será realizada de forma cuatripartita en el ámbito del GMC. La SAM tomará nota de los resultados de ese trabajo con vistas a la actualización de la información que se proporcione en el Cuadro de Incorporación de Protocolos, Decisiones, Resoluciones y Directivas.

iii) Con respecto a la normativa MERCOSUR incorporada por los cuatro Estados Partes hasta la fecha de aprobación de la presente Decisión, quedan cumplidas todas las disposiciones del artículo 40 del Protocolo de Ouro Preto.

17 La Decisión CMC No. 45/07 utiliza una técnica jurídica destacable, ya que deroga en forma expresa las normas correspondientes, y en el numeral final dispone la necesaria incorporación señalando que la misma solamente corresponde hacerla por parte de un país, y establece una fecha límite para realizar la incorporación. Esta última obligación en realidad no tiene respaldo normativo.

de ejemplo, y solamente a esos fines podemos destacar el Cronograma de Las Leñas o la Decisión CMC No. 9/95 que aprueba el Programa de Acción – MERCOSUR 2000.

En suma, por las razones indicadas anteriormente cualquier consideración cuantitativa, acerca del cumplimiento del procedimiento de incorporación de NORMAS MERCOSUR en los cuatro Estados Partes carece de rigor técnico y no parece admisible.

Por el contrario, consideramos que – en términos generales – y en función de los objetivos consagrados en el Tratado de Asunción y reiterados con posterioridad en el tiempo en distintos instrumentos jurídicos, los Estados Partes, han venido cumpliendo progresivamente con las obligaciones asumidas en el Tratado constitutivo, signado por tratarse de un proceso intergubernamental con las consecuencias que ello trae aparejado.

No por ello, se señala, que pese a los esfuerzos de los negociadores para encontrar mecanismos más certeros en esta materia, en ciertos períodos o temas de importancia ha existido una escasa voluntad política de los gobiernos de los Estados Partes, para cumplir con las obligaciones asumidas para la internalización de las normas MERCOSUR<sup>18</sup>.

### **3.3. La regulación Normativa en el POP**

En base a la naturaleza intergubernamental del esquema de integración, y en consecuencia, la regulación normativa en el MERCOSUR se puede ordenar indicando: (i) en primer lugar, desde la norma constitutiva del esquema de integración; (ii) en segundo lugar, las normas aprobadas en el marco de la ALADI (específicamente en el AAP/ACE No. 18 - y sus Protocolos Adicionales según se consagra en el artículo 7 y siguientes del Tratado de Montevideo de 1980); y (iii) en tercer lugar, y en el ámbito específico del esquema de integración, varias disposiciones relacionadas con los órganos de la estructura institucional (los de carácter decisorio y el de apoyo técnico - administrativo), las fuentes jurídicas del MERCOSUR, y un capítulo específico sobre el tema en el Capítulo IV del POP.

Con relación al primero de los aspectos señalados, y desde un primer análisis, las normas del Tratado constitutivo y sus normas complementarias, adicionales o modificativas (al mismo nivel jerárquico) en tanto Derecho Originario del esquema de integración, son obligatorias para los EP en el ámbito del Derecho Internacional (Derecho de los Tratados) y por imperio de las disposiciones constitucionales y

---

<sup>18</sup> A vía de ejemplo de la afirmación realizada, la Decisión CMC No. 11/93 que aprobaba el Protocolo de Colonia para la Promoción y Protección de inversiones en el MERCOSUR, que nunca fue incorporada a ninguno de los Estados Partes, fue derogada por la Decisión CMC No. 03/17 de abril de 2017, que a su vez aprueba el Protocolo de Cooperación y Facilitación de Inversiones Intra MERCOSUR,



legales de cada EP<sup>19</sup>.

Si el planteamiento se realiza en sede de las Constituciones de los EP, la obligatoriedad para dichos Estados de incorporar las normas no admite duda alguna, y la misma radica en una obligación de medio, esto es, la adopción de las medidas necesarias para la implementación de las normas MERCOSUR en los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados Parte.

Con relación al segundo de los regímenes referidos, en el caso del MERCOSUR, específicamente por intermedio del AAP No. 18 (en la modalidad de Acuerdo Complementación Económica- ACE) y sus Protocolos Adicionales, y utilizando el mecanismo de incorporación de dicha normativa a los Estados signatarios de dicho Acuerdo (i.e. Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay), se ha venido desarrollando el proceso de integración desde el punto de vista de la incorporación de determinadas normas – relacionadas con los aspectos comerciales – adoptadas en el ámbito del MERCOSUR.

Estas normas se “trasladan” al régimen del Tratado de Montevideo de 1980 para su ingreso a los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados firmantes del AAP No. 18 (los mismos que integran el MERCOSUR), y que se vinculan con los aspectos relacionados con el comercio entre los Estados Parte del MERCOSUR.

Específicamente en su génesis, mediante la aprobación del Acuerdo conteniendo el Programa de Liberación Comercial del MERCOSUR (Anexo I al TA); al Régimen de Origen (anexo II al TA); y al Régimen de las Cláusulas de Salvaguardias (Anexo IV al TA), y posteriormente con los diversos Protocolos Adicionales al Acuerdo<sup>20</sup>.

Sobre el régimen aplicable al amparo del Tratado de Montevideo, y a través de diversas normas reglamentarias en su implementación, destaco mis observaciones del punto de vista jurídico, y si bien no corresponde su tratamiento en esta instancia, no es posible dejar de señalar su apartamiento del ordenamiento jurídico al menos en el que respecta al Uruguay.

El carácter obligatorio de las normas MERCOSUR, deviene de la naturaleza del propio proceso de integración y del alcance del Acuerdo constitutivo y sus modificaciones, que fueron consagradas a nivel legal en los Estados Parte en base a la matriz constitucional que los autoriza

---

19 En contra Dallari, quién afirma que en la estructura actual del MERCOSUR, las deliberaciones emanadas de sus diversas instancias no se constituyen, por sí solas, en normas jurídicas en sentido estricto, pero sí en determinaciones políticas que vinculan a los Estados Partes a la promoción de la adecuación en sus respectivos ordenamientos jurídicos internos. O Mercosul perante o sistema constitucional brasileiro – en “Mercosul – Seus efeitos jurídicos, económicos e políticos nos Estados membros” (organizadora Maristela Basso) página 114.

20 El contenido de los diversos Protocolos adicionales al Acuerdo varía en función de lo acordado por los Estados signatarios, aunque notoriamente se destacan aquellos vinculados con la certificación y el control del origen, con las Zonas Francas, Zonas de Procesamiento de Exportaciones y Áreas Aduaneras Especiales, etc.

a asumir obligaciones y ser titular de derechos a nivel internacional y en relación a otros Estados soberanos. En efecto, el principio general establecido en el artículo 26 de la Convención de Viena, señala que los Tratados deben cumplirse, y por lo tanto las normas emanadas de éstos son obligatorias para los Estados suscriptores del Tratado.

Esto se ve reflejado en una norma específica del propio POP, que dispone: “*Las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR previstos en el Artículo 2 de este Protocolo tendrán carácter obligatorio,...*” (artículo 42 del POP); y a su vez, “*Los Estados 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 previstos en el artículo 2 de este Protocolo.*” (artículo 38 del POP).

Se trata entonces de una obligación de hacer, de incorporar las normas en los ordenamientos jurídicos nacionales para la efectiva implementación del proceso de integración, a partir de las Decisiones, Resoluciones y Directivas de los órganos decisorios de la estructura institucional del MERCOSUR.

A mayor abundamiento y dentro del texto del POP, y sobre la base de la nueva estructura institucional u orgánica del esquema de integración, se dispone en forma expresa el carácter obligatorio de las normas emanadas de los órganos decisorios del MERCOSUR.

Así es que el artículo 9 del POP expresa: “El Consejo del Mercado Común se pronunciará mediante Decisiones, las que serán obligatorias para los Estados Parte”, y el artículo 15 del POP señala: “El Grupo Mercado Común se pronunciará mediante Resoluciones, las cuales serán obligatorias para los Estados Parte”, y el artículo 20 del POP afirma: “La Comisión de Comercio del MERCOSUR se pronunciará mediante Directivas o Propuestas. Las Directivas serán obligatorias para los Estados Parte”.

Es decir entonces, que desde las disposiciones vistas, estamos ante una serie de “Normas MERCOSUR” que son obligatorias – naturalmente en el ámbito del proceso de integración y que integran el ordenamiento jurídico del propio esquema de integración – y cuyo alcance y vigencia en su seno no admite ninguna duda.

A ello se añade el compromiso asumido por los Estados Parte, de adoptar medidas para su ingreso al ordenamiento jurídico nacional de cada Estado, o sea la aprobación de las normas jurídicas necesarias – de acuerdo con su propia estructura normativa – para que las mismas tengan plena vigencia, sean éstas de carácter constitucional, legal o reglamentario.

Pues bien, el proceso de incorporación de las normas es necesario e imprescindible para que las mismas tengan validez en los territorios nacionales de los Estados Partes, y por lo tanto deben articularse las disposiciones vistas anteriormente en lo que respecta a la obligatoriedad

(artículos 2, 9, 15, 20, 38 y 42 del POP), y en cuanto al procedimiento incorporación y vigencia simultánea. (artículos 38, 39, 40 y 42 del POP).

Según habíamos referido con anterioridad, del artículo 38 del POP surge el compromiso de los EP, de adoptar todas las medidas necesarias para “asegurar” en sus respectivos territorios nacionales, “el cumplimiento” de las normas emanadas de los órganos decisorios del MERCOSUR, mientras que del artículo 42 del citado Protocolo se desprende que dichas normas (dictadas por los órganos decisorios del MERCOSUR) tendrán “carácter obligatorio”.

En resumen, desde el punto de vista general, las normas MERCOSUR tienen carácter obligatorio, y la responsabilidad de los Estados Partes, se concretiza en tres aspectos: (i) adoptar todas las medidas necesarias para la incorporación en los ordenamientos jurídicos nacionales; (ii) asegurar el cumplimiento de las mismas; y (iii) seguir el procedimiento establecido en el POP para garantizar la vigencia simultánea.

Veamos entonces el procedimiento consagrado en el artículo 40 del POP, dónde se establece cuales son las etapas que deben seguirse para cumplir con las obligaciones asumidas en el marco del Protocolo (numerales i y ii precedentes).

En primer lugar, debe tratarse de una “Norma MERCOSUR” aprobada por alguno de los órganos decisorios (artículo 2 del POP), es decir una decisión del Consejo del Mercado Común (CMC), una resolución del Grupo Mercado Común (GMC) o una DIRECTIVA de la Comisión de Comercio del MERCOSUR (CCM), aprobada por consenso en seno del órgano respectivo.

En segundo lugar, debe de tratarse de una norma MERCOSUR, que requiera su incorporación en los Estados Partes (cuatro, tres, dos o uno de los Estados Partes), dado que no se encuentra en las situaciones previstas en el artículo 5 de la Decisión CMC No. 23/00, o en el artículo 10 de la Decisión CMC No. 20/02 (que modifica el literal (b) de la Decisión CMC No. 23/00), conforme a lo preceptuado por el artículo 42 del POP<sup>21</sup>.

En tercer lugar, y en caso de ser necesario, deberá adecuarse la legislación interna de cada Estado, ya sea a nivel constitucional, legal o reglamentario, es decir ingresar dicha norma al ordenamiento jurídico interno de cada Estado Parte en el nivel jerárquico que corresponda conforme

---

<sup>21</sup> Dice el artículo 10 de la Decisión CMC No. 20/02: “Se modifica el artículo 5 (b) de la Decisión CMC No. 23/00, el que quedará redactado con el siguiente texto: “5 (b) – existe norma nacional que contemple en idénticos términos la norma MERCOSUR aprobada. En este caso la Coordinación Nacional realizará la notificación prevista en el Artículo 40 (i) en los términos del Artículo 2 de esta Decisión, indicando la norma nacional ya existente que incluya el contenido de la norma MERCOSUR en cuestión. Esta comunicación ser realizará dentro del plazo previsto para la incorporación de la norma. La SAM comunicará este hecho a los demás Estados Partes.” Esta modificación se aplicará para normas adoptadas después del 30/06Ñ/2003.”

al contenido de la misma y según el procedimiento del Estado Parte.

En cuarto lugar, cumplido el procedimiento antes indicado, los EP deben dar conocimiento de dicha “incorporación” a la Secretaría del MERCOSUR, instancia en que comienza una nueva instancia a nivel interno del MERCOSUR.

Una vez que la Secretaría recibe la comunicación de que se ha producido la “última” incorporación que corresponda, ésta deberá dar conocimiento a todos los EP de dicha circunstancia en la siguiente sesión de la Comisión de Comercio del MERCOSUR.

En quinto lugar, el POP establece la vigencia simultánea de la norma MERCOSUR, a los 30 días de haber notificado la Secretaría la circunstancia aludida anteriormente, estableciéndose la obligación para los Estados Parte, de dar publicidad del inicio de la vigencia de las normas a través de los Diarios Oficiales de cada Estado.

Por último, el Protocolo de Ouro Preto, en su artículo 39, dispone la publicación íntegra y en idioma español y portugués de las normas MERCOSUR emanadas de los órganos decisorios del MERCOSUR en el Boletín Oficial del MERCOSUR<sup>22</sup>.

En esta instancia del análisis, y para evaluar correctamente el procedimiento indicado anteriormente, existen tres aspectos que consideramos trascendentes en relación a la “Normativa MERCOSUR”.

- i) en primer término, al alcance de la noción “*cuando sea necesario*” incluida en el artículo 42 del POP;
- ii) en segundo término, al concepto de “*vigencia simultánea*” incorporado por el artículo 40 del POP; y
- iii) por último, la incidencia de la “*publicación*” en el Boletín Oficial de MERCOSUR en la vigencia de la “Normativa MERCOSUR que surge del artículo 39 del Protocolo.

Sobre el primer aspecto, la fijación de criterios objetivos en la determinación de “lo necesario” y la obligatoriedad “de incluir una cláusula final” según veremos luego, en cada una de las “Normas MERCOSUR” que se aprueben, ha permitido una mayor transparencia y claridad en el ordenamiento jurídico del MERCOSUR a partir de la vigencia de las normas que regulan esos aspectos, permaneciendo en las sombras toda la normativa anterior.

En relación a la “vigencia simultánea” de las normas emanadas de los órganos decisorios del MERCOSUR en todos los Estados Parte, se instauró en el POP un “procedimiento especial” en el artículo 40 y es el

---

<sup>22</sup> Debe tenerse presente que la Decisión CMC No. 35/06, incorporó al “Guaraní” como uno de los idiomas del MERCOSUR, estableciendo que los idiomas de trabajo del MERCOSUR serán los idiomas oficiales establecidos en el artículo 46 del POP.

que se aplica en la práctica<sup>23</sup>.

La redacción del literal (iii) del artículo 40, plantea alguna dificultad operativa para los Estados Partes, vinculando la vigencia simultánea en el ámbito del MERCOSUR con la publicidad en sus Diarios Oficiales y por ende su vigencia en el territorio nacional.

La primera referencia terminológica deviene del término “aprobación” de la norma, es decir que la obligatoriedad de los EP, nace con el acto formal de la aprobación de la norma en sede de los órganos decisorios del MERCOSUR, y la misma se relaciona con la adopción de las medidas necesarias para su incorporación al ordenamiento jurídico nacional.

Lo que no surge del texto analizado, es la consecuencia inmediata del incumplimiento de la obligación establecida, y ello tanto para los EP omisos, como para los particulares que se consideran comprendidos en el otorgamiento de derechos producto de las normas “aprobadas” en sede del proceso, pero que no han sido incorporados al ordenamiento jurídico propio de cada EP.

La incorporación al ordenamiento jurídico nacional del Estado Parte, trae aparejada la obligación de comunicar dicha circunstancia a la Secretaría del MERCOSUR<sup>24</sup>.

Producida la cuarta incorporación (o la que fuera necesaria según la situación de la norma MERCOSUR) y notificada ésta a la Secretaría, es obligación de la misma notificar a los cuatro Estados Partes dicha extremo, comenzando a computarse el plazo de 30 días para que la Norma MERCOSUR tenga vigencia simultánea en los cuatro Estados Partes, al vencimiento de dicho plazo.

Por otra parte, corresponde señalar que la publicación en el Boletín Oficial del MERCOSUR, como consecuencia de lo expuesto precedentemente, tiene efectos exclusivamente informativos, y es más aún, así fue resuelto en forma expresa por los Estados Parte autorizando la publicación de las normas MERCOSUR aun cuando las mismas no

---

23 Dice el artículo 40 del POP: “Con la finalidad de garantizar la vigencia simultánea en los Estados Partes de las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR previstos en el artículo 2 de este Protocolo, deberá seguirse el siguiente procedimiento:

i) Una vez aprobada la norma, los Estados Partes adoptarán las medidas necesarias para su incorporación al derecho nacional y comunicarán las mismas a la Secretaría Administrativa del MERCOSUR;

ii) Cuando todos los Estados Partes hubieren informado la incorporación a sus respectivos ordenamientos jurídicos internos, la Secretaría Administrativa del MERCOSUR, comunicará el hecho a cada Estado Parte.

iii) Las normas entrarán en vigor simultáneamente en los Estados Partes 30 días después de la fecha de comunicación efectuada por la Secretaría Administrativa del MERCOSUR, en los términos del literal anterior. Con ese objetivo, los Estados Partes dentro del plazo mencionado, darán publicidad del inicio de la vigencia de las referidas normas por intermedio de sus respectivos diarios oficiales.”

24 Se han utilizado las reuniones mensuales de la Comisión de Comercio del MERCOSUR, como el ámbito en que habitualmente los delegados de los Estados Partes, intercambian copia de los instrumentos de incorporación de las normas MERCOSUR, sin perjuicio de la comunicación formal a la Secretaría del MERCOSUR.

habían sido incorporadas por todos los Estados, con la consiguiente aclaración en el propio Boletín Oficial del MERCOSUR.

En esta instancia, es necesario hacer alguna consideración sobre la Decisión CMC No. 8/03, del 17 de junio de 2003, caratulada como “Procedimiento para la derogación de Normas MERCOSUR”, fundada en la “importancia de la consistencia del sistema normativo del MERCOSUR”, y la “necesidad de garantizar una mayor previsibilidad y seguridad jurídica al proceso de incorporación de normas emanadas de los órganos del MERCOSUR.”

En el artículo 1, se señala: “Salvo disposición expresa en contrario, la aprobación de una norma MERCOSUR que derogue otra norma MERCOSUR, que a su vez derogaba otra anterior no incorporada por todos los Estados Partes, no hace renacer la obligación de incorporar la más antigua para aquellos países que no lo hubieran hecho. La entrada en vigor de la última norma MERCOSUR aprobada implicará la derogación de todas las anteriores vinculadas.”

Por su parte, el artículo 2 reza: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo anterior, mientras una norma que derogue una o más normas anteriores no entre en vigencia de acuerdo con el Artículo 40 del POP, continuarán vigentes las normas anteriores que pretendan derogarse, siempre que hubieren sido incorporadas por los cuatros Estados Parte.”

El artículo 3 por último, expresa: “Cuando una norma MERCOSUR tuviere por objeto exclusivo la derogación de una o más normas anteriores que no hubieren sido incorporadas por algún Estado Parte, la norma derogatoria deberá ser incorporada solamente por los Estados Partes que hubieren incorporado la norma anterior que pretende derogarse. Ello deberá ser expresado en el texto de la norma cuyo objeto es derogar una o más normas anteriores, mediante la cláusula de incorporación prevista en el Artículo 12 de la Decisión CMC No. 20/02”.

La norma aludida, nos parece carente de toda técnica jurídica (no estamos hablando de preciosismo jurídico) y de rigor científico del punto de vista jurídico, y confunde “obligatoriedad” con “vigencia”, conceptos distintos y con alcance jurídico diverso.

El MERCOSUR no se ha caracterizado durante su desarrollo por tener una mínima precisión jurídica (que a todas luces se torna imprescindible), y esto es quizás la mayor expresión de esa afirmación. Desde sus inicios hasta la actualidad, el MERCOSUR ha venido aprobando normas MERCOSUR derogatorias (en forma parcial o total) de normas anteriores, sin expresión alguna en las mismas. Vale decir, la técnica jurídica se basó en la superposición de normas en el tiempo, con las consiguientes dificultades interpretativas y de integración del ordenamiento jurídico del MERCOSUR, agravado por la falta de incorporación de las normas MERCOSUR, o la internalización parcial de las mismas, lo que generaba y genera un “caos jurídico” que nada



bien le hacía al proceso de integración.

El reclamo por una mayor precisión jurídica debió tener otra respuesta, a la ensayada y aprobada por la Decisión referida anteriormente, y a mayor abundamiento reclama en la actualidad otra respuesta.

No es válido derogar lo que no ha tenido vigencia. Si la norma MERCOSUR fue aprobada o adoptada en el seno del MERCOSUR, la misma debe ser “dejada sin efecto”, en el mismo ámbito que se dictó, porque la nota caracterizante, en el proceso de incorporación de normas MERCOSUR, se encuentra en la obligatoriedad de los Estados Parte de adoptar las medidas necesarias para su incorporación al ordenamiento jurídico nacional de cada EP, y no más allá de esto.

En consecuencia, si de vigencia estamos hablando, la misma se concretiza, a nivel nacional de cada Estado Parte cuando esta se incorpora (sin reservas o condicionamientos de plazos o en relación a la aprobación cuatripartita), y su modificación (v.g. derogación) es una potestad del propio Estado Parte en su ámbito interno<sup>25</sup>.

Asimismo, la vigencia se plasma, de acuerdo al Protocolo, en términos de simultaneidad, cuando los cuatro Estados Partes la internalizan y luego de los 30 días de la notificación de la última (cuarta o la que fuere necesaria) incorporación al ordenamiento jurídico nacional por parte de la Secretaría del MERCOSUR, esto es, cuando se cumple el procedimiento establecido en el artículo del POP, y no antes.

Sobre esta base errónea, las restantes disposiciones de la norma transcripta, no hacen otra cosa, que aumentar la confusión interpretativa del sistema normativo del MERCOSUR.

El régimen aplicable en el MERCOSUR, en virtud de tratarse – como hemos resaltado en más de una oportunidad en este trabajo - de un proceso de integración de carácter intergubernamental, condiciona o limita las alternativas posibles en la instrumentación de la incorporación de las normas emanadas del proceso de integración que necesariamente deben ser ingresadas a los ordenamientos jurídicos de los Estados que conforman dicho esquema de integración para tener plena vigencia y validez en esos Estados.

Si bien, por razones políticas, técnicas o jurídicas los EP han retardado o incumplido con la obligatoriedad prevista normativamente, abusando de su potestad jurídica en cuanto a su implementación, nos interesa señalar, los ingentes esfuerzos derivados de los negociadores, para mejorar o perfeccionar el régimen de incorporación de la Normativa MERCOSUR, en los términos concebidos por el POP<sup>26</sup>.

---

25 La ineficiencia o ineficacia de los Estados Partes, en la incorporación de las normas MERCOSUR, ha determinado la vigencia unilateral en desmedro de la vigencia simultánea.

26 Un sector de la doctrina brasileña afirma que las Normas MERCOSUR no son estrictamente normas jurídicas que conformen el orden jurídico del MERCOSUR, por el contrario afirma que se trata de resoluciones políticas que obligan a los Estados integrantes del proceso a adecuar su ordenamiento jurídico.

Al respecto, y en lo que tiene que ver con las iniciativas planteadas por los negociadores y consagradas a nivel normativo en el ámbito del MERCOSUR, se pueden señalar dos etapas claramente diferenciables en la vida institucional del MERCOSUR.

La primera de ellas en términos cronológicos se sitúa antes del denominado “Relanzamiento del MERCOSUR” en el año 2000, y demuestra la preocupación constante desde los inicios del proceso de integración, con la aprobación de varias Resoluciones del GMC, que a título ilustrativo se indican en la nota<sup>27</sup>.

En la segunda etapa, a partir del Relanzamiento del MERCOSUR en el año 2000, surgieron varias iniciativas, que, a nuestro criterio, atienden a diversos aspectos que pueden ser diferenciables en función de su finalidad.

En primer lugar, se encuentran aquellas vinculadas a la mentada reforma institucional propia del proceso de relanzamiento del MERCOSUR (a vía de ejemplo, la Decisión CMC No. 21/05 que crea el Grupo Ad Hoc de Alto Nivel para la Reforma Institucional, o la Decisión CMC No. 29/06, siendo prioridad el perfeccionamiento del sistema de incorporación, vigencia y aplicación de la normativa MERCOSUR).

En segundo lugar, y dentro de esta etapa, se pueden individualizar iniciativas tendientes a la presentación de propuestas relativas al fortalecimiento institucional y la aplicación de la normativa (a vía de ejemplo, la Decisión CMC No. 1/02 incorpora la necesidad de presentar propuestas destinadas al fortalecimiento institucional; o la Decisión CMC No. 7/03, relacionada con la elaboración de un análisis sobre la aplicación directa en los ordenamientos jurídicos nacionales de la normativa MERCOSUR que NO requiera tratamiento legislativo en los Estados Partes, entre otras).

Por último, y siempre en la etapa del Relanzamiento del MERCOSUR, podemos individualizar aquella normativa vinculada

---

27 (i) GMC No. 8/93, que encomendó a la Secretaría del MERCOSUR (en aquel entonces Secretaría Administrativa del GMC) que efectuase un relevamiento trimestral de la puesta en vigencia y aplicación de las Decisiones del CMC y las resoluciones del GMC en el orden interno de los Estados Partes extremo que se mantiene en la actualidad; (ii) GMC No. 20/93, que dispuso que en toda disposición de los gobiernos centrales, estatales, etc. de cada Estado, en que se hiciera referencia a normas técnicas, se considerará la norma MERCOSUR correspondiente como equivalente a las normas referidas; (iii) GMC No. 91/93, que dispone que en las Decisiones y en las Resoluciones deberá incluirse un artículo en el que se identifique con respecto a cada Estado Parte las autoridades competentes encargadas de adoptar las normas o medidas necesarias para asegurar su implementación; la modalidad de la norma a incorporar y si fuera posible la fecha de entrada en vigor; (iv) GMC No. 22/98, mediante la cual se insta a los Estados Partes a realizar los máximos esfuerzos para la incorporación de la normativa MERCOSUR por razones administrativas y se solicita a la Comisión Parlamentaria Conjunta que arbitre los medios para que los Poderes Legislativos consideren en forma prioritaria los proyectos de ley en trámite; y (v) GMC No. 23/98, que dispone que aquellas normas que requieran únicamente trámites administrativos para su incorporación deberán incluir un plazo para ello, y cuando fuere posible las agencias encargadas y los pasos a esos fines.



específicamente con la incorporación de las Normas MERCOSUR.

La Decisión CMC No. 23/00 regula el seguimiento actualizado de la incorporación de la normativa MERCOSUR en los EP, a través: (i) la obligación de los Estados Partes de notificar a la Secretaría, la incorporación de las normas a sus ordenamientos jurídicos nacionales bajo la responsabilidad de la Coordinación Nacional del GMC de cada EP – artículo 2; (ii) la determinación de las normas que no necesitan de medidas internas de incorporación – artículo 5; (iii) la obligación de la Secretaría de elaborar un Cuadro Informativo de la incorporación de Normas MERCOSUR – artículo 4; (iv) la regulación de la situación de aquellas normas que incluyan fecha o plazo para su incorporación – artículo 7; y (v) para la normativa ya aprobada, crea un procedimiento para literalmente sanear las situaciones anteriores – artículo 9 y la Decisión CMC No. 55/00 que prorroga la fecha límite para dar cumplimiento a lo previsto en el literal (i) del artículo 9 de la Decisión CMC No. 23/00 (ejercicio de confirmación o corrección de la información sobre las normas ya incorporadas), y el artículo 10 de la Decisión CMC No. 20/02 que modifica el literal b del artículo 5.

Esta Decisión – a nuestro juicio – ha sido uno de los avances más sustantivos del punto de vista formal, ya que el grado de acatamiento de la disposición ha sido sumamente dispar, careciendo en consecuencia de impacto su aplicación.

En el mismo sentido, se encuentra la Decisión CMC No. 20/02 que incorpora el “Sistema de consultas internas” en los Estados Partes. El procedimiento se inicia luego de consensuada la norma en alguno de los órganos del MERCOSUR, y se la somete a consultas internas por un período de tiempo, para confirmar su conveniencia técnica y jurídica, y determinar los procedimientos y plazos para su incorporación, y en el artículo 3 crea un procedimiento posterior, que mi criterio contradice el régimen previsto por el POP por lo que sería totalmente irregular y a su vez modificadorio de algunas disposiciones de la Decisión CMC No. 23/00, por otra parte, regula la incorporación integral del texto aprobado (artículo 7); la situación de las modificaciones adicionales (artículo 8), la facultad de proceder a la incorporación de varias normas por un único acto interno (artículo 9); las situaciones con las normas que no requieren incorporación en alguno de los Estados Partes (artículo 11 y 12); y la indicación de que los Estados Partes concentren en un solo órgano interno el procesamiento de los trámites necesarios para la incorporación de las normas MERCOSUR que puedan ser incorporadas por vía administrativa (artículo 14).

Dada la inaplicabilidad de la norma a las modificaciones de la Nomenclatura Común del MERCOSUR y su correspondiente Arancel Externo Común y de los Dictámenes de Clasificación Arancelaria, por Decisión CMC No. 31/04 se establece en forma expresa que no estarán

sujetos a dicho procedimiento de consulta previsto en los artículos 1 a 3.

La Decisión CMC No. 22/04 sobre la vigencia y aplicación de las normas emanadas de los órganos con capacidad decisoria del MERCOSUR en base a lo dispuesto en los artículos 40 y 42 del POP, establece en su Anexo los lineamientos para el procedimiento de entrada en vigor de las normas MERCOSUR que no requieran tratamiento legislativo. Al respecto, no podemos menos que señalar que si bien el fin es loable, el mecanismo es totalmente irregular y violatorio del ordenamiento jurídico del MERCOSUR.

En el sentido antes indicado, se encuentra la Resolución GMC No. 8/05, que le confiere carácter público a los Proyectos de Norma MERCOSUR, pero esta característica se desdibuja en el mismo artículo primero de la norma citada, cuando se admite que cualquier EP puede atribuirle el carácter de reservado a la norma, cuando lo estime necesario, es decir sin fundamento de especie alguna.

Por último, y en el marco de esta segunda etapa, y en lo que refiere al seguimiento y actualización del acervo normativo del MERCOSUR, se encuentra la Decisión CMC No. 35/08, donde se destaca la "... relevancia de la entrada en vigencia de las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR para la consolidación del proceso de integración", y "La importancia de establecer un mecanismo de examen de los casos de falta de incorporación de la normativa MERCOSUR al ordenamiento jurídicos de los Estados Partes, con el objetivo de asegurar la efectividad de los compromisos asumidos en el marco del Tratado de Asunción." (Considerandos segundo y tercero de la Decisión referida).

En efecto, se contempla una "instancia de análisis" por parte del órgano decisorio del cual emanaron, de las normas que: transcurrido un plazo (i) de 5 años desde su aprobación o (ii) de 2 años desde la fecha de finalización del plazo establecido para su incorporación, no hayan sido incorporadas por los Estados Partes, salvo las que estén en "revisión".

Vale decir, se trata de una especie de "revisión" en el seno del órgano que adoptó la Norma MERCOSUR, que tiene por objetivo examinar la "conveniencia" y el "interés de los Estados Partes", de seguir adelante con la obligación de incorporar la norma MERCOSUR objeto de análisis.

La solución es innovadora e interesante, ya dispone la fijación de plazos y compromisos en las distintas instancias previstas, hasta en sede del propio órgano decisorio en ocasión de definir la acción a adoptar de común acuerdo, y a su se establece que "... no necesita ser incorporada al ordenamiento jurídico de los Estados Partes, por reglamentar aspectos de la organización o del funcionamiento del MERCOSUR." (artículo 6).

. En suma, de la reseña realizada queda demostrado que no se han encontrado mecanismos o medios instrumentales adecuados para dar estricto cumplimiento al compromiso asumido en los instrumentos

constitutivos del esquema de integración, ya sea en sede del Derecho Internacional y del propio Derecho de la Integración del proceso de integración, y que en última instancia la voluntad política es la que determina la efectiva aplicación de los compromisos asumidos por los EP.

Como corolario de lo expuesto, se puede afirmar que los esfuerzos han sido variados y reiterados en el tiempo, tal cual viene de verse, no obstante lo cual, parece necesario, procurar adoptar otras posibilidades para superar la situación descrita.

### **3.4. Los Laudos Arbitrales**

Decíamos al inicio que el tema de la incorporación de las Normas MERCOSUR a los ordenamientos jurídicos de los EP, había sido objeto de consideración y tratamiento por parte de los Laudos Arbitrales de los Tribunales Ad Hoc del MERCOSUR.

En efecto, del punto de vista general en el denominado “Marco Conceptual Internacional” desarrollado en el Primer Laudo Arbitral, se plasman las principales ideas que luego son reiteradas prácticamente en los siguientes Laudos Arbitrales, y ellas se pueden resumir en “el principio de cumplimiento de los tratados – *pacta sunt servanda* – originaria del Derecho Romano y recogida por el Derecho Internacional en el artículo 26 de la Convención de Viena, en que el mismo debe cumplirse de “buena fe”, que incluye no solamente la honestidad de los actos de ejecución y su apego formal a la letra de los textos, así como, “la idoneidad de las Partes para dar cumplimiento a los fines y objetivos de las normas convencionalmente acordadas”, y que “las obligaciones han de ser analizadas e interpretadas desde esta perspectiva como medios apropiados para alcanzar los fines comunes convenidos.” (numeral 56 en los Considerandos del Primer Laudo Arbitral)<sup>28</sup>.

Por su parte, y directamente relacionado con el tema en cuestión, es el Séptimo Laudo Arbitral que en su numeral 7, se ocupa de la “Obligación de incorporación de las Resoluciones GMC”, y se remite a los artículos 38, 40 y 42 del POP, destacando el carácter obligatorio de las Normas MERCOSUR independientemente de la vigencia simultánea, señalando que la incorporación de las mismas constituye una “obligación de hacer” que compromete la responsabilidad internacional de los EP en caso de incumplimiento (7.8).

El otro aspecto considerado en este Laudo Arbitral refiere a la ausencia de un plazo para la proceder a la incorporación de la Norma MERCOSUR, y el mismo se desarrolla especialmente “Plazo

---

<sup>28</sup> El Primer Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR constituido para entender en la controversia sobre Comunicados No. 37 del 17 de diciembre de 1997 y No. 7 del 20 de febrero de 1998 del Departamento de Operaciones de Comercio Exterior (DECEX) de la Secretaría de Comercio Exterior (SECEX). Aplicación de medidas restrictivas al comercio recíproco – Argentina a Brasil – 28.04.1999.

para el cumplimiento de la obligación de incorporar” (8), y luego de un extenso desarrollo del objeto de la controversia, afirma que “No existen en el Derecho obligaciones sin plazo, cuya exigibilidad quede librada a la voluntad del obligado”, por lo que concluye que en sede de interpretación debe estarse a la existencia de un “plazo razonable” para cada caso, delimitando el accionar del Estado Parte en aquellos tiempos que podría haber insumido incorporar efectivamente la normativa objeto de la obligación (8.15)<sup>29</sup>.

Por último, es interesante destacar la posición del Octavo Laudo Arbitral, al analizar el carácter del artículo 7 del Tratado de Asunción, ante la posición de una de las partes en la controversia de que el mismo tiene un carácter programático y no es auto ejecutable, extremo que es rebatido en el Laudo al considerar que si lo tiene “al imponer a los Estados Partes el deber de modificar su legislación de forma a que ella sea afectada, adaptada a las previsiones del artículo 7 del Tratado de Asunción.” (subliteral i del literal B de los Considerandos)<sup>30</sup>.

#### **4. RESUMEN**

Independientemente del esfuerzo de los negociadores para ir perfeccionando el régimen estatuido en el POP, a los efectos de lograr por parte de los EP la incorporación en su ordenamiento jurídico de las normas emanadas de los órganos decisorios del MERCOSUR, y obtener la necesaria vigencia simultánea de las normas MERCOSUR en los mismos, lo cierto es que el resultado ha sido relativo<sup>31</sup>.

Vale decir, la obligatoria internalización, incorporación o nacionalización de las Normas MERCOSUR en los ordenamientos jurídicos de los EP, y a su vez necesaria para lograr la profundización del esquema de integración, pese a los ajustes realizados en el marco del proceso de integración, no se ha logrado el cabal cumplimiento por parte de los Estados.

---

29 El Séptimo Laudo Arbitral del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR constituido para entender en la controversia presentada por la República Argentina a la República Federativa del Brasil sobre “Obstáculos al ingreso de productos fitosanitarios argentinos en el mercado brasileño, no incorporación de las Resoluciones GMC No. 48/96; 87/96; 149/96; 156/96 y 71/98 lo que impide su entrada en vigencia en el MERCOSUR. 19.04.2002.

30 El Octavo Laudo Arbitral del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR para decidir en la controversia entre la República del Paraguay a la República Oriental del Uruguay sobre la aplicación del “IMESI” (Impuesto Específico Interno) a la comercialización de cigarrillos. 21.05.2002.

31 Esta intención de perfeccionar el Sistema de Incorporación, Vigencia y Aplicación de la Normativa MERCOSUR, se reitera por parte del Consejo del Mercado Común (CMC), a través de varias Decisiones, de las cuales podemos resaltar la Decisión CMC No. 23/00 de junio de 200; la Decisión CMC No. 1/02 de febrero de 2002; la Decisión CMC No. 7/03 de junio de 2003; la Decisión CMC No. 21/05 de diciembre de 2005; la Decisión CMC No. 25/05 de 8 de diciembre de 2005; la Decisión CMC No. 29/06 de 15 de diciembre de 2006; y la Decisión CMC No. 56/07 de 17 de diciembre de 2007.

Cualquier análisis que se realice del futuro de este proceso, en cuanto al cumplimiento de los objetivos plasmados en el Tratado de Asunción, en lo que respecta al Orden Jurídico del MERCOSUR aplicable en los respectivos EP, transita necesariamente por la “voluntad política” y el “compromiso político” de los respectivos gobiernos de turno.

Es allí donde radica el resultado efectivo y eficiente de cualquier alternativa que se pueda idear y concretar para lograr la efectiva implementación del mecanismo de incorporación de las Normas MERCOSUR.

Se debe partir de un supuesto básico, que es la representatividad de los negociadores y su capacidad de acordar los distintos aspectos de la negociación que culminan en el contenido de la Norma MERCOSUR, y ello naturalmente requiere una instancia previa en cada uno de los países, esto es, una estrategia negociadora basada en instrucciones derivadas de una posición consensuada a nivel interno entre los representantes de los distintos intereses profesionales y las autoridades de gobierno, donde el compromiso político es relevante.

Sin lugar a dudas que la responsabilidad última recae en los negociadores (i.e. representantes del gobierno en las negociaciones), pero la primera le corresponde a las autoridades del gobierno en preparar e instruir adecuadamente a sus representantes, de forma tal, que la norma aprobada en el seno del esquema de integración, tenga el respaldo necesario en el ámbito interno para su incorporación al ordenamiento jurídico.

Al analizar los ajustes que se han venido realizando para evaluar el estado de cumplimiento relacionado con la incorporación de las normas MERCOSUR, podemos observar una clara intención de los negociadores de “regularizar la situación anterior” mediante la aprobación de un régimen de derogaciones que es realmente pésimo y de difícil interpretación jurídica; y a través de la creación de un “cuadro informativo” de la situación de las normas MERCOSUR, que ha no solamente ha sido ostensiblemente incumplido por los Estados Parte, sino que también se ha constatado su inaplicabilidad<sup>32</sup>.

Por su parte, respecto al seguimiento de la incorporación de las normas MERCOSUR, también han existido intentos de mejorar la situación existente, mediante la creación de un cuadro de seguimiento (casi permanente), el suministro de información, y la “edición o publicación” de un Boletín Oficial (el Boletín Oficial del MERCOSUR) que no ha podido cumplir siquiera con un rol informativo<sup>33</sup>.

Se rescata entonces de las instancias de perfeccionamiento del

---

32 Con relación a las derogaciones véase la Decisión CMC No. 8/03 de junio de 2003 y la Decisión CMC No. 23/00 de junio de 2000, al igual que para la información que debe ser proporcionada por los Estados Parte.

33 Ver la Decisión CMC No. 23/00 de junio de 2000, y la Decisión No. 35/08 de diciembre de 2008.

sistema, en las etapas propiamente de Elaboración de la(s) Norma(s): (i) la obligación de incluir en cada Norma MERCOSUR, una constancia donde se señale en forma expresa, si es necesaria la incorporación de la misma (por el o los Estados Partes que así lo requieran), o que dicha incorporación es innecesaria (de las pocas cosas que se cumplen en cuanto al ordenamiento normativo del esquema de integración) lo que permitirá evaluar – en un análisis posterior en el tiempo - adecuadamente el grado de cumplimiento de la obligación de incorporación por los Estados Partes en cuestión<sup>34</sup>.

Esto con independencia, de si la inclusión o exclusión de una norma MERCOSUR en sede del cumplimiento de la obligación de su incorporación en el ordenamiento jurídico de los Estados Partes, responde realmente un análisis jurídico de su procedencia, ya que se pueden observar en el universo normativo del MERCOSUR, situaciones en las que realmente no se ha procedido conforme a derecho, esto es, atendiendo a los requerimientos jurídicos de cada uno o de todos los Estados Partes, es decir, declarar que no es necesaria su incorporación, cuando en realidad está modificando ostensiblemente el orden jurídico del o de los Estados Partes, ya sea a nivel constitucional, legal o reglamentario, aspectos que en aras de la seguridad jurídica se debe ser extremadamente cuidadoso en la definición de su aplicación<sup>35</sup>.

Asimismo, se destaca la normativa que habilita la identificación del órgano encargado de su incorporación y un plazo para su internalización (de prácticamente nula aplicación) a los efectos de evitar dificultades en el proceso de incorporación de la norma y comprometer un plazo para que la misma ingrese al ordenamiento jurídico nacional.

Por otra parte, en la Preparación de la Norma, se contempla el análisis previo a nivel nacional (v.g. Secciones Nacionales), mediante consultas técnicas, lo que permitiría que luego de aprobada la Norma MERCOSUR, no tuviera observaciones (“conveniencia” dice la norma) de carácter técnico y jurídico en ocasión de su proceso de incorporación a nivel nacional<sup>36</sup>.

Además, y a los efectos de procurar la pronta aplicación de la normativa aprobada por los órganos cuatripartitos en los Estados Parte, se instruye al GMC para que elabore un análisis sobre la aplicación directa en los ordenamientos jurídicos nacionales de la normativa MERCOSUR que no requiera tratamiento legislativo<sup>37</sup>.

---

34 Ver la Decisión CMC No. 23/00 de junio de 2000 (artículo 5).

35 Valga como ejemplo de lo afirmado la reciente Decisión sobre el Régimen de Contrataciones Públicas, que si bien es destacable su importancia, en la misma se indica que no es necesaria su incorporación al ordenamiento jurídico de los Estados Partes, cuando modifica aspectos sustantivos de la normativa vigente, al menos en la República Oriental del Uruguay.

36 Véase al respecto la Resolución GMC No. 23/98 de julio de 1998 (artículo 1) y la Decisión CMC No. 20/02 de diciembre de 2002.

37 Véase en ese sentido la Decisión CMC No. 7/03 de junio de 2003; la Resolución GMC No. 23/98 de julio de 1998 (artículo 4) y la Decisión CMC No. 22/04 de julio de 2004.



Complementariamente, desde el MERCOSUR, se ha requerido a la Comisión Parlamentaria Conjunta (actualmente al Parlamento del MERCOSUR), la realización de las gestiones necesarias antes los Poderes Legislativos de los Estados Partes, a fin de acelerar los procedimientos internos para la incorporación de la Normativa MERCOSUR que requiera aprobación legislativa<sup>38</sup>.

Por último, como medidas de facilitación en la incorporación se sugiere (cuando sea posible) la indicación en las Normas MERCOSUR, las autoridades involucradas en la adopción del acto correspondiente para su incorporación y la naturaleza que debe revestir dicho acto, al igual que se habilita a los Estados Partes a incorporar varias normas MERCOSUR en un único acto interno si se trata de un mismo órgano nacional, y se instruye a los Estados Partes de que centralice en un único órgano interno el procesamiento de los trámites necesarios para la incorporación de las normas MERCOSUR<sup>39</sup>.

También debe señalarse las distintas tareas que se le han encomendado a la Secretaría del MERCOSUR, en sucesivas normas MERCOSUR, hasta la más reciente del año 2008, con la finalidad de ordenar el Marco Normativo del MERCOSUR, en términos de vigencia simultánea y/o parcial en los Estados Partes.

Este breve resumen de la regulación de la incorporación de las normas MERCOSUR a los ordenamientos jurídicos de los EP, desde la óptica interna del MERCOSUR, es decir el perfeccionamiento del sistema por parte de los negociadores, aprobando a nivel del CMC principalmente y ocasionalmente por el GMC, diversos mecanismos ordenadores y facilitadores del cumplimiento de la obligación de los Estados Partes, y consecuentemente en la búsqueda de la transparencia de la información para los “simples mortales”, es claro que no ha resultado totalmente efectivo o exitoso.

## **CONCLUSIONES**

Vale decir, a partir del mecanismo de incorporación de normas previsto en el Capítulo IV del POP, y los esfuerzos de los negociaciones para mejorar y perfeccionar dicho mecanismo, la evaluación realizada es demostrativa de que no ha tenido un resultado efectivo en términos de lograr la incorporación de todas y cada una de aquellas normas MERCOSUR, que así lo requieran, en el ordenamiento jurídico de cada EP.

Es por esa circunstancia o apreciación crítica, que se considera necesario abordar el tema en forma global y procurar soluciones – que sin desconocer la naturaleza intergubernamental del proceso

---

38 Al respecto, y a título ilustrativo véase la Decisión CMC No.3/99 de junio de 1999.

39 Véase al respecto la Resolución GMC No. 23/98 de julio de 1998 (artículo 7), y la Decisión CMC No. 20/02 de diciembre de 2002 (artículos 9 y 14)

con las consecuencias de índole jurídica que ello conlleva – mejoren sustantivamente el sistema previsto en el POP y las disposiciones complementarias que se han desarrollado en este trabajo.

Consecuentemente con lo expresado, parece necesario entonces, una revisión institucional a nivel de Tratado (Protocolo adicional al Tratado de Asunción) que regule nuevamente el “Mecanismo de Incorporación de las Normas MERCOSUR”, del POP.

Es claro que, debemos aceptar la debilidad congénita de un proceso de naturaleza intergubernamental en ese ámbito de análisis, que impide la existencia de normas comunitarias, y que el futuro próximo inmediato en el ámbito del MERCOSUR se encuentra condicionado a las reformas constitucionales de Brasil y Uruguay, en tanto no admiten el ingreso de dichos países a procesos de integración comunitarios o supranacionales<sup>40</sup>.

Por lo tanto, la aprobación de un Protocolo específico que regule este fenómeno, habida cuenta de la importancia del mismo – ampliamente reconocido por griegos y troyanos – y la incidencia que ha tenido y seguirá teniendo en las instancias futuras en el tránsito hacia el objetivo plasmado en el TA, esto es, la conformación del Mercado Común, aparece como una asignatura pendiente que deberá ser abordada por los EP.

Esta iniciativa, debería culminar en una Conferencia Diplomática, que tenga como objetivos, en primer lugar, analizar, evaluar y revisar el procedimiento o mecanismo vigente, y en segundo lugar, proponer las adecuaciones normativas necesarias para mejorar y perfeccionar el sistema actual.

Naturalmente, en forma previa a la Conferencia referida, deberían elaborarse propuestas, que a nuestro criterio, y sin perjuicio de la intergubernamentalidad (orgánica y normativa del esquema de integración), procuren sin perjuicio de considerar que varios de los instrumentos previstos para la Normativa MERCOSUR a esos fines deberían ser incorporados a dicho Protocolo.

Dotar al proceso de instrumentos que mejoren sustantivamente la situación actual, implica ingresar a dos ámbitos diversos, pero que en sustancia son complementarios en la eficacia y eficiencia de las normas MERCOSUR.

El primer ámbito es interno en el MERCOSUR, es decir, la aprobación de la norma en el ámbito del MERCOSUR, y la asunción de los EP de que dichas normas son obligatorias.

El segundo ámbito de regulación, se encuentra en cada EP, ya que conforme al Derecho Internacional y a los compromisos asumidos en

---

<sup>40</sup> La norma comunitaria se caracteriza por ser de carácter supranacional, que implica la supremacía de la misma ante el ordenamiento jurídico nacional, de aplicación inmediata y de efecto directo.



el TA y en el POP, éstos se han obligado a adoptar todas las medidas necesarias para dar cumplimiento a la obligación antedicha, es decir internalizar las normas aprobadas en el ámbito interno del MERCOSUR.

Quiere decir entonces, que el análisis de la situación se debe desarrollar en primer término, en ocasión de la configuración del orden jurídico del MERCOSUR (v.g. aprobación de sus normas), donde se han notado avances sustantivos en materia de distinguir aquellas normas cuya incorporación es necesaria y aquellas que no requieren dicha internalización.

Por otra parte, se señala que la obligatoriedad de los EP de realizar instancias previas de consulta o cotejo tanto del punto de vista técnico o jurídico, al ingreso del Proyecto de Norma MERCOSUR a consideración del órgano decisorio del MERCOSUR, sería relevante para validar la actuación de los negociadores, pero ha demostrado su carencia de utilidad, practicidad y eficacia. Por lo tanto, la responsabilidad debe ser de cada EP por intermedio de sus representantes (con las consultas que se estimen pertinentes en la Sección Nacional pertinente y/o en los ámbitos de discusión y coordinación internos en cada país) de arribar a las negociaciones finales de los Proyectos de Normas con el respaldo de las autoridades gubernamentales a los efectos de que no existan obstáculos a su incorporación al ordenamiento jurídico una vez transformados en Normas MERCOSUR.

Siguiendo con la línea de razonamiento antes expresado, importa entonces, que a nivel del Protocolo, se contemplen en forma expresa y con cierta flexibilidad, las instancias de incorporación y las consecuencias de la omisión en la incorporación de la norma.

Parece entonces, que es en el procedimiento de internalización que se signan las posibilidades de perfeccionar el sistema, de forma tal que no sigan existiendo un sinnúmero de Normas MERCOSUR, vigentes en el ámbito de MERCOSUR, obligatorias para los EP, pero que no adquieren vigencia en el ordenamiento interno de uno o varios de ellos, por la omisión de realizar los procedimientos jurídicos internos para obtener su ingreso a su orden jurídico<sup>41</sup>.

A nuestro criterio entonces, en lo que refiere a las instancias de incorporación, válidamente se pueden ordenar los distintos tipos de normas, ya sea en cuanto a su contenido y como corolario de esto, el nivel jerárquico de la norma necesaria para su ingreso al orden jurídico de cada Estado Parte.

Viabilizaría aún más, la existencia de un único órgano estatal en cada país, que fuera el interlocutor válido y responsable de informar

---

<sup>41</sup> De un análisis preliminar e independientemente de consideraciones acerca de lo cualitativo y cuantitativo en las ponderaciones, no menos cierto es que la existencia de normas MERCOSUR, que tienen la incorporación en uno, dos o tres países es importante, siendo la excepción las normas que han sido ingresadas al ordenamiento jurídico de los cuatro Estados Partes del MERCOSUR.

sobre el estado de situación de cada norma, y tuviera a su cargo la responsabilidad de impulsar, las mentadas medidas necesarias para la internalización normativa.

Por otra parte, y sin dejar de lado, la posibilidad de que en determinadas circunstancias, se acepte a nivel general, la aplicación provisoria de algunas normas MERCOSUR, ya sea por su alcance, contenido o necesidad, la incorporación de plazos – obviamente con la flexibilidad del caso y atendiendo a que el órgano encargado de la misma dependa de las autoridades gubernamentales y no de terceros – surge como un instrumento idóneo para perfeccionar el sistema.

Sin embargo, las consecuencias por el incumplimiento en la obligación de incorporar las normas MERCOSUR, surge como el aspecto de más difícil solución o definición, y ello va a depender de la voluntad política de cada Estado sin ingresar a aspectos propios de su soberanía.

Ejemplos en el sentido sancionatorio, se encuentran en el propio esquema de integración, a través de las medidas compensatorias en el Protocolo de Olivos, aunque no se puede desconocer que su aplicación se encuentra ubicada en un ámbito jurisdiccional, con todas las instancias procedimentales para las partes involucrada en una controversia y como consecuencia de un incumplimiento de un laudo arbitral proveniente de un Tribunal Ad Hoc o del Tribunal Permanente de Revisión<sup>42</sup>.

Por ende, plazo y sanciones en casos de incumplimiento, parecen instrumentos razonables – con la flexibilidad que se estime conveniente – para lograr superar los obstáculos que han existido desde el Protocolo de Ouro Preto a la fecha, y que no han podido ser superados pese a los ingentes esfuerzos de los negociadores.

Como corolario de lo expresado anteriormente, no menos cierto es que, complementariamente, el MERCOSUR, se debe a sí mismo, un baño de transparencia en la información y conocimiento de la normativa y su incorporación.

Somos conscientes de que existen aspectos previos a resolver, pero el MERCOSUR ya tiene la mayoría de edad o la edad necesaria para abordarlos y solucionarlos.

Nos estamos refiriendo a un proceso de decantación de aquellas normas cuya aplicación se ha agotado en sí misma, de aquellas normas que fueron derogadas total o parcialmente, y de aquellas normas que por su falta de incorporación (total o parcial) solamente sirven para aumentar los números de los estadísticas de las omisiones, sin aportar nada relevante al MERCOSUR.

---

<sup>42</sup> Ver en el Capítulo IX, el artículo 31 y siguientes del Protocolo de Olivos.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

ARBUET VIGNALI, Herbert. *Claves Jurídicas de la integración. En los sistemas de integración del MERCOSUR y la UNION EUROPEA*. Santa Fé: Edición Rubinzal Culzoni, 2004.

BERTONI, Liliana. *La vigencia de las normas en el espacio jurídico del MERCOSUR. Jurisprudencia Argentina. Tomo II*. Buenos Aires, 2002.

BORJA, Sergio. “A incorporaçõ de Tratados no sistema constitucional brasileiro”. *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR*, 2003, vol 8, nº 4.

CZAR DE ZALDUENDO, Susana. “La institucionalización en los acuerdos regionales: el caso del MERCOSUR”. En *Efectos reales de la integración regional en la Unión Europea y el MERCOSUR*. Buenos Aires: Universidad de Bologna, 2003.

DREYSIN DE KLOR, Adriana. Las iniciativas de integración – El MERCOSUR jurídico. Disponible en: < [http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones\\_digital\\_XXXV\\_curso\\_derecho\\_internacional\\_2008\\_Adrina\\_Dreyzin\\_de\\_Klor.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXV_curso_derecho_internacional_2008_Adrina_Dreyzin_de_Klor.pdf)>

FERNANDEZ REYES, Jorge. “El orden jurídico del MERCOSUR”. *Revista de Derecho*, 2006 vol 5, nº 9.

FERNANDEZ REYES, Jorge. “La Cuestión constitucional en el Uruguay con relación al MERCOSUR”. *Revista de la Secretaría de Tribunal Permanente*, 2018, vol 6, nº 11.

PAVON PISCITELLO, Daniel. “Eficacia jurídica de la normativa común en procesos de integración regional, especial referencia al derecho del MERCOSUR”. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, 2017, vol 5, nº 9.

PEROTTI, Alejandro. “Estructura Institucional del MERCOSUR”. *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR*, 2002, vol 6, nº 1.



## APPLICATION OF LAW IN MERCOSUR

**Abstract:** *The intergovernmental nature of the integration process of MERCOSUR, requires that MERCOSUR RULES approved within the decision making organs of the regional block of countries (Decisions, Resolutions and Guidelines) meet the proper procedure of incorporation to the body of laws of the member countries, coming into force simultaneously as stated by the Ouro Preto Protocol. This document analyzes the procedure established by MERCOSUR rules, both in its primary and secondary law, and the response by courts of arbitration, and the need to keep searching*

*for solutions in the future.*

**Keywords:** Sources of law, Intergovernmental process, Decisive Organs, MERCOSUR rules, Incorporation of rules, Simultaneous effect, Arbitration Decisions

## **RESUMEN BIOGRÁFICO**

*Jorge E. Fernández Reyes* es Profesor Titular de la Cátedra de Derecho de la Integración de la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo desde el 2000 hasta la fecha, asimismo se desempeña como Director de la Maestría en Integración y Comercio Internacional en la misma facultad. Representante Alternativo de Uruguay ante el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR (2017). Ex Director de la Secretaría del MERCOSUR (1997 – 1998). Ex Director General del Ministerio de Relaciones Exteriores (1995 – 1996).

# CONTROL DE INTEGRACIONALIDAD. LA GARANTÍA DE RESPETO Y CUMPLIMIENTO DE LOS TRATADOS DE INTEGRACIÓN

## CONTROLE DE INTEGRACIONALIDADE. A GARANTIA DE RESPEITO E CUMPRIMENTO DOS TRATADOS DE INTEGRAÇÃO

*Patricio Maraniello\**

**Resumen:** La facultad de todo juez constitucional es verificar que las normas que se encuentran involucradas en el litigio no sean contrarias a la Constitución. De allí que fue cobrando fuerza el control de constitucionalidad de los jueces como la potestad más importante. Luego, con la jerarquización de los tratados internacionales de derechos humanos y el compromiso internacional de los países en su cumplimiento, ha nacido el control de convencionalidad. Pero los Tratados de Integración, al no formar parte de ambos tenemos cuestiones muy particularidades que necesitan tratarse en forma muy específica, donde los jueces y órganos regionales, lo deben desarrollar a través del control de integracionalidad.

**Resumo:** A faculdade de todo juiz constitucional é verificar que as normas envolvidas no litígio não são contrárias à Constituição. Desde ali que foi ganhando força o controle de constitucionalidade dos juízes como o poder mais importante. Logo, com a hierarquização dos tratados internacionais de direitos humanos e o compromisso internacional dos países em seu cumprimento, nasceu o controle da convencionalidade. Mas os Tratados de Integração, por não fazer de ambos temos questões muito particulares que necessitam tratar-se de maneira muito específica, onde os juízes e órgãos regionais, o devem desenvolver através do controle da integracionalidade.

---

\* Asociación Argentina de Justicia Constitucional, Argentina.

El presente trabajo fue publicado en la obra titulada *Derecho humanos y control de convencionalidad*, compilada por Carlos D. Luque, bajo la dirección de Mario A. R. Midón, Editorial ConTexto, 2016.

E-mail: pmaraniello@gmail.com

Recibido: 16/07/2019. Aceptado: 08/08/2019.



Este es un artículo de acceso abierto, distribuido según los términos de la licencia de Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivs 4.0.

**Palabras clave:** Rol del juez, Control de constitucionalidad, Control de convencionalidad, Tratados de Integración, Supraestatalidad o interestatalidad, Control de integracionalidad

**Palavras-chave:** Função do juiz, Controle de Constitucionalidade, Controle de Convencionalidade, Tratados de Integração, Supraestatalidade o interestatalidade, Controle de Integracionlaidade

---

## 1. INTRODUCCIÓN

El artículo 116 de la Constitución Nacional establece que corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del artículo 75; y por los tratados con las naciones extranjeras.

Es por ello que al establecer la palabra “corresponde” les exige a los jueces federales, provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires no solo la potestad de comentar el cuerpo normativo de nuestro país y su compatibilidad constitucional, sino también considerar los tratados internacionales.

Con la reforma constitucional esto se amplió, pues se incorporaron, en el artículo 75, inciso 24, los tratados de integración. Ante ello nos preguntamos si estos tratados son técnicamente tratados internacionales, si los jueces deben realizar un control de constitucionalidad o de convencionalidad de ellos o, si por sus particularidades deben realizar un tipo de control *sui generis*, que podemos denominar control de integracionalidad.

Finalmente, resulta beneficioso establecer los elementos, las características y los efectos del control de integracionalidad.

## 2. LOS TRATADOS DE INTEGRACIÓN

### 2.1. Orígenes y desarrollo

Aristóteles<sup>1</sup> —350 a. C. — ya entendía que el individuo no podía bastarse por sí mismo y que la integración del hombre a una comunidad determinada era una necesidad para aquel. El individuo que fuera incapaz de entrar en esta participación común o que a causa de su propia suficiencia no necesitara de ella, no era más parte de la ciudad, sino que era una bestia o un Dios.

Desde las épocas romanas y las épocas anteriores, los Estados y las naciones intentaron unificarse con sus vecinos, por la fuerza o por

---

<sup>1</sup> ARISTÓTELES. *Política*, Porrúa, México, 1977, p. 159.

medio de tratados y convenios<sup>2</sup>.

Los romanos se unieron con los pueblos latinos para conquistar a los vecinos de Italia, antes de la desintegración del Imperio Romano. Por otro lado, entre 1800 y 1900, las aspiraciones de algunos países europeos, que también intentaron dominar su continente, no se basaban en la integración, sino en el establecimiento de un Gobierno estatal sobre otras naciones.

Antes de la Segunda Guerra Mundial se estableció la Liga de Naciones, que no tuvo mucho éxito en sus esfuerzos de unificación. En 1945 se establecieron las Naciones Unidas, sobre la aprobación de la Carta en San Francisco, enfocándose en el reconocimiento de los derechos humanos y también en el principio de autodeterminación de las naciones. Además de los propósitos de mantenimiento de la paz, la seguridad internacional y la libre determinación de los pueblos, también tiene como objetivo la realización de la cooperación internacional para solucionar problemas internacionales de carácter económico, social cultural o humanitario.

## 2.2. Concepto, objetivos y características

La palabra “integración” deriva del latín *integratio, integrationis*, y quiere decir “acción y efecto de integrar o integrarse”<sup>3</sup>.

Mientras que “integrar” deriva también del latín *integrare*, y significa construir las partes de un todo, y en su sentido pronominal, incorporarse, unirse a un grupo para formar parte de él.

Vemos cómo la palabra misma ya nos da un indicio de su función dentro del derecho, pues el objetivo del derecho de integración es unir a los Estados para formar una unión regional, sea esta económica, social o cultural.

Si intentamos conceptualizar el fenómeno integración desde una perspectiva sociológica, lo podemos entender como “ajuste y cooperación entre las distintas partes que componen un sistema social, sobre la base de la identificación y la participación de los individuos y los grupos que lo forman. Dado que es prácticamente imposible lograr un idéntico grado de identificación y participación por parte de todos los elementos, la integración perfecta y total no existe. Los grupos dominantes, vinculados a un determinado sistema económico, intentan lograr el máximo de integración mediante diversos mecanismos (autoridad, compromiso y votación) y a través de instituciones sociales”.

En igual sentido, Laredo definió la integración como “un proceso de cambio social voluntario mediante el cual, a partir de la existencia

---

<sup>2</sup> MARANIELLO, Patricio y COHN, Silvia. *Tratado de derecho de integración*. Cathedra Jurídica, 2014.

<sup>3</sup> *Diccionario de la Real Academia Española*, Espasa, Madrid.



de problemas, intereses y objetivos comunes, las unidades nacionales se asocian y adoptan estrategias de acción conjunta para mejorar su estatus, el de sus respectivas comunidades y su inserción en el sistema estratificado internacional”<sup>4</sup>.

La falta de uniformidad en precisar los verdaderos alcances de lo que se dio en llamar integración llevó a sostener, conforme cita Álvarez, que la noción de integración no es unívoca, es multívoca o, si se prefiere, equívoca<sup>5</sup>. A ella se refieren tanto los que aluden al proceso de globalización o mundialización, como aquellos que designan con esta noción el proceso de regionalización, sea que lo entiendan a su vez como una fase previa a la globalización o que, por el contrario, solo comprenda la idea de continentalismo.

El concepto de integración se agota, para algunos, en lo económico, en sentido amplio (productivo-comercial-financiero); en tanto que otros autores lo reservan para definir una integración abarcativa (política-económica-social-cultural). Por consiguiente, es necesario precisar o calificar el término y optar para ello por diferenciar los procesos integrativos en función del contenido, los objetivos y los instrumentos.

En igual sentido se sostuvo que “la integración es un fenómeno de carácter pluridimensional, plurifacético, globalizante, típico del siglo veinte, que tiene la virtualidad de incidir no solo en lo económico, sino también en lo social, en lo político, en lo jurídico y en lo cultural”.

Sara Feldstein de Cárdenas se refiere, conforme cita Álvarez, al proceso de integración, como el proceso convergente, deliberado, fundado en la solidaridad, gradual y progresivo, entre dos o más Estados, sobre un plan de acción común en aspectos económicos, sociales, culturales, políticos<sup>6</sup>.

En opinión de Ekmekdjian, en un principio la integración tuvo exclusivamente objetivos económicos, que luego se fueron ampliando a otros de diversa naturaleza, por lo que, en la actualidad, no solo tiene por objeto el área económica, sino que también busca la protección de los derechos humanos o derechos personales<sup>7</sup>.

De lo expuesto es dable inferir, conforme concluye Álvarez, que cada proceso de integración será definido y caracterizado en virtud del objetivo que los Estados intenten alcanzar, y en función de ese objetivo se determinarán los institutos jurídicos y políticos con que se lo dotará, a efectos de hacer realidad su concreción.

---

4 LAREDO, Iris M. “Reflexiones en torno al proceso MERCOSUR de integración”. *Anuario argentino de derecho internacional*. Córdoba, 1999, p. 93-121.

5 ÁLVAREZ, Elsa. “Derecho de la integración y Derecho comunitario”. Disponible en: <http://www.espaciosjuridicos.com.ar/datos/integracion-comunitario.htm>

6 Citada por ÁLVAREZ, Elsa, “Derecho a la integración...”, Op. cit.

7 EKMEKDJIAN, Miguel. *Hacia la República latinoamericana, MERCOSUR (“Tratado de Asunción”)*, *Tratado de Montevideo 1980 (ALADI)*, *Tratado argentino-brasileño*. Buenos Aires: Depalma, 1991, p. 122.



### **3. LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN**

La integración nació del derecho internacional público; es la fusión de ciertas competencias estatales en un órgano supraestatal o supranacional. Como señala Pellet, la criatura escapa de su creador, una vez creada, y se desarrolla en función de una lógica jurídica propia, elaborando su propio derecho y aplicándolo de acuerdo con mecanismos autónomos y específicos<sup>8</sup>.

Pero la integración no debe restringir la soberanía de las partes que acuerdan establecer un órgano supranacional. La integración dirigida no requiere que ninguno de ambos Gobiernos deje de perseguir políticas industriales y sociales que considere sean de interés, nacional, en tanto no frustren las tendencias integradoras. La integración resulta en entes o gremios internacionales, los cuales se dedican a establecer normas dirigidas a Estados con un propósito específico.

La integración es un proceso, no es un acto, no ocurre de un día para otro, sino que es todo un proceso que va desde la creación de una zona de preferencia aduanera hasta la integración económica total o integral, conforme a ciertas etapas.

Los procesos de integración modernos son formas de cooperación o alianzas pacíficas entre las unidades autónomas de poder, en sus formas actuales de Estado-nación, con el fin de proveer los medios necesarios para mejorar las condiciones de supervivencia y desarrollo, dando prioridad a la lógica de la cooperación sobre la del conflicto. La novedad que se produce en los últimos cincuenta años en las políticas de alianza es la utilización de herramientas de tipo económico, mientras que el rasgo dominante es que los Estados no ceden su soberanía, sino que la comparten con una rigurosa disciplina interna<sup>9</sup>.

Cuando se consideran las experiencias de integración regional, se observa un abanico de posibilidades, que incluye desde una estructura institucional rica y formal como la de la Unión Europea, hasta su casi inexistencia en los Bloques del Asia-Pacífico, caracterizados por una red muy densa de relaciones comerciales e inversiones que cimientan la relación. La elección del tipo de esquema institucional depende, en gran medida, de la forma y el alcance de la integración planteada.

Sintéticamente, podemos decir que una zona preferencial es la forma de asociación económica de menor alcance, donde los países miembros se conceden un tratamiento tarifario diferencial; en la zona de libre comercio se eliminan los derechos aduaneros, pero cada país conserva la fijación de su política comercial y del arancel aduanero extrazona; la unión aduanera implica la eliminación total de restricciones no tributarias entre los integrantes, el establecimiento de una tarifa

---

8 PELLET, A. *Les Fondements juridiques internationaux du droit communautaire*, AEL, 1994.

9 MARANIELLO, Patricio. *Derecho de Integración*. Ed. Ad Hoc, año 2014.

uniforme sobre las importaciones del exterior y la distribución de los ingresos aduaneros entre los miembros; el mercado común involucra la libre circulación de mercancías, personas y capitales y la libre prestación de servicios; la unión económica se da cuando los miembros unifican sus políticas macroeconómicas y la unión monetaria cuando tienen moneda y autoridad monetaria comunes<sup>10</sup>.

#### 4. LAS INSTITUCIONES EN LOS SISTEMAS DE INTEGRACIÓN <sup>11</sup>

Los procesos de integración que están dotados de una estructura institucional intergubernamental tienen, por lo general, órganos compuestos por funcionarios dependientes de los Estados partes que reciben instrucciones de aquellos<sup>12</sup>.

La doctrina clasifica las organizaciones internacionales en dos grandes grupos: intergubernamentales y supranacionales.

Las “organizaciones intergubernamentales” se caracterizan porque sus órganos están integrados solo por representantes gubernamentales. Los Estados que las componen no tienen obligaciones en caso de decisiones tomadas contra su voluntad, o bien la toma de decisiones se realiza por unanimidad o consenso, y su instrumentación corresponde a los mismos Estados<sup>13</sup>.

Por su parte, las “organizaciones supranacionales” están integradas de manera que sus miembros no representan a ningún Estado, se encuentran desvinculados de sus nacionalidades y responden solo a los intereses comunitarios, sin recibir instrucciones de ningún Gobierno y con potestad de dictar normas obligatorias para los Estados miembros, con aplicación inmediata y prevalente en sus respectivos ordenamientos internos<sup>14</sup>.

Atilio Alterini señala que la supranacionalidad “...implica la supremacía del derecho comunitario, derivada de cierta delegación del monopolio de los Estados partes en la creación del derecho a favor de un órgano legislativo común; de la asignación de efecto directo a las disposiciones que dicte, con el consiguiente compromiso de aplicarlas en sus territorios; y de la constitución de un órgano jurisdiccional

---

10 ALONSO CASELLAS, Cristina y otros. *Solución de controversias...*, Op. cit.

11 ALONSO CASELLAS, Cristina y otros. *Solución de controversias en los sistemas de integración. El caso del MERCOSUR*. Instituto Nacional de la Administración Pública, pag. 123.

12 MOYA DOMÍNGUEZ, María Teresa. *Derecho de integración*. Ediar, 2006.

13 KAPTEYN PJG y VERLOREN Themaat, P., citados por GONZÁLEZ-OLDEKOP, Florencia. *La integración y sus instituciones*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1997, ps. 221 y 222, nota 2.

14 PÉREZ OTERMIN, Jorge. *El Mercado Común del Sur. Desde Asunción a Ouro Preto. Aspectos jurídico-institucionales*. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, Uruguay, 1995. p. 23-24.

comunitario autónomo”<sup>15</sup>.

Otros autores se refieren a las organizaciones supranacionales señalando, entre las características distintivas, que las decisiones de sus órganos pueden obligar a los Estados miembros. Los órganos encargados de adoptar decisiones no dependen enteramente de la cooperación de los Estados partes, lo que supone aprobación por mayoría. La *organización* debe estar dotada de poderes para adoptar normas obligatorias y directamente aplicables a las personas particulares de los Estados miembros. Asimismo, los órganos deben tener la facultad de poder hacer efectivas sus decisiones y poseer autonomía financiera<sup>16</sup>.

La supranacionalidad es propia de los tratados de integración, que a diferencia de los tratados clásicos de derecho internacional, no se limitan a reglar derechos y obligaciones entre Estados, sino que crean entidades con jurisdicción e *imperium* obligatorios no solo para los Estados miembros, sino para los habitantes de ellos, produciendo, de ese modo, una verdadera transferencia de ciertos atributos derivados de la soberanía a la entidad supranacional<sup>17</sup>.

Resulta oportuno hacer referencia a la expresión “organizaciones supraestatales”, ya que es la que utilizó el constituyente en ocasión de la reforma constitucional argentina de 1994.

Para algunos, esta denominación resulta preferible a la de “organizaciones supranacionales”, que debe reservarse para los órganos propios del derecho internacional clásico, tales como los que conforman las Naciones Unidas o la Organización de Estados Americanos, aunque entienden que en los procesos de integración de tipo comunitario, el nombre correcto para identificar a los órganos que nacen con la transferencia de soberanía por parte de los Estados partes es el de “órganos comunitarios”<sup>18</sup>.

Para Ekmekdjian, en cambio, en los organismos clásicos de derecho internacional, no se produjo una transferencia de soberanía de los Estados hacia tales órganos, lo cual hace imposible aplicarles la denominación de “supranacionales”, denominación que reserva para los órganos de los procesos de integración<sup>19</sup>.

Más allá de la denominación que se adopte para los órganos que, creados en el marco del proceso de integración, exceden los rasgos propios de la relación intergubernamental, existen ciertas características

---

15 ALTERINI, Atilio Aníbal. “La supremacía jurídica en el MERCOSUR”. *LL 1995E*, p. 848-849.

16 SCHERMES, Henry. “*International Institutional Law*”. Leyden, 1972, citado por DREYZIN DE KLOR, Adriana. “Hacia el ordenamiento jurídico del MERCOSUR”. *LL 1996C*, p. 1191-1192, nota 6, DNEYD – AAG

17 EKMEKDJIAN, Miguel Ángel. *Introducción al derecho comunitario latinoamericano con especial referencia al MERCOSUR*. Buenos Aires: Depalma, 1994, p. 79.

18 PIZZOLO, Calogero (h). *Pensar el MERCOSUR*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 1998, p. 178-179.

19 EKMEKDJIAN, Miguel Ángel. *Introducción al derecho comunitario...*, Op. cit., p. 79.

que no podrían estar ausentes de ellos: sus integrantes deben responder a los intereses de la comunidad y no actuar como representantes de los Estados miembros, las normas que emitan deben ser obligatorias para los Estados miembros y gozar de aplicabilidad inmediata y directa para los particulares.

Ello es así porque el objetivo final de un proceso de integración es la constitución de una comunidad ampliada con respecto a las entidades particulares que la conforman. Es así como el artículo 75, inciso 24 de nuestra Constitución establece:

“Corresponde al Congreso: aprobar los tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales...”.  
“Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes”.

Algunos autores van más allá, y consideran que las entidades creadas por los tratados de integración “son el germen de un futuro Estado federal”<sup>20</sup>.

Aunque para Argentina aun no pertenece a ningún bloque regional de integración que establezca la supraestatalidad, pues el MERCOSUR, que sería el organismo que más ha avanzado en la materia en nuestro país, las decisiones de sus órganos tienen el carácter interestatal.

## **5. EL FENÓMENO DE LA INTEGRACIÓN REGIONAL EN AMÉRICA LATINA**

Analizando ahora en particular el fenómeno de integración regional de América del Sur, luego de este esbozo universal, entendemos que es menester señalar que la vocación integracionista de América Latina tiene antecedentes tan remotos como los orígenes de la gesta americana. Germinaba en las ideas de Montegudo, de Bolívar, de Morazán, de Alberdi y de José Ingenieros, entre otros, y se mantuvo vigente en iniciativas tales como el mercado común centroamericano y el mercado común del Caribe (CARICOM).

Sin embargo, y más allá de lo expuesto, la recepción del derecho de la integración en los países del MERCOSUR no debe ser considerada de modo uniforme, dado que presenta características disímiles según se trate de un país u otro. Por ello, el tema debe ser abordado con suma cautela teniendo en cuenta el caso particular de cada uno.

Resulta ineludible y muy necesario llevar a cabo un breve análisis de la regulación constitucional del asunto en los demás países del MERCOSUR, como se efectuara en otros de los capítulos de este artículo, al analizar las relaciones monistas y dualistas, a las que remitimos.

---

<sup>20</sup> EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, *Introducción al derecho comunitario...*, Op. cit., p. 79-80.

## **5.1. Brasil**

Una vez comenzado el llamado proceso de transición de la democracia, Brasil realizó una reforma de su texto constitucional en 1988.

Como primera referencia, debemos hacer alusión a su artículo 1º III, en el que queda establecido que Brasil se constituye en un Estado democrático de derecho. Ello concuerda con uno de los fines que surgen del Preámbulo de la Constitución en análisis: a saber, “asegurar el desenvolvimiento de una sociedad, comprometida en el orden interno e internacional, con la solución pacífica de controversias”.

Continuando el recorrido constitucional, se advierte que su art. 4º dispone:

“En la República Federativa de Brasil se rigen en las relaciones internacionales, entre otros, por la prevalencia de los derechos humanos, la autodeterminación de los pueblos, la no intervención, la igualdad entre los Estados y la solución pacífica de los conflictos, la cooperación entre los pueblos para el progreso de la humanidad (...) la República Federativa de Brasil buscará la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina, propugnando la formación de una comunidad latinoamericana de naciones”.

Pese a que para 1988 ya habían tenido lugar negociaciones y acercamientos varios entre los mandatarios de Argentina y Brasil, del texto constitucional no surge la jerarquía de los tratados de integración.

Haciendo referencia a la recepción de la normativa de derecho internacional al ordenamiento interno, pueden establecerse una serie de etapas que conforman un acto muy complejo de carácter federal.

En primer lugar, según consta en el artículo 84 VIII de la Carta Magna, la firma de los tratados queda en manos del Poder Ejecutivo. Es entonces dicho Poder quien expresa la voluntad de obligarse. Estos tratados están sujetos a la aprobación legislativa (art. 49 I). Corresponde, por ende, al Poder Legislativo realizar el control del tratado internacional firmado y autorizar o no su incorporación en el orden jurídico interno, puesto que los tratados obligan a toda la Nación y no solamente a sus gobernantes. Respecto a los tratados, el Congreso podrá aprobarlos totalmente, o rechazarlos, o llevar adelante la aprobación con enmiendas. Compete, por su parte, al Poder Ejecutivo, la ratificación.

Es criterio mayoritario en la jurisprudencia brasileña, que resulta necesario para que los acuerdos internacionales adquieran verdadera vigencia, que el presidente promulgue el tratado ratificado, mediante un decreto presidencial<sup>21</sup>.

No podemos dejar de mencionar que un obstáculo a la integración regional del MERCOSUR, que surge de la Constitución brasileña,

---

<sup>21</sup> BAPTISTA, L. O. “Inserção dos tratados no direito brasileiro”. *Revista de Informação Legislativa*, 1996, p. 71-80.

es que, tanto en el artículo 22 como en el artículo 24 de dicho texto constitucional no se les otorga a ningún órgano estatal la facultad de delegar competencias a órganos supranacionales.

A ello debe agregarse que no solo, según el criterio que sostiene la jurisprudencia proveniente del Superior Tribunal Federal, se impondría el derecho nacional por sobre el derecho derivado del MERCOSUR, sino que, a su vez, se mantuvo una postura según la cual al formalizarse un tratado, este adquiere fuerza de ley ordinaria y queda habilitada la posibilidad de su revocación por una ley posterior. Este criterio es conocido como “criterio de la cronología”<sup>22</sup>.

La doctrina brasileña, por su parte, mantiene una postura que matiza la posición que sostiene la jurisprudencia, y señala, en lo que se refiere a los tratados de derecho internacional convencional particular, que estos ceden frente a la Constitución, aunque revisten un valor supralegal, esto es, tienen preeminencia por sobre la ley interna, anterior y posterior.

En el texto constitucional brasileño queda establecida la supremacía de aquella. El artículo 102, inciso 1º, habilitaría al Supremo Tribunal Federal dándole la competencia para la guarda de la Constitución, y de esta forma, se podría declarar la inconstitucionalidad de una ley o de un acto de carácter normativo federal o estadual.

A su vez, dicha disposición agrega la facultad de declarar la inconstitucionalidad de un tratado o de una ley federal.

Es por ello que parece desprenderse de este conjunto de disposiciones que los “tratados estarían por debajo de la Constitución brasileña”.

Pese a lo expuesto, el artículo 5º de la Constitución en análisis teñiría de carácter eminentemente abierto al texto, ya que da un margen al ingreso, junto a los derechos y garantías consagrados en la Constitución, de otros derechos y garantías provenientes de los tratados. Por medio de este artículo los tratados internacionales de derechos humanos ingresarían en el ordenamiento jurídico brasileño (en el ámbito constitucional)<sup>23</sup>.

En la jurisprudencia brasileña podemos encontrar los siguientes fallos:

En el caso “Leben”, tuvo intervención la jueza de Derecho Público de Río Grande Do Sul, dando preeminencia al Tratado de Asunción sobre el derecho interno brasileño, en un caso donde se cuestionó la preeminencia del Estado riograndense de aplicar un impuesto local a la circulación de mercaderías y servicios, a la importación de leche pronta para consumo, proveniente de Uruguay. Este impuesto no es aplicado

---

22 Sentencia del Tribunal Supremo Federal brasileño, 4 de septiembre de 1997, Informativo (STF), nro. 82, 1º al 5 de septiembre de 1997.

23 MARANIELLO, Patricio y COHN, Silvia, Op. cit.

a similar producto de origen nacional, con lo que se produjo una contradicción al principio de igual tratamiento tributario consagrado por el artículo 7° del Tratado de Asunción. El juez local en el caso decidió la preeminencia de la norma comunitaria sobre la local, con base en el artículo 152 de la Constitución federal, que veda a los Estados locales establecer diferencias tributarias entre bienes y servicios de cualquier naturaleza en razón de su procedencia y destino, como así también en una anterior jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal, coincidiendo en tal preeminencia del Tratado, a menos que fuese denunciado<sup>24</sup>.

Sin embargo, es dable destacar que al poco tiempo otro fallo deja explícita una posición diversa.

“El Presidente del Supremo Tribunal Federal —causa Carta Rogatoria nro. 8279, República Argentina— denegó la aplicación del Protocolo de Medidas Cautelares (Ouro Preto) sosteniendo que este, si bien había sido aprobado por el Congreso Federal, no contaba todavía en aquel momento con la promulgación presidencial, haciendo una expiación extrema de la ‘doctrina dualista al derecho de la integración’”.

Según el embajador argentino en Brasil en ese momento, Herrera Vegas, esta sentencia sería contraria al “artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y a los principios mismos del derecho de integración”<sup>25</sup>.

Los tribunales de Brasil rechazaron el principio de efecto directo de los actos internacionales (incluidos los del MERCOSUR), en tanto que no devengan parte de su ordenamiento interno. Este criterio queda asentado por el Tribunal Supremo Federal, en un fallo fechado el 17 de junio de 1998, en el que se establece que “el sistema constitucional brasileño no consagra el principio del efecto directo de los tratados”, por lo que “no pueden ser invocados desde luego por los particulares en lo que se refiere a los derechos y obligaciones en ellos fundados” hasta que no terminen “los diversos ciclos que componen su proceso de incorporación en el sistema de Derecho interno de Brasil”, es decir, que solo podrían ser aplicados directamente después de “la actuación de los instrumentos constitucionales de recepción en el orden jurídico doméstico”<sup>26</sup>.

Ahora bien, la jerarquización constitucional de los instrumentos internacionales se inició en Brasil luego de la enmienda 45 del año 2004<sup>27</sup>, incorporando al artículo 5° el siguiente inciso 3°.

---

24 BARRA, Rodolfo Carlos. *Fuentes del ordenamiento de la Integración*. Bueno Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma, 1998, p. 230.

25 BARRA, Rodolfo Carlos. *Fuentes del ordenamiento...*, Op. cit, p. 231.

26 Sentencia del Tribunal Supremo Federal brasileño del 4 de septiembre de 1997, Informativo (STF), nro. 82, 1° al 5 de septiembre de 1997.

27 Actualmente la Constitución de Brasil tiene cincuenta y ocho enmiendas.



“Los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, aprobados en cada Cámara del Congreso nacional, en dos turnos, por tres quintos de los votos de sus miembros deberán ser equivalentes a las enmiendas constitucionales”<sup>28</sup>.

Pero este ciclo de renovaciones se vio completado con la creación en Brasil del decreto legislativo 496/09 del 17/07/09 (DOU, 20/07/09), en el que se aprobó el texto de la Convención de Viena del 23 de mayo de 1969.

Como se podrá apreciar, este resulta un momento histórico para la inserción de la República Brasileña al derecho de integración, pues la importancia fundamental de esta aprobación —y posterior ratificación— radica en que carecerá de todo fundamento legal la doctrina judicial según la cual el derecho brasileño no contiene una norma que prevé la solución en caso de conflicto entre un tratado y una ley interna posterior, transformándolo en un país monista tanto para el derecho internacional como para el derecho de integración.

## **5.2. Uruguay**

La Constitución de la República Oriental del Uruguay, en su capítulo IV, artículo 6°, dispone:

“En los tratados internacionales que celebre la República se propondrá la cláusula de que todas las diferencias que surjan entre las partes contratantes serán decididas por el arbitraje u otros medios pacíficos. La República procurará la integración social y económica de los Estados latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas. Asimismo, propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos”.

Por su parte, el artículo 85 de dicha Carta Magna, en su inciso 7°, establece que dentro de la competencia de la Asamblea General está:

“Decretar la guerra y aprobar o reprobar por mayoría absoluta de votos del total de componentes de cada Cámara, los tratados de paz, alianza, comercio y las convenciones o contratos de cualquier naturaleza que celebre el Poder Ejecutivo con potencias extranjeras”.

Su sistema se caracteriza por no resolver la relación entre leyes y tratados, y hallarse determinado un monopolio en materia de legislación a favor del Estado nacional. Si bien se encuentra estimulada la integración tanto en el campo social como económico para Latinoamérica, no debe olvidarse que se establece que la participación del Uruguay se encuentra limitada a procesos de tipo asociativos y de cooperación.

---

<sup>28</sup> Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

El Estado en análisis no puede aceptar el carácter imperativo de actos normativos emanados de órganos supranacionales. Esto último entra en contradicción con lo previsto en el Protocolo de Ouro Preto. También es dable destacar que una cláusula determina la defensa que debe dárseles en todo proceso de integración a los productos y servicios nacionales.

Como hemos visto, el artículo 6º hace referencia a la integración social y económica, sin preverse delegación alguna de competencias a ningún órgano supranacional.

Así como sucede en la Constitución de Brasil, en el texto constitucional uruguayo se hace silencio respecto de la jerarquía normativa. La jurisprudencia y la doctrina de ambos países consideran que no existe entre los tratados y las leyes prelación alguna.

En principio, en Uruguay, el control de constitucionalidad es concentrado, originario y exclusivo de la Corte Suprema. Esta puede declarar la inconstitucionalidad de las leyes respecto a su forma o a su contenido, ya sea por vía de acción o de excepción. Recordemos que dicha declaración puede ser solicitada por el juez o por el tribunal competente en una causa determinada, antes de dictar la sentencia, según surge de los artículos 256 y siguientes de la Constitución.

Teniendo en cuenta que los artículos 38, 40 y 42 del Protocolo de Ouro Preto realizan un reenvío a los ordenamientos internos respecto a la regulación de aquellas cuestiones que afectan tanto el cumplimiento como la incorporación de los acuerdos internacionales en los Estados miembros, es preciso considerar los preceptos constitucionales en virtud de los que se produce la recepción y se garantiza la aplicación efectiva de las normas internacionales y mercosureñas en el ámbito nacional<sup>29</sup>.

Según lo analizado hasta aquí, la Constitución uruguaya, del 15 de febrero de 1967, “no contempla precepto específico alguno relativo a la recepción, el efecto directo o la primacía de los tratados internacionales en su orden jurídico”, ya que existen únicamente dos disposiciones de dicho texto constitucional que hacen referencia a los tratados internacionales: el artículo 85, inciso 7º anteriormente transcrito, y el artículo 168, inciso 20. Este último determina que entre las atribuciones del Presidente de la República, actuando con el ministro o con los ministros respectivos o con el Consejo de Ministros, se encuentra concluir y suscribir tratados, necesitando para ratificarlos la aprobación del Poder Legislativo.

Como puede advertirse, ambas normas hacen referencia exclusivamente a su procedimiento de celebración.

Con respecto a la práctica parlamentaria nacional, existe discrepancia en la doctrina respecto al régimen de recepción de los tratados internacionales. Sin embargo, puede decirse que en la opinión mayoritaria, un tratado que fue ratificado y publicado oficialmente forma parte del derecho interno uruguayo, teniendo en cuenta que la

---

<sup>29</sup> MARANIELLO, Patricio y COHN, Silvia, Op. cit.

intervención del parlamento que fue prevista (autorización por ley de su ratificación) no tiene la potestad de transformar el convenio en reglas de derecho nacional. La doctrina es conteste en considerar que sus disposiciones únicamente tendrán prevalencia sobre las leyes anteriores, ya que se aplica el principio *lex ulterior derogat priori* para solucionar los conflictos.

La “equiparación de rango” quedó afirmada por la jurisprudencia de dicho Estado. Claro ejemplo de ello es la sentencia del 20 de junio de 1990, en la que la Corte Suprema de Justicia de Uruguay subraya que la Constitución no determina el rango interno de las normas convencionales internacionales, y otorga prioridad a una norma nacional posterior, no obstante ser plenamente consciente de la responsabilidad internacional en que incurre el Estado, porque “cabe compartir la tesis de que la ley ulterior al tratado, inconciliable con este, supone su derogación”, ya que de lo contrario la Constitución resultaría violada.

Esta jurisprudencia fue criticada fundadamente, porque el juez interno debería dejar inaplicada cualquier norma nacional, por debajo de la Constitución, contraria a un convenio internacional vigente en Uruguay, pues el Estado, en cuanto ente soberano, asumió libremente obligaciones internacionales que deben ser cumplidas en el orden interno. Y para perfeccionar el sistema uruguayo se reclama una reforma constitucional que lo case con las exigencias internacionales<sup>30</sup>.

Existe también consenso doctrinal y jurisprudencial en que los tratados pueden ser aplicados directamente por los poderes nacionales si son lo suficientemente detallados en su formulación<sup>31</sup>.

### 5.3. Paraguay

El artículo 141 de la Constitución de Paraguay, del 20 de junio 1992, preceptúa:

“Los tratados internacionales válidamente celebrados, aprobados por ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el art. 137”.

El artículo 137, a su vez, expresa:

“La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes

---

30 ARBUET VIGNALI, H.; JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., PUCEIRO RIPOLL, R. *Derecho internacional público*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1991, p. 341 y ss; RIPPE, S. “La aplicación del Convenio de París para la protección de la propiedad industrial en el Uruguay”. *Anuario de Derecho Comercial*, t. I, 1985, p. 88-99.

31 JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E. *Curso de derecho internacional público*, t. I, ps. 196/198; señala diversos ejemplos y añade a mayor abundamiento un decreto del 25 de junio de 1951 del Poder Ejecutivo, en el que se expresa que “en nuestro régimen jurídico los tratados debidamente celebrados y ratificados son directamente aplicables en la esfera nacional por las autoridades ejecutivas y judiciales”.

dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado.

Quienquiera que intente cambiar dicho orden, al margen de los procedimientos previstos en esta Constitución, incurrirá en los delitos que se tipificarán y penarán en la ley.

Esta Constitución no perderá su vigencia ni dejará de observarse por actos de fuerza o si fuera derogada por cualquier otro medio distinto del que ella dispone.

Carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución”.

En este precepto se prevé que los “tratados tienen prevalencia sobre las leyes”. En particular, los tratados internacionales relativos a los derechos humanos gozan de una protección especial, puesto que no pueden ser denunciados sino por los procedimientos reforzados que rigen para la enmienda de la Constitución (art. 142). La prevalencia del derecho internacional sobre la ley interna en Paraguay está supeditada al respeto del principio de igualdad, y la Constitución está por encima de los tratados en el orden de prelación, como taxativamente afirma el artículo 137 de la Carta Magna. A pesar de que este precepto no lo especifica, la publicación del tratado es condición para su vigencia interna, toda vez que la autorización del Congreso se produce por ley, y el artículo 213 dispone que las leyes obligan en virtud de su promulgación y publicación.

El régimen jurídico paraguayo de recepción de los tratados internacionales se configura así como monista moderado.

La jurisprudencia paraguaya garantiza la primacía de los tratados internacionales, como sucede especialmente con la sentencia del 16 de junio de 1995 del Tribunal de Apelación Criminal de Asunción, en la que aplica el orden de prelación establecido por el artículo 137 de la Constitución para dejar inaplicada una norma nacional que se hallaba en conflicto con una convención internacional<sup>32</sup>.

En lo que hace específicamente a la integración, el artículo 145 establece:

“La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural. Dichas decisiones solo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso”.

---

<sup>32</sup> Sentencia del Tribunal de Apelación Criminal de Asunción, 16 de junio de 1995, LL nro. 18, Paraguay, 1995, ps. 512 y ss.

Evidentemente, la integración requiere indispensablemente del establecimiento de un orden jurídico supranacional, lo que supone la instalación de órganos supranacionales con competencias para sancionar dicho orden jurídico<sup>33</sup>. El sistema de la integración, a la vez, tiene como objetivo directo la cooperación entre los pueblos y los Estados, como también tiende inmediatamente a su desarrollo político, económico, social y cultural. Indirectamente, es una vía más que adecuada para garantizar la paz y la vigencia de los derechos humanos<sup>34</sup>.

La República del Paraguay se encuentra ofreciendo una regulación constitucional de avanzada y apropiada para el desarrollo del proceso de integración<sup>35</sup>.

#### 5.4. El caso argentino

La regulación constitucional de la integración se halla contemplada a partir de la reforma de 1994 en el artículo 75, inciso 24 de la Constitución Nacional. Comentando la disposición transcripta, Miguel Ángel Perrotta sostiene la necesidad de esta cláusula para poder encarar seriamente la integración supraestatal y, a consecuencia de esta, el derecho comunitario<sup>36</sup>.

Por su parte, Eve I. Rimoldi de Ladmann afirma que la reforma constitucional efectuada avanza en el reconocimiento de los principios del derecho de la integración. En primer término, hay una referencia expresa a la integración latinoamericana. En el artículo 75, incisos 22 y 24, incluye algunos de los preceptos base del derecho comunitario: la jerarquía superior de los tratados respecto de las leyes; la delegación de competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales, exigiendo para ello el voto favorable de la mayoría absoluta del total de los miembros de cada Cámara. Al exigir la aprobación de los tratados que deleguen competencias, da por un lado una señal favorable permitiendo la delegación, y por el otro, obliga a la intervención del Congreso cada vez que ello ocurra, exigiendo en cada caso un análisis pormenorizado de las competencias a delegar. La reforma —concluye— avanza aún más en el camino del derecho de la integración, acordando a las normas secundarias o al derecho derivado un orden jerárquico superior a las leyes<sup>37</sup>.

---

33 MIDÓN, M. "El tratamiento constitucional de la integración entre los signatarios del MERCOSUR", LL 1997-B - 1049-1050; OLIVAR JIMÉNEZ, M. L. "La comprensión del concepto de derecho comunitario para una verdadera integración en el Cono Sur". En BASSO, M., (Eds.), *MERCOSUL. Seus efeitos jurídico, econômicos e políticos nos Estados-membros*, Porto Alegre, Editora do Advogado, 1995, p. 84-85.

34 BARRA, Rodolfo Carlos, Fuentes del ordenamiento..., Op. cit., p. 225.

35 BARRA, Rodolfo Carlos, Fuentes del ordenamiento..., Op. cit., p. 225 y ss.

36 EKMEKDJIAN, Miguel Ángel y FERREYRA, Raúl (Eds.), *Reforma constitucional de 1994*. Buenos Aires: Depalma, Buenos Aires, 2000, p. 331.

37 BIDART CAMPOS, Germán J. y SANDLER, H. R. (Eds.), *Estudios sobre la reforma*

María Angélica Gelli señala que los tratados de integración pueden ordenar la constitución de parlamentos, consejos y tribunales con capacidad de decisión y obligar a los Estados integrantes del acuerdo de integración y a los habitantes de cada uno de ellos a crear, en suma, derecho comunitario<sup>38</sup>.

La concertación de los tratados de integración por parte de la República que delegue competencias está subordinada a que se realice en condiciones de reciprocidad e igualdad, y siempre que se respeten el orden democrático y los derechos humanos.

Fuera de esos límites —sostiene Rodolfo Carlos Barra— y del límite implícito de la subsistencia del Estado, la delegación de competencias será siempre constitucionalmente válida porque se encuentra autorizada por la misma Constitución. Efectuada la ratificación correspondiente, el tratado se “constitucionaliza”, y por lo tanto no puede ser atacado constitucionalmente<sup>39</sup>.

En disidencia respecto de esta postura se halla la mayoría de la doctrina. Entre otros, Gregorio Badeni manifiesta que estos tratados carecen de jerarquía constitucional aunque las normas que dicten las organizaciones supraestatales respectivas tengan jerarquía superior a las leyes<sup>40</sup>. Gelli, por su parte, señala que dado que todo el derecho de la integración está por debajo de la Constitución, cabe ejercer sobre él control de constitucionalidad en los casos concretos, y una vez ejercido, si lo cuestionado en su constitucionalidad es el tratado, la República Argentina debería denunciarlo<sup>41</sup>.

Retomando lo expuesto por Barra, este mismo autor sostiene que las normas dictadas en consecuencia del tratado que delega competencias, es decir, el derecho derivado, no puede ser examinado en su validez por el derecho interno. El juez nacional debe aplicarlo automáticamente sin siquiera analizar la validez con respecto al derecho originario comunitario. Esto, en el caso de la Unión Europea, es de competencia del Tribunal de Justicia, aunque otro sistema de integración podría establecer lo contrario, con el peligro cierto de perder o afectar la uniformidad y la homogeneidad de la aplicación del derecho comunitario. Si el derecho derivado es conforme al originario, prosigue el autor citado —y así lo declara el Tribunal de Justicia—, debe entenderse que en los límites estrictos de la cuestión planteada, la norma constitucional quedó desplazada o resulta inaplicable al caso, pero no por la norma derivada, sino por la originaria que autorizó su dictado, apoyada en la delegación de competencias que el mismo

---

*constitucional de 1994*. Buenos Aires: Depalma, 1995, p. 291-292.

38 GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*. Buenos Aires: FEDYE, 2003, p. 600.

39 BARRA, Rodolfo Carlos, *Fuentes del ordenamiento...*, Op. cit., p. 220-221.

40 BADENI, Gregorio. *Instituciones de derecho constitucional*. Buenos Aires: Ad Hoc, 1997, p. 197.

41 GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación...*, Op. cit., p. 601.

tratado establece, el que fue ratificado por el ordenamiento local según las exigencias de su propio derecho constitucional.

Las normas de derecho derivado —concluye— no pueden ser alcanzadas por la revisión constitucional si son válidas a la luz del tratado de integración constitucionalmente ratificado<sup>42</sup>. Nuevamente en contra de la posición de Barra, se halla la doctrina mayoritaria. Atento a lo que expresa Perrotta, las normas dictadas en consecuencia de los tratados de integración tienen jerarquía superior a las leyes, pero no poseen el mismo orden de prelación que los tratados de derechos humanos del párrafo 2º, del inciso 22, del artículo 75 (jerarquía constitucional)<sup>43</sup>.

En cuanto a los efectos de las normas derivadas, Miguel Ángel Ekmekdjian sostiene que “la norma constitucional —refiriéndose al último apartado del primer párrafo del artículo 75, inciso 24— le estaría dando al derecho comunitario lo que en la doctrina y la jurisprudencia comunitaria europea se denomina aplicación inmediata y directa”. Continúa Ekmekdjian diciendo que “esto es esencial para nuestro país con relación al Mercado Común del Sur. En efecto, si bien el Protocolo de Ouro Preto establece la obligación de cada miembro del MERCOSUR de acatar las normas dictadas por los órganos de conducción de él (arts. 9, 15 y 20), no adopta la aplicabilidad directa e inmediata de tales normas a los habitantes de los cuatro Estados miembros, sino mediante la incorporación al ordenamiento jurídico interno de cada uno de ellos (arts. 38 y 42), “posición contraria a la adoptada por la frase final del primer párrafo del inciso 24”<sup>44</sup>.

Entonces, a partir de lo expuesto, de la cláusula constitucional citada *ut supra* aflora una interpretación de considerable amplitud, ya que permite tanto la recepción del “derecho de la integración” como del “derecho comunitario”. Es dable hacer notar que entre ambos no existiría más que una distinción de género a especie. El primero sería el género, y el segundo, una de sus especies.

Lo cierto, es que ello no significa que se rijan por los mismos principios y tengan las mismas características políticas, sociales y económicas, pues en el derecho de integración rigen las decisiones intergubernamentales, y en el derecho comunitario, la supranacionalidad.

Una muestra de ello la tenemos en cuanto a la realidad fáctica en la que se inserta el MERCOSUR; ni aún después de la entrada en vigencia del Protocolo de Ouro Preto, la normativa creada por los órganos instituidos puede ser calificada como “derecho comunitario” propiamente dicho con el significado que se da en Europa.

En efecto, las normas creadas por los órganos del MERCOSUR,

---

42 BARRA, Rodolfo Carlos. *Fuentes del ordenamiento...*, Op. cit., p. 222-223.

43 EKMEKDJIAN, Miguel Ángel y FERREYRA, Raúl (Eds.), *Reforma Constitucional de 1994*, Op. cit., p. 332.

44 EKMEKDJIAN, Miguel Ángel. *Tratado de derecho constitucional*, t. IV. Buenos Aires: Depalma, 2001, p. 651-652.



es decir, el Consejo del Mercado Común, el Grupo Mercado Común y la Comisión de Comercio del MERCOSUR por lo general no entran en vigor sino por el sistema de la “incorporación” al derecho nacional<sup>45</sup>.

Es importante aclarar que esta exposición se está llevando a cabo sobre la base de cómo el ordenamiento jurídico argentino recepta la integración y no sobre el estado actual del MERCOSUR, ni de ningún otro proceso de integración en particular, no obstante la o las referencias que resulten pertinentes, según el caso.

Ahora bien, sentada la “primacía” del derecho de la integración sobre el orden legal infraconstitucional y su “subordinación” al orden constitucional, cabe consignar los efectos que la delegación de competencias a entes supraestatales produce respecto del dispositivo constitucional.

Néstor Pedro Sagüés opina que el artículo 75, inciso 24 debió decir que el tratado tenía jerarquía constitucional, ya que la transferencia de competencias nacionales a un ente supraestatal conlleva, a menudo, una “reforma indirecta” de la Constitución (v. gr. si se le dan facultades legisferantes al órgano supranacional o atribuciones judiciales por las que pueden dejar sin efecto fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación)<sup>46</sup>.

En un sentido similar se expresa Carlos E. Colautti al manifestar que “el inciso 24 del artículo 75 (...) habilita para aprobar tratados de integración que “deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales”. “Modifica por lo tanto, en forma indirecta, el artículo 100 de la Constitución Nacional (116 en su actual numeración)”<sup>47</sup>.

Coincidente con los prestigiosos constitucionalistas citados, Julio Barbosa sostiene que “en tanto delegan competencias estatales, “modifican la Constitución”, en especial la segunda parte, por lo que deberían también estar dotados de jerarquía constitucional”<sup>48</sup>.

Vanossi y Dalla Vía observan que “reconociendo que la integración exige una cierta transferencia de competencias y delegación de poderes en los órganos comunitarios, habrá que suponer entonces que estamos frente a un cambio en la Constitución Política del Estado en comparación con el tipo clásico de Constitución, aquel que respondiendo a la clasificación de Lord Bryce se ha llamado constitución rígida”<sup>49</sup>.

Sin embargo, no debe olvidarse que nuestra Constitución se enmarca en la categoría de “constituciones rígidas”, es decir, aquellas

---

45 BASALDÚA, Ricardo Xavier. *MERCOSUR y derecho de la integración*. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 1999, p. 54-55.

46 SAGÜÉS, Néstor Pedro. “Los tratados internacionales en la Reforma Constitucional Argentina de 1994”, LL 1994-E - 1036.

47 COLAUTTI, Carlos E. “Los tratados internacionales y la Reforma Constitucional”, LL 1994-D - 1149.

48 BARBOSA, Julio, *Derecho internacional público*, Zavalía Editor, Buenos Aires, 2004, p. 80.

49 VANOSSI, Jorge R. y DALLA VÍA, Alberto R. *Régimen constitucional de los tratados*, 2ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000, p. 368-369.

en las cuales está claramente expresada la distinción entre el “poder constituyente” y los “poderes constituidos”<sup>50</sup>.

El poder constituyente es definido por Segundo V. Linares Quintana como “la facultad soberana del pueblo a darse su propio ordenamiento jurídico-político fundamental originario por medio de una Constitución y a revisar esta total o parcialmente cuando sea necesario”<sup>51</sup>.

Como consecuencia de esta definición, resulta la distinción entre poder constituyente “originario” y poder constituyente “derivado”. Es “originario” cuando importa la fundación de una sociedad política global estableciendo su organización política y jurídica fundamental sin atenerse a reglas positivas preexistentes. Es “derivado” cuando con el acto constituyente se modifica, total o parcialmente la Constitución preexistente y conforme a los procedimientos establecidos por ella<sup>52</sup>.

Nuestra Constitución regula el procedimiento para su reforma en el artículo 30, que establece: “La Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una convención convocada al efecto”.

La reforma de 1994 efectuada en ejercicio del “poder constituyente derivado” llevó a cabo una serie de modificaciones de enorme gravitación en el diseño constitucional imperante, entre las que se encuentra la incorporación del derecho de la integración a través del artículo 75, inciso 24, precedentemente analizado.

Si bien la delegación de competencias fue autorizada por la reforma, es menester tener presente que la Convención Constituyente se hallaba impedida por mandato expreso del Congreso para reformar disposición alguna de la primera parte de la Constitución Nacional<sup>53</sup>; por lo tanto, no obstante la voluntad, también expresa, del legislador de incorporar institutos tendientes a la integración<sup>54</sup>, la modificación por parte de estos del artículo 30 conlleva la nulidad de la reforma<sup>55</sup>.

---

50 BADENI, Gregorio. Op. cit., p. 94-95.

51 LINARES QUINTANA, Segundo V. *Derecho constitucional e instituciones políticas*. Buenos Aires: Plus Ultra, 1981, p. 405.

52 BADENI, Gregorio. Op. cit., p. 147.

53 Art. 7º de la ley 24.309: “La Convención Constituyente no podrá introducir modificación alguna a las declaraciones, derechos y garantías contenidos en el capítulo único de la primera parte de la Constitución Nacional”.

54 Art. 3º, ap. I, de los temas a tratar (ley 24.309).

55 Art. 6º de la ley 24.309: “Serán nulas de nulidad absoluta todas las modificaciones, derogaciones y agregados que realice la Convención Constituyente apartándose de la competencia establecida en los arts. 2º y 3º de la presente ley de declaración”.

En igual sentido, la doctrina de Fallos, 322:1616 (1999), en el celeberrimo “Caso Fayt”. La Corte en esa oportunidad declaró la nulidad de una reforma introducida por la Convención Constituyente en 1994, por haber excedido los límites de su competencia (asignados por el Congreso mediante la ley 24.309).

Entonces, atento, primero, a la infraconstitucionalidad del derecho de la integración, y segundo, al carácter rígido de nuestra Constitución hasta tanto no sea modificado conforme a los procedimientos constitucionales establecidos (art. 30, CN), “la delegación de competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales, en tanto importen la modificación de cláusulas constitucionales vigentes (como es el caso de la transferencia de competencias atribuidas por la Constitución a los órganos estatales), resulta abiertamente inconstitucional”<sup>56</sup>.

Si bien, cuando el artículo 75, inciso 22, al dar la posibilidad de incorporar —luego del período de reforma de la Constitución— tratados con la misma jerarquía constitucional, pareciera que atenúa dicha rigidez constitucional, lo cierto es que estos tratados no son parte de la Constitución aunque tengan su misma jerarquía, pues corren por vías paralelas y diferenciadas.

## **6. ¿LOS TRATADOS DE INTEGRACIÓN SON TRATADOS INTERNACIONALES?**

El primer interrogante que se nos plantea es si son técnicamente tratados internacionales o no.

Para ello, debemos recurrir a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que la Argentina en el artículo 1° de la ley 19.865 la aprueba, y cuyo texto forma parte de dicha ley, que fue adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas y abierta a la firma el 23 de mayo de 1969, fecha en que fue suscripta por nuestro país. Actualmente, la Convención analizada cuenta con cuarenta y cinco signatarios y ciento diez partes<sup>57</sup>.

La República Argentina efectuó las siguientes reservas al ratificar la citada Convención:

-No considera aplicable al respecto la norma contenida en el artículo 45, apartado b), por cuanto consagra la renuncia anticipada de derechos. Del mismo modo, no acepta que un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de

---

<sup>56</sup> MARANIELLO, Patricio y COHN, Silvia, Op. cit.

<sup>57</sup> Son parte de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados los siguientes países (al 24 de octubre de 2009): Afganistán, Albania, Argelia, Andorra, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Barbados, Belarús, Bélgica, Bolivia, Bosnia y Herzegovina, Brasil, Bulgaria, Burkina Faso, Camboya, Camerún, Canadá, República Centroafricana, Chile, China, Colombia, Congo, Costa Rica, Costa de Marfil, Chipre, República Checa, República Democrática del Congo, Dinamarca, Ecuador, Egipto, El Salvador, Estonia, Etiopía, Finlandia, Gabón, Georgia, Alemania, Ghana, Grecia, Guatemala, Guinea, Guyana, Haití, la Santa Sede, Honduras, Hungría, República Islámica de Irán, Irlanda, Italia, Jamaica, Japón, Kazajstán, Kenia, Kiribati, Kuwait, Kirguistán, República Democrática Popular de Laos, Letonia, Lesoto, Liberia, Libia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Madagascar, Malawi, Malasia, Maldivas, Mali, Mauricio.

la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes pueda alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él, y además, objeta las reservas formuladas por Afganistán, Marruecos y Siria al artículo 62, párrafo 2º, apartado a) y todas las reservas del mismo alcance que las de los Estados mencionados que se presenten en el futuro sobre el artículo 62.

-La aplicación de la presente Convención a territorios cuya soberanía fuera discutida entre dos o más Estados, que sean parte o no de la misma, no podrá ser interpretada como alteración, renuncia o abandono de la posición que cada uno ha sostenido hasta el presente (art. 3º).

Retomando el interrogante inicial, vemos que para la Convención de Viena un tratado es un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya sea que conste en instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular (art. 2.1.a). Y la ratificación, aceptación, aprobación y adhesión es un acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado (art. 2.1.b).

La misma convención estipula que el Estado que ha consentido en obligarse por el tratado, tienen responsabilidad por su incumplimiento, haya o no entrado en vigor el tratado (art. 2.1.e).

De lo anterior se desprende que los tratados de integración no son tratados internacionales en general, sino tratados especiales y particulares, pues se basan en un derecho de integración y no en el derecho internacional (aunque es fuente principal); es necesario que entren en vigencia para ser obligatorios aunque hayan consentido su obligación, pues los tratados de integración al iniciarse como un tratado marco (acuerdo de voluntades) no adquieren obligación alguna hasta que no son firmados y aprobados por cada Estado (externa e internamente).

## **7. CONTROL DE INTEGRACIONALIDAD**

Como se ha señalado, al Poder Judicial, atento al artículo 116 de la Constitución Nacional, le corresponde el conocimiento y la decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos en la Constitución Nacional, las leyes y los tratados con naciones extranjeras.

A la primera función judicial se la conoce con el nombre de control de constitucionalidad, a la segunda, control de legalidad, y la última es la que más dificultad suscitó en el derecho público.

Esta última función debemos interpretarla conjuntamente con el artículo 75, inciso 22, pues allí tenemos varios tipos de jerarquías, tales como:

-jerarquía superior a la ley (todos los tratados concluidos con naciones u organizaciones internacionales),

-jerarquía constitucional (todos los tratados allí enumerados y los incorporados con posterioridad, sobre derechos humanos).

Con respecto a los tratados enunciados taxativamente en el artículo 75, inciso 22, para que se respete su jerarquía constitucional se utiliza el control de convencionalidad.

Sin embargo, ello no concluye allí, pues el artículo 75, inciso 24 les abre la puerta a los tratados de integración con requisitos, características y objetivos diferentes, y al solo efecto de diferenciarlos de los restantes, utilizamos la expresión “control de integracionalidad”. Debemos aclarar que dicha distinción no solo surge de este trabajo, sino que implícitamente los constituyentes del año 1994 los han separado del resto y han diseñado ciertos elementos diferenciados.

### **7.1. ¿Supraestatalidad o interestatalidad?**

La primera cuestión que debemos esclarecer en el control de integracionalidad es si dicho actuar se basa en la supraestatalidad o en la interestatalidad, es decir, si los tratados de integración en nuestro país tienen aplicación y efectos directos, y son obligatorios para todos los Estados partes sin necesidad de una aprobación interna de los Estados.

Si bien el artículo 75, inciso 24 establece que le corresponde al Poder Legislativo aprobar tratados de integración que deleguen competencia y jurisdicción a organizaciones supraestatales, lo cierto es que la Argentina no forma parte de ningún proceso de integración que tenga características supraestatales.

La supraestatalidad o supranacionalidad fue una característica del derecho comunitario, término incorporado en el artículo 9° del Tratado de París de 1951, que dio origen a la Comunidad Económica del Carbón y del Acero.

Álvarez aclara que ningún tratado posterior, del proceso de integración europeo, reiteró el término “supranacionalidad”, y este dejó de integrar el orden normativo comunitario, en 1965, como consecuencia del Tratado de Fusión<sup>58</sup>.

No obstante la ausencia del término, en los tratados posteriores, las instituciones fueron dotadas de mayor autonomía que la otorgada a la alta autoridad, y se fue gestando tanto en la doctrina como en la jurisprudencia la opinión de que el derecho comunitario se estructuraba a partir del concepto de supranacionalidad.

El derecho comunitario fue definido como un sistema intermedio en el cual los Estados partes, por un acto de su voluntad soberana y en ejercicio pleno de su soberanía, acuerdan en el marco del derecho internacional público crear órganos comunitarios diferentes de los

---

<sup>58</sup> ÁLVAREZ, Elsa. “Derecho a la integración...”, Op. cit.

órganos intergubernamentales.

La característica de los órganos intergubernamentales es que se integran con representantes de los Gobiernos de los Estados miembros; de esos representantes emana la voluntad orgánica del órgano o de la organización, respondiendo al mandato de sus respectivos Gobiernos, cumpliendo sus instrucciones y atendiendo a sus intereses. El acuerdo que finalmente se concluya en muchos casos deberá ser sometido a los procedimientos comunes de entrada en vigor de los tratados.

En cambio, conforme a Álvarez, Arbuet Vignali señala que cuando por medio de un acto soberano los Estados crean un órgano comunitario, designan a las personas que lo integrarán; esas personas van a actuar según sus conocimientos técnicos, decidiendo según su leal saber y entender, sin recibir instrucciones de Gobierno alguno y atendiendo fundamentalmente a los intereses de la comunidad<sup>59</sup>.

Esas decisiones obligan a los Estados y se integran al ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros, entrando en vigor de inmediato, sin ningún otro trámite, en todo su ámbito geográfico. Además, las normas creadas por estos órganos supranacionales prevalecen sobre las leyes de los Estados miembros. Esto permite una mayor fluidez y eficacia en la toma de decisiones.

Es precisamente ese orden jurídico propio, distinto del internacional y del interno de cada Estado miembro, lo que se denomina “ordenamiento jurídico comunitario”.

En similar sentido, Ekmekdjian manifiesta que, desde hace algunas décadas, se fue gestado en la comunidad internacional un nuevo derecho que puede considerarse como una disciplina distinta del derecho internacional, y por lo tanto no forma parte de él, sino que tiene por objeto la creación de entidades —denominadas supranacionales— distintas de los clásicos organismos internacionales. Este nuevo derecho es también distinto del derecho interno de cada Estado. Surge, en primer lugar, de los tratados que dieron origen a estas entidades supranacionales, y en segundo término, de los órganos propios de estas<sup>60</sup>.

Por su parte, Álvarez indica que la integración no exige, por parte de los Estados miembros, renuncia a su soberanía, sino que necesita que estos, en virtud de dicha soberanía, cedan voluntariamente su ejercicio a la organización.

En lo que respecta a la Unión Europea, existe un proceso de integración sustentado en la primacía del derecho comunitario y en la eficacia directa de sus normas.

Aunque algunos autores no descartan que una vez agotada la técnica integradora sea necesario pasar a otra fase nueva, porque el tiempo transcurrido desde la implementación de esa técnica integradora

---

59 ÁLVAREZ, Elsa. “Derecho a la integración...”, Op. cit.

60 EKMEKDJIAN, Miguel. *Hacia la República Latinoamericana...*, Op. cit.

estaría demostrando que ella ya no es suficiente para hacer avanzar el proceso de construcción europeo.

Finalmente, el derecho comunitario constituye un factor importante de integración, y está claramente diferenciado respecto de otros modelos de organizaciones, como las organizaciones de cooperación, e incluso de otras, que inmersas también en procesos de integración, se encuentran aún en fases menos adelantadas, como el caso del MERCOSUR, donde la característica es interestatalidad, es decir, entre los Estados partes y los organismo regionales no hay superioridad ni aplicación directa.

## **7.2. Tipos o clases del control de integracionalidad**

Con respecto a los tratados de integración, al no ser instrumentos realizados en la Argentina, sino órganos regionales, resulta lógico que el control sobre su cumplimiento lo hagan los órganos con facultades interpretativas y no los países en forma particular; si bien estos no tienen dicha potestad vedada, lo deberán realizar teniendo en cuenta lo ya establecido por los órganos regionales.

Es una regla que cada tratado o instrumento internacional, comunitario o de integración, establezca su órgano controlador, que haga las veces de interpretador y guardia de sus normativas.

Pues entonces debemos decir que el control de integracionalidad tiene dos tipos o clases: el interno y el externo. El primero lo realizan los órganos regionales, y el segundo, los países partes, con la única diferencia o reserva que deben respetar lo dicho o establecido por los primeros, que son órganos más especializados, cercanos y asépticos para resolver dichas cuestiones.

Esta distinción nos sirve para no perder de vista quién es el encargado de resolver las cuestiones regionales y dar cumplimiento a los objetivos trazados por los Estados partes en aras de un mejoramiento económico, social y cultural de los países. Con ello esclarecemos dónde está el centro y dónde la periferia.

Tampoco debemos confundir el control de integracionalidad con la solución de conflictos, pues esta última tienen su inicio interno, un acercamiento amistoso y una exteriorización de la solución a través de órganos supraestatales o interestatales. Esto resulta diferente al control de integracionalidad, cuyo objetivo no es solucionar conflictos, sino el respeto y el cumplimiento de los tratados de integración.

El control interno y directo de los tratados de integración lo hacen sus propios órganos; no debemos olvidar que “control” deriva del francés *controlè*, que significa comprobación, inspección, fiscalización, intervención, bajo ciertas características de dominio, de mando y de preponderancia. Estas características las ostenta el Tribunal Permanente



de Revisión, mientras que el control externo e indirecto lo hacen los órganos jurisdiccionales de los Estados partes.

El control interno y externo hace referencia al inicio del proceso de control, donde el interno da comienzo a los órganos regionales y el externo continuo con los órganos jurisdiccionales nacionales. El control directo tiene una cercanía con el tratado de integración, pues es el que actúa directamente sin influencia ni mediación de ningún órgano, mientras que el indirecto previamente tiene una obligación de seguimiento y de respeto de lo dicho por los órganos de integración.

### A. Control de integracionalidad interno y directo

En cuanto al derecho de integración, nuestro país forma parte del MERCOSUR, como hemos analizado en diversos apartados del presente. Luego de varias reformas estructurales, el MERCOSUR logró conformar un órgano con facultades jurisdiccionales, denominado “Tribunal Permanente de Revisión”, que entre sus funciones se prevé la de dictar laudos en cuestiones conflictivas, además de expedir opiniones consultivas para los países miembros.

Al respecto resulta importante traer a colación la opinión consultiva 1/07 del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, del 04/07/2007, donde se les dio prevalencia a las normas del derecho del MERCOSUR sobre cualquier norma del derecho interno de los Estados partes aplicables al caso, incluyendo el derecho interno propiamente dicho y el derecho internacional público y privado de estos Estados, comprendiéndose aquellos derechos de orden público de los Estados, de conformidad a los deslindes realizados con relación al concepto de orden público y a la necesaria interpretación restrictiva de los derechos de orden público constitucional de carácter absoluto, conforme lo impone el sistema de integración.

Además, es dable destacar que en el dictamen del relator de esta opinión consultiva se afirmó lo siguiente: “El derecho de la integración prevalece sobre la ley nacional, sobre el derecho internacional público y privado, y sobre el orden público nacional e internacional, en razón de la naturaleza y la finalidad del derecho de la integración”.

A su vez, sobre la cuestión de la operatividad de las normas del Tratado de Asunción referidas, en este caso, a la libre circulación de mercaderías intrazona, particularmente las contenidas en su anexo I, fue discutida en el marco del 1.º laudo del Tribunal *ad hoc* del MERCOSUR (en adelante TAHM) sobre restricciones arancelarias y no arancelarias. En dicha sentencia, el tribunal del MERCOSUR consideró que “...la arquitectura del Tratado de Asunción (en adelante TA) y de sus anexos muestra claramente una combinación de normas propias de un tratado marco con otras de carácter operativo.

Como señala Sergio Abreu, el TA va más allá de un tratado marco, y constituye un esquema normativo que fluctúa entre un “derecho directivo” con bases jurídicas generales y “un derecho operativo” constituido por compromisos concretos. Hay, por lo tanto, normas que fijan objetivos y principios con vocación de permanencia, que encuadran y guían la actividad de las partes hacia y en el MERCOSUR. Hay otras disposiciones que crean órganos mediante cuya actividad las partes podrán ir modelando el proceso de integración<sup>61</sup>.

Hay otras normas que son por sí mismas ejecutables, imponiendo obligaciones concretas a las partes, sin necesidad de nuevos actos jurídicos por los Estados. Estas, principalmente contenidas en los anexos, juegan el papel de instrumentos dinamizadores del proyecto integracionista, el impulso operativo que sin necesidad de ningún acto adicional de las partes da de entrada un gran salto adelante. Asimismo, el Tribunal resaltó que “congruentes con esta interpretación, los cinco anexos al TA contienen obligaciones concretas y autoejecutables”<sup>62</sup>.

#### *Fuentes del derecho del MERCOSUR*

En el control de integracionalidad debemos tener en cuenta las fuentes del derecho escrito del MERCOSUR, que son dos: el “derecho primario” y el “derecho derivado”.

Además de sus dos órdenes jurisdiccionales distintos, las decisiones dictadas por los “tribunales comunitarios” (tribunal *ad hoc* y TPR) y las sentencias dictadas por los “jueces nacionales” en asuntos que aplican el derecho del MERCOSUR.

El “derecho primario” es el que procede de tratados y protocolos ratificados por los Estados miembros, y es de aplicación directa en el territorio de dichos Estados; prevalece sobre las leyes internas y se impone a los jueces nacionales. Dentro de estos existen los principios generales que trascienden las disposiciones expresas de la ley y tienen un valor normativo implícito, como por ejemplo, los principios de buena fe, de libertad de comercio, de *estoppel*, etcétera.

El “derecho derivado” proviene de los órganos del MERCOSUR: grupo, consejo, comisiones, y está compuesto de decisiones, reglamentos y directivas, etc. La mayor diferencia con el anterior es que no todas son

---

61 *El MERCOSUR y la integración*, Facultad de Derecho, Montevideo, 1991, p. 47.

62 Tres de ellos de ellos se refieren a aspectos medulares del comercio (I liberación comercial, II origen y IV salvaguardias), y definen concretamente el régimen de cada uno de ellos y las obligaciones específicas de las partes al respecto. Los otros dos anexos (III Solución de controversias y V Grupos de Trabajo) apuntan también a facilitar el comercio. Se demuestra así la voluntad de despejar desde el comienzo posibles obstáculos, dictando al efecto reglas precisas y obligatorias. El flujo comercial libre es el pilar elegido en el sistema del TA para adelantar y desarrollar el Mercosur. (TAHM, laudo de 28 de abril de 1999, Comunicado 37/98 del Departamento de Operaciones de Comercio Exterior (DECEX) de la Secretaría de Comercio Exterior (SECEX): aplicación de medidas restrictivas al comercio recíproco, asunto 1/99, BOM 9, junio, 1999, p. 227).

de aplicación directa. Algunas están sometidas a un procedimiento de integración en los Estados miembros, y otras son dispensadas. Existen alrededor de mil quinientas normas, de las cuales menos del cincuenta por ciento fueron internacionalizadas por los Estados.

### *Opiniones Consultivas (OC)*

Una cuestión muy particular que existe en este control de integracionalidad son las opiniones consultivas. Para gran parte de la doctrina, al emitir opiniones consultivas, el Tribunal Permanente de Revisión asume una función voluntaria y no jurisdiccional. En este sentido, Couture establece que en principio existe una sinonimia entre función judicial y función jurisdiccional, pero que, sin embargo, no todas las funciones que desempeñan los jueces son jurisdiccionales. No es jurisdiccional la jurisdicción voluntaria, y existen competencias jurisdiccionales en funcionarios que no son jueces. El contenido de la jurisdicción es la existencia de un conflicto que debe ser dirimido por resoluciones que pueden revestir la calidad de “cosa juzgada”, y afirma que no hay jurisdicción sin cosa juzgada. En los procedimientos judiciales sin oposición de partes (jurisdicción voluntaria), la decisión del juez no causa perjuicio a una de ellas, no hay parte perdedora<sup>63</sup>.

Las opiniones consultivas serían entonces una especie en el género de las competencias voluntarias, y con ellas no hay adjudicación de derecho ni cosa juzgada. Por lo que resultaría conveniente utilizar la expresión “competencia consultiva” en vez de “jurisdicción consultiva”.

En la primera opinión consultiva emitida por el Tribunal Permanente de Revisión, unánimemente se la califica como una interpretación prejudicial o consulta prejudicial<sup>64</sup>.

Las opiniones consultivas son interpretaciones que hace el Tribunal Permanente de Revisión sobre el alcance y la inteligencia de las normas del MERCOSUR; no son obligatorias ni vinculantes, y deben ser tomadas como guías<sup>65</sup>.

El Protocolo de Olivos, con respecto a las opiniones consultivas, alude a la necesidad de garantizar la correcta interpretación, aplicación y cumplimiento de los instrumentos fundamentales del proceso de integración: dicho Protocolo, en su artículo 3º, establece: “El Consejo del Mercado Común podrá establecer mecanismos relativos a la solicitud de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión definiendo su alcance y sus procedimientos”.

---

63 COUTURE, Eduardo Juan. “Las opiniones consultivas en el MERCOSUR: el debut del mecanismo jurídico”, citado por Adriana DREYZIN DE KLOR, Adriana y HARRINGTON, Carolina, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, vol 2, 2007, p. 551-607.

64 Disponible en <[www.mercosur.int](http://www.mercosur.int)>

65 Art. 11 del Reglamento del Protocolo de Olivos para la solución de Controversias en el MERCOSUR (decisión 37/03).

Las opiniones consultivas deberán contener<sup>66</sup>: una relación de las cuestiones sometidas a consulta; un resumen de las aclaraciones de los solicitantes, si el tribunal las hubiese pedido; el dictamen del TPR con la opinión de la mayoría y las opiniones en disidencia, si las hubiera.

Las opiniones consultivas serán fundadas y suscriptas por todos los árbitros intervinientes.

Establece así un mecanismo de opinión consultiva que le permite al Tribunal analizar y resolver dudas sobre el alcance del derecho del MERCOSUR, cuyo dictamen no tiene carácter vinculante ni es obligatorio. Dicho mecanismo se encuentra desarrollado en el Reglamento del Protocolo de Olivos, aprobado por la decisión CMC 37/03.

El 18 de junio de 2008, la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina dictó esta acordada, en la que se establecen “las reglas para el trámite interno previo a la remisión de las solicitudes de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR (TPR)”.

En el MERCOSUR regula el procedimiento de la opiniones consultivas, pero solo en su etapa de recepción del TPR, reservando para cada Estado miembro del bloque la responsabilidad de reglamentar internamente la fase anterior en el proceso de consulta, y es ese justamente el objetivo con que intenta cumplir la Corte Suprema con el pronunciamiento en cuestión, siguiendo los pasos de Uruguay, que era el único de los países miembros que hasta el momento había cumplido con su responsabilidad reglamentadora.

La acordada 13/2008 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina establece que todos los jueces de la República, tanto de jurisdicción nacional como provincial, podrán formular en el marco de una causa en trámite ante sus respectivos estrados, a instancia de parte o de oficio, la solicitud de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR —de carácter no vinculante ni obligatorio—, sobre la interpretación jurídica de las normas del Tratado de Asunción, del Protocolo de Ouro Preto, de los protocolos y acuerdos celebrados en el marco de dicho Tratado, de las decisiones del Consejo del Mercado Común, de las resoluciones del Grupo Mercado Común y de las directivas de la Comisión de Comercio (art. 1º).

Las solicitudes serán elevadas a la Corte Suprema de Justicia de la Nación por intermedio del superior tribunal de la causa, y podrán acompañarse las consideraciones relativas a la cuestión objeto de consulta que hubiesen formulado en el litigio las partes y el Ministerio Público, como también cualquier otra constancia que pueda resultar de utilidad.

La Corte Suprema, previa verificación del cumplimiento de

---

66 Art. 9º del Reglamento del Protocolo de Olivos para la solución de Controversias en el MERCOSUR (decisión 37/03).

los recaudos antes indicados, remitirá las solicitudes de opiniones consultivas al TPR, y enviará copia a la Secretaría del MERCOSUR y a los demás tribunales superiores de los Estados partes<sup>67</sup>.

En el caso en que sea solicitada por los tribunales superiores de Justicia, se referirá exclusivamente a la “interpretación jurídica” de la normativa del MERCOSUR, mientras que a los Estados partes u órganos del MERCOSUR se les reconoce la facultad de solicitar una OC con relación a “cualquier cuestión jurídica”.

Para Dreyzin de Klor, tres fundamentos sostienen esta lectura. En primer lugar, la interpretación literal: decir que “podrán solicitar OC sobre cualquier cuestión jurídica”, no es lo mismo que decir que “las OC se referirán exclusivamente a la interpretación jurídica”, por lo que no cabe concluir que la intención fue otorgar igual marco de acción al Tribunal Permanente de Revisión. En segundo lugar se diferencian claramente las condiciones según se trate de solicitudes de los Estados partes y órganos del MERCOSUR por un lado, y tribunales superiores de justicia por el otro; y por último, esa lectura se condice con el esquema institucional del MERCOSUR, que hace que no parezca irrazonable la limitación a la actuación del Tribunal Permanente de Revisión en orden a la interpretación de la normativa, en los supuestos en los que los propios Estados tienen un margen de maniobra menor en lo político<sup>68</sup>.

Diferencias entre el control jurisdiccional del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE) y el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR (TPR)

En cuanto a la diferencias podemos citar:

- 1) Los Tribunales del MERCOSUR no tienen el monopolio de la justicia comunitaria, ya que los Estados pueden recurrir a otros tribunales internacionales.
- 2) En el TJCE se juzgan los recursos de nulidad planteados contra las decisiones y las directivas tomadas por las instituciones de la comunidad, circunstancia que no se da en el TPR.
- 3) El incumplimiento del fallo en el TPR se sanciona con la suspensión de obligaciones y concesiones recíprocas, mientras que en el TJCE se

---

67 En el MERCOSUR se dictaron, hasta la fecha, tres opiniones consultivas: La primera en el año 2007, opinión consultiva 01/2007: “Norte S. A. Imp. Exp. vs. Laboratorios Northia Sociedad Anónima, Comercial, Industrial, Financiera, Inmobiliaria y Agropecuaria s/Indemnización de Daños y Perjuicios y lucro cesante”, solicitud cursada por la Corte Suprema de Justicia del Paraguay. La segunda, en el año 2008, opinión consultiva 01/2008: “Sucesión Carlos Schnek y otros vs. Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de pesos”, solicitud cursada por la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay. Y tercera y última, en el año 2009, opinión consultiva 01/09: “Frigorífico Centenario S. A. vs. Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de pesos. IUE: 2-43923/2007. Exhorto”. solicitud cursada por la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay.

68 DREYZIN DE KLOR, A. “La primera opinión consultiva del MERCOSUR: ¿germen de cuestión prejudicial?”. *Revista Española de Derecho Europeo*, 2007, n° 23, p. 437-461.

imponen multas o penas, a veces muy elevadas.

4) Los reclamos de los particulares tienen tres niveles de obstáculos para acceder a los TPR:

- a) Sección nacional del GMC.
- b) El GMC en sí mismo.
- c) El grupo de expertos.

## **B. Control de integracionalidad externo e indirecto**

Tanto los jueces argentinos de la Justicia Nacional como la justicia provincial tienen como función esencial el análisis de la supremacía de las normas, así como también un control exhaustivo para que dichas normativas no resulten contrarias al ordenamiento jurídico, violando principios y derechos fundamentales.

Todo ello no resulta ajeno a las normativas del MERCOSUR, atento a que la atribución de los jueces en realizar un control de integracionalidad resulta de vital importancia en todo ordenamiento jurídico regional en donde se pretenda un crecimiento económico en equilibrio con los recursos naturales actuales y de futuras generaciones.

Nuestra Constitución establece requisitos esenciales para dar prevalencia al tratado de integración y las condiciones indispensables para que prevalezca la Constitución Nacional; la conjunción entre ambas cuestiones será desarrollada a través del control de integracionalidad.

En lo que respecta a nuestra Constitución, tenemos los siguientes principios:

### *1) Principios de derecho público (art. 27, CN)<sup>69</sup>.*

La característica más importante de los principios de derecho público es que se trata de mandatos que no se encuentran sujetos a la autonomía de la voluntad que pudiesen ejercer las partes, lo que significa que no pueden ser modificados por las partes en uso legítimo de su autonomía de la voluntad, como sí ocurre con los principios del derecho privado.

Y como consecuencia de ello, son principios “renunciables y obligatorios”, y además regulan cuestiones que hacen al orden público, y deben ser acatados por toda la población.

Si bien las clases o los tipos de derecho público varían de un Estado a otro, la doctrina judicial moderna estableció dos prácticamente unánimes: el “principio de legalidad” y el “principio de razonabilidad”, es decir, someter al Estado al cumplimiento del ordenamiento jurídico y a todos los demás principios, a los efectos de permitir una mayor

---

<sup>69</sup> Art. 27. “El Gobierno Federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución”.

realización espiritual y material posible, con signos axiológicos de justicia.

El principio de legalidad es un principio fundamental del derecho público, conforme al cual todo ejercicio de potestades debe sustentarse en normas jurídicas que determine un órgano competente y un conjunto de materias que caen bajo su jurisdicción. Por esta razón se dice que el principio de legalidad asegura la “seguridad jurídica”.

Es por ello que tradicionalmente los principios de derecho público se suelen contraponer con los principios de autonomía de la voluntad y de igualdad de partes del derecho privado.

### 2) Principios de reciprocidad (art. 75, inc. 24, CN)<sup>70</sup>.

Se encuentran explicados en el artículo I del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), en el cual se establece que “cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinados”. Este artículo tiene su *raison d'être* en una interesante combinación entre la “nación más favorecida” (en adelante NMF) y el principio de reciprocidad. Bagwell y Staiger establecen que la combinación del principio de NMF con el principio de reciprocidad, que estipula que toda concesión arancelaria otorgada por un país debe ser compensada por una concesión de sus socios comerciales de manera de igualar el cambio en las exportaciones e importaciones, permite alcanzar acuerdos comerciales que son, no solamente más armoniosos, sino también más eficientes (en un sentido paretiano).

Si no se respetara la cláusula de la NMF, existirían diferentes precios internacionales para el mismo producto en diferentes mercados, y esto crearía externalidades de un país al otro. En esta situación, el principio de reciprocidad entonces no permitiría anular los términos del intercambio en todos los mercados. La combinación de los principios de reciprocidad y la NMF permite internalizar esta externalidad obteniéndose concesiones arancelarias que son balanceadas y eficientes.

### 3) Principios de igualdad (art. 75, inc. 24, CN)

Uno de los derechos básicos y más eminentes consagrados por el

---

70 Art. 75, inc. 24. “Aprobar tratados de integración que deleguen competencia y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes.

La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado”.



movimiento del constitucionalismo clásico a fines del siglo XVIII fue el de igualdad. Se trata de un concepto polémico complejo, mucho más de lo que aparenta superficialmente, dado que a veces se lo contrapuso con otros derechos, fundamentalmente con la libertad<sup>71</sup>.

En el principio de igualdad se parte de la idea de la paridad de todos los Estados miembros; todos tienen los mismos derechos y obligaciones dentro del bloque regional, y deberán cumplir lo que allí se apruebe. Este principio nos indica que cuando la Argentina suscriba tratados de integración no puede estar en un plano de desigualdad o desventaja con el resto de los Estados partes.

Otras de las características de este principio y que se deberá tener en cuenta cuando se incorpora un tratado o protocolo de integración o cuando un instrumento del derecho de integración sea interpretado frente a una norma interna, es que los demás Estados hayan adoptado en su derecho interno las mismas exigencias convenidas por los Estados partes.

No debemos olvidar que todo lo que se resuelva dentro del marco de la integracionalidad es dispuesto por unanimidad y no por mayoría, es decir, todos los Estados partes deben estar de acuerdo, caso contrario, no podrá ser aprobado.

El principio de igualdad no podría aplicarse en el derecho comunitario. En este último caso, los Estados no son iguales, pues sus diferencias radican en la cantidad de población, lo que se va a reflejar en los tratados; esto no quiere decir que vayan a tener más derechos los países más poblados, sino que las instituciones se van a realizar en función de la población.

Ahora bien, este principio debe ser respetado en dos etapas cuando se negocia, se discute y se aprueba un tratado internacional por parte del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, es decir, es un principio de aplicación previa a su ingreso en el derecho interno. Pero también es un principio que deberán tener en cuenta los jueces cuando deban interpretar y aplicar un tratado o protocolo de integración, dentro del marco de un control de constitucionalidad.

#### *4) Principios de orden democrático (art. 75, inc. 24, CN)*

La protección del sistema democrático ya no es un compromiso nacido entre el poder político y los ciudadanos, sino que en la actualidad reviste una obligación internacional y regional, atento a que la democracia es considerada uno de los sistemas más inclusivos y participativos dentro de un Estado y en toda organización internacional, comunitaria y de integración.

Por ello, Gross Espiel entiende que es evidente que la defensa de la democracia en los Estados miembros del MERCOSUR es hoy un

---

71 CARNOTA, Walter; MARANIELLO, Patricio. *Derecho Constitucional*. Buenos Aires: La Ley, 2008, p. 133.

elemento característico de este sistema de integración subregional. Entre 1991 y 2000 pasó mucho tiempo, con la aceleración actual del tiempo histórico. Lo que no se quiso encarar cuando se redactó el Tratado de Asunción, actualmente es una realidad ineludible. El sistema de la OEA, basado en el Protocolo de Washington, debe completarse con el del MERCOSUR, fundado en el Protocolo de Ushuaia<sup>72</sup>.

No basta, para los países partes en el MERCOSUR, con el sistema genérico de la OEA. Con todo lo necesario y positivo que este puede ser, requiere un complemento subregional entre países que tienen problemas comunes, determinantes políticos análogos, trágicas experiencias históricas compartidas y afinidades y paralelismos, sin perjuicio del reconocimiento de diferencias y diversidades.

#### 5) *Principios pro homine* (art. 75, inc. 24, CN)

Refiriéndose al principio *pro homine*, la Corte expresó que es “un principio de interpretación extensiva de los derechos humanos y restrictiva de sus limitaciones”. Queda claro que en los casos en los que se deben establecer derechos de los hombres corresponde aplicar un criterio amplio, o sea, a favor del hombre, y cuando se deben determinar las limitaciones de dichos derechos, un criterio restrictivo.

El principio *pro homine* debe aplicarse en aquellas cuestiones en las que concurren o existe un conflicto entre normas internacionales o entre las de orden interno con las de la Convención Americana, en el caso de análisis, debiendo aplicarse al caso en concreto la que sea más favorable a los derechos del hombre y que menos los restrinja. Por lo tanto, y haciendo propias las palabras de Luis M. García, “...el principio *pro homine* neutraliza la regla *lex specialis derogat legem generale*, pues tratándose de normas concurrentes sobre derechos humanos, la ley especial solo deberá prevalecer sobre la general cuando la supere en el alcance de protección del derecho de que se trate”<sup>73</sup>.

## A MODO DE CONCLUSIÓN

La Unión Europea (UE) se presenta como un proceso unitario de integración política, cuya instrumentación se lleva a cabo mediante mecanismos prioritariamente económicos.

En la UE, el mercado común es un medio, mientras que en el MERCOSUR es el fin.

La construcción política europea se basa en la participación de actores distintos de los Estados miembros (los pueblos europeos), y la

---

<sup>72</sup> GROSS ESPIEL, Héctor. “La democracia: reaseguro para la vigencia del MERCOSUR”. Paraná: El Litoral, 2000.

<sup>73</sup> DE MARTINI, Siro (h.); PONT VERGÉS, Francisco. “Principios generales de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz de su jurisprudencia”, ED nro. 12.022, 05/06/2008.

integración tiene un claro significado político (asegurar la paz, la libertad y el bienestar, entre otros), tanto en sus orígenes, como en sus objetivos, que son generales de toda la comunidad y no de un país determinado.

En el MERCOSUR, solo los Estados partes participan en el proceso. Si bien se persigue el bienestar de sus miembros, no existen objetivos políticos. Por el contrario, las instituciones de la Unión Europea se nutren de poderes soberanos nacionales, cuyo ejercicio fue cedido por los Estados miembros a los órganos del proceso de integración. Los intereses nacionales de los países miembros se transformaron en un solo interés común que los sustituye, y que es el que se trata de llevar a cabo con el proceso de integración<sup>74</sup>.

En la Unión Europea, las instituciones emiten normas jurídicas que, una vez aprobadas, son obligatorias para todos (las propias instituciones, los Estados miembros y los habitantes de cada uno de ellos), debiendo aplicarse de inmediato, y tienen primacía sobre el derecho interno nacional. En el MERCOSUR, sus instituciones emiten normas jurídicas obligatorias para los Estados, que para entrar en vigor deben ser incorporadas al ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros, no adquiriendo primacía sobre el derecho interno de los países partes y cuya aplicación solo puede ser solicitada por los Estados, no por los particulares<sup>75</sup>.

En relación con la actividad jurisdiccional de la Unión Europea, estamos muy atrasados. Si bien los primeros veinte años, entre 1954 y 1977, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE) dictó ochocientos cuarenta sentencias (cuarenta y dos por año), debido a la extensión de su competencia, a la complejidad de las normas y a la incorporación de nuevos integrantes. En 1988 se creó un Tribunal de Primera Instancia (TPI), que tiene un flujo actual de quinientos recursos por año por cada jurisdicción, y un período de veinte a veinticuatro meses para obtener la sentencia.

Con el agregado de que su jurisprudencia comunitaria se impone a los Estados miembros y a sus jurisdicciones nacionales. La inejecución de la jurisprudencia comunitaria está fuertemente sancionada por multas o penas impuestas a los Estados recalcitrantes<sup>76</sup>.

La producción jurisdiccional del MERCOSUR parece muy débil. Se compone de decena de sentencias emitidas por los tribunales *ad hoc* y contadas sentencias del Tribunal Permanente de Revisión (TPR). En las primeras las decisiones están fundadas sobre circunstancias más que sobre principios; por el contrario, las segundas van formando una

---

74 GRANILLO OCAMPO, Raúl. Derecho público de la Integración”, Op. cit. ob. cit.

75 El artículo 42 del Protocolo de Ouro Preto establece que “las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR previstas en el artículo 2º del Protocolo tendrán carácter obligatorio, y cuando sea necesario deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada país”.

76 CATALA, Pierre. “Seguridad jurídica en el MERCOSUR”, LL 9 de noviembre de 2007.

verdadera jurisprudencia que aparece como fuente del derecho del MERCOSUR derivada de la interpretación de las normas escritas.

Del derecho de integración se desprenden numerosos principios y consecuencias legales que no pueden dejar de ser tenidos en cuenta al momento de establecer el rol del juez interno y del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR.

A diferencia de lo que sucede en la Comunidad Europea, las decisiones en el Consejo, en el Grupo Mercado Común y en la Comisión de Comercio del MERCOSUR se toman por consenso, con la presencia de todas las partes. Así lo establece el artículo 16 del Tratado de Asunción, por cuanto “durante el período de transición las decisiones del Consejo del Mercado Común y del Grupo Mercado Común serán tomadas por consenso y con la presencia de todos los Estados partes”, y el artículo 37 del Protocolo de Ouro Preto, al sostener que “las decisiones de los órganos del MERCOSUR serán tomadas por consenso y con la presencia de todos los Estados partes”.

Ciertamente, esta forma de legislar produce demoras, retrasos, lentitud y hace al sistema relativamente poco flexible y posibilita la crisis de “asientos vacíos”, pero también aporta una dosis de realismo para estas primeras etapas de transición, donde se adquiere mayor claridad, y se precisa del igual derecho de veto que tienen todos los representantes de los Estados partes.

Luego de la reforma constitucional de 1994, con la incorporación de los nuevos incisos 22 y 24 del artículo 75, el juez no solo efectúa, en forma obligada el control de constitucionalidad y de legalidad, sino también el control de convencionalidad y de integracionalidad.

En este último aspecto, debemos establecer dos clases: el control de integracionalidad interno (realizado por el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR) y el control de integracionalidad externo (realizado por los países miembros internamente).

La República Argentina, en clara diferenciación, especialmente con Brasil y Uruguay, establece en el inciso 24 citado, cuatro requisitos para que un instrumento de integración no sea declarado anti-integracional.

Entre ellos tenemos dos principios (igualdad y reciprocidad); un derecho (derechos humanos) y un requisito político (el respeto del orden democrático).

Si bien los tratados de integración tienen en nuestro país un proceso complejo de aprobación, ello no es óbice para que el Poder Judicial realice un control de integracionalidad de dichos instrumentos, en cuanto a sus requisitos formales, que deben ser aprobados por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara del Congreso Nacional, para los Estados Latinoamericanos, y el sistema de doble vuelta, para los restantes países, es decir, en esta última situación para ser aprobado un tratado de integración extra-MERCOSUR se

requiere una ley que declare la conveniencia del tratado con el voto de la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, y luego de ciento veinte días del acto declarativo se necesita otra ley que tenga la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Ambos pueden ser denunciados por el Congreso Nacional con la mayoría absoluta de la totalidad de miembros de cada Cámara.

Es por eso que actualmente debe sostenerse la existencia de un control de integracionalidad, donde el derecho interno queda subsumido a lo que los Estados partes hayan convenido regionalmente.

Y ese derecho de la organización interestatal que se crea, sea originario o derivado, es el marco que el tribunal tomará en consideración con prevalencia sobre las normas internas de cada Estado.

Este sistema, al igual, que el control de convencionalidad, tiene como apoyatura esencial, además de las normas regionales (protocolos, disposiciones, resoluciones, etc.), la interpretación que sus órganos realizan de ellos en conjunción con los principios rectores enunciados en el artículo 75, inciso 24 de la Constitución Nacional (principio de reciprocidad, igualdad y cláusula democrática).

Los tipos de efectos en el control de integracionalidad pueden ser *inter partes* —al caso concreto— o *erga omnes* —con efectos derogatorios—. Cuando dicho control de integracionalidad es ejercido por el propio Tribunal Permanente de Revisión como consecuencia de los casos llegados a él, no forma parte de su misión la posibilidad de modificar de manera “directa” las normas locales que se oponen al “derecho de integración”, ya que sería errado entender que la declaración de no integracionalidad de una norma local supone su derogación; al Tribunal del MERCOSUR le basta la inaplicabilidad de aquella en el caso concreto.

En conclusión, es necesario para el progreso del MERCOSUR que se superen las diferencias constitucionales que afectan en gran medida la seguridad y el desarrollo buscados. El principal objetivo previsto por el TA es la ampliación del mercado nacional mediante la integración para acelerar el desarrollo económico con justicia social. Tal objetivo deberá ser alcanzado por medio de un aprovechamiento más eficaz de los recursos disponibles, de la preservación del medio ambiente, de las mejoras de interconexiones físicas, de la coordinación de las políticas macros y de la complementariedad de los distintos sectores de la economía.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

ALONSO CASELLAS, Cristina, et al. *Solución de controversias en los sistemas de integración. El caso del Mercosur*. Instituto Nacional de la Administración Pública.

ALTERINI, Atilio Aníbal. "La supremacía jurídica en el Mercosur", LL 1995.

ÁLVAREZ, Elsa. *Derecho de la integración y Derecho comunitario*. Disponible en: <<http://www.espaciosjuridicos.com.ar/datos/integracion-comunitario.htm>>

ARBUET VIGNALI, H.; JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., PUCEIRO RIPOLL, R., *Derecho internacional público*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1991.

ARISTÓTELES. *Política*. México: Porrúa, 1977.

BAPTISTA, L. O. "Inserção dos tratados no direito brasileiro". *Revista de Informação Legislativa*, 1996.

BARBOSA, Julio. *Derecho internacional público*. Buenos Aires: Zavalía Editor, 2004.

BARRA, Rodolfo Carlos. Fuentes del ordenamiento de la Integración. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma, 1998.

CARNOTA, Walter; MARANIELLO, Patricio. *Derecho Constitucional*. Buenos Aires: La Ley, 2008.

COLAUTTI, Carlos E. "Los tratados internacionales y la Reforma Constitucional". LL 1994-D, 1149.

DE MARTINI, Siro, PONT VERGÉS, Francisco, "Principios generales de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz de su jurisprudencia", ED nro. 12.022, 05/06/2008.

DREYZIN DE KLOR, A. "La primera opinión consultiva del Mercosur: ¿germen de cuestión prejudicial?". *Revista Española de Derecho Europeo*, 2007, n° 23.

Dreyzin de Klor, Adriana. "Hacia el ordenamiento jurídico del MERCOSUR". LL 1996C - 1191/1192.

DREYZIN DE KLOR, Adriana; HARRINGTON, Carolina. "Las opiniones consultivas en el MERCOSUR: el debut del mecanismo jurídico". *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2007, vol 2.

EKMEKDJIAN, Miguel Ángel. *Introducción al derecho comunitario latinoamericano con especial referencia al MERCOSUR*. Buenos Aire: Depalma, 1999.

EKMEKDJIAN, Miguel. *Hacia la República latinoamericana, MERCOSUR ("Tratado de Asunción"), Tratado de Montevideo 1980 (ALADI), Tratado argentino-brasileño*. Buenos Aires: Depalma, 1991.

GRANILLO OCAMPO, Raúl. *Derecho público de la Integración*. Editorial Abaco, 2007.

GROSS ESPIEL, Héctor. “La democracia: reaseguro para la vigencia del MERCOSUR”. Paraná: El Litoral, 2000.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E. *Curso de derecho internacional público*, t. I.

LAREDO, Iris M. “Reflexiones en torno al proceso Mercosur de integración”. *Anuario argentino de derecho internacional*, Córdoba, 1999, n° 9.

MARANIELLO, Patricio y COHN, Silvia. *Tratado de derecho de integración*. Cathedra Jurídica, 2014.

MARANIELLO, Patricio. *Derecho de Integración*. Ed. Ad Hoc, 2014.

MIDÓN, M. “El tratamiento constitucional de la integración entre los signatarios del MERCOSUR”. LL 1997-B - 1049-1050.

MOYA DOMÍNGUEZ, María Teresa. *Derecho de integración*. Ediar, 2006.

OLIVAR Jiménez, M. L. “La comprensión del concepto de derecho comunitario para una verdadera integración en el Cono Sur”. En BASSO, M., (Eds.), *Mercosul. Seus efeitos jurídico, econômicos e políticos nos Estados-membros*. Porto Alegre: Editora do Advogado, 1995.

PELLET, A. *Les Fondements juridiques internationaux du droit communautaire*. AEL, 1994.

PÉREZ OTERMIN, Jorge. *El Mercado Común del Sur. Desde Asunción a Ouro Preto. Aspectos jurídico-institucionales*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1995.

PIZZOLO, Calogero (h). *Pensar el Mercosur*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 1998.

RIPPE, S. “La aplicación del Convenio de París para la protección de la propiedad industrial en el Uruguay”. *Anuario de Derecho Comercial*, 1985, t. I.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. “Los tratados internacionales en la Reforma Constitucional Argentina de 1994”. LL 1994-E - 1036.



## INTEGRATION CONTROL. THE GUARANTEE OF RESPECT AND COMPLIANCE WITH THE INTEGRATION TREATIES

**Abstract:** *The power of any constitutional judge is to verify that the rules are involved in the dispute are not contrary to the Constitution. From there it was gaining strength judicial review of judges as the most*



*important power. Then, with the hierarchy of international human rights and international commitment of countries in compliance, he was born with control-conventionality. But integration treaties, not be part of both have very particular issues that need to be addressed in a very specific way, where judges and regional bodies, they must develop through integrationality control.*

**Keywords:** Role of the judge, Control of constitutionality, Conventionality control, Integration Treaties, Suprastate or interstate, Integracionalidad control

## **RESUMEN BIOGRÁFICO**

*Patricio Maraniello* es Juez Federal Civil y Comercial de la Ciudad de Buenos Aires. Presidente de la Asociación Argentina de Justicia Constitucional. Vicepresidente de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional.

# O TPR E O MERCOSUL: OS 15 ANOS DO FIADOR DO DIREITO REGIONAL

## EL TPR Y EL MERCOSUR: LOS 15 AÑOS DEL GARANTE DEL DERECHO REGIONAL

*Raphael Carvalho de Vasconcelos\**

**Resumo:** *Quais seriam os desafios principais e as perspectivas atuais centrais do Tribunal Permanente de Revisão nos quinze anos de sua instalação na República do Paraguai? Fontes normativas, doutrinárias e práticas são utilizadas na tentativa de atender à proposta. Parte-se da defesa da centralidade dos sistemas institucionalizados de solução de controvérsias como requisito de identificação de organizações internacionais para demonstrar que o MERCOSUL não apenas cumpre o requisito como, também, conta com esse elemento em estado aperfeiçoado. A diplomacia ganha centralidade no debate quando analisado o tribunal como a estrutura possível na integração desejada e quando da identificação dos fatores positivos que levaram à escolha de sua sede. Conclui-se, finalmente, com panorama do avanço das funções atípicas do tribunal que promovem hoje, com sucesso, sua atuação ampliada.*

**Resumen:** *¿Cuáles serían los principales desafíos y perspectivas actuales del Tribunal de Permanente de Revisión en los quince años de su instalación en la República del Paraguay? Para cumplir con esa propuesta, se utilizan fuentes normativas, doctrinarias y prácticas. La defensa de la centralidad de los sistemas institucionalizados de solución de controversias como un requisito para la identificación de organizaciones internacionales es la base teórica para demostrar que el MERCOSUR no solo cumple con el requisito, sino que también tiene a ese elemento en estado maduro. La diplomacia gana importancia en el debate cuando se examina al tribunal como la estructura posible en la integración deseada y cuando se analizan los factores positivos que llevaron a la elección de su sede. Finalmente, se desarrolla una visión general de la ampliación de las funciones atípicas del tribunal que, en la actualidad, permiten el éxito de su actuación.*

---

\* Universidade do Estado do Rio de Janeiro e Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Brasil.  
E-mail: rvasconcelos@raphaelvasconcelos.com  
Recibido: 15/07/2019. Aceptado: 05/08/2019.



Este es un artículo de acceso abierto, distribuido según los términos de la licencia de Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivs 4.0.

**Palavras-chave:** Tribunal Permanente de Revisão, MERCOSUL, Desafios e perspectivas

**Palabras clave:** Tribunal Permanente de Revisión, MERCOSUR, Desafíos y perspectivas

---

## 1. INTRODUÇÃO

O presente estudo busca consolidar um panorama dos desafios e das perspectivas do Tribunal Permanente de Revisão - TPR - decorridos quinze anos de sua instalação na República do Paraguai. Para embasar as percepções aqui sustentadas, serão utilizadas fontes normativas, doutrinárias e, principalmente, a experiência prática de anos à frente de sua secretaria em Assunção.

Na primeira parte deste trabalho, pretende-se defender a centralidade dos sistemas institucionalizados de solução de controvérsias como requisito de identificação de organizações internacionais e, logo, demonstrar que o MERCOSUL sempre pode ser reconhecido como tal. O termo “institucionalidade” exigirá considerações mais específicas quanto a sua vinculação ou não à necessidade de existência de uma corte ou tribunal. O TPR passa a ser analisado na sequência como conquista possível na integração desejada pelos estados membros do MERCOSUL e, então, as nuances da escolha de Assunção como sua sede são consideradas<sup>1</sup>.

O trabalho busca concluir, por fim, que, em seus quinze anos de instalação, o TPR ultrapassou a passividade de sua função típica e atualmente cumpre função essencial no desenvolvimento e na consolidação da normativa regional do MERCOSUL.

## 2. SISTEMAS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS COMO REQUISITO DE ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

Tem-se defendido, nos últimos cinco anos, a existência de um sistema institucionalizado para a solução de controvérsias como requisito essencial ao reconhecimento de estruturas internacionais como organizações internacionais<sup>2</sup>. Esse elemento adicional - somado à personalidade jurídica, à existência de órgãos decisórios e à identificação

---

<sup>1</sup> A adesão irrestrita à grafia do termo “estado” com inicial minúscula tem sido reiterada em trabalhos anteriores conforme apontado por CASELLA, Paulo Borba. *BRIC: Uma perspectiva de cooperação internacional*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 02. Nesse sentido, VASCONCELOS, Raphael Carvalho de. *Teoria do estado e a unidade do direito internacional - domesticando o rinoceronte*. Belo Horizonte: Arraes, 2016. p. 24.

<sup>2</sup> VASCONCELOS, Raphael Carvalho. “Organizaciones internacionales y tratados asociativos: por una nueva clasificación de los sujetos de derecho internacional”. *Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão*, vol3, p.178 - 206, 2015.

de um direito comum - serve, principalmente, para garantir a higidez da vontade expressada pela organização internacional no exercício de suas capacidades internacionais.

O quarto requisito - esse elemento “sistema de solução de controvérsias” - interage diretamente com os outros três tradicionalmente reconhecidos pela doutrina internacionalista. No que se refere à personalidade jurídica, por exemplo, de seu exercício de forma autônoma, isto é, completamente desvinculada das escolhas dos membros da organização internacional, decorre a necessidade de estabelecimento de mecanismos capazes de solucionar conflitos quanto à formulação da vontade do sujeito não estatal.

O elemento “direito”, que estabelece parâmetros jurídicos para o exercício das capacidades da organização, seria justamente a ferramenta utilizada na solução desses eventuais conflitos.

A interação com os órgãos decisórios se daria, por sua vez, em dinâmica de controle. No exercício da personalidade com outros sujeitos de direito internacional ou, internamente, por meio de produção normativa secundária, o bom funcionamento de órgãos decisórios de uma organização internacional exige a fixação de mecanismos de controle.

A insistência com que se defende o reconhecimento dos sistemas de solução de controvérsias como requisito necessário ao reconhecimento de organizações internacionais tem, portanto e por todas as razões expostas, razão de ser.

O Mercado Comum do Sul - MERCOSUL, especificamente, mostra-se excelente exemplo da necessidade de previsão de um sistema institucionalizado de solução de controvérsias entre os membros para garantir segurança e previsibilidade a uma organização internacional.

O Tratado de Assunção, documento jurídico marco da organização, foi celebrado em 26 de março de 1991<sup>3</sup>. Predominam em seu texto parâmetros genéricos para a motivação central da estrutura comum que surgia, especialmente relacionados à liberdade comercial e ao desejo de integração. O tratado não reconheceu personalidade jurídica expressa e tampouco criou órgãos decisórios dotados de funções representativas ou com qualquer capacidade legislativa.

A institucionalidade do MERCOSUL apenas foi estruturada em dezembro de 1994 por meio do Protocolo de Ouro Preto<sup>4</sup>. Apenas três

---

<sup>3</sup> Firmado em 26 de março de 1991 na cidade de Assunção, capital do Paraguai, aprovado pelo congresso nacional por meio do decreto legislativo nº. 197 de 25 de setembro de 1991, texto publicado anexo ao decreto executivo nº. 350 de 21 de novembro de 1991 e internacionalmente em vigor, conforme disposições de seu artigo 19, em 29 de novembro de 1991.

<sup>4</sup> Firmado em Ouro Preto em 17 de dezembro de 1994, aprovado pelo congresso nacional por meio do decreto legislativo nº. 188 de 15 de dezembro de 1995, texto publicado anexo ao decreto executivo nº. 1901 de 09 de maio de 1996 e em vigor para o Brasil em 16 de fevereiro de 1996, data do depósito da carta de ratificação correspondente.

anos após a criação do marco normativo originário da organização, portanto, o MERCOSUL foi dotado de personalidade jurídica e de órgãos com capacidade decisória. Entre 1991 e 1994, fazendo uso do critério tradicional para o reconhecimento de organizações internacionais, havia direito, mas a estrutura regional não contava com personalidade ou com órgãos decisórios funcionais.

Em relação à solução de conflitos, o panorama foi bastante diferente. O anexo III do Tratado de Assunção já trazia em março de 1991 o primeiro procedimento de solução de controvérsias da organização regional. Mecanismo inserido no projeto de estrutura comum desde o início, portanto, ainda que eminentemente político em trâmite extremamente simples.

A regulamentação modesta foi logo substituída por um sistema robusto e detalhado para solucionar as controvérsias entre os membros do MERCOSUL. Em dezembro de 1991, três anos antes do Protocolo de Ouro Preto, o Protocolo de Brasília consolidou um sistema arbitral não permanente, mas bastante institucionalizado, para os litígios internos da organização internacional<sup>5</sup>.

O uso dos elementos tradicionalmente apontados pela doutrina para a caracterização de uma organização internacional - personalidade, direito e órgãos decisórios, caso aplicados ao MERCOSUL, apontam a sua identificação como sujeito de direito internacional apenas após o Protocolo de Ouro Preto de 1994. A incorporação da existência de um sistema de solução de controvérsias como requisito essencial e a admissão do exercício de personalidade jurídica internacional tácita desde a criação da organização, permitem - sem grande esforço - o reconhecimento da estrutura em sua plenitude desde sua origem.

Em síntese, defende-se a incorporação da existência de um sistema institucionalizado de solução de controvérsias como elemento essencial à caracterização de uma estrutura como organização internacional e o MERCOSUL cumpria esse requisito antes mesmo de possuir personalidade jurídica expressa e órgãos com capacidade decisória plena.

### **3. CORTES E TRIBUNAIS: A IMPORTÂNCIA DA INSTITUCIONALIDADE**

A defesa de um quarto critério para a caracterização de uma organização internacional - a existência de um sistema institucionalizado para a solução de controvérsias - exige a adoção de conteúdo mais preciso para o termo “institucionalidade”.

---

<sup>5</sup> Firmado em Brasília em 17 de dezembro de 1991, aprovado pelo congresso nacional por meio do decreto legislativo nº. 88 de 01 de dezembro de 1992, texto publicado anexo ao decreto executivo nº. 922 de 10 de setembro de 1993 e internacionalmente em vigor, conforme disposições de seu artigo 33, em 24 de abril de 1993.

Um sistema institucionalizado para a solução de controvérsias internas de uma organização internacional não exige necessariamente a existência de uma corte ou de um tribunal permanente. Não exige tampouco que os juízes ou árbitros sejam vinculados de maneira estável ao sistema.

Institucionalidade se refere à segurança e à previsibilidade das regras de forma e de conteúdo. Um sistema institucionalizado teria, assim, por base a pré-existência de acordos sobre como, quando e quem julgará o litígio. Além disso, devem existir estipulações precisas sobre quem seriam os legitimados para provocar o sistema e indicativos contundentes sobre a competência material dos órgãos julgadores.

Essa institucionalidade podia ser identificada no MERCOSUL desde o Protocolo de Brasília, de dezembro de 1991. Sem inaugurar uma corte ou tribunal permanente, o protocolo fixou parâmetros extremamente claros e estabelecia um engenhoso sistema arbitral *ad hoc* para a solução de litígios entre os membros da organização. Um sistema adequado e que apenas veio a ser substituído em 2002 pelo Protocolo de Olivos<sup>6</sup>.

Dizer que institucionalidade não depende da existência de um órgão jurisdicional permanente não significa que uma estrutura judicial de corte ou arbitral de um tribunal não seria desejável<sup>7</sup>. Um sistema de solução de controvérsias internacional se aperfeiçoa definitivamente quando consolidada em um órgão julgador permanente ou com vocação *perene*.

Claro se torna, sob a perspectiva regional do MERCOSUL, que a solução de controvérsias pode ser considerada um elemento reconhecido já nas origens da organização internacional e que sua institucionalidade mostrava-se robusta no mecanismo não permanente do Protocolo de Brasília. Estrutura que foi consolidada no aperfeiçoamento institucional trazido pelo Protocolo de Olivos que, dentre outros fatores, criou o TPR.

Tem-se, assim, que a identificação de um sistema institucionalizado de solução de controvérsias para o reconhecimento de uma organização internacional, sujeito de direito internacional público, não depende da existência de uma corte ou de um tribunal em sua estrutura, ainda que um órgão formalmente organizado seja desejável ao aperfeiçoamento da resolução de litígios.

---

6 Firmado na Argentina em 18 de fevereiro de 2002, aprovado pelo congresso nacional por meio do decreto legislativo nº. 712 de 14 de outubro de 2003, texto publicado anexo ao decreto executivo nº. 4982 de 09 de fevereiro de 2004 e internacionalmente em vigor em 01 de janeiro de 2004.

7 Adota-se, aqui, o parâmetro de referência a órgãos jurisdicionais internacionais de natureza judicial como “cortes” e a órgãos jurisdicionais de natureza arbitral como “tribunais”. Critério não respeitado recorrentemente pela doutrina, por legisladores e nos textos dos tratados, mas escolhido por apego à precisão.

#### 4. O TPR COMO O PROJETO POSSÍVEL: UM SÍMBOLO DO FUTURO REGIONAL DESEJADO

O modelo institucional da União Europeia orienta frequentemente acadêmicos e profissionais envolvidos com a integração regional do MERCOSUL. Os parâmetros europeus são frequentemente tomados não apenas como fonte de inspiração sujeita a adaptação às idiossincrasias regionais, mas como cartilha estrutural a ser replicada.

Um grave erro cognitivo. Além da aprendizagem necessária com os erros cometidos, a inspiração no sucesso europeu precisa levar em consideração características e especificidades locais para, adaptada, funcionar realmente no MERCOSUL.

Dito isso, é de se perceber como demanda permanente no MERCOSUL a criação de uma corte de justiça, ou seja, de um órgão de solução de controvérsias de natureza judicial. Especificamente, a instalação de uma instância jurisdicional capaz, portanto, de ultrapassar os limites da extração de normatividade exercendo concreção. Os defensores dessa necessidade exaltam, principalmente, o êxito do Tribunal de Justiça da União Europeia e seu papel fundamental na construção e no desenvolvimento do direito comunitário<sup>8</sup>.

Proposta do tipo não parece compatível com o atual perfil austero do direito internacional que claramente exige ritmo menos acelerado de institucionalização, mas tampouco mostrou-se possível quando das negociações do Protocolo de Olivos no início dos anos 2000. Em perspectiva, observa-se que naquela oportunidade o dilema estava claramente posto entre a manutenção de um sistema arbitral *ad hoc* ou a criação de um tribunal judicial permanente.

O TPR foi, em 2002, o projeto possível no futuro regional desejado pelos estados-membros do MERCOSUL. Uma corte judicial encontrava-se além do que as soberanias estavam dispostas a abrir mão e o sistema arbitral *ad hoc* estava aquém do que os estados buscavam construir. A solução foi engenhosa e, assim, criou-se um sistema arbitral de dupla instância que tem, em seu ápice, um tribunal permanente capaz de rever as decisões proferidas em julgamentos *ad hoc*: o TPR.

Críticas apontam incongruência entre o modelo arbitral, marcado por celeridade e pela impossibilidade de revisão de mérito dos laudos, com a dupla instância estabelecida em Olivos. Essas críticas aplicam, contudo, a lógica da arbitragem privada, marcadamente de direito internacional privado, aos acordos entre soberanias e ao direito internacional público em geral.

---

<sup>8</sup> O Tribunal de Justiça da União Europeia, então Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, exerceu concreção e consolidou-se como corte judicial ao sedimentar, nos casos Van Gend & Loos e Costa/Enel, os princípios do efeito direito e da primazia do direito comunitário europeu.



Um órgão judicial poderia implicar na ampliação dos legitimados ao acesso ao sistema de solução de controvérsias e aparentemente os estados do MERCOSUL não estavam preparados, por exemplo, para o reconhecimento pleno de indivíduos como sujeitos de direito internacional capazes de demandar no sistema regional de solução de litígios.

Mas a estrutura sedimentada em Olivos não excluiu de todo os seres humanos do acesso direito ao sistema arbitral. Ainda que a provocação da competência para a solução de controvérsias por particulares traga obstáculos que claramente lhe conferem características de proteção diplomática, a competência consultiva, ao menos na forma que foi regulamentada pela República Argentina e pela República Federativa do Brasil, abre caminho para amplo acesso de particulares ao TPR<sup>9</sup>. Uma vez mais, foi o possível naquilo que era desejado.

Também em relação à perenidade, uma corte judicial tende a ser permanente e essa estabilidade institucional era claramente um consenso desejado entre os negociadores de Olivos. A ideia de um órgão judicial parece não ter prosperado possivelmente em razão do alto custo de manutenção de juízes internacionais permanentes. Hipótese plausível, mas que não se sustenta, entretanto, quando analisado o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, de cuja corte é permanente, mas conta com juízes que atendem a sessões recebendo diárias e passagens sem percepção de remuneração mensal ou anual fixa.

Optou-se no MERCOSUL, também sob esse aspecto, por solução engenhosa capaz de dar perenidade ao sistema sem abandonar os parâmetros arbitrais disponíveis naquele momento. O Tribunal Permanente de Revisão tem hoje, portanto, natureza arbitral, atribuição revisora de laudos emitidos por tribunais *ad hoc*, estrutura com sede e funcionários permanentes e árbitros não remunerados vinculados por mandato ao órgão.

Dessa forma, observa-se que - entre aqueles que desejavam uma corte de justiça e os que acreditavam ser a arbitragem suficiente para solucionar os conflitos regionais do MERCOSUL - o TPR foi a institucionalidade possível: uma engenhosa formulação conciliadora entre a integração desejada e o realismo diplomático.

## **5. ESCOLHA DE ASSUNÇÃO E SUA RELEVÂNCIA DIPLOMÁTICA E INSTITUCIONAL**

A escolha de Assunção, capital da República do Paraguai, para receber a sede do TPR, não apenas indica movimento estratégico de sucesso da diplomacia paraguaia como também mostrou-se um grande acerto simbólico e festejável da organização internacional.

---

<sup>9</sup> TAVARES, S. M.; VASCONCELOS, Raphael Carvalho. “La Competencia Consultiva del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR: Legitimación y Objeto”. *Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão*, 2014, vol 2, p. 117-133.

Ainda que o tratado marco da iniciativa regional sido subscrito em Assunção pelos presidentes dos estados fundadores da organização em 1991, ao menos desde o estabelecimento de sua estrutura orgânica em 1994 pelo Protocolo de Ouro Preto, a institucionalidade do MERCOSUL tem sido fisicamente concentrada no Edifício MERCOSUL em Montevideo, capital da República Oriental do Uruguai.

Antes de qualquer referência ao acerto da escolha de Assunção, importante se faz ressaltar a habilidade do Ministério das Relações Exteriores paraguaio para incluir em 2002 no corpo de Olivos disposição expressa quanto à sede no Paraguai. O reconhecimento do êxito diplomático se deve principalmente ao fato de que a estrutura da Secretaria do TPR - ST - poderia ter sido facilmente incorporada à sede da organização no Uruguai e que uma série de argumentos orçamentários tiveram que ser ultrapassados nas negociações para que o acordo sobre a localização do órgão fosse possível.

Um dos trunfos da negociação foi a designação da Villa Rosalba, edifício histórico que abrigou diversos órgãos militares paraguaios ao longo da história, como sede do TPR. O tribunal ocupou o majestoso palácio por quase doze anos entre agosto de 2004 e o início de 2016<sup>10</sup>.

Objetivamente quanto ao acerto da escolha de Assunção, o MERCOSUL se mostra muitas vezes etéreo, é dizer, um projeto abstrato, difícil de ser visualizado concretamente pela sociedade civil dos estados membros. Ainda que suas conquistas e desafios ocupem as páginas de jornais e o noticiário, os indivíduos impactados pelas dinâmicas da organização regional possuem dificuldade de perceber o MERCOSUL como algo concreto, definitivamente existente.

Ao insistir na instalação da sede de órgão fundamental na estrutura da organização, a República do Paraguai permitiu maior visibilidade local do projeto regional desenvolvido em conjunto com seus vizinhos Argentina, Brasil, Uruguai e, posteriormente, Venezuela. O TPR em Assunção, além de representar um êxito diplomático contundente da República do Paraguai, mostrou-se, internamente, importante movimento político para aproximar seu povo do MERCOSUL.

Paralelamente a todas as circunstâncias relacionadas à escolha de Assunção como sede do TPR, importante se faz salientar a inconveniência da organização internacional instalar seu órgão de solução de controvérsias em estrutura física compartilhada com estruturas institucionais que desempenham outras funções. Nesse sentido, ainda que a sede do TPR tivesse sido direcionada a Montevideo, seria aconselhável sua instalação fora do Edifício MERCOSUL, em prédio independente.

---

<sup>10</sup> A designação da Vila Rosalba como sede do TPR se deu por meio de decretos presidenciais. O acordo de sede - CMC/DEC 01/05 e, portanto, posterior à instalação do TPR no palácio em 13 de agosto de 2004 - não faz referência ao edifício.

Um órgão jurisdicional, seja uma corte ou um tribunal, exerce funções muito específicas em uma organização internacional e deve ser mantido o mais distante possível das discussões, negociações e embates de natureza política. Ao compartilhar sua sede com estruturas institucionais de outras naturezas, esse distanciamento necessário pode ser colocado em risco. Uma sede própria seria, portanto, desejável. Sua instalação em estado diferente da localização da maioria dos órgãos da organização mostrou-se, de todo o relatado, ideal.

Passo definitivo de toda a dinâmica descrita terá lugar quando toda e qualquer função *ad hoc*, permanente, administrativa, paralela ou incidental relacionada à solução de controvérsias no MERCOSUL for concentrada em definitivo no TPR.

A escolha de Assunção como sede do TPR foi, portanto e de um lado, êxito substancial da diplomacia paraguaia e, por outro lado, fórmula estrutural ideal capaz de garantir distanciamento necessário do direito do MERCOSUL das questões cotidianas de natureza política e diplomática.

## **6. 15 ANOS DE CONSISTÊNCIA: O TPR, OLIVOS E SUAS FUNÇÕES ATÍPICAS**

Em termos numéricos objetivos, a solução jurisdicional de controvérsias foi mais frequente no MERCOSUL sob o Protocolo de Brasília do que sob as atuais regras de Olivos. Análise superficial - e irresponsável - indicaria conclusão sobre a paralisia do sistema de solução de controvérsias atual e poderia apontar o fracasso da regulamentação vigente. Não são poucos os que percebem o sistema dessa maneira e questionam, por exemplo, a necessidade de um tribunal arbitral permanente para a organização internacional.

Esses críticos poderiam ser tratados como irresponsáveis, mas falta em suas premissas a compreensão de alguns pontos importantes da estrutura jurídica que regulamenta o funcionamento do sistema de solução de litígios em vigor atualmente no MERCOSUL.

Trata-se, em primeiro lugar, de um mecanismo arbitral. A arbitragem de direito internacional público, diferentemente da arbitragem privada e da de investimentos, possui características bastante marcadas. As partes das controvérsias são soberanas e isso acaba tornando o ofício do tribunal sujeito a limitações políticas. Isso se deve ao fato de os envolvidos no litígio serem ao mesmo tempo responsáveis por elaborar as regras, estabelecer os responsáveis por dirimir os conflitos e, em última *ratio*, pela submissão definitiva ao decidido.

O sucesso ou o fracasso de um órgão jurisdicional de direito internacional público não pode ser medido numericamente, pois sua atuação depende da vontade das soberanias envolvidas. Tem-se,

portanto, que entre a criação do MERCOSUL em 1991 e o início do século, havia entre os estados membros da organização interesse em solucionar seus conflitos fazendo uso de mecanismos jurisdicionais e que, após 2002, houve opção por outras formas alternativas para a solução de controvérsias. Simples assim.

Importa consignar que as formas designadas aqui como alternativas para a solução de conflitos possuem pleno amparo em tratado. O Protocolo de Olivos estabelece, nesse sentido e de maneira bastante clara, a obrigatoriedade da utilização de negociações diretas como tentativa preliminar para solucionar um conflito que condiciona a possibilidade de provocação do sistema jurisdicional.

Dessa forma, se nos últimos quinze anos houve uma diminuição no número de demandas levadas à arbitragem no MERCOSUL, isso pode significar que os estados preferiram fazer uso dos mecanismos diplomáticos disponíveis para chegar a consensos por meio de negociações diretas.

Por um lado, observa-se que mesmo sem o uso da arbitragem - ou com seu uso restrito ou reduzido - o sistema estabelecido no Protocolo de Olivos está preservado. Por outro lado, a existência de um procedimento arbitral bastante regulamentado e com certa complexidade - estruturado em dupla instância - pode servir de estímulo à busca de soluções mais imediatas por meios diplomáticos.

De qualquer maneira, tem-se que o mais sensível litígio levado à arbitragem no MERCOSUL - que envolvia questões de natureza política com repercussões bastante dramáticas - teve lugar em 2012 e foi resolvido com base no sistema de Olivos e em seu regulamento<sup>11</sup>.

Também a competência consultiva representa inovação importante da regulamentação atual que, apesar de inserida no protocolo em 2002, apenas foi definitivamente disciplinada internamente em 2012, quando a última suprema corte interna, Supremo Tribunal Federal brasileiro, incorporou a tramitação em seu regimento interno permitindo o acesso de particulares às consultas ao TPR.

O sistema foi estabelecido, portanto, em 2002, mas sua regulamentação e consolidação se dão em processo bastante complexo e demorado.

A lenta e gradativa consolidação estrutural do TPR e sua articulação com os interesses dos estados à luz do Protocolo de Olivos, deu ensejo à abertura de sua estrutura institucional a diversas outras atividades que - paralelas à solução de conflitos - mostram-se atualmente fundamentais ao fortalecimento do direito do MERCOSUL.

Até a assunção definitiva do perfil de tutor do direito do MERCOSUL e não apenas de órgão de solução de litígios, não havia instituição que catalizasse o referencial teórico de integração regional

---

<sup>11</sup> Laudo TPR 01/2012. Disponível em: <[www.tprmercosur.org](http://www.tprmercosur.org)>

nos estados membros da organização.

A ampliação do orçamento da biblioteca do TPR e seu fortalecimento institucional - atualmente depositária de um dos maiores acervos bibliográficos sobre o direito do MERCOSUL disponível para consulta do público em geral, a criação da Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão - formadora de uma base de dados acadêmica eletronicamente acessível por pesquisadores de todo o mundo e a organização de seminários, eventos e visitas técnicas transformaram o perfil passivo do tribunal e permitiram sua atuação ativa na consolidação da coerência do direito regional do MERCOSUL.

Mais do que um órgão de solução de controvérsias, o TPR é hoje, no exercício paralelo de suas funções atípicas, guardião do direito e promotor indispensável do desenvolvimento e da consolidação da normativa regional do MERCOSUL.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL é o órgão máximo do sistema de solução de controvérsias da organização regional de integração. Sua função central - e indispensável ao reconhecimento do projeto regional como sujeito de direito internacional - é de garantir a coerência da ordem normativa a qual se submetem os estados membros do MERCOSUL.

O presente estudo buscou consolidar um panorama dos desafios e das perspectivas do TPR quando cumpridos quinze anos de sua instalação no Paraguai. Para tanto, utilizaram-se fontes normativas, doutrinárias e, também, relacionadas à prática e ao conhecimento do dia-a-dia do tribunal em Assunção.

Reiterou-se, na primeira parte deste trabalho, defesa da centralidade dos sistemas institucionalizados de solução de controvérsias como requisito de identificação de organizações internacionais e demonstrou-se que o MERCOSUL cumpre essa prerrogativa desde suas origens em 1991. Em um segundo momento, foram desenvolvidos argumentos a respeito da estrutura mínima da institucionalidade apontada concluindo-se que a existência de um tribunal ou corte não se mostra necessária, mas desejável.

Em seguida, o TPR foi analisado à luz do Protocolo de Olivos e do acordo possível quando de sua formulação sob a tensão entre a integração desejada e o realismo diplomático. A perspectiva diplomática foi aplicada à parte seguinte que reconheceu, de um lado, o êxito da diplomacia paraguaia e, de outro, as vantagens concretas de Assunção ter sido escolhida como sede do tribunal.

Por fim, e a partir de todo o descrito anteriormente, defende-se que o TPR, hoje, cumpre funções que ultrapassam sua função típica de

solução de controvérsias. O Tribunal Permanente de Revisão incorporou tarefas ao longo dos últimos quinze anos que lhe conferem status de promotor indispensável do desenvolvimento e da consolidação da normativa regional do MERCOSUL.

### **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

CASELLA, Paulo Borba. *BRIC: Uma perspectiva de cooperação internacional*. São Paulo: Atlas, 2011.

MERCOSUL. *CMC/DEC 01/05*.

MERCOSUL. *Protocolo de Brasília*. 1991.

MERCOSUL. *Protocolo de Olivos*. 2002.

MERCOSUL. *Protocolo de Ouro Preto*. 1994.

MERCOSUL. *Tratado de Assunção*. 1991.

TAVARES, S. M.; VASCONCELOS, Raphael Carvalho. “La Competencia Consultiva del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR: Legitimación y Objeto”. *Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão*, 2014, vol 2, nº 4, p. 117-133.

TJUE. *Costa/Enel*. 1964.

TJUE. *Van Gend & Loos*. 1963.

TPR. *Laudo 01/2012*.

VASCONCELOS, Raphael Carvalho de. *Teoria do estado e a unidade do direito internacional - domesticando o rinoceronte*. Belo Horizonte: Arraes, 2016.

VASCONCELOS, Raphael Carvalho. “Organizaciones internacionales y tratados asociativos: por una nueva clasificación de los sujetos de derecho internacional”. *Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão*, 2015, vol 3, nº 6, p.178-206.



### **TPR AND MERCOSUR: 15 YEARS GRANTING THE REGIONAL LAW**

**Abstract:** *What would be the main challenges and current perspectives of the Permanent Review Tribunal fifteen years after the settlement of its offices in the Republic of Paraguay? Normative, doctrinal and practical sources are used in an attempt to comply with the reflections proposed. The paper points the centrality of institutionalized dispute settlement systems as a requirement to identify international organizations to show that*

*MERCOSUR not only fulfills the requirement but also has an improved framework to solve disputes. Diplomacy gains centrality in the debate when the tribunal is analyzed as the possible structure for the desired integration and when identifying the positive factors that led to the choice of Asunción to receive its offices. Finally, the paper concludes its appointments with an overview of the development of the atypical functions of the tribunal that successfully promote its expanded operation nowadays.*

**Keywords:** Permanent Review Tribunal, MERCOSUR, Challenges and perspectives

## **RESUMO BIOGRÁFICO**

*Raphael Carvalho de Vasconcelos é Professor Titular de Direito Internacional da UERJ e Adjunto de Direito Público da UFRRJ. Doutor pela USP e pela UERJ. Advogado e Consultor.*



# TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN EN LA LÍNEA DEL TIEMPO. 2002-2019

## TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISÃO NA LINHA DO TEMPO. 2002-2019

*Maidier Méndez\**

**Resumen:** Con motivo de los 15 años de instalación del Tribunal Permanente de Revisión (TPR) en la ciudad de Asunción, este trabajo tiene como objetivo presentar los aspectos históricos, ordenados de forma cronológica, que llevaron a su instalación y, también, exponer la evolución del Sistema de Solución de Controversias, en particular, en lo que se refiere al TPR.

**Resumo:** Por ocasião dos 15 anos de instalação do Tribunal Permanente de Revisão (TPR) na cidade de Assunção, este trabalho tem como objetivo apresentar os aspectos históricos, organizados cronologicamente, que levaram à sua instalação e, também, para expor a evolução do Sistema de resolução de litígios, em especial no que diz respeito ao TPR.

**Palabras clave:** Derecho internacional, Arbitraje internacional, Tribunal Permanente de Revisión, Conmemoración, MERCOSUR, Paraguay

**Palavras-chave:** Direito internacional, Arbitragem internacional, Tribunal Permanente de Revisão, Comemoração, MERCOSUL, Paraguai

## 1. INTRODUCCIÓN

El trabajo se presenta como un ensayo con motivo de cumplirse, en el año 2019, 15 años de la instalación del Tribunal Permanente de Revisión (TPR) en la ciudad de Asunción. Tiene como objetivo presentar los aspectos históricos ordenados de forma cronológica que llevaron a su instalación y, también, la evolución del sistema de solución de controversias, en particular, en lo que se refiere al TPR.

Se ponen en consideración sus reglamentaciones y fuentes, se

\* Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión, Uruguay.

E-mail: mmendez@tprmercosur.org

Recibido: 01/08/2019. Aceptado: 10/08/2019.



Este es un artículo de acceso abierto, distribuido según los términos de la licencia de Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivs 4.0.

destacan la importancia de su existencia y se elabora una línea del tiempo a través de la normativa y documentos.

El trabajo se divide en dos aspectos, uno institucional donde se presenta en forma general al MERCOSUR con su misión, objetivo y evolución a través del tiempo.

Se realiza una exposición respecto de la creación del TPR a través de la lectura de las actas del Consejo del Mercado Común (CMC) y del Grupo Mercado Común (GMC), los trabajos realizados por los representantes del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República del Paraguay para su instalación en el país, la que fue realizada oficialmente el 13 de agosto del año 2004.

Se presentan su historia, la sede, la normativa y documentos MERCOSUR relacionados de la República del Paraguay, que hicieron posible la instalación del TPR con su secretaría.

Se registran a los árbitros titulares y suplentes del TPR a través del tiempo, con sus nominaciones y culminaciones de mandato, así como también sus participaciones en el trabajo arbitral dentro del sistema de controversias del MERCOSUR.

En el segundo aspecto, el jurídico, se presenta en forma breve la evolución del sistema de solución de controversias en el MERCOSUR. No se realiza un trabajo de análisis, sino que el fin es considerar, en cumplimiento de la normativa existente, la importancia que tiene un tribunal arbitral internacional en el marco de un proceso de integración.

Sin entrar en los detalles, se presentan, en forma ordenada y concreta, los laudos, resoluciones, las opiniones consultiva y medidas de urgencias emitidas por el TPR en el cumplimiento de sus funciones, así como también, en los procesos en que el mismo puede participar ya sea por acceso directo o como tribunal de alzada.

## **2. ASPECTOS INSTITUCIONALES**

### **2.1. Creación del Tribunal Permanente de Revisión: Antecedentes**

Sin dudas que, para exponer sobre antecedentes de la creación del Tribunal Permanente de Revisión, se deben ubicar los motivos que llevaron a la creación del MERCOSUR (Mercado Común del Sur) a través de la firma del Tratado de Asunción el 26 de marzo de 1991 por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, ya que el TPR forma parte de la estructura de las instituciones del bloque subregional.

Si se habla de un Mercado Común del Sur se deben conocer ciertos antecedentes, como el Tratado de Montevideo del 18 de febrero de 1960 que crea la ALALC integrada por Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela que

tenía como finalidad bajar los costos en los aranceles y establecer un régimen especial en el comercio entre los países miembros; el Tratado de Montevideo, firmado el 12 de agosto de 1980, que entró en vigor el 18 de marzo de 1981 creando la ALADI- Asociación Latinoamericana de Integración, que sustituye a la ALALC. Hoy en día la ALADI cuenta, también, como miembros a Cuba y Panamá.

Si bien el propósito que tuvo la ALALC no fue logrado en su totalidad, ésta permitió la creación de la ALADI con un perfil mejorado y con la finalidad de lograr una integración latinoamericana a través de mecanismos para fomentar el desarrollo, el comercio con preferencias arancelarias para los países integrantes y un mejor comercio con terceros países.

El “Tratado de integración, cooperación y desarrollo” entre la República Argentina y la República Federativa del Brasil firmado el 29 de noviembre de 1988, quizás es el instrumento más próximo a la integración que permiten a Uruguay y Paraguay sumarse al proyecto común de crear un instrumento de integración económica a fin de consolidar un mercado común.

Con estos antecedentes, el Tratado de Asunción, integrado por los 4 países fundadores, se pretendió dar mayor integración y desarrollo, ya que este Tratado tiene como uno de sus objetivos la creación de un mercado común que contribuya a:

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. 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 económicos-comerciales regionales e internacionales.

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 Parte<sup>1</sup>.

Se estableció, como una fecha límite, el 31 de diciembre de 1994 para lograr ese mercado común. Esa integración implicó crear otros instrumentos normativos responsables de actuaciones específicas que fortalecieran el proceso y le dieran institucionalidad al mismo.

Para eso fue necesario que el MERCOSUR, también, crease sus instituciones. En él se incluye un órgano jurídico permanente para

---

<sup>1</sup> MERCOSUR. Tratado de Asunción. Asunción, 1991.

dirimir conflictos que pudiesen surgir entre los Estados. Es así que se crea el Tribunal Permanente de Revisión (TPR) por medio del Protocolo de Olivos, firmado el 18 de febrero de 2002, con una secretaría permanente<sup>2</sup>.

## **2.2. Actas del CMC y GMC sobre el Tribunal Permanente de Revisión**

Resulta importante destacar el trabajo que desde los órganos y reuniones del MERCOSUR se hizo para el establecimiento de un sistema de solución de controversias en el MERCOSUR, por lo que es necesario citar cómo el mismo se fue desarrollando, desde los inicios, para definir y designar árbitros, como, así también, para el fortalecimiento del MERCOSUR a través de sus instituciones.

De esa forma se invoca y se presentan los párrafos correspondientes de las diferentes reuniones de los órganos decisorios del MERCOSUR sobre el tema<sup>3</sup>.

En el ACTA N° 04/03 del GMC<sup>4</sup> establece que: el Grupo Mercado Común solicita a los Estados Partes que designen a los Árbitros y Expertos previstos en el Protocolo de Olivos e insta a que procedan a un inmediato intercambio de las respectivas listas a fin de completar la constitución del TPR y de los Tribunales Ad Hoc a la mayor brevedad posible.

Con relación a la creación del fondo previsto en el Art. 36 del Protocolo de Olivos, se instruye al GAP, en consulta con el SGT N° 2, para que presente una propuesta para su implementación a la mayor brevedad, a efectos de que el GMC pueda tomar una decisión con la urgencia debida. El GMC aprobó el proyecto de Decisión N° 17/03 relativo a la Reglamentación del Protocolo de Olivos (ANEXO III). El GMC instruye al SGT N° 2 a finalizar el estudio de las normas relativas a las medidas de urgencia, en un plazo máximo de 90 días, para su aprobación por parte del LIII GMC.

Bajo acta MERCOSUR/GMC/ACTA N° 01/04<sup>5</sup>– sobre los temas Fondo especial para controversias, medidas de urgencia y nombramiento de árbitros.

Fondo para solventar controversias, “La Delegación de Uruguay presentó la propuesta, que había sido circulada en la última Reunión

---

2 Reglamento del Protocolo de Olivos. Decisión MERCOSUR/CMC/DEC. N° 37/03

3 Se presentan los textos completos de las reuniones de los Órganos decisorios del MERCOSUR donde se trataron temas del Tribunal Permanente de Revisión.

4 MERCOSUR/ GMC/ACTA N.º 04/03 - LII reunión del Grupo Mercado Común en su punto 4.1. Ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay, entre los días 8 y 10 de diciembre de 2003:

5 MERCOSUR/GMC/ACTA N° 01/04 - LIII reunión ordinaria del Grupo Mercado Común. Ciudad de Buenos Aires, República Argentina, los días 30 y 31 de marzo de 2004. Puntos 1.3.2.

del SGT N.º 2 (MERCOSUR/XXI SGT N.º 2/DT N.º 4/04), relativa a las modalidades de remuneración de los árbitros, que prevé la posibilidad del pago de una remuneración mensual a los integrantes del Tribunal Permanente de Revisión con fondos de la SM.

Por su parte, la Delegación de Argentina aclaró que su propuesta, en tratamiento en ese Subgrupo, tiene por finalidad reglamentar el Art. 36.3 del Protocolo de Olivos y no incluye provisiones sobre una remuneración mensual para los integrantes del Tribunal Permanente de Revisión.

Las delegaciones se comprometieron a analizar ambas propuestas y a exponer sus consideraciones en la próxima reunión del GMC. Mientras tanto, se instruye al SGT N.º 2 a suspender el tratamiento de este tema”.

En cuanto a “Medidas de Urgencia, las delegaciones recibieron la propuesta presentada por Paraguay en la última reunión del SGT N.º 2 e instruyeron a que éste continúe su análisis con vistas a la elevación de un proyecto de Decisión sobre el tema en el próximo CMC”.

Finalmente, en el ítem de la “Conformación de la Lista de Árbitros, el GMC recibió de las delegaciones que tienen aún pendientes sus designaciones de árbitros y expertos, algunas consideraciones sobre este punto. En este sentido, la Delegación de Paraguay informó que realizó un llamado público para la integración de las listas citadas y anticipó que, a la brevedad, las notificará. Por su parte, la Delegación de Brasil informó que ya procedió a la selección de los árbitros y expertos y que concluyó los procedimientos de consultas internas necesarios para su comunicación oficial, que se producirá en los próximos días”.

En cuanto a honorarios de árbitros se encuentran reglamentados por la resolución MERCOSUR/GMC/ RES. N.º 40/04.

MERCOSUR/GMC/ACTA N.º 02/04<sup>6</sup> “El GMC continuó con el análisis del Proyecto de Decisión sobre el Fondo Especial para solventar controversias previsto en el Art. 36 del Protocolo de Olivos presentado por la Delegación de Argentina, y de la propuesta presentada por la Delegación de Uruguay que plantea el pago de una mensualidad a los integrantes del Tribunal Permanente de Revisión. Las Delegaciones de Argentina, Brasil y Paraguay manifestaron dificultades con la propuesta de Uruguay principalmente porque el pago de mensualidades no está previsto en el Protocolo de Olivos. La Delegación de Uruguay manifestó su interés en que el tema sea tratado en la próxima reunión del Consejo del Mercado Común”.

-Sobre “Medidas de Urgencia, El GMC analizó el texto del Proyecto

---

<sup>6</sup> MERCOSUR/GMC/ACTA N.º 02/04 - LIV reunión ordinaria del Grupo Mercado Común, Ciudad de Buenos Aires, República Argentina, entre los días 23 y 25 de junio de 2004. Punto 1.3.

de Decisión sobre “Procedimiento para atender casos excepcionales de urgencia” previsto en el Art. 24 del Protocolo de Olivos. Las delegaciones intercambiaron ideas sobre los actos que se requerirán en cada Estado Parte para su incorporación a los ordenamientos jurídicos nacionales y se comprometieron a concluir las consultas internas antes de la próxima reunión del CMC, a efectos de incluir en el proyecto el artículo correspondiente”. En tanto que, a las designaciones de la Lista de Árbitros, “El GMC instó a los Estados Partes que aún no concluyeron las designaciones de árbitros previstas en el Protocolo de Olivos a completarlas antes de la XXVI reunión del CMC, a efectos de poner en funcionamiento el Tribunal Permanente de Revisión previsto en el Protocolo de Olivos. En relación al “...Informe de Paraguay sobre los Trabajos en Curso para la *Instalación del Tribunal Permanente de Revisión creado por el Protocolo de Olivos. El GMC recibió el informe de la Delegación de Paraguay respecto a los avances para el funcionamiento del Tribunal Permanente de Revisión (TPR) y circuló a las delegaciones información adicional sobre las acciones concretas emprendidas.*

MERCOSUL/GMC/ATA Nº 03/04 “Corr. 1”

A PPTB fez relato sobre os temas pendentes de definição para o pleno funcionamento do mecanismo de solução de controvérsias do MERCOSUL. À luz do exposto, o GMC acordou a conveniência de:

a) efetuarem-se contatos com os Tribunais Superiores dos Estados Partes a fim de avançar na regulamentação do procedimento de solicitação de opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão, emanada daqueles tribunais;

b) instruir o SGT Nº 2 a elaborar um relatório sobre as regras de procedimento do Tribunal Permanente de Revisão, que foram adotadas pelos seus árbitros, com vistas a subsidiar a análise do assunto na próxima Reunião Ordinária do CMC.

c) instruir o SGT Nº 2 a elevar um projeto de Resolução com o regulamento do fundo para solução de controvérsias, bem como a adequação da Resolução GMC Nº 62/01, para a próxima reunião do GMC.

A Delegação do Uruguai reiterou sua posição no sentido de que os Árbitros Titulares do Tribunal Permanente de Revisão devam receber uma remuneração mensal. Entre outros argumentos já apresentados, a Delegação uruguaia assinala que o Protocolo de Olivos atribui aos Árbitros Titulares, além das intervenções pontuais em controvérsias, um conjunto de funções e responsabilidades que têm caráter permanente.

As delegações de Argentina, Brasil e Paraguai coincidiram em que a indefinição em relação a esse tema não inviabiliza a regulamentação do custeio do funcionamento do sistema de solução de controvérsias. As delegações ressaltaram que seria essencial avançar no tratamento dessa questão de modo a permitir a efetiva operacionalização do Protocolo

de Olivos.

A Delegação do Brasil salientou ser necessário avançar na regulamentação do sistema de solução de controvérsias, sem prejuízo de que, no futuro, se avalie a possibilidade de efectuar pagamentos mensais aos árbitros, em função da dinâmica do funcionamento do mecanismo<sup>7</sup>.

MERCOSUR/GMC/ACTA N° 01/05 “El GMC instruyó al SGT N° 2 a elaborar una propuesta de estructura inicial para el funcionamiento de la Secretaría del Tribunal, a fin de dar cumplimiento al Art. 35 del Reglamento del Protocolo de Olivos.

Al respecto, las demás delegaciones solicitaron a la PPTP que proporcione información a este Subgrupo sobre las erogaciones que está realizando en los rubros correspondientes a mantenimiento de la sede, así como los costos en concepto de salario y otros beneficios del personal asignado, dado que esa información es esencial para realizar la tarea encomendada.

Las delegaciones intercambiaron informaciones sobre las gestiones internas que están realizando para la integración del Fondo de Controversias, creado por la Dec. CMC N.º 17/04. La PPTP solicitará a la SM información sobre el estado de apertura de las cuentas bancarias individuales, en las cuales los Estados Partes deberán efectuar sus aportes y sobre los depósitos que se realicen. La Delegación de Uruguay anunció que la Secretaría del MERCOSUR procedió a la apertura de una cuenta bancaria para el depósito de los aportes de dicho país al mencionado Fondo<sup>8</sup>.

MERCOSUR/CMC/ACTA N° 01/05 “ El CMC aprobó el “Acuerdo de Sede entre la República del Paraguay y el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) para el Funcionamiento del Tribunal Permanente de Revisión” (ANEXO II – Dec. CMC N° 01/05).

Por otra parte, acordó renovar el mandato a los miembros del Tribunal Permanente de Revisión (TPR), a fin de proseguir los trabajos que permitan la conclusión de las Reglas de Procedimiento del referido Tribunal Permanente, teniendo en cuenta los comentarios y manifestaciones formuladas por los Estados Partes. Al respecto, instruyó al GMC a mantener consultas con el TPR, para permitir su aprobación en la próxima Reunión del CMC”<sup>9</sup>.

---

7 MERCOSUL/GMC/ATA N° 03/04 “Corr. 1” LV Reunião ordinária do Grupo Mercado Comum, Ciudad de Brasília, realizada los días 7 e 8 de octubre. Punto 1.3.

8 MERCOSUR/GMC/ACTA N° 01/05 “Corr.1” LVII Reunión ordinaria del Grupo Mercado Común, realizada en la ciudad de Asunción, República del Paraguay, entre los días 13 y 15 de abril de 2005. Punto 1.4.3.

9 MERCOSUR/CMC/ACTA N.º 01/05 XXVIII REUNIÓN del Consejo del Mercado Común, realizada en la ciudad de Asunción, República del Paraguay, los días 18 y 19 de junio de 2005, punto 6.



### 2.3. Árbitros en la historia del TPR

El art. 18 del Protocolo de Olivos establece los requisitos para las designaciones de los Árbitros y del Quinto árbitro.

Son cinco árbitros de disponibilidad permanente según el artículo 19 del PO, debido a que una vez que aceptan la designación deberán estar disponibles para actuar cuando se los convoque. Ese carácter permanente no implica que hagan despacho en la sede del TPR, aun así, son las mayores autoridades dentro del Tribunal Permanente de Revisión.

El artículo 4 de las Reglas de Procedimiento (CMC/DEC N°30/05) establece que el mandato de los integrantes del TPR se contará a partir de la respectiva designación por el órgano competente del MERCOSUR.

En cuanto a la presidencia del TPR es establecida por la decisión MERCOSUR/CMC/DEC. N.º 30/05 en su art. 8 y es ejercida en forma rotativa conforme al orden alfabético de los Estados partes y el quinto árbitro, durando cada presidencia un (1) año. En el supuesto de imposibilidad para el ejercicio, la presidencia estará a cargo de quien suceda en el orden de rotación enunciado.

Durante el año 2019 la presidencia en ejercicio del TPR la tiene la Dra. Nadia de Araujo, representante de la República Federativa del Brasil, conforme a la normativa MERCOSUR, hasta el 15/12/2019.

Teniendo en cuenta los 15 años del TPR, fueron árbitros por las siguientes decisiones:

-MERCOSUR/CMC/DEC. N°26/04

Titulares: Dres. Nicolás Eduardo Becerra (Argentina), João Grandino Rodas (Brasil), Wilfrido Fernández de Brix (Paraguay) y Roberto Puceiro Ripoll (Uruguay).

Suplentes: Dres. Susana Czar de Zalduendo (Argentina), Nádia de Araújo (Brasil), Hugo Estigarribia Gutiérrez (Paraguay) y Ricardo Olivera (Uruguay).

Quinto árbitro: Dr. José Antonio Moreno Ruffinelli (Paraguay).

-MERCOSUR/CMC/DEC. N°18/06 fueron renovados para el período del 13/08/2004 al 13/08/2008.

Titulares: Dres. Nicolás Eduardo Becerra (Argentina), João Grandino Rodas (Brasil), Wilfrido Fernández de Brix (Paraguay) y Roberto Puceiro Ripoll (Uruguay).

Suplentes: Dres. Susana Czar de Zalduendo (Argentina), Nádia de Araújo (Brasil), Hugo Estigarribia Gutiérrez (Paraguay) y Ricardo Olivera (Uruguay).

-MERCOSUR/CMC/DEC. N°38/07 fue prorrogado el mandato del Quinto Árbitro, Dr. José Antonio Moreno Ruffinelli (Paraguay), hasta el 13/08/2008.

-MERCOSUR/CMC/DEC. N°41/07 se aceptó la renuncia del árbitro titular por Paraguay, Wilfrido Fernández de Brix y por decisión

-MERCOSUR/CMC/DEC. N°42/07 se designó como árbitro titular por Paraguay para completar el período hasta el 13/08/2008 al Dr. Carlos Alberto González Garabelli.

-MERCOSUR/CMC/DEC. N°36/08 para el período 15/1/2008 al 15/12/2010.

Titulares: Dres. Carlos María Correa (Argentina), João Grandino Rodas (Brasil), Roberto Ruiz Díaz Labrano (Paraguay) y Roberto Puceiro Ripoll (Uruguay)

Suplentes: Dres. Marcelo Antonio Gottifredi (Argentina), Alberto do Amaral Júnior (Brasil), Carlos Sosa Jovellanos (Paraguay) y Ricardo Olivera García (Uruguay)

Quinto Árbitro: Dr. Jorge Luiz Fontoura Nogueira (Brasil) período del 15/12/2008 al 15/12/2011.

-MERCOSUR/CMC/DEC. N°16/11 fueron designados para el período del 28/06/2011 al 28/06/2013.

Titulares: Dres. Carlos María Correa (Argentina), Welber Barral (Brasil), Roberto Ruiz Díaz Labrano (Paraguay) y José María Gamio (Uruguay).

Suplentes: Dres. Marcelo Antonio Gottifredi (Argentina), Alberto do Amaral Júnior (Brasil), Carlos Sosa Jovellanos (Paraguay) y Washington Baliero (Uruguay).

-MERCOSUR/CMC/DEC. N° 29/11 renovación del Dr. Jorge Luiz Fontoura Nogueira como Quinto Árbitro para el período del 15/12/2011 al 15/12/2014.

-MERCOSUR/CMC/DEC. N°18/13 para el periodo del 14/08/2013 al 14/08/2015.

Titulares: Dres. Welber Barral (Brasil) y José María Gamio (Uruguay).

Suplentes: Dres. Alberto do Amaral Júnior (Brasil) y Washington Baliero (Uruguay).

-MERCOSUR/CMC/DEC. N°29/14 para el periodo del 17/12/2014 al 17/12/2016.

Titulares: Dres. Raúl Gustavo Ferreyra (Argentina), Welber Barral (Brasil), Roberto Ruiz Díaz Labrano (Paraguay) y José María Gamio (Uruguay).

Suplentes: Dres. Leonardo Gustavo Clemente (Argentina), Alberto do Amaral Júnior (Brasil), Javier Parquet Villagra (Paraguay) y Washington Baliero (Uruguay).

-MERCOSUR/CMC/DEC N°02/15. Renovación del Quinto Árbitro Dr. Jorge Luiz Fontoura Nogueira por el período del 11/06/2015 al 11/06/2018.

-MERCOSUR/CMC/DEC N°05/16. Por el período de 18/12/2016 al 17/12/2018.

Titulares: Dres. Guillermo Michelson Irusta (Argentina) y Javier Parquet

Villagra (Paraguay).

Suplentes: Dres. Adriana Dreyzin de Klor (Argentina) y José Antonio Moreno Rodríguez (Paraguay).

-MERCOSUR/CMC/DEC N°01/17. Por el período de 18/12/2016 al 17/12/2018.

Titulares: Dra. Nadia de Araújo (Brasil).

Suplentes: Dres. Marcilio Franca Filho (Brasil), Gilda Susana Arréllaga Velilla (Paraguay) en reemplazo del Dr. José Moreno Rodríguez designado por Decisión MERCOSUR/CMC/DEC N°05/16.

-MERCOSUR/CMC/DEC N°05/17. Por el período de 15/06/2017 al 17/06/2019.

Titulares: Dr. Washington Baliero (Uruguay).

Suplentes: Dr. Jorge Fernández Reyes (Uruguay).

-MERCOSUR/CMC/DEC N°01/18. Renovación del Quinto Árbitro Dr. Jorge Luiz Fontoura Nogueira por el período del 17/06/2018 al 16/06/2019.

-MERCOSUR/CMC/DEC. N°13/18 para el periodo del 18/12/2018 al 17/12/2020.

Titulares: Dres. Guillermo Michelson Irusta (Argentina), Nadia de Araújo (Brasil) y Javier Parquet Villagra (Paraguay)

Suplentes: Dres. Mónica Pinto (Argentina) y Marcilio Toscano Franca Filho (Brasil).

-MERCOSUR/ CMC/DEC N°22/18 para el periodo del 17/12/2018 al 17/06/2019.

Suplente: Dra. Gilda Susana Arréllaga Velilla (Paraguay).

-MERCOSUR/CMC/DEC. N° 06/19, renovación del mandato del Quinto Árbitro, Dr. Jorge Fontoura Nogueira del 16/07/2019 al 15/07/2020.

MERCOSUR/CMC/DEC. N° 08/19 para el período del 16/07/2019 al 15/07/2021.

Suplente: Dra. Gilda Susana Arréllaga Velilla (Paraguay).

-MERCOSUR/CMC/DEC. N°57/15 en su art. 2, se efectiviza la renovación tácita por el término de seis meses, desde el 18/06/2019 al 17/12/2019 de los Árbitros, por la República Oriental del Uruguay, Dr. Washington Baliero, Titular y Dr. Jorge Fernández Reyes, Suplente.

#### **2.4. La Secretaría del TPR**

Con la finalidad de continuar con la consolidación del proyecto integracionista que se estableció y dar institucionalidad al MERCOSUR, el 17 de diciembre de 1994 se firmó el Protocolo de Ouro Preto (POP) que estableció un sistema primario de las instituciones que conformarían el MERCOSUR.

Por el POP, el MERCOSUR quedó estructurado por los órganos

decisorios: el Consejo del Mercado Común, como principal órgano político del proceso, el Grupo Mercado Común, como el órgano ejecutivo y la Comisión de Comercio del MERCOSUR, como órgano de asistencia al Grupo de Mercado Común y órganos representativos y consultivos: la Comisión Parlamentaria Conjunta (que dió surgimiento en 2007 al Parlamento del MERCOSUR), el Foro Consultivo Económico-Social y la Secretaría Administrativa del MERCOSUR, hoy Secretaría del MERCOSUR, que es la institución de apoyo operativo a los demás órganos del MERCOSUR<sup>10</sup>.

Posteriormente, se crean nuevos órganos y, con la firma del Protocolo de Olivos del 18 de febrero de 2002 se crea el Tribunal Permanente de Revisión. Su reglamentación mediante la decisión MERCOSUR/CMC/DEC. N.º 37/03, en su art.5, determina que el TPR tendrá una Secretaría (ST).

La Secretaría del Tribunal está a cargo de un secretario nacional de uno de los Estados partes y el personal administrativo necesario para su funcionamiento; es una unidad de apoyo del TPR con cuatro áreas coordinadas por el secretario, las áreas son: Jurídica, Secretaría y Administración, Biblioteca y Archivo de Documentos e Informática y Base de Datos.

Las funciones del secretario y las áreas de la ST, se ajustan de acuerdo a la decisión MERCOSUR/CMC/DEC. N.º 15/15.

La ST tiene las siguientes funciones según el art. 5 de la decisión: MERCOSUR/CMC/DEC. N.º 37/03<sup>11</sup>.

- a. asistir al TPR en el cumplimiento de sus funciones;
- b. remitir sin demora a los árbitros los escritos y todo documento referente a la tramitación de las controversias u opiniones consultivas;
- c. dar debido cumplimiento a las órdenes expedidas por los árbitros;
- d. organizar el archivo y la biblioteca del TPR;
- e. mantener permanente comunicación con la SM a los efectos de requerir la documentación e información necesarias para el desempeño de sus funciones;
- f. recopilar los antecedentes relacionados con las controversias que lleguen a conocimiento del TPR, a los efectos de que los árbitros puedan contar con la documentación pertinente y de ser posible con la bibliografía necesarias para el eficaz y eficiente desempeño de sus tareas;
- g. mantener el archivo de la documentación relativa a las opiniones consultivas

En sus comienzos, la Secretaría del TPR, desde la instalación del

---

<sup>10</sup> Secretaría Administrativa del MERCOSUR. Artículo 31 del Protocolo de Ouro Preto

<sup>11</sup> Disponible en: <[http://www.tprmercotur.org/es/docum/DEC\\_37\\_03\\_es\\_Reglamento\\_Protocolo\\_de\\_Olivos.pdf](http://www.tprmercotur.org/es/docum/DEC_37_03_es_Reglamento_Protocolo_de_Olivos.pdf)>

TPR el 13 de agosto de 2004, funcionó con la particularidad de que sus actividades fueron coordinadas por la Cancillería Nacional de la República del Paraguay, por lo que la ministra de Relaciones Exteriores del momento, la embajadora Leila Rachid, designó a través de la resolución interna del MRE N.º 1138 del 9 de noviembre de 2004 al Dr. Oscar Llanes Torres, como Director General de Administración del Tribunal Permanente de Revisión.

Desde el 2 de enero del año 2008, la máxima autoridad de la Secretaría del Tribunal es el secretario designado por el CMC, según lo previsto en la decisión MERCOSUR/CMC/N.º 37/03 en su art.35 que reglamenta el Protocolo de Olivos y la resolución del GMC, MERCOSUR/GMC EXT/RES. N.º 66/05<sup>12</sup> que reglamenta el art. 35 de la Decisión CMC N.º 37/03.

Fueron secretarios de la ST, el Dr. Santiago Deluca de nacionalidad argentina, desde el 2 de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2011, el Dr. Raphael Carvalho de Vasconcelos de nacionalidad brasileña, entre el 2 de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2015. En la actualidad el Secretario es el Dr. Juan Emilio Oviedo Cabañas, de nacionalidad paraguaya, que comenzó su gestión el 2 de enero de 2016, que fenecerá su mandato el 31 de diciembre de 2019.

## **2.5. Instalación del Tribunal Permanente de Revisión**

La instalación de la sede del TPR y su Secretaría se realizó el 13 de agosto del año 2004 en la casona antigua conocida como Villa Rosalba en la ciudad de Asunción y permaneció en ella hasta enero del año 2016.

El acto de instalación contó con la presencia, como testigos de honor, de los presidentes de la época, por la República del Paraguay, el Dr. Nicanor Duarte Frutos e Luiz Inácio Lula da Silva de la República Federativa del Brasil, por parte de la República Argentina el Dr. Jorge Taiana y por la República Oriental del Uruguay su canciller, el Dr. Didier Opertti.

Según consta en el acta de instalación fueron firmantes de la misma, los árbitros designados por normativa MERCOSUR/CMC/DEC. N.º26/04.

La mudanza para la segunda sede fue comunicada por la nota del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República del Paraguay VMREI/N.º 134/2015 del 26 de octubre y por nota VMRE/N.º 03/2016 del 11 de enero de 2016; en la cual se informa, que se encuentra a disposición la nueva sede para el TPR en Villa Aucinera, localizada en Avda. Mariscal López 1141 casi General Melgarejo, siendo esta una

---

<sup>12</sup> Resolución del Grupo de Mercado Común MERCOSUR/GMC/RES. N.º 66/05 abrogada por la decisión MERCOSUR/CMC/DEC N.º15/15: Normas Generales para funcionarios MERCOSUR firmada en la ciudad de Brasilia el 16 de julio de 2015.

propiedad privada del Grupo Arcallana SA.

### **2.5.1 Documentos MERCOSUR sobre la instalación del TPR**

El art. 38 del Protocolo de Olivos establece que la sede del Tribunal Permanente de Revisión será la ciudad de Asunción, pero por razones fundamentadas el TPR puede reunirse en otras ciudades del MERCOSUR; en tanto que los Tribunales Arbitrales Ad Hoc podrán reunirse en cualquier ciudad de los Estados partes del MERCOSUR.

Durante la investigación resultó necesario presentar ciertos documentos referentes al trabajo de las reuniones que en el MERCOSUR se realizaron para lograr el objetivo.

Durante la reunión del Grupo Mercado Común (GMC) de junio de 2003, en la ciudad de Asunción, se trató el tema de dotar al TPR con una sede permanente.

En la LI reunión del Grupo Mercado Común, realizada los días 22 y 23 de septiembre de 2003, la República del Paraguay presentó el informe sobre los trabajos que se iban realizando para instalar oficialmente al TPR en la ciudad de Asunción<sup>13</sup>.

De igual forma en la LII Reunión del Grupo Mercado Común<sup>14</sup>, la República del Paraguay informa, nuevamente, sobre los trabajos que se continúan haciendo para la instalación de la sede permanente.

Durante la LIII Reunión Ordinaria del Grupo Mercado Común,<sup>15</sup> la República del Paraguay presenta su informe de avances para la instalación del TPR, sobre los trámites administrativos para ceder el local y la pronta instalación del TPR. Del mismo modo informó sobre el Grupo de Alto Nivel que se encuentra trabajando, “que se encargará de definir los aspectos prácticos de la propuesta, en cuanto a recursos y dotación de personal”.

En las reuniones del GMC del 23 al 25 de junio fueron presentados, nuevamente, los avances sobre la instalación del TPR. “El GMC recibió el informe de la Delegación de Paraguay respecto a los avances para el funcionamiento del Tribunal Permanente de Revisión (TPR) y circuló a las delegaciones información adicional sobre las acciones concretas

---

13 MERCOSUR/GMC/ACTA N.º 03/03 LI Reunión del Grupo Mercado Común, realizada en Montevideo, Uruguay durante los días 22 y 23 de septiembre de 2003. Punto 7.2-Fortalecimiento institucional.

14 MERCOSUR/LII GMC/ACTA N.º 04/03, realizada en la ciudad de Montevideo, Uruguay, entre los días 8 y 10 de diciembre de 2003. Punto 4.4 “Informe de Paraguay sobre los trabajos en curso para la instalación del Tribunal Permanente de Revisión creado por el Protocolo de Olivos”

15 MERCOSUR/GMC/ACTA N.º 01/04. LIII Reunión ordinaria del Grupo Mercado Común, realizada en Buenos Aires, Argentina, los días 30 y 31 de marzo de 2004. Punto “1.3.2.3 Informe de Paraguay sobre los trabajos en curso para la instalación del Tribunal Permanente de Revisión creado por el Protocolo de Olivos”

emprendidas”<sup>16</sup>.

Durante la Presidencia Pro Tempore Paraguaya y en calidad de Presidente Pro Tempore del Consejo del Mercado Común del Sur, siendo la ministra de Relaciones Exteriores, la Embajadora Leila Rachid, se aprobó la Decisión CMC/DEC N°01/05 sobre “Acuerdo de Sede entre la República del Paraguay y el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) para el funcionamiento del Tribunal Permanente de Revisión” según consta en acta MERCOSUR/CMC/ACTA N.º 01/05 correspondiente a la XXVIII reuniones del Consejo del Mercado Común realizadas los días 18 y 19 de junio de 2005 que, posteriormente, la República del Paraguay ratificó por Ley 3035 del año 2006.

### **2.5.2. Documentos de la República del Paraguay sobre la instalación del TPR**

Mediante el Decreto Presidencial N°2.070, de 6 de abril de 2004, el Estado paraguayo desafectó el edificio, identificado como finca N° 4.635, del Distrito de San Roque, conocido como “Villa Rosalba” que entonces pertenecía al patrimonio del Ministerio de Defensa Nacional, a favor del Ministerio de Relaciones Exteriores, con el objetivo de que funcione, de forma exclusiva, la sede del TPR.

El 26 de octubre de 2006, bajo la Presidencia del Dr. Nicanor Duarte Frutos, se aprueba la Ley N° 3035/2006 que ratifica el “Acuerdo de Sede entre la República del Paraguay y el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) para el Funcionamiento del Tribunal Permanente de Revisión”, el cual había sido firmado por los Ministros de Relaciones Exteriores en la Decisión MERCOSUR/CMC/DEC. N°01/05.

El Decreto N° 6221/11 del 4 de marzo de 2011, modificó parcialmente el decreto N° 2070/04 en su artículo 2, en relación al uso de forma temporal de la Sede del Tribunal Permanente de Revisión, otorgándole al Ministerio de Relaciones Exteriores la facultad de poder usar sus instalaciones para realizar reuniones internacionales que ameriten relevancia para el país.

El 14 de febrero de 2016, por Decreto N° 4939/2016, se abrogan los decretos números 2070/2004 y 6221/2001 devolviéndole la propiedad al Ministerio de Defensa Nacional.

---

<sup>16</sup> Acta MERCOSUR/GMC/ACTA N° 02/04 - LIV Reunión Ordinaria del Grupo Mercado Común, realizada en la ciudad de Buenos Aires, entre los días 23 y 25 de junio de 2004. Punto 1.3- MERCOSUR Institucional, inciso 1.3.1.3 consta el “Informe de Paraguay sobre los Trabajos en Curso para la Instalación del Tribunal Permanente de Revisión creado por el Protocolo de Olivos.



### **2.5.3. Primera sede del TPR – Villa Rosalba<sup>17</sup>**

Hace 100 años, un 24 de mayo de 1919, se inauguraba el edificio conocido como “Villa Rosalba”, propiedad de la familia Pérez Ferraro, situado en Avda. Mariscal López entre Gral. Santos y Vicepresidente Sánchez de la ciudad de Asunción<sup>18</sup>.

El predio de la Villa Rosalba fue propiedad del Cónsul de Suecia, Justino Berthet, quién lo puso a la venta una vez culminada su misión en Paraguay. El edificio fue construido a solicitud del Dr. José Emilio Pérez entre 1910-1919, bautizado como Villa “Rosalba” en honor a su esposa Rosalba Ferraro; es un edificio que refleja los estilos neoclásicos, “art nouveau” y “art deco” distintivos de fines de Siglo XIX y comienzos del XX. Su diseño es atribuido a un arquitecto danés, cuyo nombre se desconoce, y su construcción al arquitecto italiano Antonio Marchese.

Si bien fue construida para residencia familiar, se destaca que, según la historia oral, la familia vivió muy poco en ella.

Fue puesta a la venta en 1943 y el Estado Paraguayo, por Decreto del Poder Ejecutivo N°17.158, del 23 de febrero de 1943 autoriza su compra. La misma fue formalizada el 16 de marzo del mismo año por el Ministerio de Guerra y Marina y, actualmente, Ministerio de Defensa Nacional, para la sede del Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas de la Nación, que funcionó hasta 1987.

Es un edificio que tuvo una serie de restauraciones y, en 1996, se adaptó para el Tribunal Superior de Justicia Militar, que funcionó hasta mediados de julio de 2004.

Una vez retirado y desafectado del Ministerio de Defensa Nacional en favor del Ministerio de Relaciones Exteriores fue puesto en condiciones para la instalación del TPR. Las obras de reacondicionamiento fueron ejecutadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores con la cooperación del Estado Español y de la Municipalidad de Asunción.

### **2.5.4. Segunda sede del TPR – Villa Aucinera**

La actual sede del TPR ubicada en Avda. Mariscal López 1141 casi General Melgarejo de la ciudad de Asunción, según la historia fue la residencia del empresario argentino Santiago Ricardo Lloret Leshot.

Fue conocida como “Villa Lloret”, construida en la década del 40 según escritos en la prensa local, siendo su constructor el arquitecto paraguayo Francisco Canesse quién fuera uno de los primeros arquitectos paraguayos preparados en el exterior y que marco un momento histórico

---

<sup>17</sup> PARAGUAY. Ministerio de Relaciones Exteriores. La información general sobre la Villa Rosalba corresponde a la impresa en la tarjeta de invitación del 13/08/2004 para la instalación oficial del TPR en Asunción, República del Paraguay.

<sup>18</sup> Fuente: Comunicación personal con la Sra. María Olinda Pérez Chávez, nieta de Doña Rosalba Ferraro de Pérez.

en la construcción edilicia de Asunción.

La construcción comenzó a finales de 1930 y culminó en 1943, según el arquitecto Pedro Florentín Demestri, del Grupo Arcallana SA<sup>19</sup>.

La residencia de los Lloret, fue puesta en venta y fue comprada por el Grupo Arcallana SA, que se encargó de su restauración y adaptó sus instalaciones para su uso. Pasó a llamarse “Villa Aucinera” y presentada al público por Arcallana, el 20 de agosto de 2014.

El proyecto de recuperación de este patrimonio, según Arcallana, implicó el desarrollo de protocolos de intervención y puesta en valor exigida por la Municipalidad de Asunción, cuidando la estructura original, aberturas originales repulidos y encerados, aumentando superficies y adecuando las instalaciones para oficinas, como también mucha inversión, puesta a punto en la parte de la estructura de muros, revoques, pisos y pinturas. “Las iluminaciones fueron diseñadas para realzar y jerarquizar los espacios y configurar planos”. “Por cuestiones de seguridad, todas las instalaciones se ejecutaron desde cero, incluyendo las eléctricas, agua, desagües cloacales y pluviales”. Las obras y supervisión del trabajo estuvieron a cargo del Arquitecto Pedro Florentín.

Es una villa de 3 niveles de estilo moderno, con elementos neoclásicos y renacentistas. Hoy en día, el TPR la tiene distribuida de la siguiente manera: en la planta baja se encuentran instaladas la recepción, el área Secretaría y Administración y el área Biblioteca y Archivo de Documentos y espacios de servicios como baños, comedor. En la planta alta se ubican las oficinas del secretario, Sala de Árbitros, salón auditorio, área Jurídica e Informática y Base de Datos, con sus respectivos espacios de servicios.

El último nivel presenta un espacio que da lugar a una pérgola que en palabras del arquitecto responsable de la puesta a punto por parte de Arcallana: “La culminación dominante es el minarete que consiste en una habitación con ocho ventanas perimetrales que dominan el paisaje a los cuatro puntos cardinales y está vinculado a una terraza con pérgola”, cita la memoria descriptiva de la obra.

## **2.6. Imagen institucional del TPR a través del logo**

La imagen institucional de la secretaria del TPR desde su instalación, tiene una finalidad de mejorar la visibilidad del organismo, por lo que la utilización de la misma, le permite al organismo, difundir conocimiento, productos y actividades desarrolladas.

El logro de contar con una marca se transforma en un objeto de hacer difusión de una imagen asociada a la primera sede del TPR, que permite estar más cerca de la ciudadanía y de los interesados en el

---

19 Por Yvelice Villalba M. Fotos: Osvaldo Escobar. Disponible en: <<https://www.lanacion.com.py/2016/01/07/la-senorial-villa-aucinera-de-asuncion/>>

sistema jurídico sobre resolución de controversias del MERCOSUR. A modo de ejemplo, la publicación de la revista jurídica RSTPR, que desde el año 2013 es editada por la ST.

### **2.6.1. Marca figurativa del TPR**

El referido logo del TPR se encuentra registrado en el Ministerio de Industria y Comercio ante la Dirección de la Propiedad Industrial de la República del Paraguay, siendo propiedad del TPR por expediente N° 55216 bajo marca figurativa de la clase 45, concedida con el N° 388983 el 19 de noviembre de 2013; Representa, la fachada del edificio Villa Rosalba el cual fue cedido en el año 2004 al Ministerio de Relaciones Exteriores para la instalación del organismo internacional.

Dicho logo permitió al TPR crear una identidad que se refleja en sus documentos (actas, notas, convenios, declaraciones juradas, sellos, bandera institucional), a la vez que se difunde en las presentaciones de la institución por los árbitros y secretarios del TPR.

### **2.6.2. Medalla Rosalba**

Asimismo, dicho logo llevó hacia el año 2013, crear por medio de la resolución de la ST identificada como RES/STPR/N° 19/2013 la “Medalla Rosalba” que distinguió a personalidades que difunden el derecho y en especial al derecho del MERCOSUR y que, con sus aportes, fortalecen la integración regional.

## **3. ASPECTOS JURÍDICOS**

### **3.1. Evolución del Sistema de solución de controversias en el MERCOSUR**

El “Tratado de Asunción estableció en su Anexo III un sistema provisorio para resolver controversias, caracterizado por negociaciones intergubernamentales directas. Instalado el procedimiento, de no lograrse una solución, se previó que 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 del Mercado Común (CMC) para que adoptara las recomendaciones pertinentes.

Además, se estableció el 31 de diciembre de 1994 para la adopción de un sistema permanente para la solución de controversias en el

## MERCOSUR.

### TRATADO DE ASUNCIÓN ANEXO III SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

1. Las controversias que pudieren surgir entre los Estados Partes como consecuencia de la aplicación del Tratado serán resueltas mediante negociaciones directas.

En caso de no lograr una solución dichos Estados Partes someterán la controversia a consideración del Grupo Mercado Común, el que luego de evaluar la situación formulará en el lapso de sesenta (60) días las recomendaciones pertinentes a las Partes para la solución del diferendo. A tal efecto, el Grupo Mercado Común podrá establecer o convocar paneles de expertos o grupos de peritos con el objeto de contar con asesoramiento técnico.

Si en el ámbito del Grupo Mercado Común tampoco se alcanza una solución, se elevará la controversia al Consejo Mercado Común, para que adopte las recomendaciones pertinentes.

2. Dentro de los ciento veinte (120) días de la entrada en vigor del Tratado, el Grupo Mercado Común elevará a los Gobiernos de los Estados Partes una propuesta de Sistema de Solución de Controversias que regirá durante el período de transición.

3. Antes del 31 de diciembre de 1994, los Estados Partes adoptarán un Sistema Permanente de Solución de Controversias para el Mercado Común.

El Protocolo de Brasilia (PB), del 17 de diciembre de 1991, fue un sistema provisorio que se prolongó hasta el año 2004, que continuó con los procedimientos de negociaciones directas, por el término de 15 días, con intervención del GMC por un máximo de 30 días e instauró el procedimiento formal de los Tribunales Arbitrales Ad Hoc (TAH), cuyos laudos aún se encuentran en custodia de la Secretaría del MERCOSUR (SM), compuesto por 3 árbitros.

Hacia el año 1994, en el Protocolo de Ouro Preto en su art. 44 firmado el 17 de diciembre establecía que, antes de culminar el proceso de convergencia en el Arancel Externo Común, se debía instaurar un sistema permanente de solución de controversias, cumpliendo lo dispuesto en el anexo III del TA y el art. 34 del PB que establece la vigencia del mismo.

En el año 2000, con el relanzamiento del MERCOSUR y por decisión del CMC<sup>20</sup> N° 25/00 se crea el grupo de trabajo Ad-Hoc-

---

<sup>20</sup> Decisión del Consejo del Mercado Común N.º 25/00. "Relanzamiento del MERCOSUR. Perfeccionamiento del sistema de solución de controversias del Protocolo de Brasilia. Buenos Aires, 29 de junio de 2000.

Aspectos institucionales para trabajar en el perfeccionamiento del sistema de solución de controversias establecida por el PB fijando como fecha de presentación del informe, el 10 de diciembre de dicho año. No obstante, dicho plazo fue prorrogado por Decisión CMC N.º 65/00<sup>21</sup> hasta la próxima reunión del CMC: se creó un Grupo de Alto Nivel, que incluiría los trabajos desarrollados por el Grupo Ad-Hoc creado por la decisión N.º 25/00, los aportes que presenten los países y además la creación de un Tribunal Arbitral para el MERCOSUR.

Con la firma del Protocolo de Olivos (PO) —18 de febrero del 2002— se cambió la estructura para la solución de controversias y se perfeccionó el sistema 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 partes involucrado en una controversia respecto de la aplicación del derecho en un pronunciamiento anterior de un TAH (arts. 19 y 23).

Finalmente, se sumó también a ese cambio la posibilidad de concurrir al TPR para solicitar Opiniones Consultivas (art. 3 PO) y para supuestos en los que los Estados Partes activen el procedimiento establecido para las Medidas Excepcionales de Urgencia (CMC/DEC N.º 23/04)<sup>22</sup>.

Hay que destacar que el PO en su capítulo XI establece un procedimiento especial para acceder al sistema de controversias por personas, ya sean físicas o jurídicas; estos reclamos se realizan mediante la intervención de la Sección Nacional del Grupo Mercado Común del Estado Parte de donde se tiene residencia; el art. 39 establece sobre qué documentos MERCOSUR versarán las controversias en que interviene el TPR. Esto implica la aplicación de medidas, sanciones o violaciones a documentos MERCOSUR que afectan los intereses de particulares.

El reglamento del PO fue aprobado por el CMC por Decisión MERCOSUR/CMC/DEC. N.º 37/03 del 15 de diciembre del 2003 y las Reglas de procedimiento del TPR fueron elaboradas por los árbitros del mismo, reglamentadas por el CMC mediante la Decisión N.º 30/05 del 8 de diciembre del 2005.

El Protocolo de Olivos para la solución de controversias del MERCOSUR, fue ratificado por la República Argentina por Ley N.º 25663 (21/10/2002), República Federativa del Brasil – Decreto legislativo N.º 712 (14/10/2003), Decreto de Presidencia N.º 4.982 (9/02/2004), República del Paraguay – Ley N.º 2070 (03/02/2003) y por la República

---

21 Decisión del Consejo de Mercado Común N.º 65/00. Perfeccionamiento del sistema de solución de controversias. Florianópolis 14 de diciembre del 2000.

22 Texto extraído de la web institucional <[www.tprmercosur.org](http://www.tprmercosur.org)>

Oriental del Uruguay – Ley 17629 (11/04/2003).

Los instrumentos de ratificación del PO fueron depositados en el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República del Paraguay, por la República Argentina el 29 de enero de 2003, la República Federativa del Brasil el 2 de diciembre de 2003, la República del Paraguay el 20 de febrero de 2003 y la República Oriental del Uruguay el 11 de julio de 2003, entrando en vigor el 1 de enero de 2004<sup>23</sup>.

El Protocolo Modificador del Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el MERCOSUR fue firmado en la ciudad de Rio de Janeiro el 19 de enero de 2007 con la finalidad de ajustar el Protocolo de Olivos del año 2002, previendo la participación de otros países en el proceso de integración. Este documento implica cambios en la logística del sistema de solución de controversias retirando tareas de la Secretaría del MERCOSUR y asignándolas para la Secretaría del TPR. Estos cambios implican la modificación, no solo el Protocolo de Olivos, sino también, de su reglamentación aprobada por la decisión MERCOSUR/CMC/DEC. N° 37/03 y normas complementarias que apoyan el Sistema de solución de controversias del MERCOSUR.

Fue internalizado en los países del MERCOSUR, por la República Argentina – Ley N.º 26405 (12/09/2008), por la República Federativa del Brasil – Decreto legislativo N.º 589 (27/08/2009), aún se encuentra pendiente de aprobación por Decreto de Presidencia, en la República del Paraguay – Ley N.º 6116 (10/07/2018) y por la República Oriental del Uruguay – Ley 19155 (24/10/2013); en tanto que la República Bolivariana de Venezuela<sup>24</sup> tiene firmada su Acta de Compromiso de Adhesión de Venezuela al Protocolo Modificador del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR.

Los instrumentos de ratificación del Protocolo Modificador de Olivos fueron depositados en el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República del Paraguay, por la República Argentina el 11 de febrero de 2009, por la República Federativa del Brasil el 4 de marzo de 2010, por la República del Paraguay el 26 de noviembre de 2018 y por la República Oriental del Uruguay el 27 de junio de 2014, entrando en vigor el 26 de diciembre de 2018<sup>25</sup>.

### **3.2. Controversias entre los estados**

Las controversias entre los Estados están definidas en el art.1 del

---

<sup>23</sup> Información obtenida de la web institucional del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República del Paraguay. Disponible en: <[http://www.mre.gov.py/tratados/public\\_web/ConsultaMercosur.aspx](http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/ConsultaMercosur.aspx)>

<sup>24</sup> La República Bolivariana de Venezuela ha ingresado al MERCOSUR el 29 de junio de 2012, desde el 5 de agosto de 2017 se encuentra suspendida en sus derechos y obligaciones como estado parte del MERCOSUR.

<sup>25</sup> Dato obtenido de la página de la web institucional del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República del Paraguay.

PO y versan 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”.

En el marco del sistema de controversias, el TPR está facultado para actuar en diferentes procesos y de diferentes formas:

Acceso directo al TPR, art. 23 del PO cumpliendo el proceso de negociaciones directas establecidas en los Arts. 4 y 5 del PO, para el caso el TPR está habilitado para cumplir las mismas funciones que un Tribunal Ad Hoc correspondiéndole la aplicación de los artículos 9, 12, 13, 14, 15 y 16 del PO; Los laudos emitidos por acceso directo, no pueden ser sometidos a recurso de revisión y tendrán con relación a las partes fuerza de cosa juzgada.

Tribunal de Alzada: A solicitud de un Estado Parte involucrado en una controversia respecto de la aplicación del derecho en un pronunciamiento anterior de un Tribunal Ad Hoc. (arts. 17 y 23).

### **3.2.1. Medidas provisionales**

Es una herramienta jurídica con la finalidad de evitar daños graves e irreparables a un Estado sometido a un TAH en una controversia, reglamentada en el Art.15 del PO, donde el Tribunal Arbitral Ad Hoc puede imponer medidas específicas a solicitud de un Estado.

En ese mismo artículo, en el inciso 3, le atribuye al TPR, en un procedimiento de revisión<sup>26</sup>, la posibilidad de cesarla o mantenerla según considere. En tanto que el Art. 29 del Reglamento del PO, aprobado por la decisión, MERCOSUR/CMC/DEC. N.º 37/03 otorga la facultad al TPR de resolver la continuidad o cese de las medidas provisionales establecidas por los TAH.

En tanto que el art. 23, inciso 1 del PO, faculta al TPR en caso de acceso directo al TPR en una controversia la imposición de medidas provisionales establecidas en el art. 15 del PO atribuidas al Tribunal Arbitral Ad Hoc. El laudo emitido bajo esta modalidad es obligatorio y no puede someterse a un recurso de revisión.

### **3.2.2. Recurso de revisión<sup>27</sup>**

Es una actuación sobre un laudo emitido por el Tribunal Arbitral Ad Hoc a solicitud de una de las partes, que deberá ser emitido en un

---

<sup>26</sup> Art. 17 del Protocolo de Olivos.

<sup>27</sup> Ibidem.



plazo no superior a quince (15) días a partir de la notificación del mismo.

“El 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”.

### **3.2.3. Medidas excepcionales y de urgencia**

El procedimiento para atender casos excepcionales de urgencia en cumplimiento del art. 24 del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el Mercosur, fue firmado el 7 de julio de 2004 en la ciudad de Puerto Iguazú, por el Consejo del Mercado Común mediante la Decisión, MERCOSUR/CMC/DEC. N.º 23/04.

La solicitud de esta medida debe cumplir ciertos requisitos establecidos en el art. 2 de la decisión CMC, y se establece como una herramienta especial a fin de proteger a un Estado Parte afectado, por disposiciones o reglamentaciones internas contrarias a normativa MERCOSUR. Para solicitar este procedimiento, se deben de cumplir los requisitos:

- a.- que se trate de bienes perecederos, estacionales, o que por su naturaleza y características propias perdieran sus propiedades, utilidad y/o valor comercial en un breve período de tiempo, si fueran retenidos injustificadamente en el territorio del país reclamado; o de bienes que estuviesen destinados a atender demandas originadas en situaciones de crisis en el Estado Parte importador;
- b.- que la situación se origine en acciones o medidas adoptadas por un Estado Parte, en violación o incumplimiento de la normativa MERCOSUR vigente;
- c.-que el mantenimiento de esas acciones o medidas puedan producir daños graves e irreparables;
- d.- que las acciones o medidas cuestionadas no estén siendo objeto de una controversia en curso entre las partes involucradas.

### **3.2.4. Recurso de aclaratoria**

Es la actuación específica del TPR sobre un laudo ya emitido, por el mismo, a solicitud de cualquiera de las partes, establecido en el art. 28 del PO.

Para este caso el Estado parte tiene 15 días una vez emitido el laudo para, solicitar la aclaración del mismo y cómo debe cumplirse, donde el TPR tiene la facultad de extender el plazo para el cumplimiento del laudo si lo considera.

### **3.2.5. Medidas compensatorias**

En caso de incumplimiento de la medida de urgencia dictada por el TPR la decisión MERCOSUR/CMC/DEC. N.º 23/04 en su art. 7 establece la aplicación de las Medidas Compensatorias del Capítulo IX del PO, arts. 31 y 32.

El art. 31 del PO establece las condiciones y requisitos por los cuales se autoriza a un Estado parte afectado por el incumplimiento de un laudo emitido, a solicitar una medida compensatoria, de manera tal de que se haga cumplir el mismo.

“Las medidas compensatorias a ser tomadas deberán ser informadas formalmente, por el Estado Parte que las aplicará, con una anticipación mínima de quince (15) días, al Estado Parte que debe cumplir el laudo”, inciso 3, del mismo artículo.

En tanto que el art. 32 establece los requisitos que deben cumplir los Estados parte para cuestionar ya sea en favor o en contra sobre el cumplimiento de medidas compensatorias.

El TPR cuenta con un plazo de 30 días para expedirse sobre el asunto una vez constituido las medidas adoptadas deberán ser aplicadas a un sector distinto al afectado, así como su proporcionalidad con relación a las consecuencias derivadas del incumplimiento del laudo, evaluará la proporcionalidad del daño en tanto 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, art. 32 incisos I y II.

### **3.2.6. Divergencias en el cumplimiento**

El art. 30 del PO, le permite al TPR actuar nuevamente por incumplimiento del laudo ya emitido, sobre el mismo asunto, debiendo resolverlo en un plazo de 30 días.

Se trata de que “En caso de que el Estado beneficiado por el laudo entienda que las medidas adoptadas no dan cumplimiento al mismo, tendrá un plazo de treinta (30) días desde la adopción de aquellas, para llevar la situación a la consideración del Tribunal Ad Hoc o del Tribunal Permanente de Revisión, según corresponda”<sup>28</sup>.

## **3.3. Opiniones Consultivas**

Las opiniones consultivas se encuentran reglamentadas por el art. 3 del PO (Faculta al CMC a reglamentar las opiniones consultivas al TPR), las decisiones del Consejo del Mercado Común (CMC) N.º 37/03 (Reglamento del PO), 02/07(Reglamento del procedimiento

---

<sup>28</sup> Protocolo de Olivos, art. 30, inciso 1.

para la solicitud de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados partes del MERCOSUR) y N° 15/10 (Plazo para emisión del OC).

El reglamento del PO, aprobado por la Decisión CMC/DEC. N°37/03, faculta a todos los Estados partes actuando en conjunto con los órganos decisorios del MERCOSUR (CMC, GMC y CCM), los Superiores Tribunales de Justicia de los Estados partes (arts. 2, 3 y 4 RPO y la decisión CMC/DEC N°2/07) y el Parlamento del MERCOSUR (art. 13 del Protocolo Constitutivo del Parlamento del MERCOSUR) a solicitar opiniones consultivas ante el TPR.

Las OC fueron internalizadas en su procedimiento interno en los Estados parte por los Tribunales Superiores de Justicia, en cumplimiento a las decisiones MERCOSUR/CMC/DEC. N° 37/03 en su art. 4 y la decisión, MERCOSUR/CMC/DEC N°2/07 artículos 1 y 2, según detalle:

Argentina: Acordada 13/08 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación  
Brasil: Enmienda Regimental 48/2012 del Supremo Tribunal Federal  
Paraguay: Acordada 549 de la Corte Suprema de Justicia  
Uruguay: Circular 86/2007 de la Suprema Corte de Justicia  
“Son pronunciamientos fundados —no vinculantes ni obligatorios— del TPR en torno a preguntas de carácter jurídico respecto de la interpretación y aplicación de las normas MERCOSUR en un caso concreto, con el objeto de resguardar su aplicación uniforme en el territorio de los Estados partes (arts. 3 y 11 CMC/DEC N°37/03, Reglamento del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias —RPO—).

Una vez aceptada la solicitud por el TPR, tiene un plazo de 65 días para emitir la respuesta correspondiente (art. 7 del RPO actualizado por la decisión CMC/DEC N°15/2010).

Este pronunciamiento debe fundarse en la normativa MERCOSUR y puede adoptarse por mayoría, caso en el que a diferencia de los demás pronunciamientos que puede emitir, deberá dejar debida constancia de los votos en disidencia si los hubiere (arts. 7 y 9 RPO).

Emitida la opinión consultiva el procedimiento se dará por concluido, aunque la reglamentación reconoce dos supuestos más que exceden el marco competencial del Tribunal, tales como la no emisión de opinión consultiva por causa fundada o el inicio de una controversia sobre la misma cuestión (art. 10 RPO).

Existe un régimen genérico para solicitar opiniones consultivas (art. 5 RPO) del cual se desprende luego otro procedimiento más concreto o específico del que se encuentra regulado en el Reglamento del Protocolo de Olivos<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN “Opiniones Consultivas”, información de la

### 3.4. Laudos emitidos por el Tribunal Permanente de Revisión

Laudo N° 01/2005: “Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados Procedentes del Uruguay” *Recurso de Revisión* Presentado por la República Oriental del Uruguay contra el Laudo Arbitral del Tribunal Arbitral AD HOC de fecha 25 de octubre de 2005. Asunción, 20 de diciembre de 2005.

Árbitros actuantes: Dr. Nicolás Becerra (Argentina), Dr. Ricardo Olivera (Uruguay) y Wilfrido Fernández de Brix (Paraguay – Presidente)

-Laudo N° 01/2006: “Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados procedentes de Uruguay” *Recurso de Aclaratoria* interpuesto por la República Argentina en relación al Laudo Arbitral dictado por éste el 20 de Diciembre de 2005. Asunción, 13 de enero de 2006.

Árbitros actuantes Doctores: Nicolás Becerra (Argentina), Ricardo Olivera (Uruguay) y Wilfrido Fernández de Brix (Paraguay – Presidente).

Laudo N° 02/2006: “Impedimentos a la Libre Circulación derivado de los Cortes en Territorio Argentino de Vías de Acceso a los Puentes Internacionales Gral. San Martín y Gral. Artigas” *Recurso de Revisión* presentado por la República Argentina contra la decisión del Tribunal Arbitral Ad Hoc de fecha 21 de junio de 2006. Asunción, 6 de julio de 2006.

Árbitros actuantes Doctores: Dr. Nicolás Becerra (Argentina), Nadia de Araújo (Brasil), Wilfrido Fernández de Brix (Paraguay), Ricardo Olivera (Uruguay) y José Antonio Moreno Ruffinelli (Quinto Árbitro - Presidente).

Laudo N° 01/2007: Controversia entre Uruguay y Argentina sobre “Prohibición de importación de neumáticos remoldeados procedentes del Uruguay” —solicitud de pronunciamiento sobre exceso en la aplicación de medidas compensatorias, por incumplimiento del laudo 1/2005 y aclaratoria 1/2006. Asunción, 8 de junio de 2007.

Árbitros actuantes Doctores: Nicolás Becerra (Argentina), Ricardo Olivera (Uruguay) y Wilfrido Fernández de Brix (Paraguay- Presidente).

Laudo N° 01/2008: “Divergencia sobre el cumplimiento del Laudo N° 1/05, iniciada por la República Oriental del Uruguay (Art. 30 Protocolo de Olivos)”. Asunción, 25 de abril de 2008.

Árbitros actuantes Doctores: Nicolás Becerra (Argentina), Ricardo Olivera García (Uruguay) y Carlos González Garabelli (Paraguay -

Presidente).

Laudo N° 01/2012: “Procedimiento Excepcional de Urgencia solicitado por la República del Paraguay en relación con la suspensión de su participación en los Órganos del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y la incorporación de Venezuela como Miembro Pleno”. Asunción, 21 de julio de 2012.

Árbitros actuantes Doctores: Carlos María Correa (Argentina), Welber Barral (Brasil), Roberto Ruíz Díaz Labrano (Paraguay), José María Gamio (Uruguay) y Jorge Luiz Fontoura Nogueira (Quinto Árbitro-Presidente).

### **3.5. Opiniones consultivas emitidas por el Tribunal Permanente de Revisión**

Opinión Consultiva N° 01/2007: “Norte S.A. Imp. Exp. c/ Laboratorios Northia Sociedad Anónima, Comercial, Industrial, Financiera, Inmobiliaria y Agropecuaria s/ Indemnización de Daños y Perjuicios y Lucro Cesante”, solicitud cursada por la Corte Suprema de Justicia del Paraguay con relación a los autos del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Primer Turno de la jurisdicción de Asunción. Árbitros: Nicolás Becerra (Presidente), Wilfrido Fernández de Brix (Relator), Ricardo Olivera García, José Antonio Moreno Ruffinelli. Secretario, Oscar Llanes Torres.

Opinión Consultiva N° 01/2008: “Sucesión Carlos Schnek y otros c/ Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de pesos”, solicitud cursada por la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay con relación a los autos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 1° turno IUE 2-32247/07. Árbitros: Carlos María Correa, João Grandino Rodas, Roberto Ruíz Díaz Labrano (Presidente-Relator), Roberto Puceiro Ripoll, Jorge Luiz Fontoura Nogueira. Secretario, Santiago Deluca.

Opinión Consultiva N° 01/2009: “Frigorífico Centenario S.A. c/ Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de pesos. IUE: 2-43923/2007. Exhorto”, solicitud cursada por la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay con relación a los autos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 2° Turno. Árbitros: Carlos María Correa, João Grandino Rodas, Roberto Ruíz Díaz Labrano (Presidente), Roberto Puceiro Ripoll y Jorge Luiz Fontoura Nogueira (Relator). Secretario, Santiago Deluca.

### **3.6. Resoluciones emitidas por el Tribunal Permanente de Revisión**

Resolución Plenaria N°1/2008 del Tribunal Permanente de Revisión respecto del Planteo Procesal de Previo Pronunciamiento introducido por la República Argentina en el Marco Asunto N° 1/2008 “Divergencia sobre el Cumplimiento del Laudo N° 1/05 iniciada por la República Oriental del Uruguay (Art. 30 del Protocolo de Olivos)”. Joao Grandino Rodas (Presidente). Secretario, Santiago Deluca.

Resolución N°1/2009 de Presidencia en el marco de la Opinión Consultiva N°1/2008 solicitada por la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay con relación a los autos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 1° Turno “Sucesión Carlos Schnek y otros c/Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de Pesos IUE: 2-32247/2007” respecto de la admisibilidad de la Solicitud. Roberto Ruíz Díaz Labrano (Presidente). Secretario, Santiago Deluca.

Resolución N°2/2009 de Presidencia en el marco de la Opinión Consultiva N°1/2009 solicitada por la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay con relación a los autos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 2° Turno “Frigorífico Centenario S.A c/Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de Pesos IUE: 2-43923/2007” respecto de la admisibilidad de la Solicitud. Roberto Ruíz Díaz Labrano (Presidente). Secretario, Santiago Deluca.

Resolución N°3/2009 de Presidencia en el marco de la Opinión Consultiva N°1/2009 solicitada por la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay con relación a los autos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 2° Turno “Frigorífico Centenario S.A c/Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de Pesos” respecto de la suspensión de plazo. Roberto Ruíz Díaz Labrano (Presidente). Secretario, Santiago Deluca.

Resolución N°1/2014 de Presidencia en el marco de la Opinión Consultiva N°1/2014 solicitada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina con relación a los autos del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n°6 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires “Dow Química Argentina S.A. c/ E.N. –DGA.– (SANLO) Resol. 583/10 y otros s/ Dirección General de Aduanas”. Jorge Luiz Fontoura Nogueira (Presidente). Secretario, Raphael Carvalho de Vasconcelos.

Resolución N°2/2014 de Presidencia en el marco de la Opinión

Consultiva N°2/2014 solicitada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina con relación a los autos del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N°2 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires “S.A. LA HISPANO ARGENTINA CURTIEMBRE Y CHAROLERIA C/ E.N. –DGA.– (SANLO) s/ Dirección General de Aduanas”. Árbitros: José María Gamio y Jorge Luiz Fontoura Nogueira (Presidente). Secretario, Raphael Carvalho de Vasconcelos.

Resolución N°1/2018 del Tribunal Permanente de Revisión en el marco de la Opinión Consultiva N°1/2018 formulada por el PARLASUR relativa al pago de dietas y demás beneficios a los Parlamentarios de la República Argentina. Guillermo Michelson Irusta (Presidente). Secretario Juan Emilio Oviedo Cabañas.

Resolución Plenaria N°3/2019 del Tribunal Permanente de Revisión en el marco de la Opinión Consultiva N°1/2018 formulada por el PARLASUR relativa al pago de dietas y demás beneficios a los Parlamentarios de la República Argentina. Árbitros: Guillermo Michelson Irusta, Nadia de Araújo (Presidente), Javier Parquet Villagra y Washington Baliero. Secretario, Juan Emilio Oviedo Cabañas.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

GÓMEZ SILGUEIRA, Pedro. “El renacimiento de una señorial villa”. Disponible en: <<http://www.abc.com.py/edicion-impresa/notas/el-renacimiento-de-una-señorial-villa-1277080.html>>

MERCOSUR. MERCOSUR/CMC/ACTA N° 01/05. XXVIII reunión del Consejo del Mercado Común.

MERCOSUR. MERCOSUR/CMC/DEC N.º 01/91. Aprobación del Protocolo de Brasilia para la solución de controversias.

MERCOSUR. MERCOSUR/CMC/DEC N.º 25/00. Relanzamiento del Mercosur. Perfeccionamiento del sistema de solución de controversias del Protocolo de Brasilia.

MERCOSUR. MERCOSUR/CMC/DEC N.º 65/00. Perfeccionamiento del sistema de solución de controversias.

MERCOSUR. MERCOSUR/CMC/DEC. N.º 37/03. Reglamento del Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el MERCOSUR.

MERCOSUR. MERCOSUR/CMC/DEC N°23/04. Procedimiento para atender casos excepcionales de urgencia.

MERCOSUR. MERCOSUR/CMC/DEC. N.º 26/04. Designación de los árbitros del Tribunal Permanente de Revisión.

MERCOSUR. MERCOSUR/CMC/DEC. N°01/05. Acuerdo de sede entre



la República del Paraguay y el Mercado Común del sur (MERCOSUR) para el funcionamiento del Tribunal Permanente de Revisión.

MERCOSUR. MERCOSUR/CMC/DEC N°26/05. Controversias originadas en acuerdos por Reuniones de Ministros.

MERCOSUR/CMC/DEC. N°30/05. Reglas de procedimientos del Tribunal Permanente de Revisión.

MERCOSUR. MERCOSUR/CMC/DEC. N° 18/06. Designación de los árbitros del Tribunal Permanente de Revisión.

MERCOSUR. MERCOSUR/ CMC/DEC N°02/07. Reglamento del procedimiento para la solicitud de Opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión por los tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes del MERCOSUR.

MERCOSUR. MERCOSUR/CMC/DEC. N.º 36/07. Secretario del TPR.

MERCOSUR. MERCOSUR/CMC/DEC. N.º 40/07. Secretario del TPR.

MERCOSUR. MERCOSUR/CMC/DEC. N.º 38/07. Prórroga del mandato del Quinto árbitro del TPR.

MERCOSUR. MERCOSUR/CMC/ DEC. N° 41/07. Aceptación de renuncia del Árbitro del TPR del Dr. Wilfrido Fernández de Brix.

MERCOSUR. MERCOSUR/CMC/DEC. N° 42/07. Designación de los árbitros del Tribunal Permanente de Revisión.

MERCOSUR. MERCOSUR/CMC/DEC. N.º 36/08. Designación de los árbitros del Tribunal Permanente de Revisión.

MERCOSUR. MERCOSUR/CMC/DEC N°15/10. Plazos para emisión de opiniones consultivas.

MERCOSUR. MERCOSUR/CMC/DEC. N.º 35/10. Prórroga del mandato del Secretario del TPR.

MERCOSUR. MERCOSUR/CMC/DEC N°49/10. Propuesta MERCOSUR de régimen de solución de Controversias para los acuerdos celebrados entre el Mercosur y los estados asociados en el ámbito del MERCOSUR.

MERCOSUR. MERCOSUR/CMC/DEC. N.º 16/11. “Designación de los árbitros del Tribunal Permanente de Revisión”.

MERCOSUR. MERCOSUR/CMC/DEC. N.º 30/11. Secretario del TPR.

MERCOSUR. MERCOSUR/CMC/DEC. N.º 29/11. Prórroga del mandato del Quinto árbitro del TPR.

MERCOSUR. MERCOSUR/CMC/DEC N°02/12. Actuación del Mercosur en controversias con otros países.

MERCOSUR. MERCOSUR/CMC/DEC. N°18/13. Designación de los

árbitros del Tribunal Permanente de Revisión.

MERCOSUR. MERCOSUR/CMC/DEC. N.º 29/14. Designación de los árbitros del Tribunal Permanente de Revisión.

MERCOSUR. MERCOSUR/CMC/DEC. N.º 02/15. Prórroga del mandato del Quinto árbitro del TPR.

MERCOSUR. MERCOSUR/CMC/DEC. N.º 15/15. Normas generales para funcionarios MERCOSUR.

MERCOSUR. MERCOSUR/CMC/DEC N.º52/15. Actuación del Mercosur en controversias en controversias derivadas de acuerdos comerciales con terceros países o grupos de países.

MERCOSUR. MERCOSUR/CMC/DEC. N.º 05/16. Designación de los árbitros del Tribunal Permanente de Revisión.

MERCOSUR. MERCOSUR/CMC/DEC. N.º 01/17. Designación de los árbitros del Tribunal Permanente de Revisión: complementación de la Decisión CMC N.º 05/16.

MERCOSUR. MERCOSUR/CMC/DEC. N.º 05/17. Designación de los árbitros del Tribunal Permanente de Revisión.

MERCOSUR. MERCOSUR/CMC/DEC N.º33/17. Actualización de CMC/DEC N.º52/15.

MERCOSUR. MERCOSUR/CMC/DEC. N.º 01/18. Prórroga del mandato del Quinto árbitro del TPR.

MERCOSUR/CMC/DEC.N.º13/18. Designación de los árbitros del Tribunal Permanente de Revisión.

MERCOSUR. MERCOSUR/CMC/DEC. N.º 22/18. Designación de los árbitros del Tribunal Permanente de Revisión.

MERCOSUR. MERCOSUR/ GMC/ACTA N.º 04/03. LII reunión del Grupo Mercado Común”.

MERCOSUR. MERCOSUR/GMC/ACTA N.º 01/04 “LIII reunión ordinaria del Grupo Mercado Común”.

MERCOSUR. MERCOSUR/GMC/ACTA N.º 02/04 “LIV reunión ordinaria del Grupo Mercado Común.

MERCOSUL. MERCOSUL/GMC/ATA N.º 03/04 “Corr. 1” LV Reunião ordinária do Grupo Mercado Comum.

MERCOSUR. MERCOSUR/GMC/ACTA N.º 01/05 Corr.1. LVII Reunión ordinaria del Grupo Mercado Común.

MERCOSUR. GRUPO DE MERCADO COMÚN. MERCOSUR/GMC/ACTA N.º 03/03” LI reunión del Grupo Mercado Común.

MERCOSUR. MERCOSUR/GMC EXT/RES. N.º 66/05. Secretaría

del Tribunal Permanente de Revisión, reglamentación del art. 35 de la Decisión 37/03.

MERCOSUR. Protocolo de Brasilia.

MERCOSUR. Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR.

MERCOSUR. Protocolo de Ouro Preto.

MERCOSUR. Tratado de Asunción, firmado en Asunción, República del Paraguay, el 26 de marzo de 1991.

MORÁN, Alma. Lanzamiento de Villa Aucinera. Disponible en: <<http://www.revistaplus.com.py/2014/08/11/lanzamiento-de-villa-aucinera/>>

MORENO RUFINELLI, José Antonio. "Sobre el Protocolo de Olivos y el sistema de solución de controversias del MERCOSUR". *Conferencia pronunciada el 10 de mayo de 2011 en la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba en Paraguay*.

PARLAMENTO DEL MERCOSUR. *MERCOSUR Noticias*. Disponible en: <<https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/v/338/1/parlasur/mercotur:-17-anos-como-herramienta-de-desarrollo-y-de-integracion.html>>

PARAGUAY. Ministerio de Relaciones Exteriores. Resolución N° 1138, del 9 de noviembre de 2004, por la cual designa a Oscar Llanes Torres como Director General de Administración del Tribunal Permanente de Revisión.

PARAGUAY. Ministerio de Relaciones Exteriores. Nota VMREI/N° 134/2015.

PARAGUAY. Ministerio de Relaciones Exteriores. Nota VMRE/N° 03/2016.

PARAGUAY. Poder Legislativo. Ley 3035/2006.

PARAGUAY. Presidencia de la República. Decreto N.º 2070, año 2004.

PARAGUAY. Presidencia de la República. Decreto N.º 6221, año 2011.

PARAGUAY. Presidencia de la República. Decreto N.º 4939, año 2016.

REPÚBLICA ARGENTINA. Ley N.º 25663. Apruébase el Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el Mercosur, suscripto el 18 de febrero de 2002. (21/10/2002).

REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL. Decreto legislativo N.º 712 (14/10/2003).

REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Ley N.º 2070 (03/02/2003).

REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY. Ley 17629. Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR

(11/04/2003).

SUÑE, Natasha. “Posibles cambios en el sistema de solución de controversias del MERCOSUR”. En: GAJATE, Rita (Ed.), *Construcción institucional en el MERCOSUR*. La Plata: UNLP. Facultad de Ciencias Sociales. 2014. p.107-140

VILLALBA M. Yvelice. “La señorial villa Aucinera de Asunción”. Disponible en: <<https://www.lanacion.com.py/2016/01/07/la-senorial-villa-aucinera-de-asuncion/>>



### COURT PERMANENT REVIEW IN TIMELINE. 2002-2019

**Abstract:** *On the occasion of the 15 years of installation of the Permanent Review Court (TPR) in the city of Asunción, this work aims to present the historical aspects, arranged chronologically, that led to its installation and, also, to expose the evolution of the Dispute Settlement System, in particular, as regards the TPR.*

**Keywords:** International Law, International arbitration, Court Permanent Review, Commemoration, MERCOSUR, Paraguay

### RESUMEN BIOGRÁFICO

*Maidier Méndez es Funcionaria Técnica del Área Biblioteca y Archivo de Documentos de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión. Archivológa por la Escuela Univertsitaria de Bibliotecología y Ciencias Afines (EUBCA) de la Universidad de la República Oriental del Uruguay.*

# PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS INVERSOR-ESTADO: ¿CONFLUENCIA O BIFURCACIÓN DE CAMINOS?

## PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS INVESTIDOR-ESTADO: CONFLUÊNCIA O BIFURCAÇÃO DE CAMINHOS?

*Magdalena Bas Vilizzio\**

**Resumen:** *A los sesenta años de la firma del primer tratado bilateral de inversiones el régimen de solución de controversias inversor-Estado se encuentra en proceso de cambio y fuertes críticas, en particular se destaca la existencia de disputas en las que el inversor cuestiona medidas estatales de protección de derechos humanos (acceso al agua potable, salud pública, medioambiente entre otros). En este contexto, el presente artículo busca responder a la pregunta si existe confluencia o bifurcación de caminos en las controversias inversor-Estado que involucran derechos humanos. La respuesta a dicha pregunta se dará mediante la selección y análisis de los casos Eco Oro contra Colombia y Bear Creek contra Perú, ejemplos claros de fragmentación del Derecho Internacional.*

**Resumo:** *Sessenta anos após a assinatura do primeiro tratado de investimento bilateral, o regime de resolução de disputas investidor-Estado está em processo de mudança e é fortemente criticado, particularmente pela existência de disputas em que o investidor questiona medidas de proteção dos direitos humanos (acesso à água potável, saúde pública, meio ambiente entre outros). Neste contexto, este artigo procura conhecer se existe uma*

---

\* Universidad de la República, Uruguay.

E-mail: magdalenabas@gmail.com

Relación Estado-empresas transnacionales: Uruguay frente a los cambios en el régimen de solución de controversias inversor-Estado y el cuestionamiento de las medidas de interés público”, financiada por la Comisión Sectorial de Investigación Científica de la Universidad de la República (Uruguay).

Recibido: 11/07/2019. Aceptado: 05/08/2019.



Este es un artículo de acceso abierto, distribuido según los términos de la licencia de Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivs 4.0.

*confluência ou bifurcação de caminhos nas controvérsias investidor-Estado que envolvem direitos humanos. A resposta a esta questão será dada através da seleção e análise dos casos Eco Oro contra Colômbia e Bear Creek contra Peru, exemplos claros da fragmentação do Direito Internacional.*

**Palabras clave:** Derechos humanos, Inversiones, Controversias, Fragmentación

**Palavras-chave:** Direitos humanos, Investimentos, Controvérsias, Fragmentação

---

## 1. PUNTO DE PARTIDA: LA FRAGMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN ACCIÓN

El 25 de noviembre de 2019 se cumplen los sesenta años del primer tratado bilateral de inversiones (TBI) de la historia, celebrado en esa ocasión entre Alemania y Paquistán. Si bien este dato podría indicar que se trata de un sistema novel o poco desarrollado, en la actualidad más de 3000 instrumentos jurídicos internacionales forman una extensa y prolifera red de acuerdos internacionales –TBI, capítulos en tratados de libre comercio (TLC) o disposiciones en tratados regionales o multilaterales<sup>1</sup>. Desde el punto del Derecho Internacional, el régimen de protección de inversiones es un régimen jurídico autocontenido (*self-contained regime*), uno de los tantos en los que se ha fragmentado el Derecho Internacional en los últimos años.

El tema ha sido analizado por la Comisión de Derecho Internacional de la Asamblea General de la ONU, estando los resultados de tal análisis plasmados en el “Informe sobre la Fragmentación del Derecho Internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del Derecho Internacional”<sup>2</sup>. Como explica el informe:

“La fragmentación del mundo social internacional adquiere significado jurídico al ir acompañada de la aparición de normas o conjuntos de normas, instituciones jurídicas y esferas de práctica jurídica especializados y (relativamente) autónomos. Lo que antes aparecía regido por el «derecho internacional general» se ha convertido en campo de operaciones para sistemas especializados tales como el «derecho mercantil», el «derecho de los derechos humanos», el «derecho

---

1 Conforme a datos del *Investment Policy Hub* de la UNCTAD, recuperados el 24 de junio de 2019, el número de tratados bilaterales de inversiones celebrados alcanza a 2931 (80% en vigor) y el de otros acuerdos con disposiciones en materia de inversiones a 387 (81% en vigor).

2 ONU. Fragmentación del Derecho Internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del Derecho Internacional, en: ONU. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 58<sup>a</sup> período de sesiones de la Asamblea General, p. 192 – 202. Nueva York, 2016. Disponible en: <<http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/reports/2006/spanish/chp12.pdf&lang=EFSRAC&referer=http://legal.un.org/ilc/reports/2006/>>

ambiental», el «derecho del mar», el «derecho europeo», e incluso conocimientos tan sumamente especializados como el «derecho de las inversiones» o el «derecho internacional de los refugiados», etc., cada uno de los cuales posee sus propios principios e instituciones”<sup>3</sup>.

En otros términos, la fragmentación tiene como origen la extensión y diversificación del elenco de materias susceptibles de ser reguladas internacionalmente, sumado a la prerrogativa de los Estados de ser parte o no de los tratados internacionales<sup>4</sup>. En este sentido, los regímenes autocontenidos son espacios de regulación especiales que cuentan con reglas, valores, principios e incluso fuentes jurídicas propias<sup>5</sup>, los cuales no necesariamente son compartidos con el Derecho Internacional General u otros regímenes autocontenidos. Adicionalmente, la existencia de regímenes jurídicos autocontenidos genera una extensión de las jurisdicciones especiales para resolver conflictos internos de cada régimen, sin necesariamente tener en consideración que el Estado puede estar al mismo tiempo obligado por normas de otro régimen.

Esta situación abona la tesis del pluralismo jurídico, fundada en tres postulados esenciales, a saber: 1) los inevitables conflictos resultado de la diversidad en las normas básicas y preceptos legales en términos de la teoría kelseniana; 2) los diferentes intereses, prioridades y valores de los actores jurídicos de cada sistema que refuerza la necesidad de conformar estructuras e instituciones especializadas; y, 3) la racionalidad particular de cada régimen producto de los subsistemas sociales a los cuales están vinculados (por ejemplo: protección del capital – protección del ser humano) que deriva en normas y recursos jurídicos en conflicto<sup>6</sup>.

Drnas de Clément afirma que en una concepción extrema el pluralismo “es la antítesis del “derecho” en su concepción puramente jurídica, en tanto se basa en el pluralismo interpretativo, en el no reconocimiento de jerarquías normativas, o incluso, en la negación llana del Derecho internacional”<sup>7</sup>. En definitiva el pluralismo jurídico

---

3 ONU. Op. cit., párrafo 243.

4 NASSER, S. «Direito Global em pedaços: fragmentação, regimes e pluralismo”. *Revista de Direito Internacional*, 2015, vol 12, nº 2, p. 98 – 126. Brasília: Centro Universitário de Brasília, Brasília. Disponible en: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/3707>>

5 LIMA, G. “Conceitos de relações internacionais e teoria do direito diante dos efeitos pluralistas da globalização: governança global, regimes jurídicos, direito reflexivo, pluralismo jurídico, corregulação e autorregulação”. *Revista de Direito Internacional*, vol 11, nº 1, 2014, p. 220. Brasília: Centro Universitário de Brasília. Disponible en: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/download/2069/pdf>>

6 DUPUY, P. y VIÑUALES, J. E. “Human Rights and Investment Disciplines: Integration in Progress”. En: BUNGENBERG, M. et al. (Eds.). *International Investment Law*, Baden-Baden: Nomos, 2012, p. 65 – 113. PETERSMANN, E. “How to reconcile Health Law and Economic Law with human rights? Administration of justice in tobacco control disputes”. *Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy*, vol 10, nº 2, 2016, p. 27–78. Disponible en: <<http://ssrn.com/abstract=2763634>>

7 DRNAS DE CLÉMENT, Z. “Derechos especiales/regímenes autónomos y el derecho



tira por tierra una concepción integral del Derecho y de los principios de justicia, especialmente cuando los regímenes autocontenidos no conviven armónicamente sino que sus normas colisionan entre sí. A pesar que la Comisión de Derecho Internacional ha analizado el tema en profundidad, en su informe final plantea criterios y pautas de interpretación que no terminan de resolver cuestiones como la planteada anteriormente, colisión entre regímenes autocontenidos, sino que se enfoca en la relación de los regímenes autocontenidos con el Derecho Internacional General<sup>8</sup>.

Ejemplo de la potencial colisión entre regímenes son las controversias inversor-Estado que involucran temas de derechos humanos, como ser el acceso al agua potable, la salud pública, derecho a la igualdad, derecho a vivir en un medioambiente sano, derechos laborales o derechos de los pueblos indígenas. En vista de lo anterior, este trabajo parte de una pregunta: ¿en las controversias inversor-Estado que involucran derechos humanos existe confluencia o bifurcación de caminos?

Considerando que el conjunto de Estados latinoamericanos y caribeños cuenta con el mayor número de demandas en su contra (27% del mundo), concentrándose en el en el sector económico minería e industrias extractivas (25% de la región)<sup>9</sup>, para dar respuesta a la pregunta que guía este trabajo, se analizarán dos controversias inversor-Estado contra Estados de América Latina y el Caribe, dentro del sector minería e industrias extractivas, e involucren directamente temas de derechos humanos. Por sus características particulares, se seleccionan las siguientes controversias: 1) Eco Oro Minerals Corp. contra Colombia (caso CIADI número ARB/16/41) vinculada al derecho a vivir en un medioambiente sano y la consecuente protección de los páramos colombianos y 2) Bear Creek Mining Corp. contra Perú (caso CIADI número ARB/14/21) en cuya la opinión disidente se plantea la necesidad de una licencia social conforme al Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

## **2. CASO ECO ORO CONTRA COLOMBIA**

### **2.1. Colombia: el arbitraje de inversiones y la protección de los páramos**

Si bien Colombia es miembro del régimen internacional de

---

internacional<sup>8</sup>. En: CARDONA LLORENS, J. (Eds.). *Estudios de Derecho Internacional y de Derecho Europeo en homenaje al profesor Manuel Pérez González*, Tomo I, 2012, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 529.

<sup>8</sup> ONU. Op. cit.

<sup>9</sup> Conforme a datos del *Investment Policy Hub* de la UNCTAD recuperados el 24 de junio de 2019.

protección de inversiones en general y del régimen de solución de controversias inversor-Estado en particular, en términos de agencia ha tenido notas diferenciales frente al resto de los Estados Sudamericanos. En primer lugar, Colombia tiene un número limitado de TBI en vigor (6) ya que ha optado por la inclusión de capítulos de inversiones en los acuerdos comerciales preferenciales celebrados con Estados o grupos de Estados (14 en vigor)<sup>10</sup>. En segundo lugar, no cuenta con experiencia como demandado en procesos arbitrales hasta el año 2016 con las demandas de las empresas Glencore International y C.I. Prodeco (sector minería de carbón); Eco Oro (sector minería de oro y plata); Cosigo y otros (sector minería de oro); América Móvil (sector telecomunicaciones). A la fecha de cierre de este trabajo son once las demandas contra Colombia, todas pendientes de resolución (nueve en el CIADI y dos sin información disponible sobre la institución administradora<sup>11</sup>).

El caso Eco Oro es de especial interés ya que pone en el tapete el derecho de regular en materia de protección ambiental frente a la protección de la inversión extranjera en una actividad de fuerte impacto ambiental como es la minería de oro y plata. Desde 1994 Eco Oro Minerals Corp.<sup>12</sup>, empresa de capitales canadienses, ha desarrollado actividades de exploración y explotación minera en el marco del proyecto “Angostura” en la provincia de Soto Norte (departamento de Santander), contando con 10 contratos de concesión y 3 licencias de explotación<sup>13</sup>.

En 2011 fue sancionada la ley colombiana número 1450, en cuyo artículo 220 se establece que los ecosistemas de los páramos deben ser delimitados mediante actos administrativos con base a estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (actualmente dentro de las competencias del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible<sup>14</sup>). En las zonas protegidas se establece la exclusión de actividades agropecuarias, de exploración o explotación de recursos naturales no renovables, ni construcción de refinerías de hidrocarburos, dado que más del 80% del agua para consumo, riego y generación de energía proviene de ellas.

Las disposiciones legales tienen como base fundamental el artículo 79 de la Constitución Colombiana de 1991, norma que establece el derecho de gozar de un medioambiente sano, y la consecuente obligación del Estado de “*proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar*

---

10 Datos del *Investment Policy Hub* de la UNCTAD.

11 Datos del *Investment Policy Hub* de la UNCTAD.

12 Hasta el 19 de agosto de 2011 denominada Greystar.

13 DIAZ POVEDA, A. Incidencia de la normatividad ambiental y minera colombiana frente a Eco Oro Minerals Corp en el marco del TLC Canadá-Colombia. *Blog de Derecho de los Negocios*, 22 de mayo de 2018. Bogotá: Universidad del Externado. Disponible en: <<https://dernegocios.uexternado.edu.co/negociacion/incidencia-de-la-ormatividad-ambiental-y-minera-colombiana-frente-a-eco-oro-minerals-corp-en-marco-del-tlc-canada-colombia/>>

14 Conforme al decreto ley 3570 de 2011 y la ley 1753 de 2015.

las áreas de especial importancia ecológica”, en este caso los páramos. Asimismo, las normas domésticas se dictan en conjunción con el acervo normativo internacional en la materia, léase: la Declaración de Estocolmo sobre medioambiente humano; el principio 1 de la Declaración de Río (1992); el artículo 12 del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales; artículo 11 del Pacto Adicional a la Convención Americana de derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

La nueva normatividad doméstica tuvo consecuencias directas sobre las actividades mineras de Eco Oro, puesto que el proyecto “Angostura” se encuentra en las cercanías de la zona que en 2014 se delimita dentro del Páramo de Santurbán conforme a la resolución 2090 del 19 de diciembre de 2014 (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible). Sin embargo, los cuatro años transcurridos entre el mandato legal y la efectiva delimitación de la zona protegida llevó a la empresa a considerar que la entidad gubernamental “omitió delinear el área del Páramo de Santurbán oportunamente y de esa manera le impidió a Eco Oro ejercer sus derechos en el marco de sus concesiones y permisos”<sup>15</sup>.

En consecuencia, el 7 de marzo de 2016 presentó al Estado una notificación de someter la disputa al arbitraje internacional una vez cumplido el período de 30 días previsto para la celebración de consultas tendientes a la solución amical, conforme al numeral 1 del artículo 821 del TLC Colombia-Canadá. El tratado no prevé el agotamiento previo de la jurisdicción doméstica, ni esta es una opción frente al arbitraje internacional conforme al Reglamento de Arbitraje del CIADI, el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI, o el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL por su sigla en inglés). Por tanto, nueve meses después de enviada la notificación, el 8 de diciembre de 2016 la Secretaria General del CIADI registró la solicitud de arbitraje.

## 2.2. El procedimiento arbitral

El 8 de diciembre de 2016 Eco Oro solicitó el inicio de un arbitraje inversor-Estado en el CIADI basado en lo previsto en el artículo 821 (literal a del numeral 1) del TLC Colombia-Canadá. El inversor sostiene que Colombia incumplió con el mencionado acuerdo, particularmente con el seguimiento de un estándar mínimo de tratamiento, que incluye el tratado justo y equitativo (artículo 805). Dado que las inversiones de Eco Oro tuvieron una pérdida de valor considera que existió una

---

15 ECO ORO. *Notificación de la intención para someter una reclamación de a arbitraje conforme al Tratado de libre comercio entre Colombia y Canadá*. Disponible en: <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9442.pdf>>

expropiación indirecta sin debida compensación (artículo 811). Si bien la inversión inicial fue de 250 millones de dólares, el monto total reclamado asciende a 764 millones incluyendo el valor justo de mercado antes que la expropiación se haya llevado a cabo (696 millones) más los intereses (68 millones). No solicitó la restitución de la inversión.

El tribunal arbitral *ad hoc* en el marco del CIADI se constituyó el 11 de setiembre de 2017 y está compuesto por Horacio Grigera Naón, Philippe Sands y Juliet Blanch (presidenta). Tres órdenes de procedimiento se destacan hasta el momento de cierre de este trabajo. En primer lugar, se encuentra la orden de procedimiento número 2<sup>16</sup> que determinó la no separación de la decisión sobre la jurisdicción de la decisión sobre el fondo del asunto. Esta decisión permite optimizar recursos ya que los tiempos de arbitraje suelen ser menores que en el tratamiento por separado. En segundo lugar, es destacable la orden de procedimiento número 5<sup>17</sup> que autoriza la extensión de los partes para presentar escritos de las partes, documentación probatoria y escritos *amicus curiae*<sup>18</sup>, y fija como fecha para la realización de las audiencias los días 20 a 31 de enero de 2020.

En tercer lugar, la orden de procedimiento número 6<sup>19</sup> es significativa para este arbitraje en particular así como para los arbitrajes de inversiones que involucran temas de derechos humanos en general. El tribunal rechaza la presentación *amicus curiae* (18 de diciembre de 2018) firmada por las siguientes organizaciones de la sociedad civil: el Comité para la Defensa del Agua y el Páramo de Santurbán, el Centro para el Derecho Internacional Ambiental (CIEL)<sup>20</sup>, la Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente (AIDA), el Observatorio Minero de Canadá, e Instituto de Estudios Políticos, el Proyecto Economía Global y el Centro de Investigación sobre Empresas Multinacionales (SOMO).

Los motivos para el rechazo del escrito se basan en tres factores. Primeramente el tribunal entiende que no hay una relación demostrada

---

16 CIADI. Caso Eco Oro Minerals Corp. contra Colombia. Orden de procedimiento número 2, 28 de junio de 2018. Disponible en: [http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C6086/DS11430\\_En.pdf](http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C6086/DS11430_En.pdf)

17 CIADI. Caso Eco Oro Minerals Corp. contra Colombia. Orden de procedimiento número 5, 21 de diciembre de 2018. Disponible en: [http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C6086/DS11810\\_En.pdf](http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C6086/DS11810_En.pdf)

18 Conforme a la Regla 37 (2) del Reglamento de Arbitraje del CIADI, el tribunal puede autorizar a una parte no contendiente la presentación de un escrito que se refiera a la controversia, colaboraría con el tribunal por su conocimiento o visión especial diferentes a los de las partes, y siempre que la parte no contendiente tenga un interés significativo en el arbitraje.

19 CIADI. Caso Eco Oro Minerals Corp. contra Colombia. Orden de procedimiento número 6, 18 de febrero de 2019. Disponible en: [http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C6086/DS11930\\_En.pdf](http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C6086/DS11930_En.pdf)

20 La organización CIEL tuvo una participación destacada en la presentación de un *amicus curiae* en el marco del caso Pac Rim contra El Salvador. Si bien el tribunal rechaza el escrito, su contenido fue divulgado en todo el sistema-mundo.

entre la disputa y el derecho a vivir en un medioambiente sano<sup>21</sup>. Como consecuencia del factor anterior, el tribunal tampoco considera que el *amicus curiae* presente conocimiento de temas sociales y ambientales respecto al páramo de Santurbán que sean diferentes a los presentados por las partes<sup>22</sup>. Finalmente, el tribunal no encuentra que exista un interés significativo en el proceso por parte de las mencionadas organizaciones<sup>23</sup>.

Es de especial relevancia que en la base del rechazo del *amicus curiae* de referencia se ubique el argumento de falta de conexión entre el caso y el derecho a vivir en un medioambiente sano, derecho humano protegido constitucionalmente en Colombia y a nivel del Derecho Internacional. Desde una de las organizaciones solicitantes del *amicus curiae*, CIEL, se emitió un comunicado en el que se pronuncia una de sus representantes indicando que “*en el momento en que los Estados de Latinoamérica acogen los principios de democracia ambiental con la adopción del Acuerdo de Escanzú, el CIADI va en dirección contraria*”<sup>24</sup>. Este acuerdo regula el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe y fue celebrado el 4 de marzo de 2018<sup>25</sup>.

Asimismo, existen antecedentes jurisprudenciales en los que ya se ha visto un tratamiento incipiente del impacto de la protección de inversiones sobre la protección de los derechos humanos. Se destaca el laudo del caso Urbaser contra Argentina (caso CIADI número ARB/07/26) con el reconocimiento del derecho humano al agua potable y saneamiento, a pesar que el tribunal fuera de la idea que las empresas tienen una obligación negativa y para que exista una obligación positiva esta debe estar prevista a texto expreso, extremo que en el TBI Argentina-España no se establece<sup>26</sup>. Otro antecedente lo representa la opinión disidente del árbitro Philippe Sands en el caso Bear Creek contra Perú, que será analizado a continuación.

A la fecha de término de este trabajo la disputa entre Eco Oro y Colombia se encuentra pendiente de resolución. Sin perjuicio de lo anterior, es un caso de relevancia dado que presenta un ejemplo claro de la eventual relación antagónica entre los regímenes internacionales

---

21 CIADI. Caso Eco Oro Minerals Corp. contra Colombia. Orden de procedimiento número 6, párrafo 28.

22 *Ibidem*, párrafo 33.

23 *Ibidem*, párrafo 34.

24 CIEL. *Tribunal de arbitraje del Banco Mundial se niega a escuchar a afectados por minería en Santurbán*, Comunicado del 27 de febrero de 2019. Disponible en: <<https://www.ciel.org/news/world-bank-arbitration-tribunal-refuses-listen-affected-mining-santurban-colombia/>>

25 Un análisis particular del acuerdo puede verse en: HERNÁNDEZ ORDÓÑEZ, S. El Acuerdo de Escanzú. *Revista Foreign Affairs Latinoamérica*, Portada, 2019. Disponible en: <<http://revistafal.com/el-acuerdo-de-escazu/>>

26 CIADI. Caso Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa contra Argentina, laudo, 8 de diciembre de 2016. Disponible en: <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9627.pdf>>

que regulan la protección de inversiones extranjeras y la protección del medioambiente. Es de particular interés señalar que, junto al TLC Colombia-Canadá, las partes celebraron el “Acuerdo sobre Medio Ambiente” que en líneas generales contiene normas programáticas y mecanismos de cooperación bilateral. El artículo 2 numeral 4 refiere al eventual antagonismo medioambiente-inversiones o comercio, señalando que “ninguna de las Partes dejará de aplicar ni derogará de algún modo su legislación ambiental de forma tal que debilite o reduzca las protecciones concedidas en dichas leyes de manera tal que promueva el comercio o la inversión entre las Partes”.

Independientemente del carácter programático de la norma anterior, como explica Díaz Poveda, Colombia y Canadá “conciertan que la normatividad ambiental que lleguen a promulgar será en pro del mejoramiento en materia ambiental y que en ningún momento puede verse afectada dicha normatividad en favor del comercio”<sup>27</sup>. Si bien en la relación Colombia-Canadá el tema se regula en un tratado concreto sobre medioambiente, en los últimos años se ha visto una tendencia generalizada a nivel mundial de incluir normas de protección ambiental en tratados comerciales, en línea con el concepto de desarrollo sostenible<sup>28</sup>.

En el caso puntual del arbitraje Eco Oro se discute si el Estado incumplió las normas relativas al trato justo y equitativo y la expropiación indirecta sin debida compensación respecto al proyecto “Ángostura”. Si las normas ambientales no pueden verse afectadas por las normas comerciales ni de protección de inversiones, las disposiciones en las que la empresa sustenta su demanda ceden frente a la nueva regulación en materia de protección de los páramos colombianos. No obstante, es importante tener en cuenta que la interpretación de la norma en cuestión suele ser laxa y deja un margen de acción amplio para los intérpretes, ya que como señala Sarmiento se trata de una norma política y programática, y que puede que puede categorizarse como *soft law*, con su consecuente debilitamiento normativo<sup>29</sup>.

En este margen de acción amplio que el tribunal *ad hoc* deberá tener en cuenta si los actos estatales fueron tomados de manera arbitraria, injustificada, discriminatoria o en violación del debido proceso, que en definitiva determinarían un incumplimiento del trato justo y equitativo (artículo 805 del TLC Colombia-Canadá). Este punto ha sido considerado en arbitrajes similares como Glamis Gold contra

---

27 DIAZ POVEDA, A. Op. cit.

28 SARMIENTO, J. Cuando el comercio internacional se encontró con el medio ambiente, entre el soft law y la prohibición a las barreras al comercio. Anuario Colombiano de Derecho Internacional, Vol. 11, 2018, p. 190. Bogotá: Universidad del Rosario. Disponible en: <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/acdi/article/view/6542>

29 *Ibidem*.



Estados Unidos (caso bajo las Reglas de Arbitraje de la UNCITRAL<sup>30</sup>); Metalclad contra México (caso CIADI número ARB(AF)/97/1<sup>31</sup>); Santa Elena contra Costa Rica (caso CIADI número ARB/96/1<sup>32</sup>), con características que no encuentran presentes en las normas colombianas controvertidas por Eco Oro<sup>33</sup>.

Cabe destacar que a la fecha de cierre de este trabajo otras dos solicitudes de arbitraje se han registrado en el CIADI en relación a la delimitación del páramo de Santurbán. La primera de manos de las empresas Red Eagle Exploration Limited (caso CIADI número ARB/18/12) y la última por parte de Galway Gold Inc. (caso CIADI número ARB/18/13), reclamando 40 y 196 millones de dólares respectivamente<sup>34</sup>. Ambas empresas operan en el sector de la minería y son de capitales canadienses. Asimismo, ambas demandas se registraron el 18 de abril de 2018, invocan el TLC Colombia-Canadá y se encuentran pendientes de resolución. Si bien en el arbitraje inversor-Estado no se aplica el sistema del precedente obligatorio y se trata de tribunales *ad hoc* y no permanentes, la lógica indicaría que las tres controversias tendrían similar resolución al aplicarse las mismas normas jurídicas frente a situaciones desencadenadas por el mismo cambio normativo.

En suma, dadas las características del caso, en particular el Acuerdo en materia de medioambiente entre Canadá y Colombia, es plausible que el laudo cuente con notas relativas a la protección del medioambiente. No obstante, también es esperable que siguiendo jurisprudencia anterior, el tribunal tenga en consideración otros elementos ajenos a la protección del medioambiente. Se destaca la obligatoriedad de cumplimiento del Derecho doméstico por parte del inversor, como en el caso Pac Rim contra El Salvador (caso CIADI número ARB/09/12)<sup>35</sup>, y particularmente las características especiales de las licencias de exploración y explotación mineras como construcciones jurídicas de Derecho doméstico, como en el caso Cortec contra Kenia (caso CIADI número ARB/15/29)<sup>36</sup>.

---

30 Controversia en el marco del capítulo 11 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. UNCITRAL. Caso Glamis Gold Inc. contra Estados Unidos, laudo, 8 de junio de 2009. Disponible en: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0378.pdf>

31 Controversia en el marco del capítulo 11 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, CIADI. Caso Metalclad contra México, laudo, 30 de agosto de 2000. Disponible en: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0511.pdf>

32 CIADI. Caso Santa Elena contra Costa Rica, laudo, 17 de febrero de 2000. Disponible en: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6340.pdf>

33 DÍAZ POVEDA, A. Op. cit.

34 Montos según datos del *Investment Policy Hub* de la UNCTAD, recuperados el 19 de junio de 2019.

35 CIADI. Caso Pac Rim Cayman LLC contra El Salvador, laudo, 14 de octubre de 2016. Disponible en: [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7641\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7641_0.pdf)

36 CIADI. Caso Cortec Mining Kenya Limited, Cortec (Pty) Limited and Stirling Capital Limited contra Kenia, laudo, 22 de octubre de 2018. Disponible en: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10051.pdf>



### 3. BEAR CREEK CONTRA PERÚ

#### 3.1. Perú: la minería en Santa Ana y la resistencia social

El segundo caso seleccionado también tiene un especial interés en el tratamiento de temas de derechos humanos en arbitrajes de inversiones. En particular refiere a los derechos de los pueblos indígenas afectados por el proyecto de explotación de plata en Santa Ana, región ubicada en Puno (Perú) a 50 kilómetros de la frontera con Bolivia, por parte de la minera canadiense Bear Creek Mining Corporation. En virtud de la ubicación de los yacimientos estos no podrían ser adquiridos ni poseídos por extranjeros, conforme al artículo 71 de la Constitución Peruana (1993). Dicha norma prevé como única excepción “*el caso de necesidad pública expresamente declarada por decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros conforme a ley*”.

Entre mayo y noviembre de 2004, la señora Villavicencio<sup>37</sup> presentó seis solicitudes de autorización de explotación minera en Santa Ana y suscribió con el Gobierno los respectivos contratos de opción para el caso que las autorizaciones fueran concedidas. En base a una reestructuración de la división geográfica de la zona, siete concesiones mineras fueron otorgadas a la señora Villavicencio en abril y junio de 2006, y en diciembre del mismo año Bear Creek solicitó la adquisición de las concesiones de Villavicencio e inició el proceso tendiente a la obtención del decreto supremo a los efectos de explotar la zona. La cronología se completa con la aprobación de la Evaluación de Impacto Social y Ambiental del Proyecto de Exploración Minera en setiembre de 2007 y la emisión del decreto supremo 083-2007-EM que declaró el proyecto Santa Ana de utilidad pública y en consecuencia autoriza a Bear Creek a adquirir, poseer y operar los derechos derivados de la concesión.

El proyecto tuvo fuerte oposición social desde 2008, suscitándose situaciones de violencia y protesta de las comunidades indígenas directamente afectadas por la explotación minera, especialmente por su impacto en el agua potable y la tierra. Bear Creek realizó talleres de información con las comunidades indígenas locales en los Distritos de Kelluyo y Huacullani (comunidades de Huacullani, Ingenio, Chalcoloco, Cóndor de Aconcagua, Ancomarca, Arconuma) y alcanzó algunos acuerdos que caducaron. Sin perjuicio de lo anterior, desde 2011 la oposición a la minería aumentó, los manifestantes solicitaron la cancelación del proyecto Santa Ana así como la protección del Cerro Khapia (tierra sagrada para los aymaras), y se suscitaron huelgas y hechos de violencia, desde bloqueos de carreteras incluidas las carreteras

---

37 En el proceso arbitral las partes controvierten la relación laboral de la mencionada con la empresa inversora.

de acceso a Bolivia, y enfrentamiento con las fuerzas policiales, conociéndose a las acciones de resistencia social con el nombre del “aymarazo”.

En este marco de confrontación, el Gobierno decidió emitir un conjunto de normas relativas a la minería en Perú. En primer lugar el decreto supremo 032-2011-EM (24 de junio de 2011) derogó el anterior decreto supremo 083-2007-EM que establecía la declaratoria de necesidad pública para que una persona física o jurídica extranjera pudiera adquirir o poseer minas en una zona a 50 kilómetros de la frontera. En consecuencia, Bear Creek perdió el requisito fundamental para poder operar en Santa Ana. Dos normas completaron el elenco: 1) el decreto supremo 033-2011-EM, que suspendió las concesiones mineras en el departamento de Punto durante 36 meses y respecto a las ya otorgadas se realizaría una nueva ronda de consultas a las comunidades locales en cumplimiento al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales; y 2) el decreto supremo 034-2011-EM, que establece que no serían autorizadas nuevas concesiones sin consulta previa con las comunidades locales.

En el entendido que el decreto supremo 032-2011-EM constituyó una expropiación indirecta de su inversión en el proyecto minero de Santa Ana (artículo 812 y anexo 812.1 del TLC Canadá-Perú), el 11 de agosto de 2014 Bear Creek solicitó el inicio de un arbitraje ante la Secretaria General del CIADI con base en el artículo 824 del mencionado TLC. Por tanto solicita que el Gobierno Peruano proceda a la restitución plena o el equivalente monetario de los daños y perjuicios por el incumplimiento del TLC (al menos 522,2 millones de dólares)<sup>38</sup>. A pesar de las excepciones de jurisdicción presentada por Perú (ausencia de derechos de Bear Creek sobre la reclamación y actuación ilegal o de mala fe), el tribunal compuesto por Michael C. Pryles, Philippe Sands y Karl-Heinz Böckstiegel (presidente) consideró que era competente para entender en el caso.

### **3.2. El procedimiento arbitral: protección de inversiones y consulta a los pueblos indígenas**

El arbitraje bajo análisis es de particular interés porque en su marco se estudia la obligación del Estado de consultar a los pueblos indígenas afectados por una explotación minera, el nexo causal entre la no obtención de una licencia social para el desarrollo de dicha actividad y la existencia y el grado de responsabilidad de la empresa frente al conflicto social creciente. En este sentido el caso Bear Creek es una demostración directa de la fragmentación del Derecho Internacional y cómo la ausencia de normas expresas en los acuerdos de inversiones

---

<sup>38</sup> A nivel interno, la empresa presenta una acción de amparo a la que finalmente desiste.

o con capítulos de inversiones, como el TLC Canadá-Perú, pueden determinar situaciones de inseguridad y falta de certeza jurídica ante la colisión de dos regímenes autocontenidos: régimen de protección de inversiones y régimen de protección de los derechos humanos, específicamente derechos de los pueblos indígenas.

Dentro del conjunto normativo que regula los derechos de los pueblos indígenas se destacan el Convenio 169 de la OIT (1989), más recientemente la Declaración de la ONU sobre pueblos indígenas (2007) y la Declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas de la Organización de Estados Americanos (OEA) (2016). En primer lugar, el artículo 6 del Convenio 169 establece la obligación de los Estados de consultar a *“los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados (...) cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”* (literal a), indicándose que las consultas deben realizarse de buena fe (literal c). La norma se complementa por el artículo 15 relativo a la participación de los pueblos indígenas en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales. En este sentido, si el Estado es propietario de recursos minerales, este debe establecer o mantener consultas con los pueblos interesados

“a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.” (numeral 2)

El artículo 32 de la Declaración de la ONU da un paso más en la obligación del Estado, puesto que establece la existencia de una obligación de resultado. El Estado debe celebrar consultas y cooperar de buena fe *“a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo”* (numeral 2). Similar redacción tiene la Declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas de la OEA al consagrar el derecho al desarrollo en su artículo XXIX numeral 4.

Las disposiciones de las declaraciones de la ONU y la OEA tienen una redacción clara en el sentido de establecer que el consentimiento libre e informado es requisito previo para aprobar proyectos mineros. En el Convenio de la OIT no existe tal obligación, como explica Ovejas, *“la obtención de un acuerdo o del consentimiento no es un requisito para*

que la consulta sea válida, sino que se exige únicamente que la consulta tenga el objetivo o propósito de alcanzarlo<sup>39</sup>. En otras palabras, la norma de la OIT no establece un derecho de veto de las comunidades afectadas sino que obliga a los Estados a realizar la consulta, independientemente del resultado. No obstante, debe resaltarse que en los tres instrumentos jurídicos la obligación de consultar, con o sin acuerdo según el caso, se coloca en cabeza del Estado receptor de la inversión la obligación sea esta de medios (consultar) o de resultado (obtener un acuerdo). Asimismo, cabe destacar que el derecho a consulta previa a los pueblos indígenas involucrados difiere del concepto más general de licencia social, que implica la obtención de un acuerdo con las comunidades afectadas por un proyecto productivo, sean comunidades indígenas o no.

Puntualmente en el caso Bear Creek, el tribunal entendió que el elemento relevante para el arbitraje era si el Estado podía probar que legalmente era exigida una mayor divulgación y que su ausencia determinó o contribuyó al conflicto social, de modo de justificar la sanción del decreto supremo 032-2011-EM que derogó la concesión a la empresa (laudo, 30 noviembre de 2017, párrafo 408)<sup>40</sup>. En otras palabras, si existió nexo causal entre la ausencia de una licencia social y dicho decreto supremo. Siguiendo el laudo del 18 de abril de 2013 en el caso Abengoa contra México (caso CIADI número ARB(AF)/09/2)<sup>41</sup>, el tribunal entendió que es necesario probar el nexo causal para determinar la falta de responsabilidad del Estado, extremo que en este caso no se cumple (párrafo 411). Por el contrario, el tribunal consideró que Perú conocía y respaldó las actividades de divulgación y contacto de Bear Creek y no puede *a posteriori* afirmar que dichas actividades fueron insuficientes (párrafo 412). En suma la derogación del decreto supremo 083-2007-EM constituyó una expropiación indirecta violatoria del TLC Canadá-Perú.

Es destacable que el escrito *amicus curiae* presentado por la Asociación de Derechos Humanos y Medio Ambiente de Puno (DHUMA) y el Dr. López<sup>42</sup> afirma que “no existe legitimidad, ni confianza, ni consentimiento de las partes. El conflicto se inició por la falta de transparencia y desinformación por parte de Bear Creek” (*amicus curiae*, 9 de junio de 2016: 17). Asimismo, el 80% de los miembros de las

---

39 OVEJAS, A. *Análisis comparativo del Convenio 169. Convergencias entre OIT y Corte IDH. Documento de trabajo. Oficina Regional de la OIT para América Latina y el Caribe*, 2017, p. 11. Disponible en: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/--ro-lima/documents/publication/wcms\\_548494.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/--ro-lima/documents/publication/wcms_548494.pdf)>

40 CIADI. *Caso Bear Creek Mining Corporation contra Perú*, laudo, 30 de noviembre de 2017. Disponible en: <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9382.pdf>>

41 CIADI. *Caso Abengoa S.A. y Cofides S.A. contra México*, laudo, 18 de abril de 2013. Disponible en: <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3187.pdf>>

42 DHUMA Y LOPEZ, C. *Caso Bear Creek Mining Corporation contra Perú, amicus curiae*, 9 de junio de 2016. Disponible en: <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7515.pdf>>

comunidades de los distritos más afectados habla como lengua madre el aymara, entiende español pero su manejo no es fluido, particularmente en lo que refiere a terminología técnica. El tribunal no tiene en cuenta este dato en su resolución, a pesar de no ser un dato menor en el entendido que una comunicación efectiva comienza por el uso de un código (lenguaje) en común. Tomando en cuenta las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, previas a la Declaración de la OEA, puede si la consulta fue adecuada, accesible e informada dado los talleres y acciones de contacto no fueron realizadas en idioma aymara<sup>43</sup>.

En lo que refiere al monto indemnizatorio, el tribunal consideró que era de aplicación el Derecho Internacional General ya que el TLC no contenía una cláusula que estableciera una regla de indemnización (párrafo 595). Desestimó el mecanismo propuesto por la actora de calcular los daños en base a la rentabilidad prevista conforme al método de flujo de caja descontado dado que se trata de una actividad productiva en etapa inicial. En consecuencia, estableció que la indemnización debía coincidir con los costos hundidos, estos es, 18,2 millones de dólares más intereses correspondientes al monto invertido entre el decreto supremo 083-2007-EM y el decreto supremo 032-2011-EM (párrafos 661 y 716). A esto deben sumarse los costos de arbitraje de Perú y el 75% de los costos devengados por Bear Creek, totalizando 6 millones de dólares más intereses (párrafo 736).

### **3.3. La opinión parcialmente disidente: la importancia de la licencia social**

Cabe destacar la opinión parcialmente disidente del árbitro Sands, especialmente en lo que respecta a la consideración de la licencia social en virtud del Convenio 169 de la OIT. Sands manifestó su acuerdo respecto a que Bear Creek tenía una inversión protegida por el TLC Canadá-Perú y que conforme al decreto supremo 032-2011-EM, esta fue objeto de una expropiación indirecta en violación de los términos del TLC. No obstante, dada la situación de conflicto social creciente, Perú no tenía *“ninguna otra opción más que actuar de alguna forma para proteger el bienestar de sus ciudadanos; sin embargo, el Consejo de Ministros disponía de otras alternativas menos draconianas, incluso la suspensión del Decreto 083-2007 en lugar de la revocación.”* (opinión disidente, párrafo 2).

---

43 Del análisis de los casos Pueblo Indígena Kichwa de Arayaku contra Ecuador; Comunidad Garifuna de Punta Piedra y sus miembros contra Honduras; Comunidad Garifuna de Truinfo de la Cruz y sus miembros contra Honduras, Ovejas infiere que los requisitos exigidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la consulta son que se haga con carácter previo, de buena fe, con el objetivo de alcanzar un acuerdo, adecuada, accesible e informada. Op. cit, p. 13.

En vista de lo anterior, Sands disiente respecto a la cuantía de los daños, ya que el motivo del colapso del proyecto Santa Ana radicó en que Bear Creek no logró obtener una licencia social de las comunidades directa o indirectamente afectadas (párrafo 6), citando los artículos 13 y 15 del Convenio de la OIT. El Convenio no impone una obligación directa a los inversores sino a los Estados, sin embargo la opinión parcialmente disidente recuerda el laudo en el caso Urbaser contra Argentina (caso CIADI ARB/07/26) cuyo tribunal reconoció que en materia de derechos humanos las obligaciones de los Estados son complementadas por “una obligación de todas las partes, tanto públicas como privadas, de no realizar actividades tendientes a suprimir tales derechos” (laudo, 8 de diciembre de 2016, párrafo 1199)<sup>44</sup>.

Luego de analizar las comunidades con las que se dieron las acciones de divulgación y contacto, y analizando que estas no abarcan la totalidad de comunidades del pueblo aymara que se manifestaron desde 2008 contra el proyecto Santa Ana, Bear Creek también tuvo responsabilidad en los hechos que llevaron al Gobierno a aprobar el decreto supremo 032-2011-EM. Por tal motivo, concluyó que la indemnización por daños que recae sobre Perú debía reducirse a la mitad (opinión disidente, párrafo 39).

En suma, frente a la fragmentación del Derecho Internacional General, dos regímenes jurídicos autocontenidos colisionan en este caso: el régimen de protección de inversiones y el régimen de protección de los derechos humanos, específicamente los derechos de los pueblos originarios. En el análisis del conflicto social, el foco del laudo de la mayoría está puesto en el nexo causal entre el conflicto social y la obtención, o no, de la licencia social a los efectos de establecer la responsabilidad del Estado. No se realiza una ponderación del derecho de los pueblos indígenas a ser consultados de manera adecuada, accesible e informada frente a la responsabilidad del Estado de proteger una inversión. En una visión integral del Derecho Internacional la resolución de una controversia debería dejar de lado parte del conjunto de normas aplicables al caso conforme a las circunstancias, inclusive las de derechos humanos, como manifiesta la opinión parcialmente disidente de Sands<sup>45</sup>.

---

44 CIADI. *Caso Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa contra Argentina*, laudo, 8 de diciembre de 2016. Disponible en: <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9627.pdf>>

45 En esta línea de pensamiento puede verse el análisis realizado por el Centro Europeo para los Derechos Constitucionales y Humanos (ECCHR) del rechazo del *amicus curiae* presentado en el marco de los casos Bernhard von Pezold contra Zimbabue (caso CIADI número ARB/10/15) y Caso Border Timbers contra Zimbabue (caso CIADI número ARB/10/25). En el escrito ECCHR y las cuatro comunidades indígenas afectadas afirman que la interdependencia de ambos regímenes y que cualquier laudo que no contemple las normas de derechos humanos estaría legalmente incompleto. ECCHR. *Human Rights inapplicable in International Investment Arbitration? A commentary on the non-admission of ECCHR and Indigenous*



## REFLEXIONES FINALES

Los dos casos examinados son ejemplos de los riesgos de la fragmentación del Derecho Internacional y como la eventual colisión entre regímenes puede verse ejemplificada en las controversias inversor-Estado en las que el régimen de protección de inversiones entra en conflicto con medidas estatales tomadas en el marco del régimen de protección de derechos humanos. Como pregunta inicial este artículo buscaba conocer si en las controversias inversor-Estado que involucran derechos humanos existe confluencia o bifurcación de caminos. La respuesta se inclina parcialmente hacia la bifurcación de caminos, aunque se constata un incipiente tratamiento del impacto de los derechos humanos en materia de inversiones, especialmente en la conducta de los inversores.

El caso Urbaser contra Argentina dejó abierta una puerta a la interpretación de las normas de protección de inversiones con inclusión de disposiciones de otros regímenes. Asimismo, la aplicación del instituto de la licencia social en la opinión disidente del caso Bear Creek constituye otro paso fundamental para comenzar a trazar la confluencia de caminos. Manifiestan avances respecto a antecedentes como la oposición social a la minería como en el caso Pac Rim contra El Salvador, o el rechazo a una presentación *amicus curiae* de las comunidades indígenas afectadas en los casos Bernhard von Pezold contra Zimbabue (caso CIADI número ARB/10/15) y Border Timbers Limited contra Zimbabue (caso CIADI número ARB/10/25)<sup>46</sup>.

En suma, esta problemática muestra una arista de un tema mayor: empresas transnacionales - derechos humanos. En materia de solución de controversias inversor-Estado, la fragmentación del Derecho Internacional presenta un escenario en el cual se bifurcan los caminos entre el régimen de protección de inversiones y el régimen de protección de los derechos humanos, sin embargo, los laudos citados muestran una incipiente tendencia hacia la confluencia. Una mirada global del Derecho Internacional, desde una concepción integral del Derecho y basada en los ideales de justicia indicaría que ese es el camino a profundizar.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CIADI. *Caso Abengoa S.A. y Cofides S.A. contra México*, laudo, 18 de abril de 2013. Disponible en: <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3187.pdf>>

---

*Communities as Amici Curiae before the ICSID tribunal*. Berlín, 2012. Disponible en: <[https://www.ecchr.eu/fileadmin/Kommentare\\_Konferenzberichte>Weiteres/Kommentar\\_ICSID\\_tribunal\\_-\\_Human\\_Rights\\_Inapplicable.pdf](https://www.ecchr.eu/fileadmin/Kommentare_Konferenzberichte>Weiteres/Kommentar_ICSID_tribunal_-_Human_Rights_Inapplicable.pdf)>

<sup>46</sup> Las disputas son tratadas de forma conjunta.



CIADI. *Caso Bear Creek Mining Corporation contra Perú*, laudo, 30 de noviembre de 2017. Disponible en: <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9382.pdf>>

CIADI. *Caso Cortec Mining Kenya Limited, Cortec (Pty) Limited and Stirling Capital Limited contra Kenia*, laudo, 22 de octubre de 2018. Disponible en: <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10051.pdf>>

CIADI. *Caso Metalclad contra México*, laudo, 30 de agosto de 2000. Disponible en: <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0511.pdf>>

CIADI. *Caso Pac Rim Cayman LLC contra El Salvador*, laudo, 14 de octubre de 2016. Disponible en: <[https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7641\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7641_0.pdf)>

CIADI. *Caso Santa Elena contra Costa Rica*, laudo, 17 de febrero de 2000. Disponible en: <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6340.pdf>>

CIADI. *Caso Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa contra Argentina*, laudo, 8 de diciembre de 2016. Disponible en: <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9627.pdf>>

CIEL. *Tribunal de arbitraje del Banco Mundial se niega a escuchar a afectados por minería en Santurbán*, Comunicado del 27 de febrero de 2019. Disponible en: <<https://www.ciel.org/news/world-bank-arbitration-tribunal-refuses-listen-affected-mining-santurban-colombia/>>

DHUMA Y LOPEZ, C. *Caso Bear Creek Mining Corporation contra Perú, amicus curiae*, 9 de junio de 2016. Disponible en: <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7515.pdf>>

DIAZ POVEDA, A. Incidencia de la normatividad ambiental y minera colombiana frente a Eco Oro Minerals Corp en el marco del TLC Canadá-Colombia. *Blog de Derecho de los Negocios*, 22 de mayo de 2018. Bogotá: Universidad del Externado. Disponible en: <<https://dernegocios.uexternado.edu.co/negociacion/incidencia-de-la-ormatividad-ambiental-y-minera-colombiana-frente-a-eco-oro-minerals-corp-en-marco-del-tlc-canada-colombia/>>

DRNAS DE CLÈMENT, Z. “Derechos especiales/regímenes autónomos y el derecho internacional”. En: CARDONA LLORENS, J. (Eds.).

*Estudios de Derecho Internacional y de Derecho Europeo en homenaje al profesor Manuel Pérez González*, Tomo I, 2012, Valencia: Tirant lo Blanch.

DUPUY, P. y VIÑUALES, J. E. “Human Rights and Investment Disciplines: Integration in Progress”. En: BUNGENBERG, M. et al. (Eds.). *International Investment Law*, Baden-Baden: Nomos, 2012, p. 65 – 113.

ECCHR. *Human Rights inapplicable in International Investment Arbitration? A commentary on the non-admission of ECCHR and Indigenous Communities as Amici Curiae before the ICSID tribunal*. Berlín, 2012. Disponible en: <[https://www.ecchr.eu/fileadmin/Kommentare\\_Konferenzberichte>Weiteres/Kommentar\\_ICSID\\_tribunal\\_-\\_Human\\_Rights\\_Inapplicable.pdf](https://www.ecchr.eu/fileadmin/Kommentare_Konferenzberichte>Weiteres/Kommentar_ICSID_tribunal_-_Human_Rights_Inapplicable.pdf)>

ECO ORO. *Notificación de la intención para someter una reclamación de a arbitraje conforme al Tratado de libre comercio entre Colombia y Canadá*. Disponible en: <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9442.pdf>>

LIMA, G. “Conceitos de relações internacionais e teoria do direito diante dos efeitos pluralistas da globalização: governança global, regimes jurídicos, direito reflexivo, pluralismo jurídico, correção e autorregulação”. *Revista de Direito Internacional*, vol 11, nº 1, 2014, p. 220. Brasília: Centro Universitário de Brasília. Disponible en: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/download/2069/pdf>>

NASSER, S. «Direito Global em pedaços: fragmentação, regimes e pluralismo”. *Revista de Direito Internacional*, 2015, vol 12, nº 2, p. 98 – 126. Brasília: Centro Universitário de Brasília, Brasília. Disponible en: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/3707>>

ONU. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 58ª período de sesiones de la Asamblea General*. Nueva York, 2016. Disponible en: <<http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/reports/2006/spanish/chp12.pdf&lang=EFSRAC&referer=http://legal.un.org/ilc/reports/2006/>>

OVEJAS, A. *Análisis comparativo del Convenio 169. Convergencias entre OIT y Corte IDH. Documento de trabajo. Oficina Regional de la OIT para América Latina y el Caribe*, 2017, p. 11. Disponible en: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms\\_548494.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_548494.pdf)>

PETERSMANN, E. “How to reconcile Health Law and Economic Law with human rights? Administration of justice in tobacco control disputes”. *Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy*, vol 10, n° 2, 2016, p. 27-78. Disponible en: <<http://ssrn.com/abstract=2763634>>



## PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN THE SOLUTION OF INVESTOR-STATE DISPUTES: CONFLUENCE OR BIFURCATION OF ROADS?

**Abstract:** *The purpose of this article is to determine the correspondence of the princSixty years after the signing of the first bilateral investment treaty, investor-State dispute resolution regime is under a process of change and strong criticism, particularly the disputes in which investors question State measures that protect human rights (access to drinking water, public health, and environment among others). In this context, this paper aims to analyse if there is a confluence or bifurcation of roads in investor-State disputes involving human rights. The answer to that question will be given through the selection and analysis of the two cases, Eco Oro versus Colombia and Bear Creek versus Peru, clear examples of fragmentation of International Law.*

**Keywords:** Human rights, Investments, Disputes, Fragmentation

### RESUMEN BIOGRÁFICO

*Magdalena Bas Vilizzio es Profesora Adjunta de Derecho Internacional Público y Comercio Exterior (Universidad de la República), Profesora Titular de Derecho del Comercio Internacional (Universidad de Montevideo). Investigadora activa del Sistema Nacional de Investigadores. Doctoranda en Relaciones Internacionales (Universidad Nacional de La Plata). Miembro del Tribunal Internacional de Arbitraje de la Comisión Administradora del Río de la Plata (2017-2020).*

# ANÁLISIS SISTÉMICO DE LA CONTROVERSIA POR LOS NEUMÁTICOS REMOLDEADOS: UN CASO EMBLEMÁTICO A 15 AÑOS DE CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN

## ANÁLISE SISTÊMICA DA CONTROVÉRSIA SOBRE PNEUS MOLDADOS: UM CASO EMBLEMÁTICO 15 ANOS APÓS A FORMAÇÃO DO TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISÃO

*Brenda Luciana Maffei\**

**Resumen:** *El objetivo general de este trabajo es realizar un estudio de caso sobre la controversia suscitada entre Brasil y Uruguay, en un primer momento, y entre Argentina y Uruguay, posteriormente, dentro del mecanismo de solución de controversias adoptado en el MERCOSUR, al respecto de una medida adoptada por Brasil y Argentina que prohibía el ingreso de neumáticos remoldeados a sus territorios. Se trata del denominado: “caso de los neumáticos remoldeados”. El trabajo persigue, como objetivos específicos: (i) realizar una comparación e identificar las conexiones existentes entre las controversias y (ii) determinar las implicancias de los laudos arbitrales emitidos para resolver la controversia desde una perspectiva sistémica. El método utilizado para la investigación fue el de análisis de caso.*

**Resumo:** *O objetivo geral deste trabalho é realizar um estudo de caso sobre a controvérsia que surgiu entre o Brasil e o Uruguai, em um primeiro momento, e entre a Argentina e o Uruguai, posteriormente, dentro do mecanismo de resolução de controvérsias adotado no MERCOSUL, referente a uma medida adotada pelo Brasil e pela Argentina que proibia a entrada de pneus remoldados em seus territórios. Este é o chamado “caso dos pneus remoldados”. O trabalho persegue, como objetivos específicos: (i) fazer uma comparação e identificar as conexões existentes entre as controvérsias e*

\* Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión, Argentina.

E-mail: [bmaffei@tprmercosur.org](mailto:bmaffei@tprmercosur.org)

Recibido: 11/07/2019. Aceptado: 05/08/2019.



Este es un artículo de acceso abierto, distribuido según los términos de la licencia de Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivs 4.0.

(ii) *determinar as implicações dos laudos arbitrais emitidos para resolver a controvérsia a partir de uma perspectiva sistêmica. O método utilizado para a investigação foi a análise do caso.*

**Palabras clave:** Caso de los neumáticos remoldeados, solución de controversias, MERCOSUR

**Palavras-chave:** Caso dos pneus remoldados, solução de controvérsias, MERCOSUL

---

## 1. INTRODUCCIÓN

En el transcurso de estos 15 años de conformación del Tribunal Permanente de Revisión y en los más de 20 años de la creación del mecanismo de solución de controversias implementado mediante el Protocolo de Brasilia y, posteriormente, modificado por el Protocolo de Olivos existió una controversia que puede ser considerada un “*leading case*” para entender el funcionamiento de dicho mecanismo. Se trata del denominado: “*caso de los neumáticos remoldeados*”

En primer lugar, es importante resaltar que por la relevancia que tuvo el caso de los neumáticos, el conflicto que generó entre los Estados y los intereses creados en torno a él, algunos autores, lo denominaron: “*la guerra de los neumáticos*”. Esto porque, además de la oposición de diferentes principios, como el libre comercio y la protección del medio ambiente que se derivaron de la controversia, el caso también significó una disputa entre diferentes Estados y, al interior de cada Estado, un conflicto entre las industrias de remodelación y de fabricación de neumáticos nuevos, cada uno defendiendo sus propios y contrapuestos intereses económicos. Inclusive se sostiene que existe, también, un conflicto geopolítico en escena, ya que se trata de una disputa entre un país en desarrollo del hemisferio sur y un gran bloque de países desarrollados e históricamente en posición hegemónica, pertenecientes al hemisferio norte.

Se puede notar, entonces, que el caso de los neumáticos involucra varias cuestiones y que todas ellas se encuentran interconectadas. Las cuestiones ambientales se relacionan con las cuestiones económicas y geopolíticas que están vinculadas, también, con las cuestiones técnico-jurídicas vinculadas diferentes instancias jurisdiccionales o subsistemas, intereses contrapuestos entre empresas de remoldeados y de fabricantes de neumáticos nuevos, intereses ambientales de aquellos que intentan deshacerse de los neumáticos usados.

Cabe recordar, en este aspecto que, en la controversia entre Argentina y Uruguay, el Tribunal Permanente de Revisión fue llamado a resolver sobre divergencias en el cumplimiento del Laudo arbitral,

por parte de Uruguay y por exceso en la aplicación de medidas compensatorias, por parte de Argentina. Esto dos últimos aspectos, a pesar de no ser el foco de análisis en este trabajo, son demostrativos del conflicto originado en el caso y de la complejidad que el mismo representó<sup>1</sup>.

El objetivo de este trabajo es centrar la atención en las implicaciones del caso de los neumáticos a nivel sistémico, considerando como punto de análisis el mecanismo de solución de controversias que se encuentra actualmente consolidado en el MERCOSUR. Para tal fin se realiza una comparación e identificación de las conexiones existentes entre las controversias.

Asimismo, no puede dejar de mencionarse en esta introducción la perspectiva epistemológica desde la cuál es hecho el análisis casuístico. Este estudio parte de una visión compleja de la realidad. Esto significa, en términos resumidos, la idea de que existe un cambio en los pensamientos y en las percepciones que reconocen un mundo globalmente interconectado e interdependiente lo que provoca una transformación de una visión mecanicista y reduccionista hacia una sistémica y holística. Esta perspectiva ofrece elementos para entender los fenómenos de una forma interconectada e interdependiente. En este sentido, los componentes que constituyen un todo (como el económico, el político, el sociológico, el psicológico, lo jurídico, etc.) son inseparables y existe un tejido interdependiente, interactivo entre las partes y el todo.

En el recorte metodológico de este trabajo, dicha complejidad puede observarse, en primer lugar y en términos amplios, por el hecho de considerar al Derecho de Integración en su complejidad, o sea, como siendo el producto de una realidad nueva, esto es, la construcción cada vez mayor de espacios regionales entre los Estados. Un Derecho transversal que atraviesa y es fuertemente influenciado por otras áreas de conocimiento, como la geografía, la historia, la economía, etc. y que también tiene una fuerte vinculación e influye en otras áreas del Derecho, como el Derecho Internacional Público y Privado, el Derecho Comercial, el Derecho Constitucional, etc.<sup>2</sup> En segundo término, esta complejidad se puede ver en el incremento de los mecanismos de solución de controversias internacionales. Es decir, se pasó de una resistencia por parte de los Estados para someterse a una instancia de jurisdicción externa a la aparición gradual de un número considerable

---

1 Originariamente este trabajo fue pensado para realizar este análisis y, además, establecer una relación con el caso suscitado entre la Unión Europea y Brasil en el ámbito de la OMC. No obstante, debido a la extensión que implicaba tal desarrollo, se optó por hacer un recorte en el análisis, limitando el trabajo al estudio dentro de la órbita del MERCOSUR. Se deja, así, el estudio de las conexiones de la decisión en el ámbito de la OMC y las relaciones con el caso en el MERCOSUR para un posterior trabajo.

2 Vea en este sentido: LABRANO, Roberto Ruiz Díaz. *Naturaleza jurídica del MERCOSUR*. Em: VIGNALI, Heber Arbiet et. al. (Org) *MERCOSUR. Balances y perspectivas*. Buenos Aires: Fundación Cultura Universitaria, 1996, p. 15.

y cada vez mayor de cortes o de tribunales dotados de jurisdicción obligatoria<sup>3</sup>. Este fenómeno actual trae aparejado, a la vez de una mayor institucionalización a nivel internacional, posibles conflictos derivados de la posibilidad de emitir laudos o sentencias contradictorias entre sí y/o la existencia de jurisdicciones superpuestas o concurrentes formándose un entramado complejo.

Finalmente, con respecto a la estructura del trabajo, el mismo sigue una organización cronológica. En este sentido, en primer lugar, se analizan los principales elementos que configuraron la controversia entre Brasil y Uruguay y, posteriormente, se estudia el caso entre Argentina y Uruguay en su fase arbitral y, por último, frente al Tribunal Permanente de Revisión. Luego de haber analizado y expuesto los principales puntos en cada una de las controversias, se pasan a establecer las conexiones existentes entre los casos.

## **2. EL CASO DE LOS NEUMÁTICOS REMOLDEADOS ENTRE BRASIL Y URUGUAY**

### **2.1. Reclamo de Uruguay**

La controversia entre Brasil y Uruguay comenzó cuando Uruguay solicitó el inicio de negociaciones directas (en esa oportunidad, por la aplicación de los artículos 2 y 3 del Capítulo III del Protocolo de Brasilia)

Siguiendo con los trámites previstos en ese Protocolo y no habiendo llegado a un acuerdo durante las negociaciones directas, la controversia fue tratada por el Grupo de Mercado Común. En esta etapa, tampoco se logró un acuerdo entre las partes, por lo que Uruguay somete la controversia a un procedimiento arbitral.

La reclamación de Uruguay se basó en la Ordenanza de la Secretaría de Comercio Exterior del Ministerio de Desarrollo, Industria y Comercio Exterior (SECEX) N° 8/00 de 25 de septiembre de 2000 que estableció la no concesión de licencias de importación de neumáticos recauchutados y usados. Argumenta Uruguay, por otro lado, que la importación de los neumáticos recauchutados había estado autorizada durante 10 años, desde la Portaria N° 8/91 de 13 de mayo de 1991<sup>4</sup>. Así, Uruguay argumenta que Brasil estaría violando: (a) El Tratado de Asunción, especialmente su anexo I<sup>5</sup>; (b) La decisión del Consejo de

---

<sup>3</sup> AMARAL, Alberto Jr. Reflexões sobre a solução de controvérsias do Mercosul. *Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão*. Año 1 N° 1. 2013, p. 12- 18.

<sup>4</sup> Sin pretender entrar en detalles técnicos sobre los diferentes tipos de neumáticos, pero reconociendo que ciertos conceptos deben ser aclarados para comprender la reclamación de Uruguay, resulta de importancia distinguir entre los dos grupos de neumáticos. Por un lado, se encuentran los neumáticos usados (prohibida la importación desde la Ordenanza No 8/91 de 13 de mayo de 1991) y los reformados que incluye: los neumáticos remodelados, los recauchutados y los recapados (prohibida la importación desde la Ordenanza No. 8/00 de 25 de septiembre de 2000).

<sup>5</sup> El anexo I establecía el Programa de Liberalización Comercial. En ese sentido, los Estados



Mercado Común N° 22/00<sup>6</sup>; (c) Principios generales del Derecho<sup>7</sup>.

Básicamente, lo que Uruguay interpreta es que la Ordenanza N° 8/00 establece una nueva prohibición al extender la prohibición de importación de los neumáticos «recauchutados» (reformados) cuya importación no estaba prohibida antes de dicha normativa. Así, para ese país la norma no pretendía interpretar la norma anterior, sino establecer una nueva prohibición. En las argumentaciones de Uruguay también se puede observar la defensa que ese país pretende hacer de las empresas nacionales. En este sentido, argumenta que la empresa SERISUR S.A (reconstructora de neumáticos, como principal actividad) se vio impedida de exportar aquellos productos desde la entrada en vigencia de la ordenanza antes mencionada<sup>8</sup>.

## **2.2. Respuesta de Brasil**

La respuesta de Brasil es en el sentido de que la controversia debe limitarse al examen de la Ordenanza SECEX N° 8/00. Así, la argumentación central es que la mencionada ordenanza establece el régimen de importación de bienes usados existentes en Brasil vigente desde 1991, incluyendo los neumáticos recauchutados. Para Brasil, entonces, los neumáticos recauchutados son bienes usados que deben diferenciarse de los bienes nuevos (en el caso, los neumáticos nuevos). Así, la diferencia que se haría entre los neumáticos usados y los recauchutados

---

Partes acordaron eliminar, a más tardar el 31 de diciembre de 1994, los gravámenes y demás restricciones aplicadas a su comercio recíproco. Y sólo podían aplicar hasta el 31 de diciembre de 1994, a los productos comprendidos en el programa de desgravación, las restricciones no arancelarias expresamente declaradas en las Notas Complementarias al Acuerdo de Complementación que los Estados Partes celebraron en el marco del Tratado de Montevideo 1980.

6 La normativa forma parte del llamado relanzamiento del MERCOSUR ocurrido en el año 2000. La decisión del Consejo trata específicamente del acceso a los mercados. En este sentido, se reconoce la importancia de la libre circulación de bienes en el MERCOSUR, como elemento básico para la conformación del mercado común postulado en el Tratado de Asunción y sostiene que los Estados Partes no adopten ninguna medida restrictiva al comercio recíproco, cualquiera sea su naturaleza, de conformidad con lo dispuesto en el artículo. B) del Anexo I del Tratado de Asunción que, básicamente, remite al Artículo 50 del Tratado de Montevideo de 1980. En ese artículo se consagran las excepciones al libre comercio y, entre ellas, existe aquella relativa a la protección de la vida y la salud de las personas, de los animales y de los vegetales.

7 Según la argumentación de Uruguay, la Ordenanza No. 8/00 viola los principios de *pacta sunt servanda* y de buena fe y cita en ese sentido algunos artículos de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (Artículos 18, 26 y 33.1) y el principio del *estoppel* y del *venire contra factum proprium*. Argumenta que tales principios adquieren una mayor relevancia y profundidad en los procesos de integración. Con respecto al principio del *estoppel*, significa que una parte en un proceso ve limitado el derecho de adoptar una actitud que contradice lo que ella expresa o implícitamente admitió anteriormente, la adopción de la nueva actitud resulta en perjuicio para la contraparte.

8 Además de esa empresa, existen otras que, según Uruguay, también se vieron afectadas por las medidas, ya que durante varios años existió un flujo de exportaciones de esos productos durante el período que existió entre la Ordenanza Ministerial N° 8/91 de 13 de mayo de 1991 y la Portaria N° 8/00 de 25 de septiembre de 2000.

sería meramente con objetivos comerciales. Técnicamente, para Brasil los neumáticos recauchutados no pueden ser considerados nuevos, pues ellos pasan por un proceso de reacondicionamiento que consiste simplemente en la colocación de caucho. Para Brasil, la Ordenanza N° 8/00 tiene carácter meramente interpretativo, por haber considerado los neumáticos recauchutados bienes usados y por no contar el MERCOSUR con una normativa específica respecto a la importación de bienes usados, los Estados nacionales podían establecer los regímenes nacionales que considerase conveniente. Así, Brasil, tampoco habría violado los principios de buena fe ni de *pacta sunt servanda*.

En lo que se refiere al principio de *estoppel*, Brasil argumenta que no hubo un comportamiento constante e inequívoco que creara expectativas y derechos a Uruguay en lo que se refiere a la importación de neumáticos recauchutados. Así, la admisión, en la práctica de la importación de neumáticos recauchutados no sería suficiente para la creación de expectativas, especialmente si se considera que la práctica nunca fue pacífica en Brasil. Por otro lado, los neumáticos reformados que habían sido importados hasta el año 2000 habrían ingresado en territorio brasileño exclusivamente por fallas del sistema informatizado de control del comercio exterior, que no los identificaba como usados, cuando debía hacerlo.

### 2.3. Decisión del Tribunal Ad Hoc

En términos resumidos, según la interpretación del Tribunal Ad Hoc, la Ordenanza N° 8/00 modificó el marco normativo preexistente y, así, afectó el flujo comercial de las importaciones de neumáticos remodelados que provenían de Uruguay. De esta forma, el Tribunal confirma las alegaciones de Uruguay diciendo que la práctica de Brasil durante los últimos años confirma el hecho de que los neumáticos remodelados importados de Uruguay no se encontraban incluidos dentro de la prohibición contenida en la Ordenanza N° 8/91, concluyendo que: a partir de actos de diferentes órganos públicos del Estado brasileño, quedó claro que los neumáticos recauchutados no fueron considerados como usados y, de esa forma, no se comprendían en la prohibición de importación de neumáticos usados; determina que la Decisión N° 22/00 impone a los Estados miembros la obligación de no adoptar medidas restrictivas al comercio recíproco y que la Ordenanza N° 8/00 es posterior a la decisión 22/00, imponiendo nuevas restricciones al comercio recíproco existente. Finalmente, argumenta que, inclusive sin considerar el hecho de la falta de compatibilidad con la decisión CMC N° 22/00, la Ordenanza N° 8/00 contradice principios generales del Derecho, especialmente, el principio del *estoppel*.

Para dar cumplimiento a lo determinado en el Laudo, Brasil

estableció, en su legislación, una exención a favor de los países del MERCOSUR mediante la Ordenanza General SECEX N° 02 de 8 de marzo de 2002. Específicamente, estableció lo siguiente: “*El Secretario de Comercio Exterior, en el uso de la competencia que le confiere el artículo I del artículo 17 del Anexo I del Decreto 3.839 del 7 de junio de 2001, y en vista de la decisión. del Tribunal Arbitral Ad Hoc en la disputa entre la República Oriental del Uruguay y la República Federativa del Brasil sobre la prohibición de las importaciones de neumáticos remoldeados de Uruguay, de conformidad con el Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias en el MERCOSUR, resuelve: el art. .1 Se autoriza la licencia de importación de neumáticos remoldeados, clasificados en NCM 4012.11.00, 4012.12.00, 4012.13.00 y 4012.19.00, de los Estados Partes del MERCOSUR en virtud del Acuerdo de Complementación Económica No. 18*”. En este sentido, la prohibición continuaba existiendo para otros Estados que no conformaban el Bloque<sup>9</sup>.

Es importante resaltar, además de las consideraciones específicas sobre el caso y sobre la decisión final, algunos conceptos generales elaborados por el tribunal que se refieren al proceso de integración y sus principios, al libre comercio y al mecanismo de solución de controversias. En lo que se refiere al mecanismo de solución de controversias, regía en la época el Protocolo de Brasilia. El Protocolo establecía en su artículo 21 que los laudos del Tribunal *eran inapelables y obligatorios para los Estados partes en la controversia a partir de la recepción de la notificación*. Con esa disposición se intentó crear las bases para un mecanismo de solución de controversias en el MERCOSUR de carácter obligatorio. Una vez dictado un Laudo, él sería de obligatorio cumplimiento para el Estado.

El Tribunal Ad Hoc que se conformó para resolver en el caso en cuestión, también, destacó la importancia del artículo 19 del Protocolo de Brasilia que, básicamente, establecía las fuentes del Derecho del MERCOSUR. En ese sentido, se estableció que el Tribunal Arbitral tenía que decidir sobre la base de las disposiciones del Tratado de Asunción, de los acuerdos celebrados en el marco de él, de las Decisiones del CMC y de los principios y disposiciones de Derecho Internacional aplicables a la materia. De esta disposición se puede inferir que el mecanismo de solución de controversias adoptado no se encuentra completamente desconectado del Derecho Internacional. No configura, así, un sistema cerrado<sup>10</sup>, que sólo llevaría en consideración la normativa propia sin

---

<sup>9</sup> Esta excepción será importante al analizar el caso entre Brasil y las Comunidades Europeas en el marco de la solución de controversias en la OMC.

<sup>10</sup> Desde la teoría de sistemas, en contraposición a los sistemas abiertos, se tienen a los sistemas cerrados. Estos sistemas se encuentran aislados del entorno circundante, no intercambiando materia con el exterior. Así, en cualquier sistema cerrado, el estado final está determinado por las condiciones iniciales y se presenta a sí mismo como más autónomo, ya que pueden sobrevivir sobre la base de sus propios mecanismos operativos. BERTALANFFY, Ludwig

ninguna conexión externa.

En lo que se refiere al libre comercio, el Tribunal es muy específico en el sentido de indicar que el MERCOSUR tiene como objetivo la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos y que cualquier medida de carácter administrativo, financiero, cambiario o de cualquier naturaleza, mediante la cual un Estado parte impide o dificulta, por decisión unilateral, el comercio recíproco viola las bases fundacionales del MERCOSUR. La última consideración de relevancia es la que se refiere a ciertos principios integracionistas sostenidos por el Tribunal. Estos principios analizados están básicamente orientados a las cuestiones comerciales. Se vincula la prohibición de poner trabas al comercio con otros principios como el de *proporcionalidad* (la aplicación, entre las medidas posibles, de aquellas que sean menos restrictivas al comercio), el de *limitación a la reserva de la soberanía* (limitación para que el Estado parte tome medidas unilaterales), el de *razonabilidad* y el de *previsibilidad comercial* (como un valor primordial para garantizar la seguridad jurídica, la claridad y la objetividad necesarias para la conformación de un mercado común).

### 3. EL CASO DE LOS NEUMÁTICOS REMOLDEADOS ENTRE ARGENTINA Y URUGUAY

Cuando surgió la controversia entre Argentina y Uruguay por la prohibición de importación de neumáticos remoldeados, al contrario de lo que había ocurrido en la controversia entre Uruguay y Brasil, que se basó en las disposiciones del Protocolo de Brasilia, se aplicó al caso el Protocolo de Olivos. El caso entre Argentina y Uruguay en el ámbito del MERCOSUR presenta características similares a lo ocurrido entre Brasil y Uruguay. En ese sentido, al tener una decisión favorable a los intereses uruguayos en la controversia que ese país tuvo con Brasil sobre la misma materia “la prohibición de importación de neumáticos remoldeados” resultaba lógico que Uruguay reclamara al respecto de la misma medida que era adoptada en Argentina. Sin embargo, como se puede observar, la defensa de Argentina, muy probablemente, a causa del resultado desfavorable para Brasil y teniendo como ejemplo esa experiencia anterior, presentó argumentos diferentes. Las alegaciones de Argentina no se centraron en cuestiones comerciales y en la categorización de los neumáticos remoldeados como neumáticos usados, sino en la cuestión ambiental y los efectos nocivos para el medio ambiente que derivan de la importación de esos neumáticos.

---

Von. (trad. Juan Almela) *Teoría general de los sistemas. Fundamento, desarrollo y aplicaciones*. México: Fondo de Cultura, 1986, p.40)

### **3.1. La instancia en el Tribunal Arbitral Ad Hoc**

#### **3.1.1. La argumentación de Uruguay**

La reclamación de Uruguay se basa en la ley n° 25.626 de la República Argentina, promulgada el 08 de agosto de 2002. Después de haber pasado por las instancias de negociaciones directas que establece el Protocolo de Olivos, Uruguay solicita iniciar el procedimiento arbitral. Los argumentos planteados por Uruguay en esta controversia no difieren mucho de aquellos planteados en la controversia anterior. Básicamente lo que Uruguay reclama es que la ley n° 25.626 añade una nueva restricción al comercio de neumáticos. Así, antes de la prohibición establecida por la ley reclamada, existía, por parte de Argentina la importación de neumáticos remoldeados que se incluían en la categoría de recauchutados. Así, los neumáticos que estaban prohibidos antes de la edición de la ley eran los usados. En ese sentido, los neumáticos remoldeados no generan, según Uruguay, problemas de seguridad de tránsito o problemas al medio ambiente distintos de los problemas generados por un neumático nuevo. La defensa de Uruguay, como había hecho en el caso contra Brasil, cita el artículo 50 del Tratado de Montevideo afirmando que la durabilidad de un neumático remodelado es idéntica a la de un neumático nuevo, no habiendo impacto adicional al medio ambiente. Por lo tanto, solicita que no se aplique la excepción al libre comercio por cuestiones ambientales<sup>11</sup>.

#### **3.1.2. La argumentación de Argentina**

Como se puede observar en el ítem anterior, no existe una innovación en los argumentos uruguayos comparado con los argumentos utilizados en la controversia que existió entre ese país y Brasil. La novedad de este caso con relación al caso anterior serán los argumentos de la defensa de Argentina que plantea cuestiones que no habían sido planteadas por Brasil en el caso anterior y presenta nuevas pruebas para sostener sus argumentos. Estos hechos obligaron al Tribunal Arbitral a considerar la cuestión desde otra perspectiva

Argentina sostiene que la prohibición establecida en la ley n° 25.626 se encuentra amparada por el artículo 50 del Tratado de Montevideo, siendo una restricción no económica amparada en esa normativa y, en ese sentido, significa un paso para alcanzar el bienestar de los pueblos de la región, a través de la protección al medio ambiente y la salud de las

---

<sup>11</sup> La base normativa para sostener su reclamación es la misma utilizada en el caso contra el Brasil. Así, se mencionan los artículos 1 y 5 del Tratado de Asunción, el anexo I del Tratado de Asunción, las decisiones n° 22/00 y n° 57/00, relativas al acceso a los mercados. También Uruguay menciona los principios de *pacta sunt servanda*, de buena fe y del *estoppel* para efectuar su defensa.

personas, animales y vegetales que habitan su territorio. Especialmente se menciona el inciso d), que habla de la protección a la vida ya la salud de las personas, animales y vegetales. También sostiene que la medida tiene un carácter preventivo, cuál es, evitar el daño potencial que provocan los neumáticos remoldeados cuando se transforman en residuos peligrosos.

Los principales argumentos de Argentina se basan esencialmente en tres puntos. En el primero de ellos se sostiene que el bien jurídico tutelado es la protección a la vida y la salud de las personas, de los animales y de los vegetales. El segundo se basa en la importancia de las exportaciones de Uruguay a Argentina, concluyendo que el comercio de neumáticos remoldeados entre Argentina y Uruguay fue marginal e insignificante en vista del total de exportaciones realizadas desde Uruguay a Argentina. Por último, Argentina sostiene que no se aplica al caso el principio de proporcionalidad, cuando está en juego la vida, la salud, el nivel de vida de los habitantes del país, así como los recursos naturales existencial.

Cita, a su vez, el artículo XX del GATT de 1994 y el artículo 30 del Tratado de Roma que instituyó las Comunidades Europeas y donde se establecen también las causas que habilitan la restricción al libre comercio. Es importante remarcar que la defensa de Argentina también menciona la decisión del Laudo Arbitral en la controversia entre Uruguay y Brasil. Este hecho demuestra que las cuestiones debatidas en los diferentes casos llevados al sistema de solución de controversias del MERCOSUR, a pesar de tratarse de partes diferentes, se encuentran conectadas. La crítica al Laudo mencionado es en el sentido de que él ignoró totalmente el carácter evolutivo de la Ciencia, la tecnología, el Derecho en general, el Derecho Ambiental particularmente, la salud, etc. En ese sentido, si cada vez que se emite un laudo no se admite tal evolución, los Estados estarían prohibidos de restringir o, lo que sería el mismo, obligados a ingresar en sus territorios productos que se comercializaban en determinado momento, por no conocerse la misma nocividad para la salud humana y el medio ambiente<sup>12</sup>.

Esclarece la argumentación argentina, también, que los neumáticos remoldeados cuando son importados son considerados por ella como

---

<sup>12</sup> La crítica que se puede hacer a este último argumento planteado por Argentina es que habría sido difícil para el Tribunal Arbitral Ad Hoc sostener su decisión en argumentos que no habían sido planteados por las partes, especialmente, por quienes debía hacer su defensa. Como se dijo anteriormente, la estrategia de Brasil no consistió en hacer de forma profundizada una alegación sobre las cuestiones ambientales y ellas fueron mencionadas sólo tangencialmente. Como consecuencia de ello, Brasil tampoco necesitó probar de forma categórica el daño al medio ambiente que provocaría la importación de neumáticos remoldeados. Por su parte, el Tribunal no estaba habilitado para decidir *ex aequo et bono*, pues las partes no habían acordado esta cuestión previamente. Así, la crítica de Argentina al Laudo del Tribunal Arbitral que decidió en la controversia entre Brasil y Uruguay fue útil para dar sustento a los argumentos argentinos, pero carece de relevancia jurídica.



residuos disfrazados de mercancías con vida útil comprometida o agotada y menciona el hecho de que Uruguay importa carcasas de países desarrollados fuera de la zona del Mercosur. De esa forma, acusa a Uruguay de ser el importador de “basura camuflado de mercancía” para la región. Por último, niega la aplicación del principio de *estoppel*, por entender que el flujo comercial entre los países no era lo suficientemente importante como para configurar expectativas comerciales para el país demandante.

### **3.1.3. La decisión del Tribunal Ad Hoc**

Al contrario de lo ocurrido en la controversia entre Brasil y Uruguay, en el caso entre Argentina y Uruguay, las pruebas proporcionadas por las partes tuvieron una importancia crucial a la hora de que los árbitros llegasen a una decisión. Estas pruebas y los argumentos de la defensa argentina basados, principalmente, en las cuestiones ambientales hicieron que el Tribunal tratase la cuestión como un embate entre dos principios consagrados por las normas del MERCOSUR y el Derecho Internacional. Por un lado, el principio de la libre circulación de mercancías en el Mercosur, sostenido en la eliminación de barreras no económicas al comercio entre los Estados Partes y, por otro lado, las normas que garantizan la preservación del medio ambiente y de la salud de las personas, animales y vegetales de la zona. Lo que básicamente se debía determinar era si la excepción presentada por Argentina, o sea, si la protección de la salud y vida de personas y animales y la preservación del medio ambiente tenían condiciones jurídicas de oponerse al principio del libre comercio, en determinadas condiciones. Para llegar a una determinación sobre la posibilidad de aplicar la excepción, el Tribunal determinó que se había probado que: (i) los neumáticos remoldeados son razonablemente seguros para no producir accidentes más que un neumático nuevo, (ii) que tiene una durabilidad entre el 30% y el 100%, (iii) un neumático puede ser remoldeado una sola vez, (iv) causan impacto ambiental los neumáticos cuando se utilizan y no se dispone de tecnología adecuada y económicamente viable para el reciclaje de neumáticos usados e inutilizados. Así como sucedió en la decisión del Tribunal Arbitral que decidió sobre la cuestión entre Brasil y Uruguay fueron mencionados algunos principios relativos al Derecho de la Integración, resaltando la importancia del libre comercio como piedra fundamental del proceso de integración, el Tribunal que entiende en la cuestión entre Argentina y Uruguay menciona cuestiones que se refieren a los límites de ese derecho.

Puede decirse que la pregunta básica que plantea el Tribunal, a pesar de no estar mencionada en la decisión de forma explícita, sería la siguiente: ¿Cuál sería el sentido de la consagración del principio del libre



comercio si no se lleva en consideración el bienestar de las personas que viven en la región? Así, el Tribunal responde a esta pregunta indicando que: *el libre comercio, conviviendo con otros principios como el de la proporcionalidad, la limitación de reserva de soberanía, la razonabilidad y la previsibilidad comercial, no puede ser un objetivo en sí mismo, sino como una de modo que se logre el bienestar de los pueblos vinculado con otros principios igualmente consagrados por el Derecho, tales como la eficiencia, la cooperación entre los pueblos, la preservación del medio ambiente, la prevención, la precaución, entre otros.*

Resumidamente, se argumenta que la eficiencia está vinculada con la distribución racional de recursos. Esto quiere significar que no sólo basta con consagrar el libre comercio, sino que debe estar destinado a promover un régimen de comercio desarrollado y competente. La cooperación regional está asociada a la preservación del medio ambiente e indica que debe existir un apoyo recíproco entre políticas económicas y ambientales para el desarrollo seguro y sostenible de la región. La precaución determina que el poder público se utilice de criterios científicos objetivos que conduzcan al equilibrio entre la toma de decisiones para resultados a largo plazo y la satisfacción de necesidades a corto plazo. Sin embargo, la falta de certeza científica no puede ser utilizada como motivo o justificación para postergar la adopción de medidas y programas tendientes a evitar posibles o potenciales daños al medio ambiente. Reconoce que existe un trabajo para perfeccionar las normas y los sistemas del proceso de integración y resalta que la elaboración del Protocolo de Olivos es una prueba de que existe una preocupación por perfeccionar el mecanismo de solución de controversias del bloque.

En última instancia, se analiza el principio de *estoppel* y se determina que no hubo, por parte de Argentina, acto propio generador de obligaciones ante Uruguay, pues no existió un comercio de neumáticos remoldeados existente entre las Partes suficiente para configurar una práctica de carácter comercial constante y regular que apunte a generar, en el otro Estado, una justa expectativa de la existencia de una obligación de naturaleza internacional. En definitiva, el Laudo termina siendo favorable a los argumentos argentinos pues los árbitros consideran que: *“libertad de comercio y su preservación como forma de estructurar el Mercosur no puede ser considerada principio absoluto e inderogable, un verdadero dios ex machina surgido para solucionar todos los problemas de las relaciones comerciales e inmune a cualquier excepción”.*

Por su parte, llegan a una conclusión de carácter técnico y que deriva del análisis de las pruebas aportadas por las partes. Así, un neumático remoldeado puede durar entre un 30% y un 100% comparado a un neumático nuevo, pero considerando el hecho de que un neumático remodelado no puede ser remodelado nuevamente, el

Tribunal concluye que la reconstrucción de neumáticos es una medida que debe ser celebrada ya que, con ella, se retrasa la acumulación de neumáticos usados. Sin embargo, lo que debe analizarse en el caso es la conveniencia de la importación de esos neumáticos de otro país o región, llegando a la conclusión de que esa importación implica para el país importador la aceleración de su pasivo ambiental.

Como se explicó anteriormente, el Tribunal entiende que la defensa del medio ambiente es una motivación razonable para configurar una excepción al principio de libre comercio. Se observa así, una tendencia del Tribunal Arbitral no sólo de protección ambiental del Estado que considera que de la importación de neumáticos remoldeados derivan consecuencias perjudiciales para el medio ambiente, pero también una tendencia a proteger la región, siendo que la decisión resalta el hecho de que Uruguay importa esos neumáticos usados de países desarrollados, transformando la región en el basural de los países desarrollados. Sin embargo, la controversia relativa a la prohibición de la importación de neumáticos remoldeados no acabó con la decisión del Tribunal Ad Hoc. Uruguay, no satisfecho con la medida, interpone un recurso ante el TPR, como se analizará a continuación.

### **3.1.4. Decisión del Tribunal permanente de Revisión**

El Tribunal Permanente de Revisión basa sus argumentos en tres puntos centrales. El primero aborda el principio de libre comercio y las excepciones a este principio, el segundo trata cuestiones relacionadas con la inversión de la carga de la prueba y, finalmente, el tercero examina la aplicación del *estoppel*. Respecto a la primera de estas preguntas, los árbitros consideran que no hay dos principios en conflicto o confrontación (libre comercio / protección del medio ambiente). Por el contrario, especialmente porque el MERCOSUR es un proceso de integración, solo hay un principio, que sería el libre comercio. Así, la protección del medio ambiente, actuaría, en el caso de una excepción al principio de libre comercio.

Del análisis de la interpretación que el TPR hace de este artículo, parece haber, entonces, una jerarquía en la aplicación de la normativa en el momento de resolver una controversia dentro del bloque. Por un lado, sería la normativa mercosureña la que gozaría de preferencia y, por otro lado, los principios y normas del Derecho Internacional que se aplicarían de manera subsidiaria. Esto es así, señala el Tribunal, porque no considerar esto, siempre contribuirá negativamente al desarrollo del marco institucional y normativo del MERCOSUR. Esta concepción del significado del Derecho de Integración lleva al Tribunal a indicar que, dado que el libre comercio es un principio, cualquier persona que reclame una excepción a este principio debe probarlo. Por lo tanto,

critica la decisión del Tribunal Arbitral al argumentar que este no detalló los criterios de rigor que conducirían a una excepción. En este sentido, aquellos que desean una excepción deberían poder pasar por una serie de pasos de análisis que se detallarán a continuación.

En primer lugar, debe examinarse si la medida restringe el comercio. Sin embargo, si la respuesta fuera positiva, esto no sería decisivo para llegar a una conclusión categórica sobre la justificación de la excepción. En este primer paso, del análisis del laudo se deduce que la parte en la disputa que busca una excepción al comercio debe probar o al menos intentar probar que la medida no es restrictiva. Sin embargo, aunque no puede probar que la medida no sea restrictiva, este hecho no es suficiente para descartar completamente los argumentos sobre la restricción. Esto es porque se debe proceder al segundo paso en el análisis.

Después de haber pasado por el primer análisis, se debe considerar el carácter discriminatorio o no de la medida adoptada. Para esto, el Tribunal menciona dos clases de discriminación, una que se llama directa y la otra indirecta. Esto último ocurre cuando la medida se aplica por igual a nacionales y extranjeros, pero sus efectos afectan más a los extranjeros. En el caso analizado, el TPR sostiene que existe una discriminación directa porque afecta solo a productos extranjeros, incluidos los procedentes de Uruguay. El Tribunal también señala que la discriminación se produce cuando se aplican normas diferentes para situaciones comparables o cuando se aplica la misma regla para situaciones diferentes. De los argumentos del Tribunal se desprende claramente que, por lo tanto, cualquier persona que desee aplicar una medida que restringe el comercio debe probar, o al menos intentar demostrar, que no es discriminatoria, es decir, que no distingue entre productos nacionales y extranjeros. Sin embargo, si no puede probar esto, aún debe seguir el análisis con un tercer paso que está vinculado a la justificación o no de la medida para restringir el comercio. La justificación son las razones que llevaron a la adopción de la medida. En este sentido, el Tribunal enfatiza que en los antecedentes parlamentarios de la ley argentina apareció como argumento para la adopción de la prohibición, la protección de la industria nacional.

Por último, y vinculado a la consideración anterior, debe analizarse, según el Tribunal, la proporcionalidad de la medida. Por lo tanto, se argumenta que cualquier medida que restrinja el comercio debe ser examinada con criterios restrictivos. La proporcionalidad indica que uno debe elegir entre las medidas posibles, la que menos restringe el comercio. En ese sentido, el Tribunal sostiene que la prohibición de Argentina no fue proporcional porque: 1. La prohibición no ha reducido el concepto de daño ambiental; 2. El daño alegado no es grave ni irreversible; 3. El libre comercio no puede verse obstaculizado a

menos que sea la única medida disponible; 4. La medida no contempla el daño y, en el caso en cuestión, se deben tomar medidas para deshacerse de los neumáticos una vez que se hayan eliminado. Con respecto a la segunda de las cuestiones centrales examinadas por el Tribunal, a saber, la inversión de la carga de la prueba, el Tribunal sostiene que la decisión anterior incurrió en error al revertirla. En este sentido, debido a la incertidumbre científica, apoyada por el Tribunal Ad Hoc, se admitió una medida restrictiva por razones de protección del medio ambiente. Sin embargo, el TPR sostiene que es la parte en la controversia la que reclama la excepción la que debe asumir la carga de la prueba, es decir, debe proporcionar toda la evidencia necesaria para respaldar la excepción que se busca. En este sentido, el TPR concluye que justificar la inversión de la carga de la prueba por la incertidumbre científica fue un acto arbitrario del Tribunal Ad Hoc.

Como último punto central analizado por el TPR, se tiene la aplicación de *estoppel*. La resolución TPR indica que el *estoppel* es un principio que tiene una gran aplicación en el Derecho Internacional, pero que no es un concepto que se origina en la Derecho de Integración y que, por este motivo, debe aplicarse como último recurso. La otra cuestión que el TPR critica del Tribunal Arbitral fue el requisito que éste había colocado para requerir un flujo comercial permanente. Para TPR, esta afirmación no está vinculada al esquema de integración, especialmente en el caso de nuestros países con mercados y economías de diferentes tamaños y desarrollos. En vista de todas las consideraciones anteriores, el Tribunal sostuvo que la decisión anterior había cometido graves errores legales y, por lo tanto, determinó que la ley argentina que prohibía la admisión de neumáticos remoldeados era incompatible con las normas del MERCOSUR.

#### **4. CONEXIONES ENTRE LA CONTROVERSIA BRASIL-URUGUAY Y ARGENTINA-URUGUAY**

Las conexiones o semejanza entre las controversias suscitadas entre Uruguay y Brasil, por un lado, y Uruguay y Argentina, por el otro, fue reconocida desde un comienzo por el propio Tribunal Ad Hoc constituido para resolver en la controversia entre Argentina y Uruguay. El Tribunal indica que, en el caso entre Brasil y Uruguay, la decisión se basó exclusivamente en verificar: (i) si el comportamiento de Brasil implicaba una violación al principio de libre comercio, (ii) si el flujo comercial del producto existía y era sustancial y en comprobar si había por parte de Brasil una práctica comercial injustificadamente interrumpida, alcanzando al principio de libre comercio que debe estar protegido de restricciones no económicas. Así, las cuestiones

ambientales y la relativización del principio del libre comercio por esas cuestiones no se consideraron en esa controversia.

Sin embargo, el Tribunal Ad Hoc considera que la diferencia crucial para llegar a una decisión distinta a la adoptada en el caso anterior, fueron las pruebas, los datos, los hechos y los argumentos que Argentina presentó que estaban relacionados con el Derecho Ambiental (discutía la durabilidad de los neumáticos remoldeados y el tiempo en que se transforman en residuos peligrosos, al igual que todos los neumáticos inservibles). Así, el Tribunal no podía ignorar la importancia de la cuestión medioambiental implicada en el caso. En definitiva, estos argumentos provocaron que, en una primera instancia, la decisión del Tribunal Ad Hoc fuera favorable a los requerimientos de Argentina y se mantuviera la prohibición como una medida justificada en atención a la protección del medio ambiente.

Es interesante observar que ambas controversias se basan en una misma medida, a saber, la prohibición de importar neumáticos recauchutados. Así, tanto Brasil como Argentina adoptan una medida comparativamente similar al extender la prohibición de importación no solo a los neumáticos usados, sino también, a los neumáticos remoldeados. Sin embargo, a partir del análisis realizado hasta ahora, se puede observar que estos dos casos se resolvieron de manera diferente dentro de la estructura del mecanismo de solución de controversias del MERCOSUR. En un caso, se determinó que la prohibición no correspondía a los principios y reglas del MERCOSUR y que Brasil debería adaptar su legislación a la decisión del Tribunal Arbitral. En el otro caso, la prohibición fue declarada compatible con las reglas del MERCOSUR. En este sentido cabría preguntarse: ¿Existe una inconsistencia entre las resoluciones, considerando que los casos se basaron en una misma medida? Una aproximación de la respuesta podría indicar que, dado que las partes fueron diferentes en el proceso, no necesariamente debe haber una decisión única y similar. De hecho, las defensas de ambos Estados fueron diversas y eso fue lo que determinó, en parte, una solución diferente para cada caso. Por lo tanto, se puede pensar que la adopción de la prohibición de importación no era en sí misma el elemento principal en el momento de la decisión del Tribunal sobre el asunto. Lo que realmente importaba era la justificación para adoptar tal medida. Mientras que Brasil argumentó, especialmente, los problemas comerciales, Argentina se basó en argumentos ambientales.

Es importante resaltar, siguiendo este orden de ideas, que el rol de los árbitros al decidir sobre una controversia en particular es colocar fin a un conflicto entre partes, sin embargo, puede afirmarse que, aunque la decisión solo tiene formalmente efecto y es de obligatorio cumplimiento para los Estados partes en la controversia<sup>13</sup>, esta también tiene el

---

<sup>13</sup> Artículo 26 del Protocolo de Olivos establece la obligatoriedad de los laudos 1. *Los laudos*

efecto de interpretar aspectos cruciales del proceso de integración del MERCOSUR en general y del Derecho de Integración aplicado al MERCOSUR, en particular. Los Árbitros actúan como verdaderos intérpretes de la normativa en el proceso de integración determinando cuáles son los principios que rigen el proceso y, desde una perspectiva sistémica, llevan a cabo un trabajo de ajuste y adaptación del sistema. De hecho, en la controversia entre Brasil y Uruguay, se determinó que el Derecho de Integración estaba constituido, por la prohibición de colocar obstáculos al comercio y, además, por otros principios tales como la proporcionalidad, la limitación a la reserva de soberanía, la razonabilidad y previsibilidad comercial. Así, se puede observar la tendencia “comercialista” de esta concepción. Por otro lado, en la decisión del Tribunal Ad Hoc, que resolvió la cuestión entre Argentina y Uruguay, se mencionaron otros principios igualmente importantes, como la eficiencia, la cooperación entre los pueblos, la preservación del medio ambiente, la prevención y la precaución. Con esto, se puede concluir que, si se plantean diferentes principios para decidir sobre una controversia en particular, no es curioso que se llegue a conclusiones diferentes sobre la misma medida.

Los argumentos de las partes para justificar la medida, junto con los diferentes principios planteados por los árbitros sobre lo que significa el Derecho de Integración y sus límites, fueron los factores que motivaron las diferentes decisiones. Sin embargo, el cambio en los criterios adoptados por el TPR cuando tuvo que resolver el recurso de revisión de Uruguay es notable. Especialmente cuando se considera que el libre comercio es el principio básico que se debe tener en cuenta al analizar cualquier excepción, como la protección del medio ambiente. Así, en menos de cinco años, fueron establecidos, desde el mecanismo de solución de controversias del MERCOSUR y sobre la base de una misma medida, diferentes criterios con respecto a la naturaleza del funcionamiento del MERCOSUR y los principios que rigen el proceso. En el primer caso (Brasil-Uruguay) consideró el libre comercio como un objetivo fundamental del MERCOSUR, pero considerando la proporcionalidad, la limitación a la reserva de soberanía, la razonabilidad y la previsibilidad comercial. En el segundo caso (Argentina-Uruguay) se determinó, en una primera instancia, que el objetivo o el fin del proceso no es el libre comercio y que éste representa un medio para otros

---

*de los Tribunales Arbitrales Ad Hoc son obligatorios para los Estados partes en la controversia a partir de su notificación y tendrán, con relación a ellos, fuerza de cosa juzgada si transcurrido el plazo previsto en el Artículo 17.1 para interponer el recurso de revisión, éste no fuere interpuesto. 2. Los laudos del Tribunal Permanente de Revisión son inapelables, obligatorios para los Estados partes en la controversia a partir de su notificación y tendrán, con relación a ellos, fuerza de cosa juzgada El artículo 27 del Protocolo de Olivos establece que los mismos: “deberán ser cumplidos en la forma y con el alcance con que fueron dictados. La adopción de medidas compensatorias en los términos de este Protocolo no exime al Estado parte de su obligación de cumplir el Laudo”.*



finés, como el logro del bienestar de los pueblos. Finalmente, el TPR interpreta, contrariamente a lo que se había establecido en la decisión anterior, que el libre comercio es el principio y que cualquier medida que restrinja este principio debe considerarse como una excepción.

Desde un análisis sistémico del Derecho<sup>14</sup>, debe indicarse la importancia fundamental en la interpretación que hacen los jueces para provocar un ajuste y adaptación del sistema. Los jueces, cuando aplican una norma al caso concreto, además de resolver ese caso, realizan un trabajo de ajuste y adaptación del sistema. Al interpretar la ley, existe una flexibilidad en el sistema motivado por las contingencias del entorno (social, política, económica e incluso ecológica). O bien el juez aplica la norma, sin realizar ninguna reinterpretación, o la aplica reinterpretándola, dando así un nuevo significado y un nuevo criterio. En el primer caso, el sistema se retroalimenta con otro “precedente” que constituye lo que se llama jurisprudencia. En el segundo caso, significa que las circunstancias del entorno externo (político, económico, sociológico, etc.) han desempeñado un papel decisivo en la modificación de la apreciación de los hechos y las normas<sup>15</sup>.

Dado que se reconoce que en el sistema del juez<sup>16</sup> hay una

---

14 Brevemente puede decirse que, un análisis sistémico del Derecho parte de las nociones elaboradas por la teoría de sistemas para explicar el fenómeno jurídico. La teoría general de los sistemas fue creada por Ludwig von Bertalanffy en la década de 1930. Su objetivo era elaborar una teoría de principios universales aplicable a los sistemas en general (ya sea de naturaleza física, biológica o sociológica). El autor define el sistema como un complejo de elementos que interactúan o un conjunto de componentes en un estado de interacción entre ellos y el entorno. Por lo tanto, los sistemas pueden analizarse desde dos líneas diferentes, una centrada en las relaciones entre el todo y sus partes y la otra sobre la relación entre el sistema y el entorno. Ver MIRABELLI, Lino. *La Teoría de Sistemas en el derecho y la política. Revista lecciones y ensayos*. Año 2000, nº 75. p. 39-61 Sin embargo, estas nociones que inicialmente se aplicaron a la biología, comenzaron a usarse en otros campos. Ejemplo de esto es el caso de la aplicación de estos conceptos a la comprensión de los fenómenos sociales elaborados por Niklas Luhmann. En la propuesta del autor, lo que se ha designado como un proceso de humanización (socialización) fue posible debido a la aparición de una forma emergente, una red cerrada. Así, desde el momento en que la humanidad comenzó el proceso de civilización, la sociedad es una forma cerrada de comunicación que tiene la cualidad de abrigarse dentro de sí misma. El sistema jurídico configura un subsistema del sistema social. Ver: LUHMANN, Niklas. *Law as a social system*. New York: Oxford University Press. 2004 y *Complejidad y modernidad. De la unidad a la diferencia*. España: Trota, 1998.

15 GRÜN, 2006, p.70.

16 El término sistema de juez fue acuñado por Carlos Alchourrón quien indica que este sistema surge por la insuficiencia, en cuanto a la efectividad de un sistema de normas primario, que regula la conducta de los sujetos de derecho y que representan normas generales que resuelven casos genéricos, por la implementación de una jurisdicción obligatoria. En este sentido, según el autor, la implementación de la jurisdicción obligatoria consiste en recomendar a ciertos funcionarios estatales “jueces” la tarea de determinar la conducta que los individuos deben observar en cada caso individual e imponer obligaciones y sanciones a quienes no cumpla con lo establecido por la norma. Es obligatorio porque: (i) las partes no pueden apartarse del proceso, (ii) las obligaciones y sanciones ordenadas por el juez se imponen de forma coercitiva (fuerza pública). Ver: ALCHOURRÓN, Carlos. *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Biblioteca Virtual Universal, 2003. Disponible en: <<https://www.biblioteca.org.ar/libros/89293.pdf>>, p. 121.



posibilidad de apertura al medio ambiente, que puede hacer que haya una modificación de e criterios de interpretación de la norma, no parece razonable, especialmente en un sistema de integración que se está construyendo, un cambio tan radical como la que se observa en los casos analizados, considerando, especialmente, el corto periodo de tiempo transcurrido entre las diferentes decisiones. Esto es porque el sistema se ve retroalimentado con criterios completamente diversos en elementos sensibles, como son, precisamente, los objetivos y principios que persigue el sistema lo que puede ser pasible de causar confusión en cuanto a los fines perseguidos por el el mismo. Desde esta perspectiva sistémica, si asemejamos la labor de los árbitros del MERCOSUR a la de los jueces en lo relacionado a la interpretación que hacen del Derecho, se debe tener en cuenta que, al resolver un caso concreto, no solo se establece una decisión para resolver una controversia específica, sino que, también, se introduce un elemento de interpretativo dentro del sistema, razón por lo cual, se muestra necesario mantener cierto nivel de coherencia, encontrando un equilibrio justo entre la capacidad de cambiar los criterios o interpretaciones anteriores y garantizar la estabilidad al interior del mismo sistema.

A continuación, sigue un cuadro comparativo de los diferentes criterios adoptados en las diferentes controversias:

LAUDO	Aplica Protocolo	Aplica Derecho Internacional	Principios de Derecho de Integración	Aplica <i>Stoppel</i>
6/2002	Brasilia	Si. No menciona jerarquías en la aplicación del DIP y el DI	Libre comercio, proporcionalidad y limitación a la reserva de la soberanía, razonabilidad y previsibilidad comercial	Si. Fue uno de los puntos argumentativos fundamentales para la adopción de la decisión.
Tribunal Ad Hc/2005	Olivos	Si. No menciona jerarquías en la aplicación entre el DOP y el DI	Libre comercio no es un objetivo en sí mismo. Es un medio para alcanzar el bienestar de los pueblos. Vinculado con otros principios: eficiencia, cooperación entre los pueblos, perseveración del medio ambiente, prevención y precaución.	Si. Fue uno de los puntos argumentativos fundamentales para la adopción de la decisión.  No generó obligaciones porque no existió un comercio significativo de neumáticos
TPR 1/2005	Olivos	No. Nunca se aplica el DIP de forma directa y primera en un proceso de integración	El libre comercio es el principio. Cualquier medida que restrinja ese principio debe ser considerada como excepción que debe probarse.	No. Se aplica como último recurso. Es un principio con aplicación en el DIP, pero no es un concepto originario del DI.

## **CONSIDERACIONES FINALES**

El presente trabajo tuvo como objetivo central analizar, desde una perspectiva sistémica, una controversia que se suscitó entre Brasil y Uruguay, por un lado y, posteriormente, entre Argentina y Uruguay por una medida que consistía en la prohibición de neumáticos remoldeados y usados. Este caso, además de sus implicancias económicas y medio ambientales sirve de ejemplo paradigmático para que pueda ser analizado y estudiado el mecanismo de solución de controversias del MERCOSUR y, específicamente, el funcionamiento del Tribunal Permanente de Revisión.

Se pudo observar que en el transcurso de los años en que se sustanció el conflicto, diversos principios que rigen el proceso de integración fueron definidos por quienes fueron convocados a dar una solución a la controversia. Desde una perspectiva sistémica, si bien en los sistemas abiertos es admitido que las circunstancias del entorno externo (político, económico, sociológico, etc.) pueden desempeñar un papel decisivo a la hora de la modificar la apreciación de los hechos y las normas, se sostuvo que no resultaría conveniente, a los fines de garantizar cierta estabilidad en el sistema, que sean introducidos cambios radicales en la interpretación y apreciación de principios y objetivos que rigen el MERCOSUR.

No obstante esta conclusión, se observa la relevancia del papel de los árbitros de los Tribunales Ad Hoc y, especialmente, del Tribunal Permanente de Revisión, por su carácter de ser el último interprete del Derecho que rige el proceso de integración, al momento de decidir una controversia específica. Subyace en esta actividad específica, la labor de introducir, dentro del sistema, nuevos criterios de interpretación de este Derecho. Esta labor resulta de mayor importancia, considerando que el mecanismo de solución de controversias del MERCOSUR se encuentra en constante desarrollo desde la creación del MERCOSUR con el Tratado de Asunción en 1991 y la implementación de un mecanismo de negociaciones directas para solucionar controversias, pasando por la posibilidad de creación de Tribunales Ad Hoc, a partir de la adopción del Protocolo de Brasilia en el mismo año y, posteriormente, con la aplicación del Protocolo de Olivos en 2002 que crea el Tribunal Permanente de Revisión.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALCHOURRÓN, Carlos. Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales. Biblioteca Virtual Universal, 2003. Disponible en: <<https://www.biblioteca.org.ar/libros/89293.pdf>>, p. 121.

BARRAL, Welber. O novo sistema de solução de controvérsias do Mercosul. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, III, n. 9, maio 2002. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_)

leitura&artigo\_id=3991 &revista\_caderno=19>

BERTALANFFY, Ludwig Von. (trad. Juan Almela). Teoría general de los sistemas. Fundamento, desarrollo y aplicaciones. México: Fondo de Cultura, 1986.

CALDANI, Miguel Ángel Ciuro. Aportes metodológicos para la integración del MERCOSUR. Em: Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión. Año 1, N° 1. 2013. p. 109-136.

CALDANI, Miguel Ángel Ciuro. Filosofía y sistema del derecho de la integración. (El complejo problemático del Derecho de la Integración. Hacia la autonomía científica del Derecho de la Integración). Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, 2006, vol 29, p. 27-48.

DO AMARAL, Alberto Jr. Reflexões sobre a solução de controvérsias do Mercosul. *Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão*, 2013, vol 1, n° 1, p. 13- 28.

GARDINI, Gian Luca. The origins of MERCOSUR. Democracy and regionalization in South América. New York, Palgrave Macmillan, 2010.

GRÜN, Ernesto. La aplicación de la sistémica y la cibernética al derecho. *Panóptica*, año 1, n. 7, mar-abr. 2007.

GRÜN, Ernesto. El derecho posmoderno: un sistema lejos del equilibrio. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, n°. 1, 1997/1998. pp. 167-177.

GRÜN, Ernesto. Un enfoque de la metodología de la investigación en el derecho desde la sistémica y la cibernética. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, n° 13, 2010, pp. 249-272 \_\_\_\_\_.La globalización del derecho: un fenómeno sistémico y cibernético. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, n° 2, 1998/1999, pp. 11-17

GRÜN, Ernesto. Los nuevos sistemas jurídicos del mundo globalizado. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, n° 4, 2000/2001, pp. 1-13

GRÜN, Ernesto.. Una visión sistémica y cibernética del derecho en el mundo globalizado del siglo XXI. México: Instituto de investigaciones jurídicas (unam), LexisNexis, 2006

LABRANO, Roberto Ruiz Díaz. Naturaleza jurídica del MERCOSUR. Em: VIGNALI, Heber Arbuét et. al. (Org) MERCOSUR. Balances y perspectivas. Buenos Aires: Fundación Cultura Universitaria, 1996

LUHMANN, Niklas. Law as a social system. New York, Oxford University Press. 2004

GRÜN, Ernesto. Complejidad y modernidad. De la unidad a la diferencia. España: Trota, 1998

MIDÓN, Mario A. R. Derecho de La integración. Aspectos institucionales del Mercosur. Buenos Aires: Rubinzal, 1998

MIRABELLI, Lino. La Teoría de Sistemas en el derecho y la política. Revista lecciones y ensayos. Año 2000, nº 75. p. 39-61.

MOROSINI, Fábio. A Guerra dos pneus. Casoteca, 2006. Disponível em: <[www.casoteca.org](http://www.casoteca.org)>

MOROSINI, Fábio. The MERCOSUR and WTO Retreaded Tires Dispute: Rehabilitating Regulatory Competition in International Trade and Environmental Regulation. Dissertation Presented to the Faculty of the Graduate School of the University of Texas at Austin in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Doctor of Philosophy The University of Texas at Austin. December, 2007.

SLUD Esther, CROCCO, Caso dos Pneus: um exemplo de como decisões tomadas em diferentes esferas de poder interagem. Pontes bimestral. Vol. 5, n.2, junho 2009.

VASCONCELOS, Raphael Carvalho de. Que unidade, fragmentação e o Direito internacional. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ- RFD*, 2011, vol 1, nº20.

VASCONCELOS, Raphael Carvalho de. Direito Internacional entre a Unidade e a Fragmentação: MERCOSUL e o Multilateralismo. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.

TRIBUNAL ARBITRAL AD HOC. Laudo 06: Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR constituido para entender en la controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Federativa del Brasil sobre prohibición de importación de neumáticos remoldeados (remolded) procedentes de Uruguay de fecha 9 de enero de 2002. Disponible en: <[http://tprmercotur.org/es/docum/laudos/bras/Laudo\\_br\\_06\\_es\\_Prohib\\_importac\\_neumaticos.pdf](http://tprmercotur.org/es/docum/laudos/bras/Laudo_br_06_es_Prohib_importac_neumaticos.pdf)>

TRIBUNAL ARBITRAL AD HOC Laudo constituido para entender en la controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Argentina sobre “Prohibición de importación de neumáticos remoldeados” de 25 de octubre de 2005. Disponible en: <[http://tprmercotur.org/es/docum/laudos/Laudo\\_arb\\_revocado\\_tpr.pdf](http://tprmercotur.org/es/docum/laudos/Laudo_arb_revocado_tpr.pdf)>

TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN DEL MERCOSUR. Laudo 1/2005. Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados Procedentes del Uruguay” Recurso de Revisión Presentado por la República Oriental del Uruguay contra el Laudo Arbitral del Tribunal Arbitral AD HOC de fecha 25 de Octubre de 2005. Disponible en: <[http://tprmercotur.org/es/docum/laudos/Laudo\\_01\\_2005\\_es.pdf](http://tprmercotur.org/es/docum/laudos/Laudo_01_2005_es.pdf)>

TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN. Laudo N° 01/2006: “Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados procedentes de Uruguay” Recurso de Aclaratoria interpuesto por la República Argentina en relación al Laudo Arbitral dictado por éste entre el 20 de Diciembre de 2005. Disponible en: <[http://tprmercosur.org/es/docum/laudos/Laudo\\_01\\_2006\\_es.pdf](http://tprmercosur.org/es/docum/laudos/Laudo_01_2006_es.pdf)>

TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN. Laudo N° 01/2007: Controversia entre Uruguay y Argentina sobre “Prohibición de importación de neumáticos Remoldeados procedentes del Uruguay”-solicitud de pronunciamiento sobre exceso en la aplicación de medidas compensatorias. Disponible en: <[http://tprmercosur.org/es/docum/laudos/Laudo\\_01\\_2007\\_es.pdf](http://tprmercosur.org/es/docum/laudos/Laudo_01_2007_es.pdf)>

TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN. Laudo N° 01/2008: “Divergencia sobre el cumplimiento del Laudo N° 1/05, iniciada por la República Oriental del Uruguay (Art. 30 Protocolo de Olivos)”. Disponible en: <[http://tprmercosur.org/es/docum/laudos/Laudo\\_01\\_2008\\_es.pdf](http://tprmercosur.org/es/docum/laudos/Laudo_01_2008_es.pdf)>



### SYSTEMIC ANALYSIS OF THE CONTROVERSY OVER REMOLDED TIRES: AN EMBLEMATIC CASE 15 YEARS AFTER THE PERMANENT REVIEW COURT WAS CREATED

**Abstract:** *The general objective of this work is to study the controversy raised between Brazil and Uruguay, at first, and between Argentina and Uruguay, later, within the dispute resolution mechanism establish in MERCOSUR, regarding a measure adopted by Brazil and Argentina that had banned the entry of retreaded tires to their territories: “case of the molded tires”. The specific objectives are: (i) to make a comparison and identify the specific connections between the controversies and (ii) to determine the implications of the arbitration awards issued to resolve the controversy from a systemic perspective. The method used for the investigation was the case analysis.*

**Keywords:** Case of the remodeled tires, Dispute resolution, MERCOSUR

### RESUMEN BIOGRÁFICO

*Brenda Luciana Maffei* es Funcionaria Técnica del Área Jurídica del Tribunal Permanente de Revisión. Doctora en Ciencias Jurídicas por la Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) Brasil. Magister en Ciencias Jurídicas por la Universidade Federal de Rio Grande do Sul (UFRGS) Brasil. Abogada por la Universidad de Buenos Aires (UBA), Argentina.

# A OPINIÃO CONSULTIVA COMO FERRAMENTA PARA A UNIFORMIZAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO DO MERCOSUL, NA TEMÁTICA MIGRATÓRIA

## LA OPINIÓN CONSULTIVA COMO HERRAMIENTA PARA LA UNIFORMIZACIÓN DE LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL DERECHO DEL MERCOSUR, EN LA TEMÁTICA MIGRATORIA

*Luciane Klein Vieira\**  
*Vitória Volcato da Costa\**

**Resumo:** O MERCOSUL, na tentativa de conformar um mercado comum, possui como um de seus principais objetivos a livre circulação de pessoas. Como a região, historicamente, apresenta fluxos migratórios constantes, seja de migrantes intra ou extra bloco, se viu obrigada a produzir um conjunto de normas regulatórias, tendo desenvolvido diversas medidas para o aprofundamento da livre circulação de pessoas, promoção da cidadania e proteção dos direitos humanos da pessoa migrante. Neste aspecto, o MERCOSUL tem trabalhado com a harmonização das legislações nacionais, na matéria, buscando amenizar as disparidades no tratamento dispensando pelo direito de fonte interna. Diante desse cenário, e considerando o aumento no fluxo interno de migrantes, observado na atualidade, apresenta-se o seguinte problema de pesquisa: é possível utilizar o mecanismo da opinião consultiva, existente no MERCOSUL, para casos que tratem da circulação de pessoas, como ferramenta para uniformizar a interpretação e aplicação das normas mercosurenhas, na temática migratória e, conseqüentemente, fortalecer os direitos das pessoas migrantes, no bloco? Para responder ao problema proposto, utilizou-se os métodos normativo-descritivo e histórico, e como técnica de pesquisa a revisão bibliográfica e a análise documental. A resposta alcançada foi a de que,

\* Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Brasil.

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.

E-mail: lucianevieira@unisinos.br

Recibido: 17/07/2019. Aceptado: 06/08/2019.



Este es un artículo es de acceso abierto, distribuido según los términos de la licencia de Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivs 4.0.

*apesar de ainda existirem desafios relacionados à implementação e funcionamento da opinião consultiva, esta pode ser utilizada como mecanismo apto para promover a uniformização da interpretação e a correspondente efetivação dos direitos previstos nas normas do MERCOSUL relativas à livre circulação de pessoas, fortalecendo a integração regional, gerando confiança e, ainda, aprofundamento os direitos humanos dos migrantes.*

**Resumen:** El MERCOSUR, en el intento de conformar un mercado común, posee como objetivo la libre circulación de personas. Como la región, históricamente, presenta alta movilidad migratoria, sea de migrantes intra o extra bloco, se vio obligada a producir un conjunto de normas reguladoras, habiendo desarrollado diversas medidas para el afianzamiento de la libre circulación de personas, promoción de la ciudadanía y protección de los derechos humanos de la persona migrante. En este aspecto, el MERCOSUR ha trabajado con la armonización de legislaciones nacionales, buscando reducir las disparidades en el trato dispensado por el derecho de fuente interna. Ante este escenario, y considerando el aumento en el flujo interno de migrantes, observado en la actualidad, se plantea el siguiente problema de investigación: ¿es posible utilizar el mecanismo de la opinión consultiva, existente en el MERCOSUR, para casos que traten de la circulación de personas, como herramienta para uniformizar la interpretación y aplicación de las normas mercosureñas en el tema migratorio y, consecuentemente, fortalecer los derechos de las personas migrantes, en el bloque? Para responder al problema planteado, fueron utilizados los métodos normativo descriptivo e histórico, y como técnica de investigación la revisión bibliográfica y el análisis documental. La respuesta a la que se ha arribado dice respecto a que en que pese aun existan desafíos relacionados a la implementación y funcionamiento de la opinión consultiva, esta puede ser utilizada como mecanismo apto para promover la uniformización de la interpretación y atribuir efectividad a los derechos previstos en las normas del MERCOSUR relativas a la circulación de personas, fortaleciendo la integración regional, generando confianza y, asimismo, profundizando los derechos humanos de los migrantes.

**Palavras-chave:** MERCOSUL, Livre circulação de pessoas, Migração, Tribunal Permanente de Revisão, Opinião consultiva

**Palabras clave:** MERCOSUR, Libre circulación de personas, Migración, Tribunal Permanente de Revisión, Opinión consultiva

---

## 1. INTRODUÇÃO

O Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) foi criado pelo Tratado de Assunção, em 26 de março de 1991, tendo como objetivo a formação de um mercado comum, o que implica, conforme dispõe o seu art. 1º, na “livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os



países, através, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários e restrições não tarifárias à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida de efeito equivalente<sup>1</sup>. Logo, a livre circulação de pessoas<sup>2</sup> insere-se nos propósitos do MERCOSUL, pois sem esta, não haverá a consolidação do mercado comum.

Ao mesmo tempo, a região que abrange o MERCOSUL é historicamente marcada por intensos fluxos migratórios. Isso demanda a ação e a cooperação dos Estados Partes na matéria, tanto para proteger os direitos das pessoas migrantes, quanto para fortalecer o espaço integrado e a cidadania do MERCOSUL. É por isso que, a fim de que sejam cumpridos os objetivos do bloco, o Tratado de Assunção estabelece, também em seu art. 1º: “o compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração”<sup>3</sup>.

Desde o início do esquema de integração até o momento atual, houve diversos avanços no tema da migração e da livre circulação de pessoas, especialmente, no campo normativo. Porém, diversos desafios ainda se fazem presentes, pois nem sempre existe a harmonização de legislações nacionais, como previsto no tratado constitutivo do bloco, bem como as normas produzidas no âmbito do MERCOSUL em geral não são aplicadas de maneira uniforme no território dos Estados Partes, o que gera disparidade no tratamento dos nacionais provenientes do MERCOSUL e de migrantes *extra* bloco<sup>4</sup> que se destinam a estes Estados.

Por isso, é necessária a busca por soluções que efetivem, na prática, os direitos previstos nas declarações, decisões, resoluções, diretrizes e tratados do MERCOSUL, e uma das maneiras de atingir a concretização dessa normativa é a busca da uniformização de sua aplicação e interpretação em todos os Estados Partes, a exemplo do que ocorre na União Europeia (UE). Nesse sentido, o mecanismo da opinião consultiva, presente no sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL, revela-se como sendo um instrumento apto para tal uniformização, mas que ao mesmo tempo é muito pouco utilizado e, quando acionado, não tem força coercitiva para garantir o seu êxito.

Diante desse cenário, o presente artigo traz como problema de pesquisa a seguinte questão: É possível utilizar o mecanismo da opinião

---

1 MERCOSUL. *Tratado de Assunção para a Constituição de um Mercado Comum*. Assunção, 26 mar. 1991. Disponível em: <<https://www.mercosur.int/pt-br/documentos-e-normativa/textos-fundacionais/>>

2 A livre circulação de pessoas se refere à liberdade dos nacionais dos Estados Partes de migrarem dentro dos países que compõem o território integrado. ACCIOLY, Elizabeth. *MERCOSUL & União Europeia: estrutura jurídico-institucional*. Curitiba: Juruá, 1996. p. 22.

3 MERCOSUL. *Tratado de Assunção para a Constituição de um Mercado Comum*. Assunção, 26 mar. 1991. Disponível em: <<https://www.mercosur.int/pt-br/documentos-e-normativa/textos-fundacionais/>>

4 Migrantes *extra* bloco são aqueles provenientes de terceiros Estados, os quais não fazem parte do MERCOSUL.

consultiva, existente no MERCOSUL, para casos que tratem da circulação de pessoas, como ferramenta para uniformizar a interpretação e aplicação das normas mercosurenhas na temática migratória e, conseqüentemente, fortalecer os direitos das pessoas migrantes dentro do bloco?

A fim de responder a esse interrogante, na primeira parte do artigo será abordado o panorama da migração *intra* bloco, seguido da análise da normativa produzida referente à migração e à circulação de pessoas. Em um segundo momento, será realizada uma análise crítica acerca dos desafios da dimensão jurídica do bloco, especialmente no que tange à dificuldade de harmonização das legislações nacionais e de uniformização da interpretação e aplicação da normativa mercosurenha, nos Estados Partes. Por fim, se fará referência ao sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL, principalmente ao mecanismo da opinião consultiva e ao papel do Tribunal Permanente de Revisão (TPR), neste âmbito, a fim de avaliar se esta ferramenta poderia brindar uma melhor aplicação da normativa relativa à migração e de que forma.

A hipótese que se apresenta para responder ao problema de pesquisa apresentado é a de que a opinião consultiva é uma ferramenta que pode proporcionar a uniformização da interpretação e aplicação do direito mercosurenho na temática migratória e, conseqüentemente, promover um maior aprofundamento da integração no bloco, fomentando o desenvolvimento da noção de cidadania do MERCOSUL e a proteção de pessoas migrantes, na região.

Para os fins do presente artigo, utilizar-se-á os métodos normativo-descritivo e histórico, e como técnica de pesquisa a revisão bibliográfica e a análise documental, sendo que esta última engloba tratados internacionais, relatórios de organizações internacionais e órgãos estatais nacionais.

## **2. A LIVRE CIRCULAÇÃO DE PESSOAS NO MERCOSUL**

Conforme antes referido, a livre circulação de pessoas é parte essencial do processo de integração, compondo uma das quatro liberdades necessárias à consolidação do mercado comum. Sob esta perspectiva, nesta primeira parte do artigo, serão trazidas algumas informações acerca da alta circulação de pessoas, na região, e suas características, a fim de configurar o cenário fático a respeito do qual estamos trabalhando, seguida da análise das principais normas existentes sobre o tema, no bloco.

### **2.1. Fluxos migratórios *intra* bloco**

Os Estados Partes do MERCOSUL (Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai e Venezuela) formam uma região que historicamente

é caracterizada pela alta circulação de pessoas, seja por razões econômicas, exílios políticos ou turismo/intercâmbio cultural, e, por conta disso, foi necessário estabelecer mecanismos para combater certas questões, como, por exemplo, a de imigrantes, que, por se encontrarem em condições migratórias irregulares, passam a se sujeitar a trabalhos informais e extremamente precários<sup>5</sup>, nos quais há clara violação de direitos humanos.

Como se verá à continuação, o aumento da mobilidade de pessoas entre esses Estados se dá em razão de um conjunto de fatores que marcou o continente. Os Estados Unidos (EUA) e a Europa, no geral, sempre foram destinos preferidos dos migrantes sul-americanos, porém, a migração fronteiriça na América do Sul passou a crescer exponencialmente a partir de 1950, mantendo-se alta até a atualidade. Entre os motivos para esse crescimento, na década referida, podem ser destacados a expansão industrial da Argentina e do Brasil, que contrastava com o baixo crescimento econômico dos países vizinhos, assim como a eclosão de ditaduras militares em diversos Estados da região – inclusive nos dois países referidos –, ocasionando exílios políticos, e, por fim, a existência de traços culturais, de idioma e socioeconômicos comuns, o que torna mais fácil a integração do migrante no país de destino<sup>6</sup>.

Contudo, as questões políticas e econômicas são as que mais pesaram na caracterização dos fluxos migratórios, na região sul-americana. Nesse sentido, os migrantes são atraídos para se deslocarem a países vizinhos que apresentam maior estabilidade política e econômica que os seus de origem, assim como um determinado perfil de migrantes é impulsionado a procurar Estados que estejam demandando mão-de-obra. No caso do MERCOSUL, os maiores receptores de migrantes são a Argentina e o Brasil, ao passo que Paraguai e Uruguai são, na maioria das vezes, países de origem dos fluxos migratórios<sup>7</sup>. Porém, a dinâmica migratória entre as regiões é complexa e envolve diversos fatores históricos, para além dos políticos e econômicos, cabendo destacar ainda que, na atualidade, o fluxo de migrantes venezuelanos, dada a crise humanitária enfrentada pelo país, tem aumentado exponencialmente.

Nesse sentido, a Argentina é historicamente a maior receptora de imigrantes no MERCOSUL, com alto número de paraguaios, bolivianos,

---

5 GARCÍA, Lila Emilse. *Migración y derechos humanos: implicancias de la nueva política migratoria Argentina*. 2012. f. 23-27. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Instituto de Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de La Plata, La Plata, 2012.

6 BATISTA, Vanessa Oliveira; PARREIRA, Carolina Genovez. As normas nacionais e internacionais sobre imigração na América do Sul e sua repercussão nos fluxos migratórios regionais. *Revista Brasileira de Direito*, Rio de Janeiro, CONPEDI, ano 3, v. 5, p. 377, maio-agosto, 2013. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2736>>

7 IPPDH; OIM. *Migración, derechos humanos y política migratoria*. 1ª ed. Buenos Aires: IPPDH, OIM, 2016. Disponível em: <<http://www.ippdh.mercosur.int/serie-migracion-y-derechos-humanos/>>

chilenos, peruanos e uruguaios<sup>8</sup>. Em relação ao alto fluxo migratório vindo da Venezuela, nos últimos anos, a Argentina também é um dos Estados que mais recebeu, chegando ao número de 130 mil imigrantes venezuelanos no país, de acordo com dados de junho de 2019, da Organização Internacional para as Migrações (OIM)<sup>9</sup>. Assim, desde o ano de 2018, os venezuelanos tornaram-se a nacionalidade com maior número de imigrantes, na Argentina<sup>10</sup>. Porém, cabe registrar que este também é um Estado que gera migrantes para a região, em especial, há grande número de imigrantes argentinos no Paraguai<sup>11</sup>.

Já o Brasil, atualmente o maior receptor de imigrantes venezuelanos do MERCOSUL, acolheu, de acordo com dados de 2019 da OIM, 168 mil pessoas<sup>12</sup>. Mas para além de ser um país receptor, o Brasil também é um dos maiores emissores de imigrantes da América do Sul, sendo que grande parte destes imigrantes brasileiros se encontra no Paraguai. Essa migração mais significativa de brasileiros ao Paraguai teve início na década de 1970, em torno de alguns motivos interconectados. Entre as razões para tal êxodo, está a oferta de terras férteis a preços muito mais baixos, havendo um número considerável de brasileiros que prosperou no agronegócio no país vizinho<sup>13</sup>. Isso se deu após a construção da Usina Hidrelétrica Itaipu, que ocorreu entre 1975 e 1982, levada a cabo pelo Brasil e Paraguai. Ocorre que, em razão dessa obra, muitas famílias tiveram que ser desalojadas, bem como houve inundação de parte do território do Estado Brasileiro do Paraná, fazendo com que muitos brasileiros perdessem suas terras. Assim, vários pequenos proprietários e latifundiários brasileiros migraram ou compraram terras no país vizinho<sup>14</sup>.

8 MENDES, José Sacchetta Ramos. ¿PUERTAS ABIERTAS? Migrações regionais, direito e integração na Comunidade Andina de Nações e no Mercosul. *Caderno CRH*, Salvador, v. 29, n. spe3, p. 79, 2016. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-49792016000600077&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-49792016000600077&lng=pt&nrm=iso)>

9 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Número de refugiados e migrantes da Venezuela ultrapassa 4 milhões, segundo ACNUR e OIM*. [s. l.], 07 jun. 2019. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/numero-de-refugiados-e-migrantes-da-venezuela-ultrapassa-4-milhoes-segundo-acnur-e-oim/>>

10 LA NACIÓN. *Furor venezolano: ya encabezan el ranking de radicaciones en el país*. [s. l.], 21 ago. 2018. Disponível em: <<https://www.lanacion.com.ar/2164061-el-furor-venezolano-encabezan-ranking-radicaciones-pais>>

11 MENDES, José Sacchetta Ramos. ¿PUERTAS ABIERTAS? Migrações regionais, direito e integração na Comunidade Andina de Nações e no Mercosul. *Caderno CRH*, Salvador, v. 29, n. spe3, p. 79, 2016. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-49792016000600077&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-49792016000600077&lng=pt&nrm=iso)>

12 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Número de refugiados e migrantes da Venezuela ultrapassa 4 milhões, segundo ACNUR e OIM*. [s. l.], 07 jun. 2019. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/numero-de-refugiados-e-migrantes-da-venezuela-ultrapassa-4-milhoes-segundo-acnur-e-oim/>>

13 BATISTA, Vanessa Oliveira; PARREIRA, Carolina Genovez. As normas nacionais e internacionais sobre imigração na América do Sul e sua repercussão nos fluxos migratórios regionais. *Revista Brasileira de Direito*, Rio de Janeiro, CONPEDI, ano 3, v. 5, p. 381, maio-agosto, 2013. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2736>>

14 MENDES, José Sacchetta Ramos. ¿PUERTAS ABIERTAS? Migrações regionais, direito e integração na Comunidade Andina de Nações e no Mercosul. *Caderno*

A imigração brasileira para a Argentina também passa a ser expressiva na década de 1970, sendo que estes imigrantes brasileiros se dividiam entre trabalhadores agrícolas de baixa escolaridade na região de Misiones e pessoas trabalhando no setor de serviços em Buenos Aires, os quais conseguem, normalmente, desempenhar funções compatíveis com seu nível de instrução<sup>15</sup>. Já no Uruguai, o número de imigrantes brasileiros é menor em relação aos outros Estados Partes do MERCOSUL. A maioria dos brasileiros, no Uruguai, encontra-se em atividades laborais informais, nos setores da agricultura ou de serviços. Dessa população migrante, também é possível destacar que a maior parte é composta por pessoas idosas e por mulheres<sup>16</sup>.

Ao se analisarem os dados estatísticos referentes à migração no Paraguai, verifica-se que Argentina e Brasil são os países que mais possuem cidadãos circulando ou migrando para este Estado. De acordo com dados mais recentes da Direção Geral de Migrações do Paraguai, de junho de 2019, 66.429 argentinos ingressaram em território paraguaio, sendo que deste total permaneceram 15.762. Já os brasileiros somaram a monta de 18.022, permanecendo no Paraguai 2.176<sup>17</sup>. No que tange aos venezuelanos, de acordo com dados da OIM, até 2018 o Paraguai acolheu aproximadamente 449 migrantes, sendo, portanto, o país com a menor quantidade no MERCOSUL e na América do Sul<sup>18</sup>.

Cenário semelhante pode ser observado no Uruguai, de acordo com dados da Direção Nacional de Migração desse país, que são do ano de 2014. Até dezembro do referido ano, a nacionalidade com maior número de ingressos e migração foi a argentina, seguido pela brasileira, e em terceiro lugar pela paraguaia<sup>19</sup>. Ainda, o Uruguai já acolheu aproximadamente 8.589 imigrantes venezuelanos, de acordo com os dados de 2018 da OIM<sup>20</sup>.

---

CRH, Salvador, v. 29, n. spe3, p. 79, 2016. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-49792016000600077&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-49792016000600077&lng=pt&nrm=iso)>

15 BATISTA, Vanessa Oliveira; PARREIRA, Carolina Genovez. As normas nacionais e internacionais sobre imigração na América do Sul e sua repercussão nos fluxos migratórios regionais. *Revista Brasileira de Direito*, Rio de Janeiro, CONPEDI, ano 3, v. 5, p. 382-383, maio-agosto, 2013. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2736>>

16 BATISTA, Vanessa Oliveira; PARREIRA, Carolina Genovez. As normas nacionais e internacionais sobre imigração na América do Sul e sua repercussão nos fluxos migratórios regionais. *Revista Brasileira de Direito*, Rio de Janeiro, CONPEDI, ano 3, v. 5, p. 383, maio-agosto, 2013. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2736>>

17 DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIONES. *Movimiento migratorio – Categoría ‘General’*. Asunción, jun. 2019. Disponível em: <<http://www.migraciones.gov.py/index.php/estadisticas/movimiento-migratorio-categoria-general>>.

18 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA AS MIGRAÇÕES (OIM). *Tendencias Migratorias en las Américas*. [s. l.], jul. 2018. Disponível em: <[https://robuosenaires.iom.int/sites/default/files/Informes/Tendencias\\_Migratorias\\_Nacionales\\_en\\_Americas\\_\\_Venezuela\\_ES\\_Julio\\_2018\\_web.pdf](https://robuosenaires.iom.int/sites/default/files/Informes/Tendencias_Migratorias_Nacionales_en_Americas__Venezuela_ES_Julio_2018_web.pdf)>

19 DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIÓN. *Anuario Estadístico 2014*. Montevideo, 2014. Disponível em: <<https://migracion.minterior.gub.uy/index.php/estadisticas/anuario-2014>>. Acesso em: 07 jul. 2019.

20 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA AS MIGRAÇÕES (OIM). *Tendencias*

## 2.2. Histórico normativo e agenda política no tema migratório

Uma vez que a região sul-americana e, especificamente, a que abrange os Estados Partes do MERCOSUL, é marcada pela grande circulação de pessoas, a necessidade de se ter um controle de fronteiras, regularizar a situação migratória dessas pessoas e conceder-lhes proteção (para dar cumprimento aos objetivos do sistema de integração), fez com que fossem desenvolvidos muitos projetos a respeito do tema.

Desde o princípio, logo após a assinatura do Tratado de Assunção, o MERCOSUL trabalhou com a temática migratória. Num primeiro momento, o bloco optou pela constituição de subgrupos de trabalho (SGT's) temáticos, que focaram em demandas específicas da livre circulação de pessoas e da migração extra bloco. Nesse sentido, os primeiros foram o SGT 2 sobre Assuntos Aduaneiros (controle migratório, cooperação administrativa, determinação comum de documentos necessários, etc.) e o SGT 11 sobre Relações de Trabalho, Emprego e Seguridade Social (comparações de estatísticas, de legislações trabalhistas, de fluxos migratórios laborais, etc.). Em 1994, com a assinatura do Protocolo de Ouro Preto, tais grupos deixaram de existir, tendo sido criada uma Comissão sobre migrações trabalhistas<sup>21</sup>. Porém, ainda existem grupos de trabalho nessa linha, como o SGT 18 sobre Integração Fronteiriça<sup>22</sup>.

Já em 2003, o MERCOSUL avançou no tema com a criação do Foro Especializado Migratório (FEM), responsável por tratar integralmente a matéria, tanto relativa a migrantes *intra* quanto extra bloco, até os dias atuais. Participam do FEM as delegações dos Estados Partes e Associados do MERCOSUL, e nele são assumidos compromissos vinculantes<sup>23</sup>. No FEM são realizados estudos e apresentadas propostas de soluções para questões envolvendo a temática migratória, adotando-se também medidas específicas para a livre circulação e residência legal dos cidadãos dos Estados Partes e Associados<sup>24</sup>, sendo uma delas a harmonização das

---

*Migratorias en las Américas*. [s. l.], jul. 2018. Disponível em: <[https://robuenosaires.iom.int/sites/default/files/Informes/Tendencias\\_Migratorias\\_Nacionales\\_en\\_Americas\\_\\_Venezuela\\_ES\\_Julio\\_2018\\_web.pdf](https://robuenosaires.iom.int/sites/default/files/Informes/Tendencias_Migratorias_Nacionales_en_Americas__Venezuela_ES_Julio_2018_web.pdf)>

21 GARCÍA, Lila Emilse. *Migración y derechos humanos: implicancias de la nueva política migratoria Argentina*. 2012. f. 27-28. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Instituto de Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de La Plata, La Plata, 2012.

22 INSTITUTO SOCIAL DO MERCOSUL (ISM). *Integração Social de Fronteira no MERCOSUL*. ISM, Cidadania em fronteira – parte 3. Assunção, 2018. p. 7.

23 NICOLAO, Julieta. Las migraciones en la agenda del MERCOSUR. El rol de Argentina en el Foro Especializado Migratorio. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, [s. l.], p. 5, n. 29, 2015. Disponível em: <<http://www.reei.org/index.php/revista/num29/notas/migraciones-agenda-mercosur-rol-argentina-foro-especializado-migratorio>>. Acesso em: 11 maio 2019.

24 CANEPA, Martin. Los Derechos Humanos en el Mercosur. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, Asunción, año 3, n. 6, p. 166, ago. 2015. Disponível em:



legislações nacionais na matéria<sup>25</sup>.

O resultado do trabalho do FEM, dos SGT's e das reuniões e negociações dos órgãos com capacidade decisória do bloco<sup>26</sup>, pode ser observado quando da adoção de diversas normas, que abordam a livre circulação dos cidadãos dos Estados Partes, as migrações de terceiros países e o instituto do refúgio<sup>27</sup>. Assim, destacam-se: o Acordo Multilateral sobre Seguridade Social do MERCOSUL (1997), a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL (1998), a Declaração do Rio de Janeiro sobre a Instituição do Refúgio (2000), a Declaração sobre Tráfico de Pessoas e Tráfico Ilícito de Migrantes (2001), o Acordo sobre Tráfico Ilícito de Migrantes no MERCOSUL (2004), o Acordo de Residência para Nacionais dos Estados Partes e Associados do MERCOSUL (2002), o Acordo de Residência para Nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL, Bolívia e Chile (2002),<sup>28</sup> a Declaração de Santiago sobre Princípios Migratórios (2004), o Acordo sobre Documentos de Viagem e Retorno dos Estados Partes do MERCOSUL e Estados Associados (2015), o Acordo de Recife sobre Controle Integrado dos Fluxos Migratórios nas Fronteiras (2015) e a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL (2015).

Em relação à normativa que busca aprofundar a livre circulação de pessoas, o citado Acordo Multilateral sobre Seguridade Social do MERCOSUL, assinado em 1997, foi um dos primeiros instrumentos jurídicos do bloco nessa direção. Garante direitos referentes à seguridade social para trabalhadores migrantes nacionais dos Estados Partes, em condição de igualdade com os cidadãos locais, considerando a soma do tempo de serviço que a pessoa desempenhou em mais de um Estado Parte, para fins de concessão dos benefícios<sup>29</sup>.

---

<<http://www.revistastpr.com/index.php/rstpr/issue/view/11>>

25 NICOLAO, Julieta. Las migraciones en la agenda del MERCOSUR. El rol de Argentina en el Foro Especializado Migratorio. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, [s. l.], p. 10-11, n. 29, 2015. Disponível em: <<http://www.reei.org/index.php/revista/num29/notas/migraciones-agenda-mercosur-rol-argentina-foro-especializado-migratorio>>

26 Conselho do Mercado Comum (CMC), Grupo do Mercado Comum (GMC) e Comissão de Comércio do MERCOSUL (CCM). ACCIOLY, Elizabeth. *MERCOSUL & União Europeia: estrutura jurídico-institucional*. Curitiba: Juruá Editora, 1996.

27 O migrante é todo aquele que se movimenta de um lugar para outro, com o intuito de mudar sua residência de forma temporal ou permanente. Já o refugiado é alguém que, temendo ser perseguido por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, ou por situação de grave e generalizada violação de direitos humanos, se encontra fora do país de sua nacionalidade e não pode ou não quer valer-se da proteção desse país, conforme determina a Convenção para o Estatuto dos Refugiados de 1951, o Protocolo adicional de 1967 e a Declaração de Cartagena de 1984. Enquanto não é reconhecida como refugiada a pessoa é um solicitante de refúgio. Todo refugiado é um imigrante, mas nem todo imigrante é um refugiado. VIZCARRA, Ana Elizabeth Villalta. Migración, asilo y refugio. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Belo Horizonte, ano CII, v. 103, n. 125-130, p. 709, jul./dez. 2017. Disponível em: <[https://drive.google.com/file/d/1U8Jym4r61ghZelj\\_HgNojM-0kPJltMd/view](https://drive.google.com/file/d/1U8Jym4r61ghZelj_HgNojM-0kPJltMd/view)>

28 Posteriormente, Equador e Peru aderiram ao Acordo.

29 BATISTA, Vanessa Oliveira; PARREIRA, Carolina Genovez. As normas nacionais e



Não obstante, os Acordos de Residência foram o passo mais importante rumo à livre circulação de pessoas e ambos estão vigentes em todos os Estados signatários<sup>30</sup>. Neles, os Estados expressamente declararam a pretensão de implementar uma política de livre circulação de pessoas, regularizar a situação migratória de seus cidadãos localizados em outros Estados Partes, bem como combater o tráfico de pessoas<sup>31</sup>. Assim, os Acordos concedem o direito de residência temporária de dois anos aos nacionais que pretendem migrar ou já migraram para outros Estados Partes, apenas através do documento de identificação da pessoa<sup>32</sup>, sendo possível transformar a residência temporária em permanente, mediante o preenchimento de alguns requisitos, menos rígidos do que para migrantes de terceiros Estados<sup>33</sup>. Ainda, aqueles que já se encontram em outro Estado Parte, não necessitam retornar ao seu país de origem para formular o pedido de residência e regularizar sua situação, independentemente da forma como ingressaram naquele território e sem a imposição de multas. Uma das características mais importantes dos Acordos de Residência é a concessão deste direito com base na nacionalidade do solicitante, e não através de requisitos relacionados à atividade laboral e ao vínculo de emprego<sup>34</sup>.

Por fim, cabe destacar também a citada Declaração Sociolaboral do MERCOSUL, firmada primeiramente em 1998 e posteriormente atualizada em 2015, importante instrumento jurídico para a garantia de direitos aos trabalhadores migrantes, que integra o Plano de Ação para adotar progressivamente um Estatuto da Cidadania do MERCOSUL, criado pela Decisão nº 64/2010, que, por sua vez, representa o segundo passo mais importante rumo à livre circulação de pessoas, no bloco. O art. 2º da referida Decisão destaca que o Plano - que deverá estar culminado quando do 30º aniversário da assinatura do Tratado de

---

internacionais sobre imigração na América do Sul e sua repercussão nos fluxos migratórios regionais. *Revista Brasileira de Direito*, Rio de Janeiro, CONPEDI, ano 3, v. 5, p. 383 e 385-386, maio-agosto, 2013. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2736>. Acesso em: 16 jun. 2019.

30 MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. *Consulta-Mercosur*. República del Paraguay. Asunción, 07 jul. 2019. Disponível em: [http://www.mre.gov.py/tratados/public\\_web/ConsultaMercosur.aspx](http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/ConsultaMercosur.aspx)

31 GARCÍA, Lila Emilse. *Migración y derechos humanos: implicancias de la nueva política migratoria Argentina*. 2012. f. 91-93. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Instituto de Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de La Plata, La Plata, 2012.

32 SCOTTI, Luciana B. El derecho de la integración en el MERCOSUR. In: NEGRO, Sandra C. *Derecho de la Integración*. Montevideo/Buenos Aires: BdeF, 2018. p. 98.

33 GARCÍA, Lila Emilse. *Migración y derechos humanos: implicancias de la nueva política migratoria Argentina*. 2012. f. 92. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Instituto de Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de La Plata, La Plata, 2012.

34 NICOLAO, Julieta. Las migraciones en la agenda del MERCOSUR. El rol de Argentina en el Foro Especializado Migratorio. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, [s. l.], p. 8, n. 29, 2015. Disponível em: <http://www.reei.org/index.php/revista/num29/notas/migraciones-agenda-mercosur-rol-argentina-foro-especializado-migratorio>

Assunção - terá como base os seguintes objetivos, extraídos dos tratados constitutivos e das normas de direito derivado do bloco:

[...] Implementação de uma política de livre circulação de pessoas na região; Igualdade de direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicas para os nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL; Igualdade de condições para acesso ao trabalho, saúde e educação<sup>35</sup>.

Ademais, cabe registrar que o Estatuto da Cidadania, que tem como objetivo implementar o conceito de cidadão do MERCOSUL, bem como um conjunto de direitos fundamentais destes cidadãos, converter-se-á em protocolo adicional ao Tratado de Assunção, portanto norma de direito originário do bloco<sup>36</sup>. Até o presente momento, ademais da atualização da Declaração Sociolaboral, foi firmado o Plano para Facilitar a Circulação de Trabalhadores no MERCOSUL, revisado o Acordo de Recife relativo ao Controle Integrado dos Fluxos Migratórios nas Fronteiras, e criada a placa comum de identificação veicular do MERCOSUL<sup>37</sup>, medidas destinadas a dar cumprimento ao Plano de Ação antes mencionado.

### 3. DESAFIOS DA DIMENSÃO JURÍDICA DO MERCOSUL

De acordo com o que foi visto até o momento, há um conjunto de normas produzidas no âmbito do MERCOSUL a respeito do tema da livre circulação de pessoas e da migração em geral. Isso decorre de um dos objetivos principais do bloco, que demanda a harmonização das legislações nacionais dos Estados Partes, conforme dispõe o Tratado de Assunção em seu art. 1º. A responsabilidade de promover tal harmonização é, inicialmente, dos órgãos com capacidade decisória do bloco, que possuem competência para legislar<sup>38</sup>.

São esses órgãos o Conselho do Mercado Comum (CMC), o Grupo do Mercado Comum (GMC) e a Comissão de Comércio do MERCOSUL (CCM), que legislam por meio de decisões (CMC), resoluções (GMC) e

---

35 MERCOSUL. *Estatuto da Cidadania do MERCOSUL: Plano de Ação*. Decisão n.º 64/2010. Foz do Iguaçu: CMC, 16 dez. 2010. Disponível em: <[https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/71547\\_DEC\\_064-2010\\_PT\\_Estatuto%20Cidadania-Plano%20de%20A%C3%A7%C3%A3o\\_Atualizada.pdf](https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/71547_DEC_064-2010_PT_Estatuto%20Cidadania-Plano%20de%20A%C3%A7%C3%A3o_Atualizada.pdf)>

36 SCOTTI, Luciana B. El derecho de la integración en el MERCOSUR. In: NEGRO, Sandra C. *Derecho de la Integración*. Montevideo/Buenos Aires: BdeF, 2018. p. 104-105.

37 COSTA, Vitória Volcato da; VIEIRA, Luciane Klein. A Livre circulação de pessoas no MERCOSUL e na União Europeia: perspectivas e desafios para o futuro. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, CONPEDI, [S. l.], v. 4, n. 2, p. 16, 2018. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/direitointernacional/article/view/4693>>

38 VIEIRA, Luciane Klein. As opiniões consultivas no MERCOSUL: acertos e desacertos. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (org.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS, Mestrado e Doutorado, n. 14. São Leopoldo: Editora Karywa, 2018. p. 138-139.

diretivas (CCM), gerando o chamado direito derivado do MERCOSUL, que é regido pelas normas de direito originário.

Por outro lado, são normas de direito originário do MERCOSUL o tratado constitutivo e seus protocolos adicionais, que são o Tratado de Assunção (1991), o Protocolo de Ouro Preto sobre a Estrutura Institucional do MERCOSUL (1994), o Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático (1998), o Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias (2002), bem como os protocolos referentes à adesão de novos Estados Partes, como o da Venezuela (2006), e aqueles que constituem novos órgãos do bloco. Registra-se que as fontes jurídicas do MERCOSUL vêm previstas no art. 41 do Protocolo de Ouro Preto.

Ocorre que há muitos desafios que se fazem presentes na dimensão jurídica do bloco. Primeiramente pode-se destacar que muitas normas produzidas pelo MERCOSUL, em especial os tratados internacionais, apesar de possuírem efeito vinculante, precisam ser incorporadas ao ordenamento jurídico interno dos Estados Partes, através do procedimento clássico de ratificação de tratados, o que significa que não possuem aplicabilidade imediata, nem efeito direto. Isso se torna um problema, uma vez que não são estabelecidos prazos peremptórios para tal incorporação, tampouco um procedimento comum, sendo o processo realizado de maneiras diferentes, de acordo com as regras e interesses de cada Estado. Em razão disso, muitas normas acabam levando anos para serem ratificadas, o que impede sua vigência<sup>39</sup>, gerando insegurança jurídica e falta de efetividade<sup>40</sup>. Como exemplo, pode ser citado o Acordo sobre Regularização Migratória Interna de Cidadãos do MERCOSUL e o Acordo sobre Regularização Migratória Interna de Cidadãos do MERCOSUL, Bolívia e Chile, ambos assinados em 2002. Os Acordos têm como objetivo tratar o requerimento de saída de uma pessoa de um Estado signatário, que já está fora de seu país de origem. Com esses Acordos, a pessoa migrante não precisa retornar ao seu Estado de origem para pedir a permanência em outro, podendo ser a esta concedida a residência temporária ou permanente, de acordo com o ordenamento jurídico interno do país de destino<sup>41</sup>. Porém, ambos os Acordos ainda não entraram em vigor em todos os Estados signatários, uma vez que o primeiro não foi internalizado pela Argentina<sup>42</sup>, e o

---

39 O MERCOSUL adota o critério da vigência simultânea, que exige que todos os Estados Partes tenham incorporado a norma mercosurena em seu ordenamento jurídico interno para que esta entre em vigor, conforme artigo 40 do Protocolo de Ouro Preto.

40 SCOTTI, Luciana B. *El derecho de la integración en el MERCOSUR*. In: NEGRO, Sandra C. *Derecho de la Integración*. Montevideo/Buenos Aires: BdeF, 2018. p. 124-125.

41 GARCÍA, Lila Emilse. *Migración y derechos humanos: implicancias de la nueva política migratoria Argentina*. 2012. f. 92-93. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Instituto de Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de La Plata, La Plata, 2012.

42 MERCOSUL. *Acuerdo sobre regularización migratoria interna de ciudadanos del MERCOSUR. Tratados, Protocolos y Acuerdos*. Brasília-DF, 5 dez. 2002. Disponível em:

segundo não foi internalizado por Argentina e Bolívia<sup>43</sup>. Assim, os Acordos estão pendentes de total efetividade há mais de quinze anos.

Outro problema que pode ser citado em relação à dimensão jurídica do MERCOSUL são as assimetrias constitucionais entre os Estados Partes, no que tange ao tratamento do direito derivado do bloco. Por exemplo, a Argentina e o Paraguai conferem hierarquia supralegal aos tratados internacionais de integração, ao passo que Brasil e Uruguai lhe reconhecem o *status* de lei ordinária<sup>44, 45</sup>.

Tudo isso soma-se ao fato de que o MERCOSUL expressamente optou pela intergovernabilidade em detrimento da supranacionalidade, de acordo com o disposto no art. 2º do Protocolo de Ouro Preto<sup>46</sup>. Em razão dessa opção, as decisões devem ser adotadas por consenso e com a presença de todos os Estados Partes<sup>47</sup>, o que permite a um Estado prejudicar ou até paralisar o funcionamento do bloco, em razão de seu veto ou de sua ausência<sup>48</sup>.

No que nos interessa, um caso que ilustra a disparidade de políticas e aplicação da normativa mercosurenha na temática migratória, no MERCOSUL, é o do fluxo migratório venezuelano. A Venezuela se tornou Estado Parte do MERCOSUL em 2012, vindo a ser suspensa em 2016, por não ter cumprido com a obrigação de incorporar toda a normativa vigente ao seu direito interno, no prazo de quatro anos<sup>49</sup>. Entre as normas não incorporadas, estão os Acordos de Residência<sup>50</sup>. Posteriormente, em 2017, os Estados Partes decidiram suspender

---

<[http://www.mre.gov.py/tratados/public\\_web/DetallesTratado.aspx?id=rkCYJQ0FV3r5/hNhHR752Q==&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlZ0mcrZruYPcn8=>](http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=rkCYJQ0FV3r5/hNhHR752Q==&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlZ0mcrZruYPcn8=>)

43 MERCOSUL. *Acuerdo sobre regularización migratoria interna de ciudadanos del MERCOSUR, Bolivia y Chile. Tratados, Protocolos y Acuerdos*. Brasília-DF, 5 dez. 2002. Disponível em: <[http://www.mre.gov.py/tratados/public\\_web/DetallesTratado.aspx?id=Dr%2frVgNBtRoquJgE6A5PFA%3d%3d&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlZ0mcrZruYPcn8%3d](http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=Dr%2frVgNBtRoquJgE6A5PFA%3d%3d&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlZ0mcrZruYPcn8%3d)>

44 No Brasil os tratados internacionais de direitos humanos recebem tratamento diverso, possuindo hierarquia supralegal ou constitucional, a depender do preenchimento dos requisitos previstos no artigo 5º, §3º, da Constituição Federal e do entendimento jurisprudencial.

45 SCOTTI, Luciana B. El derecho de la integración en el MERCOSUR. In: NEGRO, Sandra C. *Derecho de la Integración*. Montevideo/Buenos Aires: BdeF, 2018. p. 126.

46 MERCOSUL. *Protocolo de Ouro Preto (Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do MERCOSUL)*. Ouro Preto, 17 dez. 1994. Disponível em: <<https://www.mercosur.int/pt-br/documento/protocolo-de-ouro-preto-adicional-ao-tratado-de-assuncao-sobre-a-estrutura-institucional-do-mercosul/>>. Acesso em: 09 jul. 2019.

47 GOMES, Eduardo Biacchi; ALDMEIDA, Ronald Silka. Direito intergovernamental do MERCOSUL e o diálogo entre jurisdições: o sistema das opiniões consultivas. In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; GOMES, Eduardo Biacchi. (org.). *Direito da Integração Regional: Diálogo entre jurisdições na América Latina*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 125.

48 SCOTTI, Luciana B. El derecho de la integración en el MERCOSUR. In: NEGRO, Sandra C. *Derecho de la Integración*. Montevideo/Buenos Aires: BdeF, 2018. p. 123.

49 SCOTTI, Luciana B. El derecho de la integración en el MERCOSUR. In: NEGRO, Sandra C. *Derecho de la Integración*. Montevideo/Buenos Aires: BdeF, 2018. p. 81-82.

50 IPPDH; OIM. *Migrantes regionais na cidade de São Paulo. Direitos sociais e políticas públicas*. Buenos Aires: IPPDH, OIM, 2017. Disponível em: <[http://www.ippdh.mercosur.int/wp-content/uploads/2017/01/Migrantes-regionales-en-San-Pablo\\_PT-1.pdf](http://www.ippdh.mercosur.int/wp-content/uploads/2017/01/Migrantes-regionales-en-San-Pablo_PT-1.pdf)>

politicamente a Venezuela, com base no art. 5º do Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático<sup>51</sup>, suspensão que ainda segue vigente. Em razão dessa situação excepcional da Venezuela, aliada ao alto êxodo de pessoas, à suspensão de seus direitos enquanto Estado Parte do MERCOSUL e à não internalização dos Acordos de Residência, não houve uma política ou aplicação da normativa do bloco de maneira uniforme aos imigrantes venezuelanos. Desse modo, Brasil e Paraguai não estão aplicando os Acordos de Residência para os imigrantes venezuelanos em seus países, adotando cada um a sua legislação migratória interna, considerando-os migrantes de terceiros Estados. Já a Argentina aplica os Acordos de Residência aos venezuelanos, enquanto o Uruguai, que antes de 2014 aplicava os referidos Acordos, atualmente utiliza sua lei interna, que prevê a concessão direta de residência permanente a nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL, incluindo, desse modo, a Venezuela<sup>52</sup>.

Diante de todas essas questões, ainda que o MERCOSUL tenha produzido um considerável conjunto de normas a respeito da livre circulação de pessoas e da migração em geral, que compõem o direito derivado do bloco, há várias dificuldades para promover e implementar a harmonização das legislações nacionais, na matéria. Ainda, soma-se a tal dificuldade a existência de assimetrias na interpretação e aplicação dessa legislação, pelos órgãos jurisdicionais dos Estados Partes. Assim, a ausência de uma interpretação comum das normas do MERCOSUL faz com que os tribunais internos dos Estados decidam não só de maneira diversa entre si, mas também contrária aos objetivos da própria norma. Tal cenário coloca em risco a efetividade da normativa produzida, que na maioria das vezes demanda anos entre produção, negociação, ratificação e internalização, bem como sujeita as pessoas destinatárias dos direitos, neste caso os migrantes, a uma situação de insegurança jurídica<sup>53</sup>.

A importância de haver uma interpretação comum da normativa em referência pode ser ilustrada a partir da análise dos resultados apresentados pelo Terceiro Relatório sobre a Aplicação do Direito do MERCOSUL por parte dos magistrados nacionais dos Estados Partes, material publicado pela Secretaria do MERCOSUL, em 2005. Neste

---

51 SCOTTI, Luciana B. El derecho de la integración en el MERCOSUR. In: NEGRO, Sandra C. *Derecho de la Integración*. Montevideo/Buenos Aires: BdeF, 2018. p. 83-84.

52 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA AS MIGRAÇÕES (OIM). *Tendências migratórias nacionais na América do Sul: República Bolivariana da Venezuela*. Buenos Aires: OIM, fev. 2018. Disponível em: <[https://robuenosaires.iom.int/sites/default/files/Informes/Tendencias\\_Migratorias\\_Nacionales\\_en\\_America\\_del\\_Sur\\_Vzla\\_Portugues.pdf](https://robuenosaires.iom.int/sites/default/files/Informes/Tendencias_Migratorias_Nacionales_en_America_del_Sur_Vzla_Portugues.pdf)>. Acesso em: 09 jul. 2019.

53 VIEIRA, Luciane Klein. O diálogo entre o Tribunal Permanente de Revisão e os tribunais constitucionais: o mecanismo da opinião consultiva e o direito mercosureno de terceira dimensão. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Eds.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS, Mestrado e Doutorado, n. 13. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; São Leopoldo: UNISINOS, 2017. p.141.

documento, verifica-se que a jurisprudência da Argentina considera como obrigatória a já antes mencionada Declaração Sociolaboral do MERCOSUL, fundamentando diversas decisões judiciais sobre migração laboral nesta normativa. Há, inclusive, decisão da Justiça Nacional do Trabalho, que reconhece a referida Declaração como norma de *jus cogens*<sup>54</sup>, enquanto, por exemplo, o mesmo não é observado no Brasil.

Dessa forma, o diálogo entre as jurisdições dos Estados Partes é de suma importância para a efetivação dos direitos humanos, bem como para o fortalecimento da integração, através do efetivo cumprimento da normativa mercosureña.

#### **4. A OPINIÃO CONSULTIVA COMO FERRAMENTA PARA A UNIFORMIZAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO MIGRATÓRIO DO MERCOSUL**

Diante dos desafios apresentados acerca da dimensão jurídica do MERCOSUL, sobretudo aqueles relacionados à interpretação jurisdicional da normativa mercosureña nos Estados Partes, necessário se faz compreender o funcionamento da opinião consultiva, mecanismo pertencente ao sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL e, aqui, especialmente, o papel do TPR para a consolidação do direito do bloco, que em 2019 está completando 15 anos de existência.

Neste sentido, em 2002, o Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias, previu a criação de um tribunal arbitral de convocatória permanente, oficialmente instalado em 13 de agosto de 2004, na cidade de Assunção, no Paraguai. Denominado Tribunal Permanente de Revisão (TPR), o órgão foi projetado para ser de extrema importância para a uniformização da interpretação do Direito do MERCOSUL<sup>55</sup>, fortalecendo a integração regional e possibilitando o cumprimento dos objetivos do bloco, previstos no Tratado de Assunção. Para tanto, ao TPR lhe foram atribuídas quatro competências principais, as quais estão relacionadas à revisão dos laudos dos tribunais arbitrais *ad hoc*, ao julgamento das controvérsias entre os Estados Partes em instância única, à apreciação de medidas excepcionais e de urgência, e, ainda, à emissão de opiniões consultivas, tema objeto deste artigo.

Em razão dos limites deste trabalho, nos centraremos somente nesta última competência. Em primeiro lugar, cabe destacar que as

---

54 GOMES, Eduardo Biacchi; ALMEIDA, Ronald Silka. Direito intergovernamental do MERCOSUL e o diálogo entre jurisdições: o sistema das opiniões consultivas. In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; GOMES, Eduardo Biacchi. (org.). *Direito da Integração Regional: Diálogo entre jurisdições na América Latina*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 129-130.

55 NOGUEIRA, Cássia Cavalcante de Oliveira; ALMEIDA PRADO, Henrique Sartori de. MERCOSUL: do Sistema de Solução de Controvérsias à solicitação de Opiniões Consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão pelo Judiciário brasileiro. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, Asunción, año 2, n. 4, p. 33-34, ago. 2014.



cortes judiciais internas dos Estados são imprescindíveis para garantir a aplicação e a primazia do Direito do MERCOSUL sob o direito interno. Porém, as normas do Direito da Integração, por serem aplicadas em diferentes países, cujas tradições, princípios, cultura e ordenamento jurídico são distintos, estão sujeitas a interpretações divergentes em cada Estado. De início, cabe citar novamente o fato de que cada um dos Estados Partes confere um grau hierárquico diferente ao Direito do MERCOSUL em seu ordenamento jurídico interno. Com esse e outros fatores influenciando os juízes nacionais na tomada de decisões, a aplicação da normativa mercosurena acaba por ser problemática, uma vez que com a ausência de critérios comuns, os juízes nacionais podem chegar não somente a decisões divergentes, causando insegurança jurídica aos destinatários do direito, mas até mesmo a resultados contrários aos que a norma do bloco prevê<sup>56, 57</sup>.

Em razão disso, a opinião consultiva, ao ter como objetivo a uniformização da interpretação da normativa do MERCOSUL, adquire especial relevo, na tentativa de unificar critérios hermenêuticos, para que a divergência de interpretações nacionais não coloque em risco a coerência do Direito do MERCOSUL, influenciando diretamente a produção de efeitos deste Direito<sup>58, 59, 60</sup>.

Desta forma, se, por um lado, o TPR é o único órgão com legitimidade para interpretar o Direito do bloco, por meio da opinião consultiva, de forma a garantir a coesão referida, por outro, cabe destacar que ele não atua sozinho. Para que possa interpretar o Direito do MERCOSUL, o TPR deve ser provocado pelos órgãos com capacidade

---

56 GOMES, Eduardo Biacchi; ALMEIDA, Ronald Silka de. Direito intergovernamental do MERCOSUL e o diálogo entre jurisdições: o Sistema das Opiniões Consultivas. In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; GOMES, Eduardo Biacchi. (org.). *Direito da Integração Regional: Diálogo entre jurisdições na América Latina*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 133.

57 VIEIRA, Luciane Klein. O diálogo entre o Tribunal Permanente de Revisão e os tribunais constitucionais: o mecanismo da opinião consultiva e o direito mercosureno de terceira dimensão. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (org.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS, Mestrado e Doutorado, n. 13. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; São Leopoldo: UNISINOS, 2017. p. 143-144.

58 GOMES, Eduardo Biacchi; ALMEIDA, Ronald Silka de. Direito intergovernamental do MERCOSUL e o diálogo entre jurisdições: o Sistema das Opiniões Consultivas. In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; GOMES, Eduardo Biacchi. (org.). *Direito da Integração Regional: Diálogo entre jurisdições na América Latina*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 131.

59 VASCONCELOS, Raphael Carvalho. O Sistema de Solução de Controvérsias do MERCOSUL, as negociações diretas e a política. In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; GOMES, Eduardo Biacchi. (org.). *Direito da Integração Regional: Diálogo entre jurisdições na América Latina*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 192-193.

60 VIEIRA, Luciane Klein. O diálogo entre o Tribunal Permanente de Revisão e os tribunais constitucionais: o mecanismo da opinião consultiva e o direito mercosureno de terceira dimensão. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (org.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS, Mestrado e Doutorado, n. 13. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; São Leopoldo: UNISINOS, 2017. p. 143.



decisória (CMC, GMC e CCM)<sup>61</sup>, pelo Parlamento do MERCOSUL (PARLASUL), pelos Estados Partes atuando em conjunto ou ainda pelas Cortes Superiores destes<sup>62</sup>. Caso a opinião consultiva seja solicitada pelos Estados Partes ou pelos órgãos decisórios do MERCOSUL, o procedimento para tal solicitação vem previsto no próprio Regulamento do Protocolo de Olivos – Decisão n.º 37/2003. No caso do PARLASUL, a regulamentação do pedido está prevista no seu próprio Regimento Interno. Já se a solicitação for realizada pelo Poder Judiciário de um dos Estados Partes, o procedimento está regulamentado pelo chamado Regulamento do Procedimento para Solicitação de Opiniões Consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes do MERCOSUL – Decisão n.º 02/2007<sup>63</sup>. Tal regulamentação também prevê quais são os tribunais superiores de cada Estado Parte que estão habilitados a solicitar a opinião consultiva, quais sejam, a Corte Suprema de Justiça da Nação (CSJN - Argentina), o Supremo Tribunal Federal (STF - Brasil), a Corte Suprema de Justiça (CSJ - Paraguai), e a Suprema Corte de Justiça e o Tribunal de Contencioso Administrativo (SCJ e TCA, respectivamente - Uruguai)<sup>64</sup>. Registra-se que a Venezuela ainda não indicou qual tribunal interno do país possuirá tal legitimidade<sup>65</sup>.

Especificamente no que nos interessa, ainda que os tribunais superiores possuam legitimidade para submeter a solicitação de opinião consultiva ao TPR, é importante destacar que os juízes nacionais de primeira instância e tribunais inferiores também podem solicitá-la, a

---

61 Ainda que não tenha capacidade decisória, o Parlamento do MERCOSUL também possui legitimidade para solicitar opinião consultiva ao TPR, conforme previsto no art. 13 do Protocolo Constitutivo do Parlamento do MERCOSUL. MERCOSUL. *Protocolo Constitutivo do Parlamento do MERCOSUL*. Montevideu, 09 dez. 2005. Disponível em: <<https://www.mercosur.int/documentos-y-normativa/textos-fundacionales/>>. Acesso em: 09 jul. 2019.

62 NOGUEIRA, Cássia Cavalcante de Oliveira; ALMEIDA PRADO, Henrique Sartori de. MERCOSUL: do Sistema de Solução de Controvérsias à solicitação de Opiniões Consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão pelo Judiciário brasileiro. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, Asunción, año 2, n. 4, p. 28-29, ago. 2014.

63 VIEIRA, Luciane Klein. O diálogo entre o Tribunal Permanente de Revisão e os tribunais constitucionais: o mecanismo da opinião consultiva e o direito mercosurenho de terceira dimensão. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (org.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS, Mestrado e Doutorado, n. 13. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; São Leopoldo: UNISINOS, 2017. p. 144.

64 MERCOSUL. *Regulamento do procedimento para solicitação de opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes do MERCOSUL*. Decisão n.º 02/2007. Rio de Janeiro: CMC, 18 jan. 2007. Disponível em: <[https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/4272\\_DEC\\_002-2007\\_PT\\_Opini%C3%B5es%20Consultivas.pdf](https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/4272_DEC_002-2007_PT_Opini%C3%B5es%20Consultivas.pdf)>

65 VIEIRA, Luciane Klein. O diálogo entre o Tribunal Permanente de Revisão e os tribunais constitucionais: o mecanismo da opinião consultiva e o direito mercosurenho de terceira dimensão. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (org.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS, Mestrado e Doutorado, n. 13. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; São Leopoldo: UNISINOS, 2017. p. 144-145.

diferença é que precisam enviar o requerimento ao tribunal superior, não possuindo acesso direto ao TPR. Esse requerimento, ademais, está regulamentado conforme o direito interno de cada Estado Parte. O Uruguai o regulamentou por meio da Acordada nº 7.604/2007 da SCJ; a Argentina, pela Acordada nº 13/2008 da CSNJ; o Paraguai, pela Acordada nº 549 da CSJ; e, finalmente, o Brasil, pela Emenda Regimental nº 48/2012 do STF<sup>66</sup>. A Venezuela ainda não regulamentou o procedimento.

Como é salutar, a opinião consultiva revela-se num mecanismo de cooperação entre as cortes jurisdicionais internas e o TPR. Quando um juiz nacional possui dúvida quanto à aplicação de uma determinada norma do MERCOSUL a um caso concreto que necessita julgar, pode solicitar à corte suprema de seu país, de acordo com o procedimento previsto no ordenamento jurídico interno, o envio do pedido de opinião consultiva à Secretaria do TPR<sup>67</sup>. Registra-se que, nas opiniões consultivas, os árbitros do TPR não poderão discutir matéria de fato, tampouco indicar a solução para o caso concreto, mas, sim, somente analisar o direito mercosurenho envolvido e apontar a correta interpretação deste, para que o juiz nacional, com base nisso, faça a aplicação da norma<sup>68</sup>.

Outrossim, a solicitação de opinião consultiva deve obedecer requisitos para a sua admissibilidade, os quais estão previstos na Decisão nº 02/2007. Desta forma, deverá conter a descrição dos fatos, as razões para o pedido e a indicação da norma MERCOSUL a ser interpretada – que poderá ser o Tratado de Assunção e seus Protocolos adicionais, os Acordos e Protocolos celebrados em seu âmbito, bem como as normas de direito derivado produzidas pelos órgãos com capacidade decisória. Ademais, para ser admissível, a solicitação deve ter sido formulada por uma das cortes supremas indicadas pelos Estados Partes (art. 2º da Decisão), bem como a causa não pode estar sendo discutida no sistema solução de controvérsias do bloco. Ainda, pode vir acompanhado de considerações das partes e do Ministério Público do Estado Parte solicitante, bem como de documentos conexos. O próprio TPR pode

---

66 VIEIRA, Luciane Klein. O diálogo entre o Tribunal Permanente de Revisão e os tribunais constitucionais: o mecanismo da opinião consultiva e o direito mercosurenho de terceira dimensão. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (org.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS, Mestrado e Doutorado, n. 13. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; São Leopoldo: UNISINOS, 2017. p. 145-146.

67 NOGUEIRA, Cássia Cavalcante de Oliveira; ALMEIDA PRADO, Henrique Sartori de. MERCOSUL: do Sistema de Solução de Controvérsias à solicitação de Opiniões Consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão pelo Judiciário brasileiro. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, Asunción, año 2, n. 4, p. 35-37, ago. 2014.

68 VASCONCELOS, Raphael Carvalho. O Sistema de Solução de Controvérsias do MERCOSUL, as negociações diretas e a política. In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; GOMES, Eduardo Biacchi (Ed.). *Direito da Integração Regional: Diálogo entre jurisdições na América Latina*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 194.

solicitar a juntada dos documentos que entenda necessário<sup>69</sup>.

O Brasil, apesar de ter sido o último Estado originário a regulamentar a opinião consultiva, em 2012, através da Emenda Regimental nº 48 do STF, trouxe inovação em relação aos demais. A regulamentação brasileira permite não somente que todos os juízes nacionais - desde aqueles de primeira instância até os tribunais superiores -, através de encaminhamento ao Plenário do STF, solicitem a opinião consultiva, mas também concede tal direito às partes envolvidas no processo objeto da solicitação. O direito das partes solicitarem a opinião consultiva, por meio da corte suprema de seu país, não está previsto na regulamentação de nenhum outro Estado Parte<sup>70,71</sup>. A referida inovação, trazida pelo direito brasileiro, é extremamente positiva, uma vez que com ela pode haver a iniciativa de advogados na uniformização do direito mercosurenho, e não somente a de juízes, aumentando assim o número de legitimados que podem provocar o TPR, o que auxilia na difusão do conhecimento acerca do mecanismo.

Por fim, cabe mencionar também que após a emissão da opinião consultiva, esta é publicada no Boletim Oficial do MERCOSUL<sup>72</sup>, o que contribui para a publicidade do Direito interpretado, reafirmando o objetivo de promover a uniformização da jurisprudência. Porém, apesar do potencial do mecanismo, as opiniões consultivas no MERCOSUL enfrentam alguns desafios para alcançar o objetivo da plena uniformização do Direito do bloco.

Primeiro, há pouco conhecimento dos profissionais da área do Direito a respeito desse mecanismo, o que o torna pouco utilizado<sup>73</sup>. Desde o início das atividades do TPR, em 2004, até o ano de 2019,

---

69 MERCOSUL. *Regulamento do procedimento para solicitação de opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes do MERCOSUL. Decisão n.º 02/2007*. Rio de Janeiro: CMC, 18 jan. 2007. Disponível em: <[https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/4272\\_DEC\\_002-2007\\_PT\\_Opini%C3%B5es%20Consultivas.pdf](https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/4272_DEC_002-2007_PT_Opini%C3%B5es%20Consultivas.pdf)>

70 GOMES, Eduardo Biacchi; ALMEIDA, Ronald Silka de. Direito intergovernamental do MERCOSUL e o diálogo entre jurisdições: o Sistema das Opiniões Consultivas. In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; GOMES, Eduardo Biacchi. (org.). *Direito da Integração Regional: Diálogo entre jurisdições na América Latina*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 129.

71 NOGUEIRA, Cássia Cavalcante de Oliveira; ALMEIDA PRADO, Henrique Sartori de. MERCOSUL: do Sistema de Solução de Controvérsias à solicitação de Opiniões Consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão pelo Judiciário brasileiro. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, Asunción, año 2, n. 4, p. 39, ago. 2014.

72 NOGUEIRA, Cássia Cavalcante de Oliveira; ALMEIDA PRADO, Henrique Sartori de. MERCOSUL: do Sistema de Solução de Controvérsias à solicitação de Opiniões Consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão pelo Judiciário brasileiro. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, Asunción, año 2, n. 4, p. 38, ago. 2014.

73 VIEIRA, Luciane Klein. O diálogo entre o Tribunal Permanente de Revisão e os tribunais constitucionais: o mecanismo da opinião consultiva e o direito mercosurenho de terceira dimensão. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (org.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS, Mestrado e Doutorado, n. 13. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; São Leopoldo: UNISINOS, 2017. p. 146.

foram emitidas somente três opiniões consultivas<sup>74</sup>. Ainda, esse desconhecimento é agravado pela característica da não obrigatoriedade do pedido, mesmo quando um juiz nacional se depara com a necessidade de aplicação de uma norma do MERCOSUL, e possui dúvidas sobre o seu alcance e vigência. Outro desafio diz respeito à ausência de efeito vinculante. Em outras palavras, as opiniões consultivas, uma vez emitidas, servirão somente de orientação ao juiz nacional em sua decisão, não sendo obrigatória a sua utilização<sup>75</sup>, ainda que emitidas pelo órgão que detém a máxima legitimidade para a interpretação do Direito do MERCOSUL.

Aqui, cabe destacar, para fins de comparação, que a UE também conta com um mecanismo de uniformização da jurisprudência relativa ao Direito produzido pelo bloco europeu, denominado reenvio ou questão prejudicial. O Tribunal de Justiça da UE (TJ/UE), como instituição competente para uniformizar o Direito da UE, recebe dos órgãos jurisdicionais nacionais dos Estados Membros o pedido prejudicial, quando estes se depararem com a necessidade de aplicação de uma norma da UE a um caso concreto. As principais diferenças em relação à opinião consultiva do MERCOSUL são que no sistema europeu a solicitação da questão prejudicial é obrigatória no caso dos tribunais superiores ou de única instância. Ainda, uma vez prolatado o acórdão prejudicial pelo TJ/UE, a interpretação do Direito nele contida é obrigatória não somente para o juiz que solicitou a consulta, mas para todos os juízes de todos os Estados Membros que se depararem com a necessidade de aplicação de tal norma<sup>76</sup>. Tais características fortalecem a coesão do Direito da UE e poderiam servir de inspiração para o MERCOSUL.

Apesar dos problemas referidos, deve-se destacar que a opinião consultiva permite que o TPR estabeleça um diálogo com as jurisdições nacionais dos Estados Partes, o que cria um sistema de contato entre ordenamentos jurídicos internos<sup>77</sup>. Desta forma, exerce papel de fundamental relevo, como último intérprete do Direito do MERCOSUL, que indica aos juízes nacionais a correta interpretação da normativa do bloco. Neste tocante, no que nos interessa, pode conferir

---

74 TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISÃO (TPR). *Opiniões Consultivas*. Assunção, 2019. Disponível em: <[http://tprmercosur.org/pt/opi\\_consultivas.htm](http://tprmercosur.org/pt/opi_consultivas.htm)>

75 NOGUEIRA, Cássia Cavalcante de Oliveira; ALMEIDA PRADO, Henrique Sartori de. MERCOSUL: do Sistema de Solução de Controvérsias à solicitação de Opiniões Consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão pelo Judiciário brasileiro. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, Asunción, año 2, n. 4, p. 40, ago. 2014.

76 VIEIRA, Luciane Klein. *Interpretação e aplicação uniforme do Direito da Integração: União Europeia, Comunidade Andina, Sistema da Integração Centro-Americana e MERCOSUL*. Curitiba: Juruá Editora, 2013. p. 23-25, 30, 34 e 36.

77 GOMES, Eduardo Biacchi; ALMEIDA, Ronald Silka de. Direito intergovernamental do MERCOSUL e o diálogo entre jurisdições: o Sistema das Opiniões Consultivas. In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; GOMES, Eduardo Biacchi (Eds.). *Direito da Integração Regional: Diálogo entre jurisdições na América Latina*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 125.

maior efetividade, inclusive, àquelas normas mercosurenhas relativas à proteção da democracia, direitos fundamentais e direitos humanos<sup>78</sup>.

No que tange à migração e à livre circulação de pessoas, especificamente, pode-se afirmar que as normas vigentes no bloco podem ser objeto de opinião consultiva, ainda que não tenha havido nenhuma discutindo esse tema até então. Deste modo, podem ser interpretados pelo TPR: o Acordo Multilateral sobre Seguridade Social do MERCOSUL; o Acordo de Residência para Nacionais dos Estados Partes e Associados do MERCOSUL; o Acordo de Residência para Nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL, Bolívia e Chile; o Acordo sobre Documentos de Viagem e Retorno dos Estados Partes do MERCOSUL e Estados Associados. Todos estes tratados, plenamente vigentes, relativos à livre circulação de pessoas e à cidadania do MERCOSUL, integram o direito derivado do bloco<sup>79</sup>.

Diante disso, a opinião consultiva também pode ser utilizada para a uniformização da interpretação e aplicação da normativa do MERCOSUL no tema da migração e da livre circulação de pessoas, o que pode conferir maior efetividade aos direitos contidos em tais normas, bem como maior segurança jurídica às pessoas migrantes destinatárias dos tratados acima citados. Logo, tal mecanismo deve ser fortalecido, sendo urgente a promoção de maior difusão sobre o seu uso entre os profissionais do Direito, nos Estados Partes.

## CONCLUSÃO

O presente artigo buscou investigar se seria possível utilizar o mecanismo da opinião consultiva para casos que tratem da circulação de pessoas, no MERCOSUL, de modo a uniformizar a interpretação e aplicação das normas do bloco na temática migratória e, conseqüentemente, fortalecer os direitos das pessoas migrantes, na região.

Diante de todos os aspectos investigados e apresentados no desenvolvimento, verificou-se, primeiramente, que a livre circulação de pessoas e a cidadania do MERCOSUL representam objetivos primordiais para o bloco, para os quais o Tratado de Assunção traçou como essencial a harmonização das legislações nacionais, na matéria. No que tange aos migrantes de terceiros Estados, também foi visto que o MERCOSUL assumiu compromissos para com os direitos humanos em geral, bem

---

78 GOMES, Eduardo Biacchi; ALMEIDA, Ronald Silka de. Direito intergovernamental do MERCOSUL e o diálogo entre jurisdições: o Sistema das Opiniões Consultivas. In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; GOMES, Eduardo Biacchi (Eds.). *Direito da Integração Regional: Diálogo entre jurisdições na América Latina*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 131 e 133.

79 MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. *Consulta-Mercosur*. República del Paraguay. Asunción, 07 jul. 2019. Disponível em: <[http://www.mre.gov.py/tratados/public\\_web/ConsultaMercosur.aspx](http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/ConsultaMercosur.aspx)>

como para com os direitos humanos da pessoa migrante. Nesse sentido, o esquema de integração já conta com um conjunto de normas, sejam elas de *hard law* ou de *soft law*, a respeito da livre circulação de pessoas e das migrações em geral. Ademais, verificou-se que a região composta pelos Estados Partes possui historicamente alta mobilidade de pessoas e que os fluxos migratórios nos últimos anos vêm aumentando cada vez mais, o que torna relevante e urgente a efetividade, na prática, das normas produzidas pelo bloco.

Por sua vez, verificou-se que o mecanismo da opinião consultiva, apesar de alguns problemas e desafios ainda pendentes de ação, se mostra de especial importância para o fortalecimento do Direito da Integração, tendo em vista o objetivo de uniformizar a interpretação e aplicação, no território dos Estados Partes, da normativa produzida pelo bloco, podendo, assim, conferir maior efetividade a tais normas e aos direitos nelas previstos.

Deste modo, tendo em vista que algumas das normas mais importantes produzidas pelo MERCOSUL, no tema da migração, referente aos migrantes *intra* bloco, podem ser objeto de solicitação de opinião consultiva ao TPR, verificou-se que o mecanismo também pode servir para o fortalecimento da livre circulação de pessoas e para a consolidação da noção de cidadania do MERCOSUL, promovendo um maior aprofundamento da integração.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Elizabeth. *MERCOSUL & União Europeia: estrutura jurídico-institucional*. Curitiba: Juruá, 1996.

BATISTA, Vanessa Oliveira; PARREIRA, Carolina Genovez. As normas nacionais e internacionais sobre imigração na América do Sul e sua repercussão nos fluxos migratórios regionais. *Revista Brasileira de Direito, Rio de Janeiro*, CONPEDI, 2013, vol 3, nº 5, p. 375-394. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2736>>

CANEPA, Martin. “Los Derechos Humanos en el MERCOSUR”. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, 2015, vol 3, nº 6, p. 161-177. Disponível em: <<http://www.revistastpr.com/index.php/rstpr/issue/view/11>>

COSTA, Vitória Volcato da; VIEIRA, Luciane Klein. “A Livre circulação de pessoas no MERCOSUL e na União Europeia: perspectivas e desafios para o futuro”. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, CONPEDI, 2018, vol 4, nº 2, p. 16. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/direitointernacional/article/view/4693>>

DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIONES. *Movimiento migratorio - Categoría 'General'*. Asunción, 2019. Disponível em: <<http://www.migraciones.gov.py/index.php/estadisticas/movimiento-migratorio-categoria-general>>



DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIÓN. *Anuario Estadístico 2014*. Montevideo, 2014. Disponível em: <<https://migracion.minterior.gub.uy/index.php/estadisticas/anuario-2014>>

GARCÍA, Lila Emilse. *Migración y derechos humanos: implicancias de la nueva política migratoria Argentina*. 2012. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais). La Plata: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Instituto de Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de La Plata, 2012.

GOMES, Eduardo Biacchi; ALDMEIDA, Ronald Silka. “Direito intergovernamental do MERCOSUL e o diálogo entre jurisdições: o sistema das opiniões consultivas”. In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; GOMES, Eduardo Biacchi. (Ed.). *Direito da Integração Regional: Diálogo entre jurisdições na América Latina*. São Paulo: Saraiva, 2015.

INSTITUTO SOCIAL DO MERCOSUL (ISM). *Integração Social de Fronteira no MERCOSUL*. ISM, Cidadania em fronteira. Assunção: ISM, 2018.

IPPDH; OIM. *Migración, derechos humanos y política migratória*. Buenos Aires: IPPDH, OIM, 2016. Disponível em: <<http://www.ippdh.mercosur.int/serie-migracion-y-derechos-humanos/>>

IPPDH; OIM. *Migrantes regionais na cidade de São Paulo. Direitos sociais e políticas públicas*. Buenos Aires: IPPDH, OIM, 2017. Disponível em: <[http://www.ippdh.mercosur.int/wp-content/uploads/2017/01/Migrantes-regionales-en-San-Pablo\\_PT-1.pdf](http://www.ippdh.mercosur.int/wp-content/uploads/2017/01/Migrantes-regionales-en-San-Pablo_PT-1.pdf)>

LA NACIÓN. *Furor venezolano: ya encabezan el ranking de radicaciones en el país*, 2018. Disponível em: <<https://www.lanacion.com.ar/2164061-el-furor-venezolano-encabezan-ranking-radicaciones-pais>>

MENDES, José Sacchetta Ramos. ¿PUERTAS ABIERTAS? Migrações regionais, direito e integração na Comunidade Andina de Nações e no MERCOSUL. *Caderno CRH*, Salvador, vol 29, p. 77-92, 2016. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-49792016000600077&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-49792016000600077&lng=pt&nrm=iso)>

MERCOSUL. *Acuerdo sobre regularización migratoria interna de ciudadanos del MERCOSUR. Tratados, Protocolos y Acuerdos*. Brasília-DF, 5 dez. 2002. Disponível em: <[http://www.mre.gov.py/tratados/public\\_web/DetallesTratado.aspx?id=rkCYJQ0FV3r5/hNhHR752Q==&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8=>](http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=rkCYJQ0FV3r5/hNhHR752Q==&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8=>)>. Acesso em: 07 jul. 2019.

MERCOSUL. *Acuerdo sobre regularización migratoria interna de ciudadanos del MERCOSUR, Bolivia y Chile. Tratados, Protocolos y Acuerdos*. Brasília-DF, 2002. Disponível em: <[http://www.mre.gov.py/tratados/public\\_web/DetallesTratado.aspx?id=Dr%2frVgNBtRoquJgE6A5Pfa%3d%3d&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8%3d](http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=Dr%2frVgNBtRoquJgE6A5Pfa%3d%3d&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8%3d)>

MERCOSUL. *Estatuto da Cidadania do MERCOSUL: Plano de Ação*.



*Decisão n.º 64/2010. Foz do Iguaçu: CMC, 2010. Disponível em: <[https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/71547\\_DEC\\_064-2010\\_PT\\_Estatuto%20Cidadania-Plano%20de%20A%20C3%A7%C3%A3o\\_Atualizada.pdf](https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/71547_DEC_064-2010_PT_Estatuto%20Cidadania-Plano%20de%20A%20C3%A7%C3%A3o_Atualizada.pdf)>*

MERCOSUL. *Protocolo Constitutivo do Parlamento do MERCOSUL*. Montevideu, 2005. Disponível em: <<https://www.mercosur.int/documentos-y-normativa/textos-fundacionales/>>

MERCOSUL. *Protocolo de Ouro Preto (Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do MERCOSUL)*. Ouro Preto, 1994. Disponível em: <<https://www.mercosur.int/pt-br/documento/protocolo-de-ouro-preto-adicional-ao-tratado-de-assuncao-sobre-a-estrutura-institucional-do-mercosul/>>

MERCOSUL. *Regulamento do procedimento para solicitação de opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes do MERCOSUL. Decisão n.º 02/2007*. Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: <[https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/4272\\_DEC\\_002-2007\\_PT\\_Opini%C3%B5es%20Consultivas.pdf](https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/4272_DEC_002-2007_PT_Opini%C3%B5es%20Consultivas.pdf)>

MERCOSUL. *Tratado de Assunção para a Constituição de um Mercado Comum*. Assunção, 1991. Disponível em: <<https://www.mercosur.int/pt-br/documentos-e-normativa/textos-fundacionais/>>

NICOLAO, Julieta. “Las migraciones en la agenda del MERCOSUR. El rol de Argentina en el Foro Especializado Migratorio”. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2015, n.º 29. Disponível em: <<http://www.reei.org/index.php/revista/num29/notas/migraciones-agenda-mercosur-rol-argentina-foro-especializado-migratorio>>

NOGUEIRA, Cássia Cavalcante de Oliveira; ALMEIDA PRADO, Henrique Sartori de. “MERCOSUL: do Sistema de Solução de Controvérsias à solicitação de Opiniões Consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão pelo Judiciário brasileiro”. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, 2014, vol 2, n.º 4, p. 27-47.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados*. Viena, 23 maio 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm)>

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Número de refugiados e migrantes da Venezuela ultrapassa 4 milhões, segundo ACNUR e OIM*. [s. l.], 2019. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/numero-de-refugiados-e-migrantes-da-venezuela-ultrapassa-4-milhoes-segundo-acnur-e-oim/>>

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA AS MIGRAÇÕES (OIM). *Tendências Migratorias en las Américas*. [s. l.], 2018. Disponível em: <[https://robuenosaires.iom.int/sites/default/files/Informes/Tendencias\\_Migratorias\\_Nacionales\\_en\\_Americas\\_\\_Venezuela\\_ES\\_Julio\\_2018\\_web.pdf](https://robuenosaires.iom.int/sites/default/files/Informes/Tendencias_Migratorias_Nacionales_en_Americas__Venezuela_ES_Julio_2018_web.pdf)>

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA AS MIGRAÇÕES (OIM). *Tendências migratórias nacionais na América do Sul: República Bolivariana da Venezuela*. Buenos Aires: OIM, fev. 2018. Disponível em: <[https://robuenosaires.iom.int/sites/default/files/Informes/Tendencias\\_Migratorias\\_Nacionales\\_en\\_America\\_del\\_Sur\\_Vzla\\_Portugues.pdf](https://robuenosaires.iom.int/sites/default/files/Informes/Tendencias_Migratorias_Nacionales_en_America_del_Sur_Vzla_Portugues.pdf)>

PARAGUAY. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. *Consulta-Mercosur*. Asunción, 2019. Disponível em: <[http://www.mre.gov.py/tratados/public\\_web/ConsultaMercosur.aspx](http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/ConsultaMercosur.aspx)>

SCOTTI, Luciana B. “El derecho de la integración en el MERCOSUR”. In: NEGRO, Sandra C. *Derecho de la Integración*. Montevideo/Buenos Aires: BdeF, 2018.

TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISÃO (TPR). *Opiniões Consultivas*. Assunção, 2019. Disponível em: <[http://tprmercosur.org/pt/opi\\_consultivas.htm](http://tprmercosur.org/pt/opi_consultivas.htm)>

VASCONCELOS, Raphael Carvalho. “O Sistema de Solução de Controvérsias do MERCOSUL, as negociações diretas e a política”. In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; GOMES, Eduardo Biacchi. (Ed.). *Direito da Integração Regional: Diálogo entre jurisdições na América Latina*. São Paulo: Saraiva, 2015.

VIEIRA, Luciane Klein. “As opiniões consultivas no MERCOSUL: acertos e desacertos”. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Eds.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS, Mestrado e Doutorado, nº 14. São Leopoldo: Editora Karywa, 2018. p. 138-159.

VIEIRA, Luciane Klein. “O diálogo entre o Tribunal Permanente de Revisão e os tribunais constitucionais: o mecanismo da opinião consultiva e o direito mercosurenho de terceira dimensão”. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Eds.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS, Mestrado e Doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; São Leopoldo: UNISINOS, 2017.

VIEIRA, Luciane Klein. *Interpretação e aplicação uniforme do Direito da Integração: União Europeia, Comunidade Andina, Sistema da Integração Centro-Americana e MERCOSUL*. Curitiba: Juruá Editora, 2013.

VIZCARRA, Ana Elizabeth Villalta. “Migración, asilo y refugio”. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, 2017, ano CII, vol 103, nº 125-130, p. 709-729. Disponível em: <[https://drive.google.com/file/d/1U8Jym4r61ghZelJj\\_HgNoJM-0kPJltMd/view](https://drive.google.com/file/d/1U8Jym4r61ghZelJj_HgNoJM-0kPJltMd/view)>



## THE ADVISORY OPINION AS A TOOL FOR THE UNIFORMIZATION OF THE INTERPRETATION AND APPLICATION OF MERCOSUR LAW, IN MIGRATORY THEME

**Abstract:** *MERCOSUR, in the attempt to form a common market, has as its objective the free movement of people. As the region, historically, has high migratory mobility, whether from intra or extra bloc migrants, it was forced to produce a set of regulatory norms, having developed various measures for the strengthening of the free movement of people, promotion of citizenship and protection of the human rights of the migrant. In this regard, MERCOSUR has worked with the harmonization of national laws, seeking to reduce disparities in the treatment provided by the right of internal source. Given this scenario, and considering the increase in the internal flow of migrants, observed at present, the following research problem arises: is it possible to use the mechanism of advisory opinion, existing in MERCOSUR, for cases dealing with the movement of people, as a tool to standardize the interpretation and application of Mercosurean norms on the issue of migration and, consequently, strengthen the rights of migrants, in the block? To respond to the problem posed, the descriptive and historical normative methods were used, and as a research technique the bibliographic review and the documentary analysis. The response that has been reached says that in spite of the fact that there are still challenges related to the implementation and operation of the advisory opinion, it can be used as a suitable mechanism to promote the standardization of interpretation and attribute effectiveness to the intended rights, in the MERCOSUR rules related to the movement of people, strengthening regional integration, building trust and also deepening the human rights of migrants.*

**Keywords:** MERCOSUR, Free movement of persons, Migration, Permanent Review Court, Advisory Opinion

### RESUMO BIOGRÁFICO

*Luciane Klein Vieira* é Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS.

*Vitória Volcato da Costa* é Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS.

# 22ª SESSÃO DIPLOMÁTICA DA CONFERÊNCIA DA HAIA E A CONVENÇÃO SOBRE SENTENÇAS ESTRANGEIRAS: PRIMEIRAS REFLEXÕES SOBRE AS VANTAGENS PARA O BRASIL DA SUA ADOÇÃO

## 22ª SESIÓN DIPLOMÁTICA DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA Y LA CONVENCION SOBRE SENTENCIAS EXTRANJERAS: PRIMERAS REFLEXIONES SOBRE LAS VENTAJAS PARA BRASIL DE SU ADOCIÓN

*Nadia de Araujo\**  
*Marcelo De Nardi\*\**

**Resumo:** *A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado finalizou uma nova convenção contendo regras para minimizar os entraves à circulação internacional de sentenças. A Convenção sobre reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras de 2019 tem por objetivo mitigar as incertezas e riscos associados ao comércio internacional e outras relações civis por meio de um sistema facilitado e seguro de circulação internacional de sentenças. Este artigo traz resumidamente o histórico das negociações no âmbito da Conferência da Haia, além de relatar os principais pontos regulados na convenção que são de interesse geral para o tema da litigância internacional em uma perspectiva global.*

**Resumen:** *La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado finalizó una nueva convención que contiene reglas para minimizar los obstáculos a la circulación internacional de sentencias. La Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras de 2019 tiene como objetivo mitigar las incertidumbres y los riesgos asociados con el comercio internacional y otras relaciones civiles a través de un sistema*

\* Pontifícia Universidade Católica de Rio de Janeiro, Brasil.

\*\* Universidade do Vale do Rio dos Sinos

E-mail: [nadia@nadiadearaujo.com](mailto:nadia@nadiadearaujo.com)

Recibido: 17/07/2019. Aceptado: 06/08/2019.



Este es un artículo de acceso abierto, distribuido según los términos de la licencia de Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivs 4.0.

*de juicio internacional facilitado y seguro. Este artículo resume la historia de las negociaciones en la Conferencia de La Haya, así como los puntos principales regulados en la convención que son de interés general para el tema del litigio internacional desde una perspectiva global.*

**Palavras-chave:** Conferência da Haia, Convenção de Reconhecimento de Execução de Sentenças Estrangeiras, Reconhecimento, Jurisdição, Sentenças estrangeiras, Homologação, Cooperação jurídica internacional

**Palabras clave:** Conferencia de La Haya, Convención sobre el reconocimiento de la ejecución de sentencias extranjeras, reconocimiento, jurisdicción, sentencias extranjeras, aprobación, cooperación jurídica internacional

---

## 1. INTRODUÇÃO

No dia 2 de julho de 2019 foi finalizada na Haia a 22ª Sessão Diplomática da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado (“Conferência da Haia”). O resultado foi a adoção da Convenção sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Estrangeiras em Matéria Civil ou Comercial (“Convenção de Sentenças”). A negociação entre os Estados Membros da Conferência da Haia foi realizada na Academia de Direito Internacional, sediada no Palácio da Paz, na cidade d’A Haia, Holanda. O ato final da Convenção de 2019 foi assinado no Great Hall of Justice, no Palácio da Paz<sup>1</sup>.

A Convenção será, nas palavras finais do Secretário Geral da Conferência da Haia, um *gamechanger* para disputas transnacionais e vai auxiliar os esforços globais para melhorar o efetivo acesso à justiça nos casos em que a sentença de um estado deva ser reconhecida e executada em outro.

Para o Brasil a convenção é positiva porque permitirá melhorar a circulação de sentenças nacionais em outros países. Hoje o sistema brasileiro é muito aberto e exerce mínimo controle sobre as bases

---

1 A 22ª Sessão Diplomática foi organizada pelo Secretariado (Permanent Bureau), de acordo com as recomendações do Conselho de Assuntos Gerais da Conferência da Haia, formalizadas em março de 2019. A reunião contou com a presença de mais de 320 delegados que representavam 56 Estados Membros e uma Organização de Integração Econômica Regional (a União Europeia). Participaram na condição de observadores alguns Estados não membros da Conferência da Haia e diversas organizações internacionais governamentais e não governamentais. A presidência da Comissão da 22ª Sessão Diplomática, o órgão de negociação, coube a David Goddard QC, da Nova Zelândia. Os vice presidentes nomeados foram: (i) Kathryn Sabo (Canadá); (ii) Boni de M. Soares (Brasil); (iii) Élisabeth Pangalangan (Filipinas); e (iv) Tonje Meinich (Noruega). Presidiu o comitê de redação Fausto Pocar, da Itália, e atuaram como Relatores do Relatório Explicativo Geneviève Saumier, do Canadá, e Francisco Garcimartín, da Espanha.

indiretas de jurisdição, muito menos do que em outros países que reconhecem e executam sentenças estrangeiras<sup>2</sup>.

Este artigo relata o resultado da 22ª Sessão Diplomática e de forma resumida sua relação com o modelo brasileiro de homologação de sentenças estrangeiras, e estima a produção de efeitos positivos para o ambiente de negócios transnacional.

Como já dissemos outras vezes<sup>3</sup>, o funcionamento eficiente do comércio internacional não pode dispensar o elemento de confiança entre as partes que realizam seus negócios através de contratos internacionais, na maioria das vezes à distância. Nem sempre essas relações internacionais chegam a bom termo, resultando em um número significativo de litígios em que as partes estão em países diversos, ou pelo menos o patrimônio que satisfará o julgamento está no estrangeiro. Isso implica a necessidade de litigar judicialmente em um país pretendendo que os efeitos da sentença se produzam em outro. Se o cumprimento da sentença doméstica é automaticamente garantido pelo sistema jurídico que a proferiu, a execução de sentença no estrangeiro fica à mercê das regras do foro em que se pretende haver o cumprimento.

Vale referir, também, que o crescente número de relações transfronteiriças destaca a possibilidade de pessoas naturais ou jurídicas se verem envolvidas em situações de responsabilidade civil por dano, questão de difícil solução do ponto de vista da internacionalidade de

---

2 A Delegação Brasileira partiu robusta para as negociações, com uma pauta coesa e preparada para todos os temas. Integraram-se ativamente os membros da missão brasileira n'A Haia, a Embaixadora Regina Dunlop e o Conselheiro Luiz Otávio Ortigão. Compuseram a Delegação Brasileira os autores Nadia de Araujo (PUC-Rio) e Marcelo De Nardi, (UNISINOS e TRF4), além de Renato Salim (MRE), Boni Soares (AGU), Arnaldo Silveira (MJSP), André Ramos (MPF), Inez Lopes (UNB), Fabricio Polido (UFMG), Lidia Spitz (NYU), e Evelyn Montellano (Advogada).

3 ARAUJO, Nadia de; DE NARDI, Marcelo. "A Constituição de 1988 e a Cooperação Jurídica Internacional: Análise do regime de homologação de sentenças estrangeiras no Brasil e no plano internacional". Revista da ESA OABRJ: Digital, 2018. p. 1382-1401. Disponível em: <[http://esa.oabRJ.org.br/wp-content/uploads/2018/11/INTERNACIONAL-PUBLICO-E-PRIVADO-02-Nadia-de-Araujo\\_-Marcelo-de-Nardi.pdf](http://esa.oabRJ.org.br/wp-content/uploads/2018/11/INTERNACIONAL-PUBLICO-E-PRIVADO-02-Nadia-de-Araujo_-Marcelo-de-Nardi.pdf)>; ARAUJO, Nadia de; DE NARDI, Marcelo; LOPES, Inez; POLIDO, Fabrício. "The Hague Conference's Judgments Project: highlights of the text and advantages for Latin America". Private International Law Chronicles. Revista de Direito Internacional, 2019, vol 16, nº 1, p. 18-34.; e ARAUJO, Nadia de; DE NARDI, Marcelo; ARAUJO, Nadia de; DE NARDI, Marcelo. "O Projeto de Sentenças Estrangeiras da HCCH: análise da pesquisa realizada com operadores do direito sobre sua futura utilidade para o Brasil". *Revista de Arbitragem e Mediação*, 2018, nº 59, p. 181-192; ARAUJO, Nadia de; DE NARDI, Marcelo. "Comissão Especial do Projeto de Sentenças da HCCH". In: *Cooperação em Pauta*, 2018, vol 41, p. 1-4; ARAUJO, Nadia de; DE NARDI, Marcelo. "Projeto de Sentenças Estrangeiras da Conferência da Haia: por um regime global de circulação internacional de sentenças em matéria civil e comercial". *REI - Revista Estudos Institucionais*, 2017, vol 2, p. 707-735; ARAUJO, Nadia de; DE NARDI, Marcelo; POLIDO, Fabrício B. P. "Projeto de Sentenças Estrangeiras da Conferência da Haia: reflexões sobre a 1ª reunião da comissão especial em 2016 e o direito brasileiro". *Revista de Arbitragem e Mediação*, 2016, vol 51, p. 95-112; ARAUJO, Nadia de; DE NARDI, Marcelo. "Novidades de 2017 sobre circulação facilitada de sentenças estrangeiras". In: *Crônicas de Direito Internacional Privado. Revista de Direito Internacional*. Brasília, 2017, vol 14, nº 2, p. 08-34.



eventual discussão judicial. O fato de uma sentença nessas condições ser proferida em um Estado e os bens do devedor estarem em outro Estado dificulta em muito a realização material de uma indenização. A Convenção de Sentenças inova ao estabelecer um parâmetro forte para facilitar a circulação internacional desses tipos de sentença.

A dificuldade de execução de uma sentença no estrangeiro pode causar prejuízos a contratantes nas situações em que os contratos são descumpridos, e a titulares de indenizações por dano. Os custos de litigar e executar em outro país podem superar o valor do crédito reconhecido na sentença. A falta de efetividade das regras de Direito nessas condições abre a possibilidade de fraudes que se valem da boa-fé comercial e de ilícitos de toda ordem, diante da certeza de que um inadimplemento contratual ou um dano não será objeto de disputa judicial. Há muitas dificuldades para liquidar uma indenização em jurisdição diversa daquela na qual foi outorgada, impedindo que a penalização seja efetiva contra o infrator. O estabelecimento de regras para a circulação internacional de sentenças tem por efeito melhorar a ideia geral de acesso à justiça e reduzir riscos, conduzindo a diminuição de custos nas relações transnacionais<sup>4</sup>.

São conhecidos os problemas relativos à produção de efeitos das sentenças judiciais em Estado diverso do em que proferida. Há marcante diferença para as partes em optar entre a via arbitral e a via judicial para solucionar controvérsias internacionais. Os laudos arbitrais estrangeiros têm circulação e execução facilitada por aplicação da Convenção de Nova Iorque<sup>5</sup>, mas em contrapartida a arbitragem implica custos de litigar elevados, e em geral não está disponível para os casos de indenização por danos extracontratuais. As decisões judiciais, em especial em casos de responsabilidade civil e outros temas extracontratuais, não contavam com um diploma internacional a facilitar sua circulação. A posição de um indivíduo ou empresa que participa de negócios transnacionais, portanto, fica caracterizada por um alto nível de incerteza quanto à produção de efeitos no estrangeiro de uma sentença que lhe seja favorável, acrescentando riscos a sua atuação<sup>6</sup>.

---

4 Conforme o documento que resume as palavras do Chairman da Comissão Especial na reunião de junho de 2016, *Record of Introductory remarks of the Chair of the Special Commission (1-09 June 2016)*. O documento não é público.

5 *The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, de 10jun.1958. No Brasil, promulgada pelo Decreto n. 4.311 de 23jul.2002. Para maiores informações, consultar <http://www.newyorkconvention.org>, acesso em: 10jul.2019. Ainda sobre o assunto, veja-se: ARAUJO, Nadia de; RAMOS, Andre de Carvalho (Eds.). *A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado e seus Impactos na Sociedade - 125 anos (1893-2018)*. Belo Horizonte: Editora Arraes, 2018. vol 1; e RODAS, João Grandino Rodas; MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos. *A Conferência da Haia de direito internacional privado: a participação do Brasil*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007.

6 A questão restou evidenciada na pesquisa realizada pelos autores. Para os resultados completos da pesquisa e metodologia utilizada, veja-se: ARAUJO, Nadia de; DE NARDI, Marcelo; ARAUJO, Nadia de; DE NARDI, Marcelo. "O Projeto de Sentenças Estrangeiras da



A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado<sup>7</sup>, organização internacional que tem por objetivo promover a uniformização e a harmonização do Direito Internacional Privado, afinal concluiu uma convenção internacional prevendo regras que minimizam os entraves à circulação internacional de sentenças.

O objetivo da convenção é mitigar a incerteza nas relações privadas internacionais, por meio de um sistema facilitado e seguro de circulação internacional de sentenças. A afirmação transnacional do efeito da decisão judicial estimulará o cumprimento das regras de direito ao facilitar a cobrança das indenizações por violação.

Com um breve histórico das negociações que afinal resultaram na adoção do texto da convenção pelos membros da Conferência da Haia na 22ª Sessão Diplomática, este artigo apontará alguns temas de relevância e como estão resolvidos no novo texto.

## **2. O PROJETO DE SENTENÇAS**

### **2.1. Início do Projeto e objetivos**

A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, uma das organizações internacionais mais antigas em atividade, retomou em 2012 o “Judgments Project”, o Projeto de Sentenças, visando a facilitar a circulação internacional das sentenças através de uma convenção internacional. A iniciativa concretizou-se através de um Grupo de Trabalho formado por representantes de vários países, encarregado de apresentar uma primeira minuta da convenção. O Brasil integrou o Grupo de Trabalho e participou ativamente da iniciativa, sempre enviando representantes para as reuniões. O anteprojeto instruiu os trabalhos da Comissão Especial composta por todos os membros da Conferência, com reuniões realizadas em junho de 2016, fevereiro e novembro de 2017, e maio de 2018<sup>8</sup>.

As negociações tiveram origem em proposta apresentada pelos Estados Unidos da América à Conferência da Haia em 1992. Apesar de as negociações terem sido paralisadas em 2001, os estudos desenvolvidos e que refletiam certos temas em consenso resultaram

---

HCCH: análise da pesquisa realizada com operadores do direito sobre sua futura utilidade para o Brasil”. *Revista de Arbitragem e Mediação*, 2018, nº 59, p. 181-192.

<sup>7</sup> Sobre a Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, consultar <<http://www.hcch.net>>, acesso em: 10jul.2019. Seu lema é: *The World Organisation for Cross-border Co-operation in Civil and Commercial Matters*.

<sup>8</sup> Em 2016 a Comissão Especial elaborou uma primeira minuta da Convenção de Sentenças, aperfeiçoada na reunião de fevereiro de 2017. Em novembro de 2017 foi produzida uma segunda minuta ainda incompleta e, por fim em 2018 concluiu-se o projeto que serviu de base para as discussões na 22ª Sessão Diplomática de junho de 2019. Os documentos e minutas de cada uma das reuniões estão disponíveis em: <<https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6644&dtid=61>>, acesso em 9jul.2019.

na Convenção sobre Eleição de Foro de 2005<sup>9</sup>, oferecida a ratificação pelos Estados interessados, não estando limitada aos Estados-membros da Conferência da Haia. A Convenção de 2005 entrou em vigor em 2015 com a adesão do México, da União Europeia e de Singapura, e posteriormente teve a adesão da Ucrânia em 2016 e de China e Montenegro em 2017<sup>10</sup>. Atualmente, está em processo de aprovação em outros Estados, inclusive pelo Brasil, tendo-se notícia de que está em vias de ser enviada ao Legislativo para aprovação.

A aprovação da Convenção sobre Eleição de Foro de 2005 pela 20ª Sessão Diplomática da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado encerrou um primeiro ciclo de trabalho do Projeto de Sentenças. No ano de 2011 o Conselho de Assuntos Gerais estabeleceu diretriz para retomada do projeto de sentenças, dada a receptividade da Convenção de Eleição de Foro e o incremento das expectativas globais sobre o tema. Após recomendação de um grupo de especialistas reunido em 2012, o Conselho constituiu um grupo de trabalho formado por delegações de países-membros da Conferência da Haia que, após cinco reuniões presenciais, finalizou o anteprojeto levado a discussão na Comissão Especial para a qual foram convidados todos os membros da Conferência da Haia. O Brasil esteve representado em todas as oportunidades, e as últimas reuniões contaram com representantes ativos de vários países latino-americanos.

O objetivo principal da convenção é estabelecer um sistema facilitado de circulação de sentenças estrangeiras, através da fixação de certos parâmetros geralmente aceitos como suficientes para reconhecer que a jurisdição no país de origem foi exercitada de forma legítima. Nesse sentido note-se a semelhança com outras iniciativas anteriores no âmbito do trabalho realizado pela Organização dos Estados Americanos (OEA) com as Conferências Especializadas de Direito Internacional Privado, conhecidas como CIDIPS<sup>11</sup>. Na CIDIP III, foram estabelecidos os princípios gerais da matéria na *Convenção Interamericana sobre Competência na Esfera Internacional para Eficácia Extraterritorial das Sentenças Estrangeiras*<sup>12</sup> concluída em 1984 em La Paz, Bolívia. Ainda na integração regional, há as regras presentes no *Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual* no âmbito do

---

9 Para mais informações sobre a Convenção sobre Eleição de Foro de 2005, consultar <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/choice-of-court>, acesso em: 11jul.2019.

10 A lista de países signatários está disponível em: <https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/status-table/?cid=98>, acesso em 9jul.2019.

11 Sobre o tema, veja-se: CASELLA, Paulo Borba e ARAUJO, Nadia de (Eds.). *Integração Jurídica Interamericana, as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1998.

12 Ou simplesmente *CIDIP III 1984*, disponível em: <<http://www.oas.org/dil/CIDIP-III-foreignjudgments.htm>>, acesso em: 11jul.2019. A CIDIP III 1984 está em vigor internacionalmente desde 24dez.2004, e dela são partes ativas o México e o Uruguai.

MERCOSUL, este último internalizado no Brasil pelo Decreto 2.095, de 17 de dezembro de 1996.

Pretende-se auxiliar os operadores jurídicos nas decisões a respeito do local onde iniciar suas disputas, estabelecendo um quadro normativo claro e seguro para o cumprimento de uma sentença estrangeira de um para outro dos países contratantes. Um objetivo complementar é evitar a circulação de decisões obtidas em uma jurisdição que poderia ser considerada um foro escolhido de forma exorbitante, ou seja, sem contato razoável do caso com o Juízo que proferiu a sentença.

Para alcançar esses objetivos, a Convenção de Sentenças respeita as importantes diferenças entre os diversos países quanto à aceitação da decisão jurisdicional estrangeira em sua esfera de soberania. A questão foi assim abordada no relatório explicativo da Convenção sobre Eleição de Foro de 2005<sup>13</sup>, cujas conclusões podem ser aplicadas à Convenção de Sentenças, que lhe é muito similar:

[...] where the court has jurisdiction on an approved ground, it can hear the case, and the resulting judgment will be recognised and enforced in other Contracting States under the Convention (provided certain other requirements are satisfied). [...]

Em simplificação de valor acadêmico, pode-se classificar em três tipos os sistemas de reconhecimento de sentenças estrangeiras quanto à abertura para admitir a produção de efeitos em território nacional de decisão emanada de outro país<sup>14</sup>:

- a) não se admitem decisões estrangeiras (completamente fechados);
- b) estabelecem-se regras para reconhecimento da jurisdição estrangeira, exigindo certos vínculos entre a autoridade estrangeira e a causa decidida;
- c) não se verifica a jurisdição estrangeira quanto ao vínculo da autoridade com a causa decidida (completamente abertos).

Enquanto em considerável parcela dos países do mundo a admissão de sentença estrangeira impõe a verificação de que a autoridade que a proferiu tinha vinculação fática com a causa decidida (hipótese do item b acima), no caso brasileiro pouco se exercita esse “controle indireto da

---

<sup>13</sup> HARTLEY, Trevor; DOGAUCHI, Masato. Convention of 30 June 2005 on choice of court agreements: explanatory report. A Haia, NL: Secretariado da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, 2005, p. 785. Disponível em: <<https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=3959>>, acesso em: 11jul.2019.

<sup>14</sup> Conclusões a partir da tabela comparativa sobre regras de jurisdição preparada pelo Escritório de Advocacia Inglês Jones & Day para o Secretariado da HCCH e finalizado em 29set.2014. O documento não é público.

jurisdição estrangeira”, aproximando-se do modelo do item c<sup>15</sup>.

### 3. O RESULTADO DAS NEGOCIAÇÕES E OS PRINCIPAIS PONTOS ADOTADOS PELA CONVENÇÃO

Como consideração geral registra-se que a convenção evidencia conceitos negociados nos últimos quatro anos e consagrados na 22ª Sessão Diplomática. Trata-se de uma convenção de caráter vinculante, que passa a integrar a legislação interna dos países membros como tratado, em oposição à adoção de princípios e regras de *soft law*. Com isso, atingir-se-á o grande objetivo de harmonizar as soluções de Direito Internacional Privado para regras de reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras.

A convenção guardou, na medida do possível, coerência com a Convenção sobre Eleição de Foro de 2005, e as regras adotadas ampliam a segurança jurídica na circulação internacional de decisões judiciais civis e comerciais. Com isso, evita-se a duplicação de procedimentos em Estados diversos e diminuem-se os custos das transações e as despesas judiciais, além de prevenir discussões sobre a razoabilidade da jurisdição. Promove-se, ainda, maior previsibilidade quanto à circulação de decisões judiciais, auxiliando as partes em suas decisões de caráter comercial.

No que diz respeito à sua estrutura, a convenção de sentenças<sup>16</sup> foi dividida em dois capítulos de regras substantivas: “âmbito de aplicação” e “reconhecimento e execução”, seguidos de dois capítulos de “cláusulas gerais” e de “cláusulas finais”. Estes últimos capítulos contêm previsões instrumentais, regras sobre adesão, depósito e guarda de documentos relevantes, comunicações entre as partes, e os importantes elementos autorizadores de declarações e reservas, tudo dirigido a compor a certeza de entrada em vigor e produção de efeitos jurídicos.

#### 3.1. Âmbito de aplicação, definições e regras gerais

O capítulo relativo ao âmbito de aplicação começa pela definição dos temas admitidos ao sistema da convenção, seguida pela lista de matérias excluídas, e termina com as definições aplicáveis. As matérias de que trata a convenção de sentenças são “civis” e “comerciais”, donde se extrai que a matéria criminal está excluída do âmbito de aplicação.

A questão acerca da definição do que sejam “questões civis e

---

15 No Brasil adotou-se o sistema de delibação, através do qual não é possível questionar o mérito da decisão, verificando-se apenas os requisitos formais e a (in)existência de ofensa à ordem pública, *bons costumes* e soberania nacional. ARAUJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira*. 8ª ed. Thomson Reuters: Rio de Janeiro, 2019. p. 256-276.

16 Texto disponível em: <<https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=137>>. Acesso em 9 jul.2019.

comerciais” foi discutida ao longo das negociações, adotando-se a expressão com comentários no Relatório Explicativo na linha do que já constava do projeto resultante da Comissão Especial. Fica claro que a decisão acerca da qualificação do que se enquadra na definição cabe ao tribunal do país requerido, ainda porque se segue o princípio da prevalência da *lex fori* para as questões processuais, na forma do artigo 13<sup>17</sup>. Conforme estudo elaborado pelos relatores do Relatório Explicativo sobre o tema<sup>18</sup>, a expressão deve ter interpretação autônoma (internacional), e a caracterização de um caso como “civil ou comercial” deve se dar conforme a natureza da lide, e não depende da especialidade do Tribunal ou do simples fato de um Estado ser parte no processo.

A terminologia, já empregada pela Conferência da Haia em outros documentos<sup>19</sup>, foi objeto de divergências acerca da necessidade ou não de se incluir uma definição mais precisa na convenção, evidenciando especialmente preocupações em excluir as sentenças sobre os atos típicos de Estado. A questão revela diferenças entre os sistemas jurídicos de “common law” e de direito civil continental. Para os países de direito civil o problema é solucionado utilizando a antiga distinção entre atos de império (*ius imperii*) e atos de gestão (*ius gestionis*).

Os países da América Latina apresentaram suas preocupações, realçadas por Argentina e México, para que houvesse uma exclusão mais clara de ações contra Estados na Convenção, o que acabou não acontecendo. A partir de proposta da Argentina, foram excluídas do âmbito de aplicação as sentenças sobre *dívidas soberanas reestruturadas de forma unilateral por medidas estatais* (artigo 2.1.q<sup>20</sup>). A circulação de sentenças contra Estados e suas companhias permanece, o que implica ter sido preservado o método de exclusão *ratione materiae*, embora tenha sido introduzida uma opção de declaração excluindo para o Estado declarante a obrigação de reconhecer e executar sentenças

---

17 Article 13 – Procedure:

1. The procedure for recognition, declaration of enforceability or registration for enforcement, and the enforcement of the judgment, are governed by the law of the requested State unless this Convention provides otherwise. The court of the requested State shall act expeditiously.

2. The court of the requested State shall not refuse the recognition or enforcement of a judgment under this Convention on the ground that recognition or enforcement should be sought in another State.

18 Note on Article 1(1) of the 2016 preliminary draft convention and the term “civil or commercial matters”, drawn up by the co-Rapporteurs of the draft Convention and the Permanent Bureau. Documento preliminar nº 4, de dezembro de 2016. O documento não é público.

19 Como na convenção de 2005 sobre escolha de foro exclusivo em contratos internacionais, na convenção de 1965 sobre citação no estrangeiro, e na convenção de 1970 sobre coleta de provas no estrangeiro, conforme o item III do documento referido na nota de rodapé 14. A lista de convenções da Conferência da Haia pode ser obtida em <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions>>, acesso em 10jul.2019.

20 Article 2 - exclusions from scope:

1. This Convention shall not apply to the following matters:

(q) sovereign debt restructuring through unilateral State measures.

emanadas de processos em que um Estado ou suas agências tenha sido parte (artigo 19<sup>21</sup>).

Da leitura do artigo 2.4<sup>22</sup>, combinado com o artigo 2.5<sup>23</sup>, observa-se a preservação da imunidade de jurisdição dos Estados e a proteção de seu patrimônio em qualquer circunstância. As negociações sobre este tema revelaram intensa coordenação entre os países da América Latina, além de forte interesse de China e Rússia.

Ainda sobre o âmbito de aplicação da convenção de sentenças (artigo 2), temas como propriedade intelectual, poluição marinha, privacidade e concorrência ensejaram acirradas discussões para afinal serem excluídos, na sua maioria com uma linguagem bem simples e direta. Era grande a preocupação do plenário de que as exclusões não deixassem margem para interpretação dúbia sobre o campo de aplicação da convenção no futuro.

O tópico da propriedade intelectual absorveu as atenções dos presentes por mais tempo do que o previsto. No texto do projeto emergente da 3ª Reunião da Comissão Especial, em novembro de 2017, dois caminhos distintos estavam indicados: a exclusão do tema, com a consequência de se estabelecer com clareza a forma de o fazer, ou a inclusão como base indireta de jurisdição em um item autônomo (artigo 5.3) e artigos correlatos. No decorrer da 22ª Sessão Diplomática, apesar dos esforços do Grupo de Trabalho e de países que apoiavam a inclusão, como Brasil, Israel e União Europeia, prevaleceu a resistência dos demais, em especial Estados Unidos, Canadá e Austrália, concluindo-se pela exclusão. O plenário, em difícil decisão que pôs à prova as regras de procedimento, optou pela completa exclusão através de linguagem simplificada no artigo 2.1.m, referindo apenas *propriedade intelectual*, mas preservada alguma matéria contratual em que não se discute o direito de propriedade intelectual diretamente, nos termos do artigo 2.2 e do artigo 8 (questões preliminares).

O Brasil sugeriu melhorias de redação no item referente à exclusão de casos relativos às forças armadas e *law enforcement* (artigo 2.1.n e o)<sup>24</sup>

---

21 Article 19

Declarations with respect to judgments pertaining to a State

1. A State may declare that it shall not apply this Convention to judgments arising from proceedings to which any of the following is a party –

(a) that State, or a natural person acting for that State; or

(b) a government agency of that State, or a natural person acting for such a government agency.[...]

22 Article 2 - exclusions from scope:

4. A judgment is not excluded from the scope of this Convention by the mere fact that a State, including a government, a governmental agency or any person acting for a State, was a party to the proceedings.

23 Article 2 - exclusions from scope:

5. Nothing in this Convention shall affect privileges and immunities of States or of international organisations, in respect of themselves and of their property.

24 Article 2 - exclusions from scope:



o que acabou sendo direcionado ao Relatório Explicativo.

Outro ponto que merece destaque refere-se ao artigo 3<sup>25</sup>, que contém a definição do que seja uma *sentença (judgment)*, que só pode ser considerada como passível de circular no sistema da convenção se for proveniente de um tribunal ou uma corte (um órgão do judiciário), e deve resolver o mérito da controvérsia ainda que à revelia, mas pode se limitar aos ônus de sucumbência. A definição exclui expressamente a possibilidade de medidas cautelares (*interim measures*) circularem sob o pálio da convenção.

O artigo 4 é um dos principais da convenção pois estabelece a obrigação de um estado contratante de reconhecer e executar uma sentença proveniente de outro estado contratante, desde que cumpridas as bases de jurisdição indireta previstas. A linguagem em inglês usa o verbo *shall*<sup>26</sup>, que não contém qualquer dubiedade com relação à obrigação assumida. Se a decisão sobre a qual se pede o reconhecimento está dentro do âmbito de aplicação da convenção, o estado requerido não a pode recusar.

Após muita discussão prevaleceu a norma do artigo 4.2, de que não haverá revisão sobre o mérito da controvérsia como decidido pelo país de origem da decisão. Era um tópico sensível, porque a regra na maioria dos países, especialmente nos de direito civil, é de não se reexaminar o mérito da decisão objeto de reconhecimento, senão para proteção da ordem pública, segundo o sistema de delibação<sup>27</sup>. No entanto, havia países que queriam reter essa faculdade. Afinal prevaleceu a regra de não reexame, ainda que se tenham desenvolvido variantes da

---

1. This Convention shall not apply to the following matters:

(n) activities of armed forces, including the activities of their personnel in the exercise of their official duties;

(o) law enforcement activities, including the activities of law enforcement personnel in the exercise of their official duties.

25 Article 3 - Definitions:

1. In this Convention:

(b) “judgment” means any decision on the merits given by a court, whatever that decision may be called, including a decree or order, and a determination of costs or expenses of the proceedings by the court (including an officer of the court), provided that the determination relates to a decision on the merits which may be recognised or enforced under this Convention. An interim measure of protection is not a judgment.

26 O trecho relevante em inglês é “shall be recognised and enforced”, enquanto que em francês a expressão correspondente é “est reconnu et exécuté”, que conota uma obrigação mais suave.

27 No Brasil a regra pode ser inferida do que está no parágrafo único do art. 216-H do Regimento Interno do STJ, que limita as defesas possíveis na ação de homologação de defesa aos requisitos formais e à proteção à ordem pública: *A defesa somente poderá versar sobre a inteligência da decisão alienígena e a observância dos requisitos indicados nos arts. 216-C, 216-D e 216-F*. A doutrina confirma a impossibilidade de reexame do mérito da sentença estrangeira submetida a reconhecimento e execução no Brasil: *Adotou-se o sistema de delibação, oriundo do sistema italiano, pelo qual não se questionava o mérito da decisão, em sua substância, senão para a verificação dos requisitos formais e da ofensa à ordem pública, bons costumes e soberania nacional*. [...] ARAUJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira*. 8ª ed. Thomson Reuters: Rio de Janeiro, 2019. p. 256.



formulação até alcançar o texto final. O artigo 4.4 confere a possibilidade de postergar ou negar o reconhecimento ou a execução quando ainda houver recurso contra a sentença estrangeira, ou o prazo para recurso não tiver decorrido.

### 3.2. Bases indiretas de jurisdição

Depois da mal-sucedida primeira fase das negociações do Projeto de Sentenças nos anos noventa do século XX, a estratégia que permitiu o avanço na segunda fase foi o abandono da pretensão de se realizar uma convenção que estabelecesse bases diretas de jurisdição, restringindo o objeto ao reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras.

Para que a ideia vingasse foi necessário estabelecer de forma detalhada bases indiretas de jurisdição de consenso, o que permitiria a cada estado contratante perceber com clareza as obrigações internacionais que assumiria no momento de ratificar a convenção. Esse desenho foi fruto do Grupo de Trabalho anterior à instalação da Comissão Especial, mas ao longo das negociações até a 22ª Sessão Diplomática muitos ajustes foram feitos para se chegar aos artigos 5 e 6 adotados.

É crucial, pois, examinar e compreender como se dá a atividade de controle indireto da jurisdição estrangeira no momento do reconhecimento e execução<sup>28</sup>, seguindo os debates durante as negociações que culminaram na Convenção de Sentenças. O registro das origens do projeto no relatório explicativo da Convenção sobre Eleição de Foro de 2005<sup>29</sup> pressupõe o controle indireto dos fundamentos da jurisdição exercida no estrangeiro. Relembre-se também as formas com que os Estados estabelecem seus sistemas de reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras como descrito ao final do item 1.1 acima.

As negociações para o estabelecimento da Convenção de Sentenças só foram possíveis porque há entre os Estados convergência quanto a certos fundamentos para exercício de jurisdição. Quando concretizados certos pontos de contato admitidos por todos os Estados parte e registrados na convenção, as *indirect jurisdictional bases*, resultará na circulação facilitada da sentença.

O que se exige é haver uma conexão razoável entre as características da ação e o foro em que foi julgada, sem que se evidencie um excesso no exercício da jurisdição pela corte de origem que impediria sua aceitação

---

28 No Brasil a atividade de *reconhecimento de sentença estrangeira* é conhecida por *homologação de sentença estrangeira*, e é executada primordialmente pelo Superior Tribunal de Justiça (al. *i* do inc. I do art. 105 da Constituição Federal; arts. 960 e seguintes do Código de Processo Civil). Há algumas atividades de reconhecimento de sentença estrangeira por todos os juizes (§§ 5º e 6º do art. 961 do Código de Processo Civil). A execução da sentença estrangeira é atividade cometida aos Juizes Federais de primeira instância (inc. X do art. 109 da Constituição Federal; art. 965 do Código de Processo Civil).

29 Relatório HARTLEY; DOGAUCHI 2005, ver nota 11.

pelo Estado que deverá proceder à execução. O componente relevante da convenção, portanto, é a lista padronizada das bases indiretas de jurisdição, os parâmetros para que um Estado parte a que se dirige o titular do direito reconhecido em sentença (o “Estado requerido” na linguagem da convenção) esteja obrigado a reconhecer que a jurisdição no “Estado de origem” (na linguagem da convenção o Estado parte em que se proferiu a sentença) foi apropriadamente exercida, e não há razão em função desse elemento para recusar reconhecimento e execução.

A evolução desses conceitos, com as dificuldades a eles inerentes<sup>30</sup>, resultou em uma convenção que arrola alguns fundamentos reconhecidos como autorizadores de circulação sob o regime da convenção, que não exaustivamente podem ser resumidos em<sup>31</sup>:

- domicílio (habitual residence) da pessoa natural - artigo 5.1.a;
- manutenção de filial, agência ou estabelecimento pela pessoa natural ou jurídica - artigo 5.1.d;
- submissão expressa ou tácita à jurisdição, anterior ou contemporânea
- ao processo - artigo 5.1.c, e, f, e m;
- local do cumprimento da obrigação contratual - artigo 5.1.g; e
- local da prática do ato danoso - artigo 5.1.j.

O artigo 5, que trata das bases indiretas de jurisdição<sup>32</sup> ou filtros jurisdicionais é, sem dúvida, o mais complexo da convenção. Foi a solução encontrada para viabilizar o consenso entre os estados que resultou na adoção da convenção. Isso porque, ante a existência na legislação interna dos Estados partícipes da negociação de regras diversas sobre o controle da razoabilidade do exercício da jurisdição quanto examinado o reconhecimento e execução de sentença estrangeira, não era possível para todos aceitar apenas um princípio geral sobre bases indiretas.

Os filtros jurisdicionais são padrões utilizados para o reconhecimento e execução das sentenças estrangeiras, com os quais

---

30 HARTLEY; DOGAUCHI 2005, p. 785: [...] it became apparent as work proceeded that it would not be possible to draw up a satisfactory text for a “mixed” convention within a reasonable period of time. The reasons for this included the wide differences in the existing rules of jurisdiction in different States and the unforeseeable effects of technological developments, including the Internet, on the jurisdictional rules that might be laid down in the Convention. [...]

31 Texto disponível em: <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=137>>, acesso em: 10jul.2019.

32 Entende-se por jurisdição internacional indireta, ou mais precisamente [...] o controle indireto da jurisdição internacional, a ação de determinado Estado, em momento de examinar as condições para que se gerem efeitos de sentença estrangeira em seu ambiente de influência política, de verificar se o exercício da jurisdição pelo juízo de origem se deu em condições de razoável vinculação àquele foro. De NARDI, Marcelo. “Jurisdição internacional indireta: a “autoridade competente” na homologação de sentença estrangeira no Brasil”. In: Wagner Menezes (Ed.). *Direito Internacional em Expansão*, vol 7. Belo Horizonte, MG: Arraes Editores, 2016, p. 335-336.

os Estados estão de acordo e nesse sentido foram harmonizados pela Convenção de Sentenças. São interpretados como as hipóteses em que os Estados que receberão a sentença estrangeira para reconhecimento e execução admitem ter sido legítimo o exercício da jurisdição por uma Corte que não seja sua. Por outro lado, os filtros jurisdicionais aumentam o escrutínio sobre a vinculação do caso concreto com a jurisdição do Estado requerente.

Esse trecho da convenção é de substancial relevância, pois os dispositivos representam um conjunto de regras que permite aos Estados se obrigarem internacionalmente a reconhecer e executar sentenças estrangeiras confiando na lisura e qualidade do exercício de jurisdição pelos demais Estados. É, portanto, matéria em que houve intensas discussões e posições divergentes, e o texto final representa o esforço conjunto para se chegar a uma convenção aceitável para todos, ainda que não completamente satisfatória do ponto de vista interno de cada um dos participantes.

A técnica interpretativa aplicável ao artigo 5 exige considerar que a Convenção prevê uma lista exaustiva de bases de jurisdição aceitas uniformemente, situação cuja ocorrência estabelecerá a obrigação do Estado destinatário do pedido de reconhecimento e execução de admitir a sentença estrangeira proferida em Estado no qual se cumpram condições descritas. Não estando presente pelo menos uma das bases indiretas de jurisdição previstas na convenção, o Estado parte a que dirigido o pedido de reconhecimento e execução os poderá recusar.

O fato principal que induz vinculação suficiente à jurisdição, ou seja, que estabelece base para reconhecimento do exercício da jurisdição estrangeira, é a *residência habitual* do réu no local do foro. Nessas condições, partindo de um modelo simples de processo que supõe um autor e um réu, tem-se mundialmente reconhecido como razoável o exercício de poder jurisdicional sobre o réu domiciliado no país que é a sede da autoridade jurisdicional, o que facilita sobremaneira sua defesa. Consolidação desse princípio está no artigo 5.1.a<sup>33</sup>.

Na visada daquele que propôs o processo, o autor, a submissão expressa à jurisdição do foro a que recorreu revela suficiente vinculação

---

33 Article 5 - Bases for recognition and enforcement;

1. A judgment is eligible for recognition and enforcement if one of the following requirements is met –;

a) the person against whom recognition or enforcement is sought was habitually resident in the State of origin at the time that person became a party to the proceedings in the court of origin; [...]

Este princípio é igualmente abarcado pelo Código de Processo Civil brasileiro, o qual determina em seus artigos 21, I e 46:

Art. 21. Compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que:

I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;

Art. 46. A ação fundada em direito pessoal ou em direito real sobre bens móveis será proposta, em regra, no foro de domicílio do réu.

para os casos em que ele venha a ser derrotado e condenado pelo juízo estrangeiro. O efeito também se estabelece se o réu consentir expressamente com a jurisdição. O princípio da submissão está contido nas alíneas *c* e *e* do artigo 5.1<sup>34</sup>.

As bases de jurisdição aceitas com relação a pessoa jurídica, quando for a autora, são equivalentes às da pessoa física, sobrelevando o princípio da submissão. Já quando a pessoa jurídica for a ré, o princípio da residência habitual se aplica, naturalmente com as dificuldades de se estabelecer o local da *residência habitual da pessoa jurídica*. A solução da Convenção de Sentenças foi definir a residência habitual no artigo 3.2, considerando como residência habitual o local indicado nos atos constitutivos, o local da sua constituição<sup>35</sup>, o local da sede da administração, ou o local do principal centro de negócios. Trata-se de um problema clássico de Direito Internacional Privado, muitas vezes presente em casos concretos como questão prévia, para cuja solução se empregaram soluções muito comuns, contidas nas regras de conexão do estado no qual a ação está em curso.

Também se admite satisfatória vinculação para fins jurisdicionais quando houver no foro filial, agência, ou outro estabelecimento sem personalidade destacada da pessoa que a constituiu, desde que o objeto do processo esteja relacionado às atividades praticadas por esse ente subsidiário (artigo 5.1.d).

Na matéria contratual a regra não reconhece base de jurisdição adequada quando o réu que foi parte do contrato não dirigiu proposital e substancialmente suas atividades para produzir efeitos jurídicos no Estado de origem. A expressão adotada no artigo 5.1.g para instrumentalizar a exceção é: *the defendant's activities in relation to the transaction clearly did not constitute a purposeful and substantial connection to that State*.

A matéria da Propriedade Intelectual constava nos artigos 5.3 e 6.a do projeto, tema no qual a Delegação Brasileira atuou com protagonismo em conjunto com a Delegação Israelense. A ideia era expressar o princípio da territorialidade dos direitos de propriedade intelectual através de bases de jurisdição constituintes da obrigação de reconhecer

---

34 Article 5 - Bases for recognition and enforcement;

1. A judgment is eligible for recognition and enforcement if one of the following requirements is met - [...];

c) the person against whom recognition or enforcement is sought is the person that brought the claim on which the judgment is based; [...]

e) the defendant expressly consented to the jurisdiction of the court of origin in the course of the proceedings in which the judgment was given;

O princípio da submissão está disposto no inciso III do artigo 22 do Código de Processo Civil: Art. 22. Compete, ainda, à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações:

(...)

III - em que as partes, expressa ou tacitamente, se submeterem à jurisdição nacional.

35 Como é a opção brasileira, art. 11 da LINDB.

a sentença estrangeira somente relacionadas ao Estado em que se constitui a propriedade intelectual, sem risco de afetar a territorialidade nacional, que é típica desses direitos. Essa ideia não vingou e o tema foi excluído, registrando-se comentários das Delegações que se opunham à manutenção do tema no âmbito de aplicação da convenção de não haver apoio interno para tal tomada de decisão. Foram mantidos na convenção alguns contratos que se referem a propriedade intelectual, mas sem que seja esse o elemento decisivo. O contrato típico que se mantém na convenção é o relativo ao não pagamento da licença de uso da patente, o contrato típico que não entra na convenção é o sobre o qual se discute se o direito de propriedade intelectual licenciado está ou não vigente.

Há uma possibilidade de recusa limitada no artigo 8.2 quando propriedade intelectual for uma questão prévia na sentença, limitada ao conteúdo específico relevante, preservado o restante da sentença.

Também houve deliberação sobre as bases de jurisdição relacionadas com o *trust*, instituição desconhecida no Brasil mas que tem grande importância em outros países, notadamente da *common law*. O filtro jurisdicional estabelecido no artigo 5.1.k se refere a um foro previsto expressa ou tacitamente nos *trusts* instituídos voluntariamente e com registro escrito.

O artigo 5.2<sup>36</sup> cuidou da questão das bases indiretas relativas aos contratos de consumo. A definição de consumidor não sofreu modificações no curso das negociações da 22ª Sessão Diplomática, e foi adotada como constava do projeto. A divergência anterior era entre a definição restritiva, já adotada pela Convenção sobre Eleição de Foro de 2005 em contraponto com a pretendida por alguns países, entre eles Argentina e Brasil. Prevaleceu o texto em que “Consumidor” ficou definido a partir de uma visão clássica contratual, limitada a atividades pessoais domésticas, mas permitindo que as sentenças proferidas a seu favor circulem internacionalmente no regime da convenção.

A proteção do consumidor se estabelece por limitação da circulação das sentenças contra ele proferidas aos casos em que a jurisdição seja exercida no seu domicílio, ou quando o consumidor se submeta expressamente à jurisdição estrangeira, limitada essa oportunidade ao período de curso do exame jurisdicional da contenda relevante. Neste ponto específico a Delegação Brasileira atuou com intensidade nas duas primeiras reuniões da Comissão Especial (junho de 2016 e fevereiro de

---

36 Article 5 - Bases for recognition and enforcement:

2. If recognition or enforcement is sought against a natural person acting primarily for personal, family or household purposes (a consumer) in matters relating to a consumer contract, or against an employee in matters relating to the employee’s contract of employment: (a) paragraph 1(e) applies only if the consent was addressed to the court, orally or in writing; (b) paragraph 1(f), (g) and (m) do not apply.

2017), apresentando documento informativo durante as negociações<sup>37</sup>. As posições brasileiras foram atendidas em grande medida, embora se possa considerar que na questão da definição de consumidor haja discrepância com relação à proteção da legislação nacional.

### **3.3. Bases exclusivas de jurisdição e causas de recusa de reconhecimento**

O artigo 6 cuida de uma peculiar base exclusiva de jurisdição, cujas regras se superpõem às do artigo 5, estabelecendo a obrigação dos membros da convenção de reconhecer qualquer sentença proferida segundo seus termos, e a obrigação adicional de recusar sentença estrangeira que não provenha do país indicado na base de jurisdição.

A leitura mais aprofundada desse dispositivo revela que está a traduzir, de forma negativa, uma harmonização das normas sobre jurisdição, iniciando, pois, a uniformização da jurisdição direta: os Estados que aderirem à futura convenção concordarão que para os assuntos tratados no artigo 6º as únicas bases jurisdicionais aceitáveis são aquelas lá declaradas.

Este ponto teve discussão de caráter acadêmico-taxonômico, em que os Professores Ronald Brand (Universidade de Pittsburg, EUA) e Tanja Domej (Universidade de Zurique, Suíça) defendiam a natureza de *base direta de jurisdição*, enquanto o aqui autor Marcelo De Nardi se opunha a tal classificação. Para que se caracterizasse como base direta de jurisdição a previsão do artigo 6 deveria estabelecer a obrigação de um Estado parte de assumir jurisdição ou a obrigação de não assumir jurisdição quanto a certo caso, o que não acontece. O artigo 6 da Convenção de Sentenças estabelece duas obrigações aos Estados parte:

- reconhecer e executar a sentença estrangeira sobre direitos reais sobre imóveis que provenha do Estado de origem em que esteja situado o imóvel; e,
- não reconhecer sentença estrangeira sobre direitos reais sobre imóveis cujo Estado de origem não seja o em que situado o imóvel.

Como se vê, não há qualquer obrigação que interfira no poder soberano do Estado parte de adjudicar qualquer causa. Uma das obrigações estabelecidas (número 1 acima) é a de reconhecer e executar uma sentença estrangeira que atenda a base indireta de jurisdição descrita no artigo 6 (lugar da situação do imóvel), obrigação estabelecida

---

<sup>37</sup> O aqui autor Marcelo De Nardi redigiu o documento informativo nº 4, preparatório para a primeira reunião da Comissão Especial, de junho de 2016. O documento não é público, mimeo com os autores.

conforme o artigo 4.1<sup>38</sup> que tem como suporte fático abstrato elemento semelhante aos das bases indiretas de jurisdição do artigo 5.

A outra obrigação, (número 2 acima) é a que causa maior dificuldade de compreensão e enseja a confusão com “base direta de jurisdição”, pois exige do Estado parte que rejeite reconhecimento e execução de sentença estrangeira que não provenha de Estado da situação do imóvel. Na leitura dos autores estas duas obrigações não compõem uma base direta de jurisdição, pois qualquer Estado parte da convenção de sentenças poderá adjudicar um processo versando sobre direitos reais sobre imóveis que não estejam situados em seu território sem violar as obrigações que venha a assumir ao aderir. A consequência do artigo não é impedir o exercício da jurisdição, mas sim a circulação da decisão resultante desse exercício, ao menos dentro das bases indiretas estabelecidas no artigo 5.

Com relação à base de jurisdição específica do artigo 6, lugar da situação do imóvel quanto a direitos reais sobre ele, era tema prioritário para a Delegação Brasileira, que desejava a manutenção do que estava no projeto, com ajustes para a palavra *tenancy*, de difícil compreensão no sistema jurídico brasileiro. Após uma disputa longa, com reuniões em grupo de trabalho separado e depois no plenário, manteve-se a “jurisdição exclusiva” do Estado da situação do imóvel para direitos reais sobre eles. Retirou-se a exceção do artigo 6.c do projeto, que a mitigava em certos casos. As relações sobre posse foram arroladas como “direito real” no relatório explicativo. Os demais temas referidos a imóveis, notadamente toda a matéria que não tenha a característica de “direitos reais”, foram tratados no artigo 5, mesclando uma parte mais ampla em uma base de jurisdição limitada ao Estado da situação do imóvel com exclusão de qualquer outra para locações residenciais e elementos de registro que não caracterizem direitos reais (artigo 5.3), e uma base normal de jurisdição no artigo 5.1.h para locações em geral. Os interesses brasileiros parecem ter resultado razoavelmente protegidos, mas um estudo mais aprofundado é necessário em função da peculiaridade brasileira da jurisdição exclusiva para *conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil*, na forma do inciso I do artigo 23 do Código de Processo Civil.

O artigo 7 trata das autorizações aos Estados parte para recusar reconhecimento ou execução, notadamente situações de falta,

---

38 Ver comentário na p. 11.



insuficiência ou irregularidade de citação<sup>39</sup> ou de fraude<sup>40</sup>. São requisitos formais já conhecidos, além da cláusula de proteção da ordem pública<sup>41</sup>. A redação usa o termo “manifestamente” para dar uma qualificação maior à exceção, no mesmo sentido, aliás, da *Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros*<sup>42</sup> concluída durante a CIDIP II de 1979 em Montevideu, Uruguai.<sup>43</sup>

Há uma autorização para recusa de reconhecimento ou execução de sentença estrangeira quando o tribunal no Estado de origem tiver assumido jurisdição contrariando eleição de foro<sup>44</sup>.

Observado o impedimento de revisão de mérito constante do artigo 4.2<sup>45</sup>, as alíneas *e* e *f* do artigo 7.1<sup>46</sup> têm conteúdo que estabelece autorizações para recusa de reconhecimento ou execução de sentenças

---

39 Article 7 - Refusal of recognition and enforcement

1. Recognition or enforcement may be refused if –

(a) the document which instituted the proceedings or an equivalent document, including a statement of the essential elements of the claim –

(i) was not notified to the defendant in sufficient time and in such a way as to enable them to arrange for their defence, unless the defendant entered an appearance and presented their case without contesting notification in the court of origin, provided that the law of the State of origin permitted notification to be contested; or

(ii) was notified to the defendant in the requested State in a manner that is incompatible with fundamental principles of the requested State concerning service of documents;

O preceito corresponde em grande medida ao requisito de homologação de sentença estrangeira no Brasil previsto no inciso II do artigo 963 do Código de Processo Civil: ser precedida de citação regular, ainda que verificada a revelia.

40 Article 7 - Refusal of recognition and enforcement

1. Recognition or enforcement may be refused if - [...]

(b) the judgment was obtained by fraud;

41 Article 7 - Refusal of recognition and enforcement

1. Recognition or enforcement may be refused if - [...]

(c) recognition or enforcement would be manifestly incompatible with the public policy of the requested State, including situations where the specific proceedings leading to the judgment were incompatible with fundamental principles of procedural fairness of that State and situations involving infringements of security or sovereignty of that State;

42 Ou simplesmente *CIDIP II 1979*, disponível em: <http://www.oas.org/dil/CIDIP-II-extraterritorial.htm>, acesso em: 11jul.2019. A Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros está em vigor no Brasil, tendo sido promulgada pelo Decreto n. 2.411 de 02dez.1979.

43 Mais sobre o tema, veja-se: CASELLA, Paulo Borba e ARAUJO, Nadia de (org). *Integração Jurídica Interamericana, as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1998.

44 Article 7 - Refusal of recognition and enforcement

1. Recognition or enforcement may be refused if - [...]

(d) the proceedings in the court of origin were contrary to an agreement, or a designation in a trust instrument, under which the dispute in question was to be determined in a court of a State other than the State of origin;

45 Article 4 - General provisions

[...]

2. There shall be no review of the merits of the judgment in the requested State. There may only be such consideration as is necessary for the application of this Convention.

46 Article 7 - Refusal of recognition and enforcement

1. Recognition or enforcement may be refused if - [...]

(e) the judgment is inconsistent with a judgment given by a court of the requested State in a dispute between the same parties; or

estrangeiras em função de incompatibilidade com coisa julgada constituída no Estado requerido ou em outro Estado parte. Neste último caso se houver possibilidade de reconhecimento e execução no Estado requerido nos termos da convenção. Já o artigo 7.2 introduz autorização para recusa se houver um processo em andamento no Estado requerido, em forma semelhante à litispendência.

É preciso esclarecer que estas autorizações de recusa não correspondem à prática brasileira de homologação de sentenças estrangeiras, somente obstada se *ofender a coisa julgada brasileira* (inciso IV do artigo 963 do Código de Processo Civil). Nestes dois pontos há diferenças importantes em relação à prática jurisdicional brasileira.

### 3.4. Outros tópicos

Nos artigos 8 a 15 são tratados vários tópicos que foram adotados, na sua maior parte, na forma já preconizada no anteprojeto.

O artigo 8, *preliminary questions*, gera dificuldades de interpretação, pois há tendência de o ler como se fosse uma previsão para a parte efetivamente dispositiva da sentença, quando em verdade está limitada a questões intermediárias deliberadas pelo Tribunal de origem para julgar a questão principal. O objeto desse artigo é o que o Direito Processual brasileiro designa como *fundamentos* no inciso II do artigo 489 do Código de Processo Civil, em oposição às *questões principais* cuja solução constituirá o *dispositivo* da sentença (inciso III do artigo 489 do Código de Processo Civil), o conteúdo que será efetivamente reconhecido e executado.

O artigo 9 afirma a possibilidade de reconhecimento parcial de sentenças, tema consagrado no projeto emergente da Comissão Especial e que não foi alvo de grandes discussões. O preceito é plenamente compatível com o sistema brasileiro de homologação de sentença estrangeiras, conforme expresso no parágrafo 2º do artigo 961 do Código de Processo Civil: *a decisão estrangeira poderá ser homologada parcialmente*.

O artigo 10 introduz uma proteção adicional para os casos de indenização por danos em responsabilidade civil extracontratual, limitando a obrigação de reconhecer e executar ao que corresponda efetivamente a compensação de perdas ou danos sofridos pela vítima. O objetivo é evitar a obrigação de reconhecer e executar os adicionais de indenização conhecidos como *punitive damages* ou *exemplary damages* no direito dos Estados Unidos da América, adicionais que não são conhecidos em outros sistemas jurídicos.

---

(f) the judgment is inconsistent with an earlier judgment given by a court of another State between the same parties on the same subject matter, provided that the earlier judgment fulfils the conditions necessary for its recognition in the requested State.

O artigo 11 equipara os acordos que obtiveram chancela judicial, como ocorre nos que foram homologados judicialmente, a *judgment* no conceito do artigo 3.1.b para fins de circulação pelo sistema da convenção. O importante neste dispositivo é que haja aprovação ou que o acordo se realize perante um tribunal no Estado de origem, e que seja nesse Estado executável como se fosse uma sentença.

O artigo 12 traz uma lista dos documentos necessários para o pedido de reconhecimento e não constitui exigência exacerbada. O objetivo fundamental é dar a conhecer ao Estado requerido o conteúdo e eficácia da sentença pretendida ver reconhecida e executada. No curso da 22ª Sessão Diplomática foi discutido um formulário recomendado, mas seu aperfeiçoamento não se concluiu até o encerramento das atividades, e será submetido à aprovação pelo Conselho de Assuntos Gerais e Política da Conferência da Haia.

O artigo 13 apenas repete a consagrada norma da *lex fori*, aplicável ao processo, de modo que o procedimento para reconhecimento e execução está a cargo do país requerido e suas normas procedimentais serão seguidas, com ênfase na obrigação de agilidade.

O artigo 14 não permite a cobrança de custas ou caução por conta de ser a parte requerente estrangeira ou não domiciliada no estado requerido, evitando possibilitar aos estados manterem qualquer regra de caráter discriminatório para não nacionais e não residentes.

Finalmente o artigo 15 permite que os estados requeridos aceitem reconhecer e executar sentenças para além das obrigações estabelecidas na convenção de sentenças segundo o direito interno, se este tiver regras mais inclusivas do que a convenção.

### 3.5. As Cláusulas Gerais e Finais

Nessa parte da convenção está prevista a possibilidade de declarações especiais, o que permitirá aos Estados que pretendam aderir ajustar a convenção de sentenças a suas necessidades.

A declaração mais relevante para o Brasil é a do artigo 18 sobre “subject matters”, que permite afastar para o declarante a aplicação da convenção de sentenças quanto a um tema específico. Para o Brasil será necessário considerar essa hipótese quanto a *ações relativas a imóveis situados no Brasil* (inciso I do artigo 23 do Código de Processo Civil, jurisdição exclusiva brasileira), tudo a depender dos estudos indicados no tópico 2.3.

Outro tema muito discutido durante as negociações foi a previsão de objeções (bilateralização), que é tema muito relevante para o sucesso futuro da convenção, conforme se verifica no artigo 29. Cada Estado parte poderá declarar que não estabelecerá relações de tratado com base na convenção de sentenças com outro Estado específico, sem que

isso represente retirar-se completamente do sistema estabelecido. Este elemento dá segurança ao Estado parte para definir com quais outros Estados parte estabelece relações de tratado, mas ao mesmo tempo cria um sistema fragmentário. A longo prazo se espera a constituição de confiança suficiente no sistema e entre os Estados parte para que as objeções se tornem obsoletas.

## CONCLUSÕES

Os objetivos do Projeto de Sentenças restaram contemplados no texto da convenção adotado ao final da 22ª Sessão Diplomática. O êxito se constata da aprovação da estrutura geral e de muitas das especificidades propostas, especialmente no que diz respeito às regras sobre as bases indiretas de jurisdição.

De uma perspectiva histórica, informada pelas dificuldades que o próprio Projeto de Sentenças enfrentou, fica evidente o esforço nas negociações, com evolução na posição dos Estados, que estabeleceram ao longo do tempo a confiança mútua necessária para admissão em território próprio da sentença proferida em Estado estrangeiro, sem muitas restrições. A percepção de que tal admissão implicaria renúncia a uma parcela de sua soberania converte-se em reafirmação desta, em nome de maior civilidade e do respeito às relações entre os Estados, e em respeito aos interesses dos indivíduos.

Os trabalhos da Convenção de Sentenças, agora encerrados, são resultado de um movimento de aproximação de expectativas e necessidades, notando-se a construção de pontes de conexão entre os diversos países participantes, dispostos a cooperar para a realização da atividade jurisdicional em uma perspectiva global. Nas palavras da Embaixadora Regina Dunlop, ninguém saiu da negociação feliz, mas todos podem conviver com o texto resultante.

Agora se inicia a nova etapa, a da entrada em vigor da convenção e de sua difusão pelo maior número possível de países. A comparação com a popularidade da Convenção de Nova York sobre Arbitragem é meta ambiciosa, mas é também a expectativa adequada para que a humanidade disponha de um instrumento de pacificação das disputas e de satisfação dos direitos. Potencializar o *rule of law*, o predomínio da lei, será o resultado ótimo, outorgando segurança jurídica a um mundo de relações jurídicas crescentemente globalizadas.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira*. 8ª ed. Thomson Reuters: Rio de Janeiro, 2019.

ARAUJO, Nadia de; DE NARDI, Marcelo. “A Constituição de 1988 e a Cooperação Jurídica Internacional: Análise do regime de homologação

de sentenças estrangeiras no Brasil e no plano internacional”. *Revista da ESA ÓABRJ: Digital*, 2018. p. 1382-1401. Disponível em: <[http://esa.oabrp.org.br/wp-content/uploads/2018/11/INTERNACIONAL-PUBLICO-E-PRIVADO-02-Nadia-de-Araujo-\\_Marcelo-de-Nardi.pdf](http://esa.oabrp.org.br/wp-content/uploads/2018/11/INTERNACIONAL-PUBLICO-E-PRIVADO-02-Nadia-de-Araujo-_Marcelo-de-Nardi.pdf)>

ARAUJO, Nadia de; DE NARDI, Marcelo. “Comissão Especial do Projeto de Sentenças da HCCH”. In: *Cooperação em Pauta*, 2018, vol 41, p. 1-4.

ARAUJO, Nadia de; DE NARDI, Marcelo. “Novidades de 2017 sobre circulação facilitada de sentenças estrangeiras”. In: *Crônicas de Direito Internacional Privado. Revista de Direito Internacional*. Brasília, 2017, vol 14, nº. 2, p. 08-34.

ARAUJO, Nadia de; DE NARDI, Marcelo; ARAUJO, Nadia de; DE NARDI, Marcelo. “O Projeto de Sentenças Estrangeiras da HCCH: análise da pesquisa realizada com operadores do direito sobre sua futura utilidade para o Brasil”. *Revista de Arbitragem e Mediação*, 2018, nº 59, p. 181-192.

ARAUJO, Nadia de; DE NARDI, Marcelo; LOPES, Inez; POLIDO, Fabrício. “The Hague Conference’s Judgments Project: highlights of the text and advantages for Latin America”. *Private International Law Chronicles. Revista de Direito Internacional*, 2019, vol 16, nº 1, p. 18-34.

ARAUJO, Nadia de; RAMOS, Andre de Carvalho (Eds.). *A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado e seus Impactos na Sociedade - 125 anos (1893-2018)*. Belo Horizonte: Editora Arraes, 2018. vol 1.

CASELLA, Paulo Borba e ARAUJO, Nadia de (Eds.). *Integração Jurídica Interamericana, as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1998.

DE NARDI, Marcelo. “Jurisdição internacional indireta: a “autoridade competente” na homologação de sentença estrangeira no Brasil”. In: Wagner Menezes (Ed.). *Direito Internacional em Expansão*, vol 7. Belo Horizonte, MG: Arraes Editores, 2016, p. 335-336.

DE NARDI, Marcelo. “Projeto de Sentenças Estrangeiras da Conferência da Haia: por um regime global de circulação internacional de sentenças em matéria civil e comercial”. *REI - Revista Estudos Institucionais*, 2017, vol 2, p. 707-735.

HARTLEY, Trevor; DOGAUCHI, Masato. *Convention of 30 June 2005 on choice of court agreements: explanatory report. A Haia, NL: Secretariado da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado*, 2005. p. 785. Disponível em: <<https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=3959>>

RODAS, João Grandino Rodas; MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos. *A Conferência da Haia de direito internacional privado: a participação do Brasil*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007.



## 22<sup>ND</sup> DIPLOMATIC SESSION OF THE HAGUE CONFERENCE AND THE CONVENTION ON FOREIGN JUDGMENTS: FIRST REFLECTIONS ON THE ADVANTAGES FOR BRAZIL OF THEIR ADOPTION

**Abstract:** *The Hague Conference on Private International Law has signed the Final Act of a new international convention designed to circumvent usual obstacles to international circulation of judgments. The 2019 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments aims at mitigating uncertainties and risks associated with the international commerce and other civil relationships by setting forth a simple and secure system according to which foreign judgments may circulate from country to country. The purpose of this article is to preserve the historical moment of the negotiations that took place at The Hague Conference, as well as to pinpoint the main issues regulated in the convention, that are of general interest to the subject of international litigation in a global perspective.*

**Keywords:** Hague Conference, Judgments Project, Convention on recognition and enforcement of foreign judgments, Recognition, Jurisdiction, Foreign judgments

### RESUMO BIOGRÁFICO

*Nadia de Araujo* é Advogada e Professora de Direito Internacional Privado da PUC-Rio, e Doutora em Direito Internacional pela USP.

*Marcelo De Nardi* é Juiz Federal e Professor de Direito Internacional do Comércio e de Direito Internacional Privado da UNISINOS, e Doutor em Direito pela UFRGS. Ambos compareceram às reuniões da Comissão Especial e à 22ª Sessão Diplomática como membros da Delegação Brasileira.

# EL CONTROL DE COMPETENCIA INTERNACIONAL DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ARGENTINO

## O CONTROLE DA CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO ARGENTINO

*Leandro Baltar\**

**Resumen:** *La cooperación jurídica internacional empezó a formar parte destacada del objeto del Derecho Internacional Privado hace ya unos cuantos años. Cuando la doctrina internacionalista remarcó su necesaria intervención dedicándole cientos y cientos de páginas es cuando empezó un viaje dedicado a establecer las bases y pilares para mejorar, incrementar, facilitar y agilizar los mecanismos y las herramientas de auxilio internacional y así evitar que la presencia de elementos extranjeros relevantes en una relación jurídica sean un muro susceptible de impedir, trabar o ralentizar la continuación de un proceso. En el presente trabajo nos proponemos analizar uno de los aspectos que más problemas y dolores de cabeza generaron no solo a los juristas sino, también, a los operadores jurídicos: ¿Ante un pedido de cooperación internacional deben las autoridades requeridas analizar la competencia de la autoridad requirente? ¿Implicó un cambio el Código Civil y Comercial de la Nación al control de competencia internacional? ¿Se favoreció a la cooperación internacional o nos inclinamos por el camino del control exhaustivo?*

**Resumo:** *A cooperação jurídica internacional integra o objeto do Direito Internacional Privado há vários anos. Quando a doutrina internacionalista deu destaque à sua necessária intervenção, dedicando-lhe centenas de páginas, teve início uma viagem destinada a estabelecer as bases e os pilares para melhorar, incrementar, facilitar e agilizar os mecanismos e ferramentas de auxílio internacional, com a finalidade de*

---

\* Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, Argentina.  
E-mail: leandrobaltar@derecho.uba.ar  
Recibido: 14/04/2019. Aceptado: 03/07/2019.



Este es un artículo de acceso abierto, distribuido según los términos de la licencia de Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivs 4.0.



*evitar que a presença de elementos estrangeiros relevantes, numa relação jurídica, indicassem uma barreira destinada a impedir, travar ou retardar a continuidade de um processo. No presente trabalho nos propomos a analisar um dos aspectos mais problemáticos para os operadores jurídicos: ante um pedido de cooperação internacional as autoridades requeridas devem analizar a competência da autoridade requerente? O Código Civil e Comercial da Nação efetivamente realizou uma mudança no controle da competência internacional? Houve um favorecimento da cooperação internacional ou uma inclinação pelo caminho do controle exaustivo?*

**Palabras clave:** Control de competencia internacional, Derecho Internacional Privado, Código Civil y Comercial de la Nación Argentina  
**Palavras-chave:** Controle da concorrência internacional, Direito Internacional Privado, Código Civil e Comercial da Nação Argentina

---

## 1. INTRODUCCIÓN

Si partimos desde una consideración tripartita del objeto del derecho internacional privado –y creemos fervientemente que es lo correcto– entendemos que existen tres despliegues: la determinación del derecho aplicable por medio de la pluralidad metodológica<sup>1</sup>, la determinación de la jurisdicción internacional y la cooperación jurídica internacional.

En los comienzos de nuestra materia, la determinación del derecho aplicable fue la *vedette* a la cual se le dedicaron cientos de doctrinas, métodos, críticas y soluciones. Hoy no deja de formar parte importante, incluso sus soluciones muchas veces pueden parecernos injustas y salimos a criticarlas, pero nuevos problemas nacieron y merecieron su lugar dentro del objeto del DIPr. Así, la jurisdicción internacional ingresó como una cuestión ‘afín’ hasta lograr un reconocido espacio jurídico. No podemos hablar de este aspecto sin recordar la clásica distinción entre la llamada jurisdicción internacional directa de la indirecta, clasificación que proviene de Bartin<sup>2</sup> para quien la primera se refería al reparto equitativamente entre los diversos países de la competencia y la segunda abarcaba la protección contra invasiones.

Un nuevo cambio se produjo con la irrupción de factores que impulsaron a la internacionalidad de las relaciones jurídicas. Efectos o fenómenos como la globalización, internet, los espacios integrados que incrementaron la circulación de bienes, capitales, personas y servicios, son todos motores que

---

1 Recordemos que hoy al método conflictual y al método directo le debemos sumar la autolimitación y el método de reconocimiento. Todos ellos receptados por el CCCN.

2 GOLDSCHMIDT, Werner. *Derecho Internacional Privado. Derecho de la tolerancia*. sl: Abeledo Perrot, 2009, p. 875.

impactaron en el mundo del derecho implicando la necesidad de ajustar principios y métodos para responder con justicia a ellos.

La redacción e incorporación en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (CCCN) de normas referentes a tanto a la determinación de la competencia junto a la cooperación internacional fue uno de los temas de mayor debate doctrinario, en más de una oportunidad se planteó la discusión en determinar si la cuestión procesal caía dentro o no dentro de las funciones delegadas por las provincias al Estado Nacional.

En su obra, María Elsa Uzal se pregunta ¿Qué papel le cabe a la Nación y cuál a las provincias con respecto al dictado de las normas de jurisdicción internacional y con relación a las normas de derecho procesal internacional en general?<sup>3</sup>. Uno de los juristas que más aportes y desarrollo le dio al DIPr en nuestro país defendió el carácter federal de estas normas. Así, Werner Goldschmidt decía

si bien es cierto que la legislación procesal se reparte entre la Nación, las Provincias y la Ciudad Autónoma, la regulación de la jurisdicción internacional es de competencia del Congreso de la Nación y de obligatoria aplicación para las Provincias y la ciudad Autónoma” y “... El problema de la jurisdicción internacional corresponde a la Nación como poder implícito. Las normas sobre jurisdicción son normas federales, no interesa que estén incorporadas a fuentes de origen interno de carácter nacional<sup>4</sup>.

Manteniendo este razonamiento, Antonio Boggiano considera que la facultad de dictar normas de jurisdicción internacional es una facultad implícita del Congreso Nacional “pues todos los jueces argentinos deben aplicar las normas nacionales de jurisdicción internacional que revisten naturaleza federal”<sup>5</sup>. Uzal concluye su análisis reconociendo el carácter federal de las normas de jurisdicción internacional correspondiéndole al Congreso Nacional su dictado y, como segunda reflexión, “la necesidad de unificar las cuestiones que no han sido alcanzadas por el CCCN con base en reglas procesales comunes introducidas en las legislaciones de las distintas provincias y de la Capital Federal”<sup>6</sup>.

La jurisprudencia hizo eco de esta consideración en reiteradas oportunidades. Puntualmente, la necesidad se presentó como consecuencia de la excepción de arraigo y su tratamiento por el art. 2610 CCCN donde se prohíbe la imposición de cualquier caución o depósito o cualquier otra exigencia equivalente en razón de la cualidad

<sup>3</sup> UZAL, María E. *Derecho Internacional Privado*. Buenos Aires: La Ley, 2016, p. 201.

<sup>4</sup> GOLDSCHMIDT, Werner, Op. cit., p.878.

<sup>5</sup> BOGGIANO, Antonio. *Derecho Internacional Privado y Derechos Humanos*, 7° edición. Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015, p. 109.

<sup>6</sup> UZAL, María E., Op. cit., p. 207.

de ciudadano o residente permanente en otro Estado, disposición que se contradice con la reglamentación en los códigos de procedimiento como sucede, por ejemplo, con el art. 348 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN). En una correcta interpretación a manos de nuestros magistrados, la “incompatibilidad” entre la norma de fondo y de forma se resolvió dándole preeminencia al CCCN al considerarse que “desde la entrada en vigencia del Código el arraigo contemplado en el artículo 348 del CPCCN no resulta procedente”<sup>7</sup>.

De esta manera, nos sumamos a estas voces y consideramos a los criterios atributivos de jurisdicción y de cooperación internacional como una facultad propia a ser fijada por ley nacional por comprometer al Estado y ser un ejercicio de su soberanía.

Las nuevas disposiciones plasmadas en el CCCN siguen presentando nuevos desafíos para todos los operadores. Aún estamos navegando aguas revueltas donde las viejas doctrinas se enfrentan a modernas relaciones jurídicas y el derecho debe responder acorde a sus exigencias para no perder el elemento justicia.

Veremos en las siguientes páginas como la cooperación internacional se encuentra con trabas y problemas provenientes de antiguas disposiciones que chocan con las concepciones actuales, allí es donde los legisladores al redactar el CCCN debieron tomar una trascendental decisión ¿Cómo establecer un equilibrio entre una protección de la jurisdicción razonable y el auxilio internacional?

## **2. LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y EL CONTROL DE COMPETENCIA**

Partiendo del concepto elaborado por Alfonso Luis Calvo Caravaca y Javier Carrascosa González entendemos a la cooperación jurídica internacional como el mecanismo por el cual “las autoridades competentes de los Estados se prestan auxilio recíproco para ejecutar en su país actos procesales que pertenecen y por lo tanto están destinados a integrarse a procesos que se llevan a cabo en el extranjero”<sup>8</sup>. En otras palabras, “es el mecanismo por el cual las autoridades competentes de los Estados se prestan auxilio recíproco para ejecutar en su país

---

7 Conf. “Liberty International Underwriters c/ Terminal Puerto Rosario s/ Daños y Perjuicios” Cámara Federal de Rosario, Sala A, 05-12-18. En igual sentido, “San Martín Ramos, Sergio Guillermo c/ Design Suite Buenos Aires SA y otro s/Ordinario”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo comercial, Sala A (19.12.16); “Disney Enterprises c/ Lee, Joon Ho s/ Cese de Oposición al Registro de Marca” Cámara Civil y Comercial Federal, Sala I, (16.11.18); “Gloria S.A. c/ California S.A. s/ cese de oposición al registro de marca”, Cámara Civil y Comercial Federal, Sala I, (07.05.19); “Microsoft Corporation c/ Sistemas Temporarios SA s/ Daños y Perjuicios” Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F (20.03.19).

8 CALVO CARAVACA, Alfonso L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. *Práctica Procesal Civil Internacional*. Granada: Comares, 2001, p. 249.

actos procesales que pertenecen a procesos que se llevan a cabo en el extranjero”<sup>9</sup>. Este aspecto nació como una consecuencia directa y necesaria de la internacionalización de las relaciones jurídicas que, en los últimos años, aumentaron de manera inimaginable gracias a diversos factores, entre ellos la globalización e internet cuentan con un lugar especial. Tal como lo señala Oscar González Pereira, “...la cooperación entre jueces de distintos Estados está basada en la idea de solidaridad y colaboración para lograr el objetivo último de justicia en los casos sujetos a consideración y resolución de los tribunales de cada país”<sup>10</sup>.

La internacionalidad de las relaciones jurídicas requiere que se tengan que llevar a cabo actos procesales fuera del territorio del Estado donde el proceso principal se encuentra tramitando o donde concluyó. Establecer mecanismos destinados a presentarse como una herramienta susceptible de evitar que la internacionalidad afecte la posibilidad de poder llevar adelante un proceso se volvió una meta a seguir y un problema a resolver por los propios Estados.

Para que todo pedido de colaboración avance será necesario cumplir con una serie de requisitos por parte de la autoridad requirente y solo en ese caso podrá hacer valer su solicitud, exigencias que varían según el grado de cooperación, todas serán impuestas por la normativa del Estado requerido en ausencia de fuente convencional.

En este punto es donde nos preguntamos ¿Debe la autoridad rogada controlar la jurisdicción internacional del juez que dictó la medida y solicita el auxilio? Una respuesta afirmativa nos llevará de modo inmediato a un segundo interrogante ¿Conforme las normas de qué país debe controlarse?

Diversas teorías fueron elaboradas a modo de respuesta donde cada una de ellas implican una posición diferenciada respecto de la cooperación. Es decir, cuanto mayor nivel de exigencia se imponga a ese control menor será la permeabilidad hacia un posible auxilio o reconocimiento. En cambio, suavizar el contralor permitirá en mayor grado la circulación internacional de las decisiones donde el límite pasará por el incumplimiento de algún otro requisito, ello implica posicionarse a favor de la cooperación. Estas teorías fueron elaboradas en el momento donde la jurisdicción internacional indirecta abarcaba únicamente el reconocimiento y / o ejecución de sentencias extranjeras, pero hoy son extrapoladas a los diversos grados.

La teoría de la *unilateralidad* propone que el control será llevado teniendo en cuentas las normas atributivas de jurisdicción internacional del Estado al cual pertenece el juez que solicitó el pedido, es decir, del requirente. Si lo analizamos desde una lógica procesal, cuando aquella

---

9 VESCOVI, Eduardo. *Derecho Procesal Civil Internacional*. Montevideo: Ed. Idea, 2000, p. 90.

10 GONZÁLEZ PEREIRA, Oscar. “Cooperación cautelar en el Derecho Internacional Privado”. En JA 2000-III-1242, 13/09/2000, S/P.

autoridad tomo conocimiento, en principio, debió previamente declararse competente conforme su legislación, entonces esta teoría implicaría un automático reconocimiento de la decisión no existiendo un verdadero control. Sería sumamente extraño que nuestras autoridades consideren que el juez foráneo no debió ser competente y aquel nunca lo notó.

Como un desprendimiento de esta concepción se sitúa la llamada *unilateral doble* donde, partiendo del mismo análisis, se analiza la competencia conforme las normas del juez sentenciante y se reconocerá toda sentencia excepto cuando hubiese invadido aquellos controvertidos supuestos de jurisdicción exclusiva del juez requerido. Como ejemplo de este razonamiento, y por la cercanía territorial, siempre se cita al Código General del Proceso uruguayo donde, en el art. 539, inc. 4, se establece "...el tribunal sentenciante tenga jurisdicción en la esfera internacional para conocer el asunto, de acuerdo con su derecho, excepto que la materia fuera de jurisdicción exclusiva de los tribunales patrios". Esta postura es la que goza de un reconocimiento por la doctrina como de mayor aceptación de la cooperación.

Un mayor control se encuentra encarnado en la *bilateralidad* donde las normas de jurisdicción del juez requerido son las que toman el papel predominante pues conforme a ellas se medirá la competencia de la autoridad extranjera. Entonces, para que ostente competencia debe serlo conforme a sus normas de jurisdicción, no invadir jurisdicción exclusiva del foro y, además, contar con competencia conforme las normas de jurisdicción internacional del Estado requerido. Estamos ante un excesivo control de competencia internacional exigente de una concordancia entre las normas de atribución de competencia del requirente y del requerido.

Adelantándonos a nuestras conclusiones, para nosotros al receptarse esta teoría bilateral podríamos afectar la eficacia de las decisiones extranjeras ¿Por qué? Con ese afán de querer imponer un control para garantizar una 'seguridad jurídica' estamos desconociendo que no todos los ordenamientos jurídicos distribuimos y establecemos mecanismos iguales para distribuir la competencia, pretender imponer nuestras normas de jurisdicción hace perder la diversidad y atenta a la cooperación. Lo extremista de esta postura conlleva, como se destacó doctrinariamente, a un aniquilamiento de la cooperación jurídica internacional<sup>11</sup>. Si la autoridad extranjera, competente conforme su derecho, garantiza una defensa en juicio no vemos la justicia en desconocerle un auxilio o efectos a lo que decida simplemente por no tener nuestro modo en pensar y ver la jurisdicción internacional. Hay otras herramientas (requisitos) susceptibles de actuar cuando la medida

---

11 ELLERMAN, Ilse. "El control de la competencia en el auxilio judicial internacional". En *Anuario de Derecho Civil*. Córdoba: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Católica de Córdoba, 2003, vol 8, p. 129.

ordenada, en el grado que fuera, sea incompatible o violatoria desde nuestra normativa.

Somos conscientes que esta crítica doctrinaria lleva acumulando polvo desde hace unos cuantos años, sin embargo, como veremos a continuación, no siempre fue tomada en consideración por el legislador. Ya en 1988 Eduardo Tellechea Bergman nos decía que en el análisis de la jurisdicción indirecta solo podría rechazarse la cooperación (de cualquier grado) cuando se tratare de un asunto de ‘jurisdicción exclusiva’ del juez al que se le solicita la medida<sup>12</sup>. Este jurista uruguayo retoma y comparte el pensamiento con su colega Didier Operti Badán<sup>13</sup> expresando que el juez rogado sólo deberá dar cabida a la excepción de incompetencia “cuando se trate manifiestamente de un asunto de su jurisdicción exclusiva, pues de no hacerlo estaría renunciando al deber de defensa de su propia jurisdicción”<sup>14</sup>. Cuando el gran Goldschmidt elaboró su obra en 1985 se posicionó en este mismo lugar al considerar que oponerse a la cooperación en un exhorto por la falta de competencia internacional del exhortante sólo se justifica si la jurisdicción internacional propia reclamada es exclusiva<sup>15</sup>.

### 3. EL CONTROL DE COMPETENCIA INTERNACIONAL EN LOS DIVERSOS GRADOS DE COOPERACIÓN

Prefiriendo el término ‘cooperación jurídica internacional’ por sobre otras terminologías, la doctrina internacionalista separó en diversos estratos o grados el alcance del pedido proveniente de una autoridad foránea. Dependiendo de diversos factores y características se estableció una distinción que permite establecer una independencia o autonomía del acto cooperacional y, al mismo tiempo, distinguir, aumentar o reducir los requisitos a cumplir para su procedencia.

Uno de los temas aún en discusión es la incorporación o no del reconocimiento y/o ejecución de sentencias dentro de la cooperación. Por un lado, podemos encontrar a aquellos autores que hablan de la existencia de tres niveles donde, en la última instancia, ubican al por nosotros conocido como procedimiento de *exequatur*. A diferencia de ello, otros autores puntualizan en su naturaleza jurídica como en el

---

12 TELLECHEA BERGMAN, Eduardo. “Sobre las normas procesales internacionales del C.G.P.”. *Revista de Derecho Procesal*, 1988, n° 4, p. 536.

13 OPERTTI, Didier. “Medidas Cautelares con especial referencia al Derecho Procesal Internacional”, numeral 18, “Nuestra Posición Actual”; artículo publicado en II “Jornadas Nacionales de Derecho Procesal.

14 TELLECHEA BERGMAN, Eduardo. “La cooperación jurídica internacional: un instrumento para la integración”. *Dimensión Jurídica de la Integración*. Montevideo: ALADI, 1996, p. 134.

15 GOLDSCHMIDT, Werner. *Derecho Internacional Privado*. Auxilio Judicial Internacional. 1985, p. 479.

interesado que incoa el pedido y entienden que posee una esencia muy distinta a los demás niveles de cooperación. Ello le otorga una autonomía propia y la ubican dentro de la jurisdicción indirecta en razón de afectar de modo mucho más significativo los derechos justiciables, por ello lo analizan por fuera del auxilio internacional<sup>16</sup>.

### **3.1. La cooperación de 1° Grado**

Ubicamos en este nivel dos escalones de cooperación pero que, al mismo tiempo, respetan una cualidad en común: hablamos de un mínimo auxilio, lo cual no debe entenderse como una poca importancia respecto de la medida solicitada.

En un primer escalón se ubican las notificaciones, citaciones y emplazamientos a producirse en un Estado extranjero, su simpleza se encuentra en estar ante una ayuda jurídica internacional que afecta un mínimo grado de derechos justiciables junto a un escaso grado de coerción por parte de las autoridades del país requerido. Un segundo peldaño se refiere a la cooperación probatoria donde la complejidad se ve incrementada no solo por su perduración en el tiempo sino también por la posibilidad del uso de la coerción cuando corresponda<sup>17</sup>.

Dentro de la fuente interna vamos a encontrar un trascendental cambio desde la entrada en vigencia del CCCN. Durante la vigencia del Código de Vélez (hoy derogado) carecíamos de una norma donde se imponga no solo la directriz a seguir sino como deben operar las autoridades judiciales argentinas ante el control de competencia. Frente a ello, caíamos en lo dispuesto por el art. 132 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN) el cual dispone:

Se dará cumplimiento a las medidas solicitadas por autoridades judiciales extranjeras, cuando de la comunicación que así lo requiera resulte que han sido dispuestas por tribunales competentes según las reglas argentinas de jurisdicción internacional y siempre que la resolución que las ordene no afecte principios de orden público del derecho argentino.

La aplicación de esta norma imponía a todo pedido de colaboración proveniente de una autoridad extranjera el deber de verificar su competencia según las normas argentinas de distribución de jurisdicción internacional. Las críticas provinieron de todos lados. Pedir no solo el control, peor aún, someter el análisis a nuestras normas implicaba una desmedida e innecesaria exigencia para actos procesales

---

<sup>16</sup> Ver TELLECHEA BERGMAN, Eduardo. La dimensión judicial del caso privado internacional en el ámbito regional. Montevideo: FCU, 2002, p. 223 y 224 y SCOTTI, Luciana B. *Manual de Derecho Internacional Privado*. 2° Edición actualizada y ampliada. Buenos Aires: La Ley, 2019, p. 280.

<sup>17</sup> SCOTTI, Luciana B, Op. cit. p. 254.



de mero trámite donde ubicaba a nuestro país en una triste y lamentable posición poco favorable a la cooperación.

Como destacamos, el cambio se produjo con la vigencia del CCCN. Dentro del Capítulo 2 titulado -de modo incompleto- “Jurisdicción Internacional” se encuentran dos disposiciones que implican un claro giro de dirección, tan necesario y esperado.

En primer lugar, el art. 2611 es donde se dispone el principio general al imponer -pues habla de ‘deber’- en cabeza de los jueces argentinos el brindar una amplia cooperación jurisdiccional en materia civil, comercial y laboral. Entonces, enfocados en esta directriz, solo de modo excepcional se podrán rechazar los pedidos de auxilio provenientes del extranjero pues la obligación es estar a favor de la cooperación.

En la siguiente norma es donde se recepta el modo de actuar en este nivel. Se dispone la obligación de dar cumplimiento a las medidas de mero trámite y probatorias solicitadas por autoridades jurisdiccionales extranjeras siempre que la resolución que las ordena no afecte principios de orden público del derecho argentino

Al incorporarse el orden público -internacional- como mecanismo de control, y sólo este requisito de modo expreso, podemos entender que el control de competencia se encuentra excluido de ser revisado, más aún si volvemos a recordar el principio dispuesto por el artículo anterior.

Teniendo en cuenta los actos procesales que se incluyen en este nivel de cooperación es lógico que el legislador haya pensado en minimizar las exigencias, rechazar un pedido de notificación bajo la consideración de incompetencia de esa autoridad según nuestras normas atenta a la internacionalidad, a la justicia y a los intereses de los propios involucrados. Pensemos de la siguiente manera: la autonomía de la voluntad hoy cuenta con un lugar mayor ámbito de aplicación tanto para la determinación del derecho aplicable en materias antes no pensadas<sup>18</sup> como para la elección del foro. Imaginemos el supuesto de un contrato internacional donde las partes no prorrogaron la jurisdicción de modo expreso y el actor inició un reclamo en un Estado donde esa autoridad no tendría jurisdicción internacional conforme nuestras normas, por ejemplo, en el país de celebración del contrato. El actor pretende notificar la demanda en Argentina por estar aquí domiciliado el demandado y, si consideramos operativo el control de competencia, no deberíamos proceder con la notificación por no superar esta exigencia. ¿Acaso no admitimos la prórroga tácita? Si seguimos esta línea de pensamiento, estaríamos borrando con el codo lo que se escribió con la

---

<sup>18</sup> No solo encontramos normas expresas que reconocen el uso de la autonomía de la voluntad en los contratos internacionales (art. 2652), además encontramos la posibilidad de acudir a ella de modo limitado en el régimen patrimonial del matrimonio (art. 2625) y en las obligaciones alimentarias (art. 2630 2 párrafo).

mano, perdiendo la lógica jurídica del sistema normativo actual.

La simple lectura de las disposiciones de ambos Códigos demuestra una incompatibilidad a resolver. Mientras las normas insertas en el CPCCN disponen el deber de llevar adelante un control de competencia internacional mediante el uso de la bilateralidad, el CCCN no cuenta con esa previsión ¿Cómo debe resolverse este conflicto normativo? Por un lado, podemos acudir a esa naturaleza de carácter federal de las normas de jurisdicción internacional y, como consecuencia de esa postura, están en un nivel jerárquicamente superior a las dispuestas por el texto procesal. Otro argumento podríamos extraerlo de la armonización de todo el ordenamiento jurídico argentino junto al diálogo de fuentes. Sumando las soluciones convencionales, el principio claro y primordial se encuentra impuesto por el art. 2612 entonces debe aplicarse la norma más favorable a la cooperación internacional y ello nos llevará a descartar lo ordenado por el 132. De esta manera, como lo manifiesta Adriana Dreyzin de Klor, “la concepción general en materia de cooperación jurídica internacional admite la realización de actos de cooperación de primer grado sin un control riguroso de competencia, en virtud de la escasa entidad de los mismos”<sup>19</sup>.

La justificación para eliminarlo radica en la autonomía propia del acto procesal, es decir, colaborar en la medida pedida por el exhortante no implicará el reconocimiento futuro de la posible sentencia que pueda dictar. Como lo señalaba Goldschmidt “...el tiempo oportuno para oponerse a la actividad judicial extranjera llega si se pide reconocimiento y la ejecución de la sentencia extranjera, resultando, en caso contrario, dicha actividad inofensiva para la Nación”<sup>20</sup>.

Por último, podríamos preguntarnos que sucedería si la medida solicitada recae en un procedimiento sobre el cual las autoridades argentinas poseen jurisdicción exclusiva. Recordemos que hoy el CCCN cuenta con normas donde se establecen de modo taxativo los supuestos donde el legislador le otorgó a nuestros jueces la competencia con la particularidad de que ninguna otra podrá arrogársela ¿Tendría sentido la colaboración?

Es un conflictivo supuesto y, manteniéndonos en la misma postura, deberíamos excluir el control de competencia. Además, ese mismo fundamento llamado ‘autonomía del acto cooperacional’ nos lleva a decir que, si bien dará lugar a la cooperación, en el momento de llevar adelante el reconocimiento de la posible sentencia a dictar en nuestro Estado se verá afectada por esta invasión, pero no parece justo evitar el auxilio y truncar aquel procedimiento que no sabemos a ciencia cierta qué sucederá y si hay un verdadero interés de desplegar efectos en nuestro país.

---

19 DREYZIN DE KLOR, Adriana. *El derecho internacional privado actual*. Buenos Aires: Ed. Zavalía, 2015, p. 255.

20 GOLDSCHMIDT, Werner, Op. cit., p. 875.

### 3.2. La cooperación de 2° Grado

Con un mayor grado de coerción junto a un aumento en la extensión temporal respecto de la duración de la medida solicitada, la cooperación en materia cautelar se ubica dentro de este nivel. Así lo entiende la doctrina al expresar estar ante un intenso grado de cooperación pues pone al juez requerido ante un importante compromiso a diferencia del anterior donde su papel es relativamente reducido, salvo se presenten obstáculos de orden público internacional<sup>21</sup>.

Conforme los aportes brindados por el destacado procesalista J. Ramiro Podetti, entendemos a las medidas cautelares como los

actos procesales del órgano jurisdiccional adoptados en el curso de un proceso de cualquier tipo o previamente a él, a pedido de interesados o de oficio, para asegurar bienes o pruebas o mantener situaciones de hecho o para seguridad de personas o satisfacción de sus necesidades urgentes; como un anticipo, que puede o no ser definitivo, de la garantía jurisdiccional de la defensa de la persona y de los bienes (art. 18, CN) y para hacer eficaces las sentencias de los jueces<sup>22</sup>.

Desde nuestra mirada, la internacionalidad de las medidas cautelares se presenta cuando “adoptada por los tribunales de un Estado, esté destinada a cumplirse en otro”<sup>23</sup>. El CCCN cuenta con una norma específica para este nivel de cooperación, algo completamente novedoso respecto al Código derogado. Sin embargo, dependerá de la interpretación que se le dé a la disposición contenida en el Art. 2603 para determinar si el control de competencia es un punto a considerar o no. Lo planteamos de esta manera pues la técnica legislativa utilizada por el codificador resulta poco convincente.

No nos resulta ajeno estar frente a una materia sumamente sensible desde la mirada del derecho argentino, las medidas cautelares ocupan un lugar conflictivo gracias a su propia naturaleza junto al fin que buscan garantizar y proteger. Cuando la norma determina que “los jueces argentinos son competentes para disponer medidas provisionales y cautelares” antes de analizar si corresponde realizar este control debemos preguntarnos previamente qué debe entenderse por ‘disponer’.

Si consideramos por ‘disponer’ como la facultad del juez extranjero de dictar la medida cautelar, es decir, de ordenarla, las autoridades judiciales argentinas solo se reservan la potestad de ejecutarlas y ello implica que no deberán analizar la procedencia de la medida ordenada.

---

21 GONZÁLEZ PEREIRA, Oscar, Op. cit.

22 PODETTI, Ramiro J. *Tratado de las Medidas Cautelares*, Tomo IV. 2° ed. Buenos Aires: EDIAR, 1955, p. 30.

23 SCOTTI, Luciana B., Op. cit, p. 269.

Es decir, la contra cautela, la verosimilitud del derecho y el peligro de la demora son cuestiones ajenas a la competencia de nuestros magistrados y no es un asunto en el cual deben entrometerse. En este punto es donde, además de verificar la posible violación a los principios fundamentales del derecho argentino, nos preguntamos ¿Debe determinarse si esa autoridad ostenta la competencia? Leyendo nuevamente la norma, se dispone sobre la medida la necesidad de provenir “de un juez extranjero competente”. Como respuesta, Uzal se refiere que ante la falta de precisión “se está reservando a nuestros tribunales, como Estado requerido, el ejercicio de una facultad de control de ese aspecto de la jurisdicción indirecta, de modo general”<sup>24</sup>. Ante la falta de indicación de cómo medir este control la autora propone, en principio, la aplicación de la bilateralidad con una interesante reflexión, que pareciera suavizar esta exigencia, al decir:

En la medida en que con esos elementos no aparezca invadida una esfera de jurisdicción exclusiva reservada a los tribunales del propio Estado, en que la índole de la medida no resulte contraria a los primeros principios de orden público que gobiernan el proceso cautelar conforme a nuestro derecho y en tanto se aprecie un razonable vínculo jurisdiccional entre el Estado requirente y la litis en cuestión, ya sea exclusivo o concurrente, la competencia del foro extranjero no debería, en esta etapa, merecer objeciones y la rogatoria debería ser acogida” y “...compartimos para este momento procesal una postura intermedia en cuanto al rigor de la apreciación de la jurisdicción indirecta que comparte notas de unilateralismo doble y de un bilateralismo abierto o multilateralismo crítico<sup>25</sup>.

Esta concepción del modo en llevar adelante la verificación de la competencia es también desarrollado por Adriana Dreyzin de Klor y Teresita Saracho Cornet para quienes, pese a no contar con jurisdicción conforme las normas argentinas, si el foro extranjero respetó un efectivo ejercicio del derecho de defensa, no se invade la exclusividad de nuestros magistrados y no se está ante una jurisdicción exorbitante, arbitraria, abusiva, artificial o fraudulenta se debería considerar, en base a principios de proximidad y razonabilidad, como superado el control<sup>26</sup>.

De alguna manera, más tamizado o no, el control de competencia es uno de los requisitos a verificar apartándonos de lo visto en la cooperación de 1° Grado. Este razonamiento abordado por las juristas nos parece acertado, pensando en un guiño a favor de la cooperación

---

24 UZAL, María E., Op. cit, p. 212.

25 UZAL, María E., Op. cit, p. 213.

26 DREYZIN DE KLOR, Adriana y SARACHO CORNET, Teresita. *Trámites judiciales internacionales*. Buenos Aires: Ed. Zavallá, 2005, p. 191.

amplia, pero somos partidarios de eliminar esta exigencia de contralor en este nivel si optamos por esta interpretación de la norma.

Queremos disentir en otro punto donde nos lleva a volver con el análisis del término ‘disponer’. Podemos entender por él como la facultad en cabeza de los jueces argentinos en determinar si la medida cautelar corresponde o no, pero a pedido a la autoridad extranjera. Pretendemos dejar planteada esta nueva interpretación, si la intención clara del legislador fue considerar la medida cautelar ya dictada y solo analizar una posible generación de efectos de modo local la terminología no sería la elegida sino, como lo hacen los textos convencionales, hablaríamos de ‘ordenar’ o ‘dar’ cumplimiento a la medida.

En cambio, nuestra norma establece que nuestros magistrados son competentes para disponer de ellas, cuando en cooperación no hablamos de competencia, y ello nos hace demasiado ruido.

Cuando una medida cautelar es pedida la autoridad deberá analizar los tres requisitos que deben darse para su otorgamiento, a este paso lo llamamos “dictar” la medida, es decir, ordenarla y ¿disponerla? ¿Quiénes son competentes para dictar la medida cautelar? Claramente tiene esa facultad la autoridad jurisdiccional que ostente la competencia de modo directo (ver inciso a del art. 2603 CCCN). Una vez ordenada (¿dispuesta?) corresponde llevar adelante la traba de ella, y se requiere contar con el *imperium*, es decir, con el poder de dar órdenes a los litigantes y a los terceros para que cumplan con la cautelar. Claramente, la autoridad jurisdiccional no puede hacerlo fuera de su territorio y allí es donde se enfrenta a la necesidad de acudir a la cooperación. Entonces, podríamos interpretar esta norma como la posición conforme la cual si los bienes o las personas se encuentran o pueden encontrarse en el país son nuestras autoridades las competentes para dictar la medida cautelar, a pedido de juez extranjero, debiéndose analizar localmente su procedencia.

Ante este modo de interpretar el término ¿es necesario controlar la competencia de los jueces extranjeros? Creemos en una respuesta negativa, de nada tiene sentido analizar el control de competencia si son nuestros jueces quienes llevan adelante la labor de determinar si corresponde o no la fijación de alguna cautelar. Considerar esta interpretación como la correcta, no implica -una vez más- estar de acuerdo con la solución adoptada.

A diferencia de lo que sucede en la fuente interna, la Convención Interamericana sobre Ejecución de Medidas Cautelares (CIDIP II MC)<sup>27</sup> dispone en su segundo artículo que las autoridades jurisdiccionales “darán cumplimiento a las medidas cautelares” que fueran decretadas por jueces o tribunales competentes en la esfera internacional. Nótese la diferencia en la técnica utilizada, estamos ante una verdadera norma de cooperación pues impone la obligación de llevar adelante la medida

---

<sup>27</sup> Ratificado por Argentina por Ley 22.921.

dictada por otra autoridad y no de ‘disponer’.

Junto a ello, determina que debe provenir de un juez internacionalmente competente, lo cual implicaría analizar y llevar adelante el control de competencia pues solo de esa manera podríamos considerar ello cumplido. ¿Conforme qué derecho se debe hacer el contralor? En el artículo tercero encontramos la respuesta al disponer que “la procedencia de la medida cautelar se decretará conforme a las leyes y por los jueces del lugar del proceso”. Entonces, serán las normas del Estado requirente las que se deberán usar descartándose, como consecuencia, la teoría de la bilateralidad.

En el ámbito del MERCOSUR, el Protocolo de Ouro Preto sobre medidas cautelares<sup>28</sup> dispone en su cuarto artículo similar disposición al establecer la obligación en cabeza de las autoridades jurisdiccionales en dar cumplimiento de ellas cuando sean decretadas por jueces o tribunales competentes en la esfera internacional. Sin embargo, como punto crucial que marca la diferencia respecto del anterior convenio, al momento de determinar si debe o no llevarse adelante el control de competencia, y en su caso conforme que normativa, del propio texto no puede extraerse una expresa solución. Ante ello, la dicotomía vuelve a tomar relevancia y nos obliga a empezar a sacar conjeturas que pudieron haberse resuelto con una correcta y completa regulación.

Parte de la doctrina lo analiza de modo restrictivo, si la exigencia del requisito no era deseada por quienes redactaron el Protocolo la expresión ‘jueces o tribunales competentes en la esfera internacional’ no estaría en la norma, ante ello concluyen estar ante la existencia de una reserva en cabeza del Estado requerido en ejercer esta facultad<sup>29</sup>. Sin embargo, podemos encontrar la justificación de esta forma en haberse plasmado la solución en lo expresado por Alicia Perugini en la actualización de la obra del gran Goldschmidt. La autora menciona que esta ‘competencia internacional’ en principio debe ser reconocida por el Estado ante el que se solicita el auxilio y para ello no debe existir jurisdicción exclusiva en el asunto que dio origen a la cautelar ordenada. Al momento de explicar la razón de la incompleta regulación manifestó

El Protocolo no resolvió expresamente acerca de las conexiones procesales sobre la competencia o jurisdicción internacional en el fondo del asunto pues en el plan de acción de la RMJM se encontraba elaborar acuerdos sobre jurisdicción en diferentes materias. Tarea que acometió con entusiasmo y que -lamentablemente- se interrumpió a partir de 2004<sup>30</sup>.

---

28 Aprobado por Ley N° 24.579.

29 UZAL, María E., Op. cit. P. 331.

30 GOLDSCHMIDT, Werner, Op. cit., p. 961.

Entonces ¿Podemos entender de ello la intención clara en no imponer el control de competencia internacional? Es opinión nuestra que así se buscó, de nada tendría sentido elaborar un texto convencional destinado a reconocer medidas cautelares si, al mismo tiempo, se reconocen trabas y exigencias excesivas que conviertan la regla en una excepción.

### **3.3. Reconocimiento y / o ejecución de sentencias extranjeras**

Ante la ausencia de disposición dentro del CCCN, para el reconocimiento y / o ejecución de sentencias o laudos arbitrales extranjeros debemos acudir a lo dispuesto por el Art. 517 del CPCCN. Lo cierto es, como lo destacó Alejandro Menicocci en el relato presentado al XXVI Congreso de Derecho Internacional de la Asociación Argentina de Derecho Internacional, la Comisión encargada de elaborar las disposiciones de DIPr esbozó un capítulo especial para este nivel de cooperación el cual fue eliminado por las reformas introducidas a manos del Poder Ejecutivo con el fundamento en su carácter eminentemente procesal. Sin embargo, recordando lo expresado anteriormente, al estar ante cuestiones de carácter federal, esta disposición del CPCCN rige para todo el país<sup>31</sup>.

Entonces, para que toda la sentencia extranjera pueda desplegar efectos territoriales deberá cumplir con una serie de requisitos o recaudos clasificados por la doctrina, como formales, procesales y sustanciales. Los primeros abarcan la legalización, autenticación y traducción. Los segundos implican tanto la existencia de una jurisdicción competente, como el respeto a las garantías procesales, la calidad de cosa juzgada y la ausencia de litispendencia internacional. Por último, encontramos la compatibilidad con el orden público<sup>32</sup>.

No cabe duda alguna respecto de la necesidad de llevar adelante el control de competencia. Estando ante un supuesto donde se otorgará efectos a la sentencia cuya finalidad será equipararla a una local, este contralor impedirá que decisiones tomadas por foros exorbitantes puedan tener lugar en nuestro territorio. A diferencia de los niveles anteriores, aquí es donde entra en juego una mayor exigencia a cumplir y se justifica controlar la competencia, el problema no se presenta en admitir o no su análisis, sino en cuál de las diversas teorías es la más acertada y correcta.

---

31 MENICOCCI, Alejandro A. "Codificación del derecho internacional privado. Con especial referencia a la parte general y la regulación patrimonial en el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación". Relato presentado al XXVI Congreso de Derecho Internacional de la Asociación Argentina de Derecho Internacional, San Miguel de Tucumán, 2014, p. 23.

32 FEUILLADE, Milton C. El proceso de exequátur en el Derecho interno, publicado en JASJA 19/12/2007 y JAJA 2007-IV-1472.



En el primer inciso del 517 CPCCN se dispone, respecto de la sentencia extranjera, la necesidad de encontrarse en el estado de cosa juzgada y el haber emanado de “tribunal competente según las normas argentinas de jurisdicción internacional”. Una vez más la pregunta vuelve a surgir, pero en este caso con un reformulado ante la existencia de una norma específica y tan clara ¿es justo exigir este control? ¿Cómo posiciona a Argentina este requisito en cuanto a la cooperación internacional?

Estamos convencidos que esta exigencia hoy se encuentra en conflicto con la mirada que se tiene respecto del DIPr. Sí, la norma se encuentra vigente pero ello no implica el no poder volver a interpretarla para buscar una solución más acorde a la internacionalidad, a los nuevos paradigmas y a las nuevas exigencias de la sociedad. Nuestro planteo no es nuevo ni fuera de la lógica jurídica, todo lo contrario, se asienta al lado del principio de la cooperación internacional. Tomamos la iniciativa planteada por Adriana Deyzin de Klor y Teresa Saracho Cornet, quienes buscan flexibilizar la exigencia como modo de una mejor justicia, y deseamos que ello sea un camino de ida hacia una unilateralidad doble.

No todos los doctrinarios parecen estar de acuerdo con esta posición. Antonio Boggiano es uno de los juristas que mantiene una posición de estricto control en este punto cuando, al momento de justificar la naturaleza federal de las normas de jurisdicción, manifiesta de modo claro que

las normas de jurisdicción internacional argentinas deberán ser aplicadas al problema de reconocimiento de sentencias judiciales o arbitrales extranjeras. Los jueces provinciales argentinos requeridos de reconocimiento o ejecución de sentencias extranjeras apreciarán la jurisdicción internacional de los jueces extranjeros que las hayan pronunciado de conformidad con nuestras normas nacionales de jurisdicción internacional, siempre que no resulten aplicables normas de tratados<sup>33</sup>.

Bajo esta postura, cuando los jueces argentinos deban analizar la competencia de la autoridad que dictó la medida a reconocer y/o ejecutar son las normas atributivas de competencia locales quienes toman relevancia para medirla. No importa si hablamos de jueces provinciales o de la Ciudad Autónoma, tampoco es determinante la materia o la instancia pues se está ante normas de carácter federal que pueden comprometer la responsabilidad internacional de la Nación.

#### **4. ¿UNA DEUDA A LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL?**

La pregunta siempre girará en torno a la misma delicada cuestión.

---

<sup>33</sup> BOGGIANO, Antonio, Op. cit., p. 110.

Estando frente a una diligencia de cooperación ¿Apreciar, verificar, controlar la competencia del juez que solicita el auxilio internacional es un requisito necesario? La doctrina históricamente elaboró diversas justificaciones para intentar argumentar esta exigencia, entre ellos dicen que es un presupuesto para excitar la actividad de un órgano judicial. Otros sostienen que el examen persigue garantizar una adecuada defensa al demandado, también que mediante el control se procura el resguardo de las competencias exclusivas del foro como de ser un modo para combatir las competencias excesivas o exorbitantes<sup>34</sup>. Todos estos fundamentos hoy nos parecen insuficientes ¿Es justo desconocer un pedido de cooperación o una sentencia dictada por una autoridad competente según sus normas de jurisdicción que no resultan exorbitantes cuando ese contacto jurisdiccional no cuenta con la relevancia para otorgarla conforme nuestro sistema jurídico?

La solución hoy impuesta por el CCCN en cuanto a la cooperación de 1º grado, en ambos escalones, es la más acertada desde nuestra consideración. Bajo los preceptos analizados, cuando una autoridad jurisdiccional -nótese que no habla de 'judicial'- pida el auxilio para llevar adelante en nuestro territorio una determinada prueba, una notificación o cualquier otro mero trámite, nuestras autoridades judiciales no deberán llevar adelante el control de competencia, limitándose a verificar la no violación a los principios fundamentales locales (orden público de DIPr) en caso de darle cumplimiento. Como expresamos anteriormente y de la misma manera que sucede con el arraigo y la excepción impuesta por el CCCN, la naturaleza federal de esta norma desplaza lo contenido por el art. 132 CPCCN torciendo la balanza a favor de una amplia cooperación. Esta postura responde a las tendencias modernas donde se prescinde del examen de la jurisdicción internacional de la autoridad requirente.

En materia cautelar, bajo todos los preceptos analizados, consideramos al control de competencia como un requisito a ser suprimido. Evaluar la procedencia o no de una medida cautelar por encontrarse conforme la jurisdicción del juez foráneo conforme nuestras normas no solo es un retroceso al principio de la 'amplia cooperación' es desconocerle a la autoridad que tiene bajo su conocimiento un proceso el deber y la facultad de analizar concurrencia del *fumus bonis iuris*, el *peculium in mora* y la contra cautela. Entendemos la posición de la doctrina tendiente a suavizar esta exigencia y esperamos que sea el primer paso a su futura eliminación, claro está siempre resguardándose la protección de los foros exclusivos, es decir, receptándose la doctrina de la unilateralidad doble. En este punto, si bien avanzamos al contener una norma inexistente en el Código derogado, no avanzamos del todo

---

34 FEUILLADE, Milton C. *Disolución de sociedad conyugal y exequátur*, publicado en APBA 2013-8, 01/08/2013, 1019.

hacia la cooperación, la excesiva regulación nos llevó a elevar nuestra reticencia a la cooperación. Lamentablemente, para todos aquellos que pretendan obtener efectos de una medida cautelar en Argentina – siempre que sea de aplicación el CCCN- deberán tramitarla localmente y probar en este proceso su procedencia.

En cuanto al reconocimiento y/ o ejecución de sentencias o laudos arbitrales extranjeros, aún nos mantenemos en una postura histórica que también debe ser revisada. Encontramos una tendencia que busca suavizar la imposición del Art. 517 del CPCCN y nos sumamos a ella. Debemos repensar esta norma y su solución, los principios y pilares en los que se asienta el DIPr actual exigen una revalorización de aquellas disposiciones que no se ajustan a los nuevos paradigmas. Entonces, podemos plantear un nuevo modo de analizar este control y considerar que solo debería controlarse la no invasión de la jurisdicción exclusiva de los tribunales argentinos.

Seguir manteniendo un control bilateral de competencia internacional no nos permite acomodarnos en el mundo globalizado siendo un Estado no favorecedor a la justicia internacional, implica un retroceso en la actual tendencia de favorecer a la cooperación, incluso también podría generar una denegación de acceso a la justicia afectando, como consecuencia, una justa solución por truncar los procedimientos llevados ante el extranjero, ante un juez competente pero que, por exportar nuestras disposiciones, levantamos un obstáculo para las relaciones jurídicas que poseen un elemento extranjero relevante.

Llegar a este punto es posible y no solo una utopía jurídica. El 27 de noviembre de 2003 en el ámbito de la Unión Europea se aprobó el Reglamento (CE) No 2201/2003 del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental. En el art. 24 se dispuso la prohibición del control de la competencia del órgano jurisdiccional de origen destacando algo sumamente importante: el control de compatibilidad de la sentencia extranjera con el orden público internacional del Estado requerido no podrá aplicarse a las normas de competencia. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea el 19 de noviembre de 2015 dictó sentencia relativa al reconocimiento en Suecia de una resolución lituana de custodia de menores donde la consideración del orden público fue relevante concluyendo que un Estado miembro no puede denegar el reconocimiento de la resolución de otro en virtud de la excepción de OPI, puesto que el art 23 a) del Reglamento queda reservado para aquellos casos donde exista una violación manifiesta de una norma jurídica esencial del foro y “ello no puede utilizarse para controlar la competencia judicial internacional de otro Estado miembro, ni siquiera en el caso del *forum non conveniens*”<sup>35</sup>.

---

35 CAAMIÑA DOMINGUEZ, Celia M. “Orden público Internacional y prohibición de

Similar norma podemos encontrarla en el art. 39 del Reglamento (UE) 2016/1103 del de 24 de junio de 2016 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales y en el mismo artículo del Reglamento (UE) 2016/1104 del de 24 de junio de 2016 pero sobre en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas<sup>36</sup>. Todo esto demuestra la tendencia que pregonamos, especialmente dentro de la jurisdicción internacional indirecta.

En nuestro ámbito regional -lamentablemente- no contamos con esta suerte pues en el Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa celebrado en Las Leñas en 1992 nos encontramos con esta piedra en el zapato al exigirse, respecto de la decisión extranjera, el ser emanada de un órgano jurisdiccional o arbitral competente según las normas del Estado requerido sobre jurisdicción internacional, postura criticada por la doctrina teniendo en cuenta su contexto de integración<sup>37</sup>. Así también lo entiende el catedrático Ramón Viñas Farré para quien el control “debería realizarse según las reglas de competencia del juez requirente y no las del juez requerido, siempre que no afecte al orden público, puesto que lo exige la eficacia y rapidez del espacio mercosureño”<sup>38</sup>.

Pero no todas son malas noticias, siempre hay una pequeña luz en toda oscuridad. Como vimos, en lo que cooperación de 1º Grado respecta logramos un cambio radical y sustancial. El giro que nuestras normas nos brindan nos permite situarnos junto a los Estados que cooperan y llevan adelante las medidas que él abarca. La obligación impuesta a los magistrados argentinos es contundente y ya no habrá excusas para prestar el auxilio gracias a lo dispuesto por el artículo 2612 CCCN.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVO CARAVACA, Alfonso L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. *Práctica Procesal Civil Internacional*. Granada: Comares, 2001.

---

control de competencia judicial internacional: Asunto C-455/15 PPU, PyQ”. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2017, vol 9, nº2, p. 640.

36 Si el lector desea profundizar, recomendamos la lectura de IGLESIAS BUIGUES, José L.; PALAO MORENO, Guillermo (Eds.), *Régimen económico matrimonial y efectos patrimoniales de las uniones registradas en la Unión Europea*, Ed. Tirant lo Blanch, 2019.

37 Ver DREYZÍN DE KLOR, Adriana. “El Protocolo del Mercosur sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa con particular referencia al reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales”. *Revista General de Derecho*, 2000, nº 667.

38 VIÑAS FARRÉ, Ramón. “El reconocimiento y la ejecución de decisiones extranjeras en Latinoamérica”. En GAMARRA CHOPO, Yolanda (Ed.), *La idea de América en el pensamiento ius internacionalista del siglo XXI*. Zaragoza, España: Institución “Fernando el Católico”, 2010, p. 175.

BOGGIANO, Antonio. *Derecho Internacional Privado y Derechos Humanos*, 7º edición. Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015.

CAAMIÑA DOMINGUEZ, Celia M. “Orden público Internacional y prohibición de control de competencia judicial internacional: Asunto C-455/15 PPU, PyQ”. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2017, vol 9, n°2, p. 640.

DREYZIN DE KLOR, Adriana y SARACHO CORNET, Teresita. *Trámites judiciales internacionales*. Buenos Aires: Ed. Zavallía, 2005.

DREYZIN DE KLOR, Adriana. “El Protocolo del Mercosur sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa con particular referencia al reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales”. *Revista General de Derecho*, 2000, n° 667.

DREYZIN DE KLOR, Adriana. *El derecho internacional privado actual*. Buenos Aires: Ed. Zavallía, 2015.

ELLERMAN, Ilse. “El control de la competencia en el auxilio judicial internacional”. En *Anuario de Derecho Civil*. Córdoba: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Católica de Córdoba, 2003, vol 8.

FEUILLADE, Milton C. *Disolución de sociedad conyugal y exequátur*, publicado en APBA 2013-8, 01/08/2013, 1019.

FEUILLADE, Milton C. El proceso de exequátur en el Derecho interno, publicado en JASJA 19/12/2007 y JAJA 2007-IV-1472.

GOLDSCHMIDT, Werner. *Derecho Internacional Privado*. Auxilio Judicial Internacional. 1985, p. 479.

GOLDSCHMIDT, Werner. *Derecho Internacional Privado. Derecho de la tolerancia*. sl: Abeledo Perrot, 2009.

GONZÁLEZ PEREIRA, Oscar. “Cooperación cautelar en el Derecho Internacional Privado”. En JA 2000-III-1242, 13/09/2000, S/P.

IGLESIAS BUIGUES, José L.; PALAO MORENO, Guillermo (Eds.), *Régimen económico matrimonial y efectos patrimoniales de las uniones registradas en la Unión Europea*, Ed. Tirant lo Blanch, 2019.

MENICOCCI, Alejandro A. “Codificación del derecho internacional privado. Con especial referencia a la parte general y la regulación patrimonial en el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”.

Relato presentado al XXVI Congreso de Derecho Internacional de la Asociación Argentina de Derecho Internacional, San Miguel de Tucumán, 2014.

OPERTTI, Didier. “Medidas Cautelares con especial referencia al Derecho Procesal Internacional”. En *II Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*.

PODETTI, Ramiro J. *Tratado de las Medidas Cautelares*, Tomo IV. 2° ed. Buenos Aires: EDIAR, 1955.

SCOTTI, Luciana B. *Manual de Derecho Internacional Privado*. 2° Edición actualizada y ampliada. Buenos Aires: La Ley, 2019.

TELLECHEA BERGMAN, Eduardo. *La cooperación jurídica internacional: un instrumento para la integración. Dimensión Jurídica de la Integración*. Montevideo: ALADI, 1996.

TELLECHEA BERGMAN, Eduardo. “Sobre las normas procesales internacionales del C.G.P.”. *Revista de Derecho Procesal*, 1988, n° 4, p. 536.

TELLECHEA BERGMAN, Eduardo. *La dimensión judicial del caso privado internacional en el ámbito regional*. Montevideo: FCU, 2002.

UZAL, María E. *Derecho Internacional Privado*. Buenos Aires: La Ley, 2016.

VESCOVI, Eduardo. *Derecho Procesal Civil Internacional*. Montevideo: Ed. Idea, 2000.

VIÑAS FARRÉ, Ramón. “El reconocimiento y la ejecución de decisiones extranjeras en Latinoamérica”. En GAMARRA CHOPO, Yolanda (Ed.), *La idea de América en el pensamiento ius internacionalista del siglo XXI*. Zaragoza, España: Institución “Fernando el Católico”, 2010.



## THE CONTROL OF INTERNATIONAL COMPETITION FROM ARGENTINE PRIVATE INTERNATIONAL LAW

**Abstract:** *International legal cooperation began to be a prominent part of the object of Private International Law a few years ago. When the internationalist doctrine highlighted its necessary intervention by dedicating hundreds and hundreds of pages is when it began a journey*

*dedicated to establishing the bases and pillars to improve, increase, facilitate and expedite the mechanisms and tools of international aid and thus prevent the presence of elements Relevant foreigners in a legal relationship are a wall that is likely to prevent, hinder or slow down the continuation of a process. In this paper we propose to analyze one of the aspects that caused the most problems and headaches not only to the jurists but also to the legal operators: Should the requested authorities analyze the competence of the authority before an international cooperation request? demanding? Did the Civil and Commercial Code of the Nation change the international competition control? Did you favor international cooperation or do we lean towards the path of exhaustive control?*

**Keywords:** Control of international competition, Private International Law, Civil and Commercial Code of the Argentine Nation

## **RESUMEN BIOGRÁFICO**

*Leandro Baltar* es Abogado, Maestrando y Doctorando en Derecho Internacional (UBA). Docente de Derecho Internacional Privado y de Derecho de la Integración en la Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho. Coordinador de la Revista Iberoamericana de Derecho Internacional y de la Integración. Miembro adscripto del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Dr. Ambrosio L. Gioja”, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Autor de artículos y capítulos de libros sobre temas de su especialidad.



# DA TRANSNACIONALIDADE AO HELVETISMO: DADAÍSMO, ORDEM PÚBLICA E REGIMES TRANSNACIONAIS PRIVADOS

## DE LA TRANSNACIONALIDAD A EL HELVETISMO: DADAÍSMO, ORDEN PÚBLICO E REGÍMENES TRANSNACIONALES PRIVADOS

*Henrique Lenon Farias Guedes\**

**Resumo:** *Promovendo um diálogo entre arte, direito, esporte e guerra, este artigo aponta a crescente relevância do conceito de ordem pública de direito internacional privado da Confederação Suíça, em relação a regimes transnacionais privados, trazendo, como exemplos, o direito internacional privado do esporte e o sistema de autorregulação das empresas de segurança internacional. A partir de revisão da literatura e de documentos normativos, como Regulamentos da FIFA, o Estatuto da ICoCA e a lei suíça de direito internacional privado, o texto, sob método indutivo, pretende identificar se o conteúdo pretensamente transnacional dos regimes privados prescinde, afinal, da observância de alguma ordem pública. A relevância do tema reside na multiplicação de regimes privados transnacionais, como a ICANN para a Internet e a “lex mercatoria” para as transações comerciais, além disso, o texto busca identificar possível contradição na ideia de autonomia desses ordenamentos, por meio de uma analogia com o movimento artístico dadaísta. O artigo sustenta, ao final, que, nos dois exemplos estudados, existe uma clara supervalorização do direito suíço em detrimento das normas imperativas estrangeiras e sugere que tal conclusão pode ser estendida a outros ordenamentos privados.*

**Resumen:** *Emprendiendo un diálogo entre el arte, el derecho, el deporte y la guerra, este artículo señala la importancia creciente del concepto suizo de orden público de derecho internacional privado, con respecto a los regímenes privados transnacionales, tomando como ejemplo el derecho*

\* Universidad de São Paulo, Brasil.

E-mail: hlfguedes@gmail.com

Recibido: 13/01/2019. Aceptado: 18/06/2019.



Este es un artículo de acceso abierto, distribuido según los términos de la licencia de Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivs 4.0.

*internacional privado del deporte y el sistema de autorregulación de las empresas de seguridad internacional. Revisando literatura y documentos normativos como los Reglamentos de la FIFA, los Estatutos de la ICoCA y la Ley Suiza de Derecho Internacional Privado, el texto, bajo el método inductivo, intenta identificar si el contenido supuestamente transnacional de los regímenes privados dispensa la referencia a el orden público de un Estado específico. La relevancia del tema reside en la multiplicación de regímenes privados transnacionales, como ICANN para Internet o la “lex mercatoria” para las transacciones comerciales; además, el artículo busca identificar una posible contradicción en la idea de que tales órdenes son autónomas, por medio de una analogía con el movimiento artístico dadaísta. El texto sostiene, al final, que, para los dos ejemplos estudiados, existe una clara sobrevaloración del derecho suizo en detrimento de las normas imperativas extranjeras y sugiere que tal conclusión podría extenderse a otros ordenamientos privados.*

**Palavras-chave:** Ordem pública, Dadaísmo, Confederação Suíça, Direito internacional privado do esporte, Empresas de segurança internacional  
**Palabras clave:** Orden público, Dadaísmo, Confederación Suiza, Derecho internacional privado del deporte, Empresas de seguridad internacional

---

## 1. INTRODUÇÃO

Este artigo debate um conceito eminentemente jurídico – a ordem pública de direito internacional privado –, mas se localiza em interseções: entre o nacional, o internacional e o transnacional; entre Genebra, Lausanne e Zurique; entre a arte, o esporte e a guerra. Inicia esse diálogo a conhecida obra de Marcel Duchamp (Figura 1), lançada, pela primeira vez, em 1913, a qual representa o dadaísmo, movimento artístico estreado na Suíça, sob a tentativa de olvidar os pavores da Primeira Guerra Mundial.

Ao subverter a utilização de um objeto de transporte e também desportivo, o artista trouxe ao debate a qualificação da arte, com o claro propósito de provocar a alteração das conhecidas bases da curadoria artística. Apesar de surpreender a ordem e o público, o movimento artístico representado por essa



Figura 1 – DUCHAMP, 1913.

obra é aqui elencado, para tratar de outra ordem e de outro público.

Na verdade, a “ordem pública” segue como um dos principais problemas do direito internacional privado, seja no âmbito teórico, seja no sentido pragmático: se, por um lado, não existe um consenso doutrinário sobre o alcance desse conceito – deixado vago de propósito e preenchido, caso a caso, pelo Juiz –, o direito internacional privado encontra, na prática, um risco de que seus ensinamentos de tolerância sejam frustrados por interpretações arbitrárias ou imotivadamente nacionalistas, já que a ordem pública é considerada o último teste do ato estrangeiro<sup>1</sup>.

Apesar de ser um conceito essencial para a matéria, a ordem pública pode receber contemporaneamente novo enfoque, devido à multiplicação de regimes transnacionais privados. Nascidos como respostas regulatórias a fenômenos globais, como a Internet, as finanças, o comércio e o esporte, tais ordenamentos têm sido estudados sob a óptica de searas diversas do direito, como a arbitragem<sup>2</sup>, o constitucionalismo<sup>3</sup> e a teoria dos sistemas<sup>4</sup>, sempre sob perspectivas que privilegiam sua autonomia em relação ao direito nacional e ao direito internacional convencional. A partir do conceito de ordem pública, o presente artigo questiona a autonomia e mesmo a transnacionalidade desses regimes privados.

De fato, a rigor, a pretensão de tais regimes é esgotar, alheio ao direito nacional, a regulação de determinado setor<sup>5</sup>; a ordem pública apareceria como problema, no máximo, se a decisão de um órgão interno a esses regimes, como a Corte Arbitral do Esporte, tivesse de ser incorporada em um país determinado<sup>6</sup>. Nesse sentido, a hipótese

---

1 Na antiga lição da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, “[a]s leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes” (BRASIL. *Lei de introdução às normas do direito brasileiro*).

2 HUCK, Hermes Marcelo. *Sentença estrangeira e lex mercatoria, passim*.

3 TEUBNER, Gunther. *Constitutional fragments: societal constitutionalism and globalization, passim*.

4 CALLIESS, Galf-Peter. *Reflexive Transnational Law: The Privatisation of Civil Law and the Civilisation of Private Law, passim*.

5 No caso do direito internacional privado do esporte, essa é a expressa indicação de Jean Nicolau: “Se o movimento esportivo é o espaço de criação de regras destinadas a regular a totalidade das atividades esportivas, são justamente as normas esportivas de origem privada que constituem o núcleo que fundamenta sua organização; um núcleo sem o qual, aliás, tal sistema sequer poderia existir” (NICOLAU, Jean. *Direito internacional privado do esporte*, 2018, p. 360).

6 Por exemplo, o Superior Tribunal de Justiça do Brasil já teve a oportunidade de avaliar a homologação de sentença arbitral proferida pelo CAS, sob os parâmetros da ordem pública brasileira: “(...) 7. Não houve violação da ordem pública, na medida em que: i) pacificou-se no STJ o entendimento de que são legítimos os contratos celebrados em moeda estrangeira, desde que o pagamento se efetive pela conversão em moeda nacional; e ii) embora a matéria de fundo trate de direito individual trabalhista, foram discutidas, no procedimento de arbitragem, questões meramente patrimoniais que decorreram da rescisão antecipada do contrato de trabalho pelo requerido, o que resultou na aplicação da multa rescisória. Em

do artigo é que, muito além da pontual avaliação de alguma decisão adotada no âmbito desses regimes privados – feita, a rigor, “a posteriori” –, a própria sistemática desses regimes é construída em função de certas ordens públicas, seja de forma expressa, seja de forma indireta.

Para responder ao problema, o artigo seleciona dois regimes transnacionais distintos: o direito internacional privado do esporte e o sistema de autorregulação das empresas de segurança internacional. A partir de revisão da literatura e de documentos normativos, como Regulamentos da FIFA, o Estatuto da ICoCA<sup>7</sup> e a lei suíça de direito internacional privado, o texto, sob método indutivo, pretende identificar se o conteúdo pretensamente transnacional dos regimes privados prescinde, afinal, da observância de alguma ordem pública.

Inicialmente o artigo explica o conceito de ordem pública e, em seguida, apresenta a busca comum do dadaísmo e dos regimes transnacionais por estabilidade. A aproximação entre direito e arte, que faz sentido diante da própria concepção estética do conhecimento jurídico<sup>8</sup>, soa ainda mais necessária no debate sobre a ordem pública, cuja fundamentação exige raciocínio o mais sofisticado, já que se trata da última garantia de justiça no âmbito das escolhas soberanas de cada Estado<sup>9</sup>. Em seguida, o texto apresenta os pontos de contato entre os regimes transnacionais citados, para, ao final, examinar o impacto da ordem pública suíça sobre eles.

## 2. ORDEM PÚBLICA: ENTRE O CONDICIONAMENTO E A SANÇÃO

Embora seja um conceito eminentemente nacional, a ordem pública de direito internacional privado só é abordada, quando se possui uma situação fática plurilocalizada, isto é, que reclama a atenção de mais

---

outras palavras, não houve abdicação a direito laboral (indisponível), mas apenas aplicação de multa rescisória, constante de cláusula prevista no contrato, o que autorizou a utilização da arbitragem. Não houve, também, ofensa à previsão constante da Lei n. 9.605/98, pois não se apreciou matéria referente à disciplina e competição desportiva. 8. Pedido de homologação deferido.” (SEC 11.529/EX, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/12/2014, DJe 02/02/2015).

7 Trata-se da International Code of Conduct for Private Security Service Providers’ Association, entidade privada sem fins lucrativos, com sede em Genebra, constituída para gerir a efetividade do Código Internacional de Conduta Para Provedores de Serviços de Segurança Privada.

8 Acerca das possibilidades dessa concepção, cf. o *Antimanual de direito e arte*, organizado por FRANCA FILHO *et alli*, 2016.

9 Sobre a aproximação estética no estudo do direito, Gladston Mamede e Otavio Luiz Rodrigues Junior afirmam que “[a] inclusão da justiça como material dessa técnica, dessa arte, humaniza a atuação do jurista, afastando-o da automação: é indispensável conhecer – e bem – a técnica, as normas, os princípios e o modo de atuar do Direito; mas é igualmente indispensável permitir que as discussões ecoem na consciência e no coração. Há uma necessidade de justiça no agir jurídico”, MAMEDE, Gladston; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Uma Introdução ao Direito da Arte*, p. 9.

de um ordenamento jurídico.

Mais ainda, não se trata de um conceito verificável no âmbito do método conflitual, isto é, quando o Juiz precisa definir a lei aplicável a determinada relação jurídica, mas, sim, um instituto capaz de incidir apenas na aferição do resultado prático da decisão<sup>10</sup>.

A despeito de aparentemente sua incidência ser residual e pontual, o fato é que se trata de um dos conceitos mais fortes do direito, já que é capaz de obstar a internalização de atos estrangeiros com base em uma motivação que se baseia em opções políticas do Estado receptor.

É interessante destacar que a ordem pública, como reflexo do momento histórico e geográfico, pode ser explicada por dois retratos distintos do esporte. Enquanto, na Figura 2, observa-se o registro de uma partida de tênis em trajes tipicamente vitorianos, vê-se que, nos campeonatos contemporâneos, o mesmo jogo é praticado com vestimenta todo diversa.

A propósito, como o presente trabalho aborda direito desportivo, é interessante observar que mesmo regimes privados podem ter de lidar com valores, o que depende muito da escolha da autoridade desportiva – o próprio traje usado pela atleta Serena Williams, no French Open de 2018, causou controvérsia e ensejou proibição da Federação de Tênis<sup>11</sup>. Soa paradoxal, no entanto, falar de “ordem pública” nos próprios ordenamentos privados, exatamente porque esse instituto contempla as



Figura 2 – LAVERY, 1885.

10 Acerca do momento oportuno para verificação, Gustavo Mônaco destaca que a ordem pública pode ter impacto mais reduzido que a norma de aplicação imediata: “O fato de a ordem pública atuar *a posteriori* da verificação da lei aplicável permite que a defesa dos valores caros ao foro ocorra de modo mais equilibrado do que ocorre com as leis de aplicação imediata, as quais obstem a verificação do conteúdo da lei material estrangeira aplicável desde logo. Isso porque, no âmbito da ordem pública, é possível conferir se a ofensa aos valores do foro se efetiva ou não. Contrariamente, as normas de aplicação imediata nem sequer permitem essa investigação, tomando como fato consumado a ofensa mencionada (que, em verdade, poderia mesmo não ocorrer). Quando os laços de vinculação da situação fática relativamente ao sistema são tênues, o intérprete pode optar por uma incidência atenuada do princípio, tolerando a aplicação da norma em tese ofensiva, na medida em que a afronta que na prática brotará somente produzirá resultados sensíveis em outros foros, em que a decisão venha a irradiar seus efeitos. Trata-se da chamada ordem pública por proximidade”, MONACO, Gustavo. *O papel da Constituição brasileira e das convenções em vigor para o Brasil no sistema de controle do direito estrangeiro*, 2017.

11 Acerca da polémica proibição do “catsuit” da atleta, cf. RAMASWAMY, Chitra. What the ban on Serena Williams’ catsuit says about the sexualising of black women’s bodies.



escolhas mais sensíveis de um foro, com íntima relação com as práticas autorizadas ou proibidas em determinado país. Nesse sentido, Mônaco<sup>12</sup> indica que as opções políticas constitucionais podem ser um indicativo da ordem pública, especialmente as normas “que reconhecem os direitos e garantias fundamentais do ser humano e estabelecem, em sede constitucional, as condições ou o modo preferencial de seu exercício”. No mesmo sentido, indícios desse instituto podem ser encontrados no direito penal, cujo propósito de “regulação das relações sociais, procurando impedir o que a sociedade não tolera na conduta humana, mostra-se um conveniente limite para a ordem pública”.<sup>13</sup> Não é por acaso que, nos dois campos normativos mencionados pelo autor – Direito Constitucional e Direito Penal –, trata-se de direito eminentemente público, com reduzido ou inexistente grau de participação do indivíduo na formulação da disposição normativa.

É bem verdade que regimes privados transnacionais podem ter valores coerentemente justificados com os setores que pretendem regular: por exemplo, o esporte tem íntima relação com a cooperação entre os povos e com a boa-fé nas competições, enquanto o sistema autorregulador das empresas de segurança internacional busca garantir a observância de direitos humanos na prática das companhias em campo. Contudo, por mais que os regimes privados transnacionais sejam capazes de condicionar, com base em valores próprios, a atuação dos agentes e a tomada de decisões nos organismos a eles vinculados, a sanção que advém da ordem pública só faz sentido, quando a norma transnacional deixa de “pairar” acima dos Estados e “pousa” no território de um deles, pedindo permissão, para ali produzir efeitos.

Essa relação, ora de alheamento, ora de dependência, mantida entre os regimes transnacionais e os Estados, será objeto do próximo tópico, com referências analógicas a um movimento artístico que tanto dependeu da Suíça.

### 3. DADAÍSMO E REGIMES TRANSNACIONAIS

Pacificada e unida em torno de um regime federal em idade relativamente precoce na Europa, a Confederação Helvética passou alguns séculos provendo serviços militares para outros centros de poder do continente no Medievo e na Modernidade, como a França e o Papado<sup>14</sup>, até que, entre o fim do século XIX e o início do século XX, consolidou-se como país neutro<sup>15</sup>, às vésperas das Guerras Mundiais.

---

12 MONACO, Gustavo. *Controle de constitucionalidade da lei estrangeira*, 2013, p. 83.

13 Idem.

14 Sobre a tradição suíça no âmbito da privatização da guerra, cf. FARIAS GUEDES, Henrique Lenon. *Privatização da guerra: mercado e regulação de empresas militares privadas*, p. 11-12.

15 A neutralidade exercida pela Suíça, apesar de se referir a um conceito em evolução no direito internacional, pode ser encontrada já a partir do Congresso de Viena, em 1815.

Usufruindo a neutralidade em um ambiente internacional caótico, o movimento artístico dadaísta foi fundado, em Zurique, em 1916, por jovens artistas de diversas partes do globo.

Ao contrário de futuristas como Umberto Boccioni, que morreu no “front”, os artistas dadaístas rejeitavam a ideia de nacionalismo, necessária para a participação na Grande Guerra em nome de seus países, sendo que nenhum dos que deu início ao movimento era nascido na Suíça<sup>16</sup>. Analogamente, a falta ou inexistência intencional da referência a entidade nacional determinada, prática típica de regimes transnacionais privados como a “lex mercatoria”<sup>17</sup>, é usualmente apresentada como a vantagem regulatória nos setores atingidos<sup>18</sup>, revelando as similitudes entre os fenômenos jurídico e artístico ora estudados.

De fato, assim como o dadaísmo fazia com os objetos comuns do cotidiano<sup>19</sup>, os regimes transnacionais privados se apropriam de conceitos jurídicos nacionais e os adaptam para uma finalidade que, a rigor, difere da original. Por exemplo, embora hoje se fale de constitucionalismo “privado”<sup>20</sup> e de direito administrativo “global”<sup>21</sup> para os setores da sociedade civil “internacional”, o conceito mesmo de Constituição e a ideia de um direito para a Administração Pública são, em princípio, experiências inatas ao Estado; até mesmo o conceito literal e original de “internacional” como “entre Nações” – ou melhor, entre

---

CHESTERMAN, Simon. *Swiss Security Policy Hearings 2009 – Neutrality and its Discontents*, p. 2.

16 ELGER, Dietmar. *Dadaism*, p. 8-9.

17 Luiz Olavo Baptista assim a qualifica no âmbito da “lex mercatoria”: “A busca da anacionalidade, de um lado, leva à aproximação com a noção de equidade, e, de outro, à utilização dos princípios gerais de direito comuns a todos os povos (numa expressão encontrada em célebre decisão arbitral) ou aos princípios gerais do direito internacional a que se refere o art. 38 do Estatuto da C.I.J.” (BAPTISTA, Luiz Olavo. *Contratos internacionais*, p. 66.

18 “[M]any regulatory functions are carried out by private bodies. For example, the private International Standardization Organization (ISO) has adopted over 13,000 standards that harmonize product and process rules around the world. On a smaller scale, NGOs have come to develop standards and certification mechanisms for internationally traded products, for example fair-trade coffee and sustainably harvested timber. Business organizations have set up rules and regulatory regimes in numerous industries, ranging from the Society for Worldwide Interstate Financial Telecommunications (SWIFT) system for letters of credit, to Fair Labor Association standards for sports apparel production. In national law, such private bodies are typically treated as clubs rather than administrators, unless they exercise public power by explicit delegation. But in the global sphere, due to the lack of international public institutions, they often have greater power and importance. Their acts may not be much different in kind from many non-binding intergovernmental public norms, and may often be more effective”, KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. *The Emergence of Global Administrative Law*, p. 9-10.

19 Nos *ready-mades*, como a Figura 1, Duchamp converte o sentido utilitário para o mero elemento estético (JANSON, H. W. *Iniciação à história da arte*, p. 381), pois “o objeto real se apresenta por si só; não é pintado nem fotografado nem esculpido. É simplesmente despojado da sua função prática e apresentado como algo novo”, PRETTE, Maria Carla. *Para entender a arte: história, linguagem, época, estilo*, p. 333.

20 TEUBNER, Gunther. *Self-Constitutionalizing TNCs? On the Linkage of “Private” and “Public” Corporate Codes of Conduct*, passim.

21 Sobre a emergência do direito administrativo global, cf. nota de rodapé nº 18.



Estados – poderia fazer soar inadmissível a inclusão de uma sociedade de pessoas na produção normativa ou sob a proteção jurídica direta, e, ainda assim, tanto em um quanto em outro caso há fortes tendências no sentido de incluir os indivíduos e as entidades não governamentais como atores<sup>22</sup> ou como sujeitos<sup>23</sup>.

Mas, o vínculo entre dadaísmo e os regimes transnacionais privados é meramente casuístico? Na verdade, ao contrário do que se pode atribuir a ambos, não se trata de fenômenos aleatórios<sup>24</sup>. Como o “termo dada indica rejeição ao passado, rebelião contra as formas culturais codificadas”,<sup>25</sup> o movimento partia da indicação de que os valores anteriores àquela tumultuada época bélica foram perdidos em meio ao caos.<sup>26</sup> Assim como os artistas dadaístas buscaram a estabilidade da Suíça, para desenvolver sua criatividade caótica, contemporaneamente os esforços de trazer novos significados a conceitos jurídicos, para adaptá-los a experiências que usualmente chocam pela audácia regulatória também se relacionam com esse país europeu. Os exemplos mais avançados dessas experiências serão abordados nos dois tópicos seguintes.

#### 4. O REGIME DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO DO ESPORTE

O direito internacional privado do esporte, na forma como apresentado, de forma exaustiva, em recente livro publicado por Jean

---

22 Na prática, a sociedade civil, por meio de processos de participação política independentes das autoridades executivas e legislativas constituídas, tem construído um direito alheio tanto às legislações nacionais quanto às convenções internacionais. “Os Estados continuam a ser elementos nucleares na coordenação entre as ordens jurídicas nacionais, mas outras redes transnacionais ganham relevância. O tratamento jurídico passa a ser realizado por temas e não em territórios. Na periferia, muitas vezes, esse direito formado por empresas, órgãos não-estatais e contratos têm validade em si, sem a participação do Estado. A mola propulsora dessas redes de atores domésticos é movida, sobretudo, por pressão da sociedade civil e não da sociedade política. A disseminação do direito pós-nacional ocorre a partir da periferia do sistema e não a partir do centro, onde a validade do direito não vem do Estado, mas do próprio conjunto normativo em si, porque as obrigações geram expectativas de cumprimento suficientes para garantir legitimidade e efetividade às normas, com preponderância de uma, por força centrípeta. O direito pós-nacional viria principalmente desses conjuntos de relação globais (ou transnacionais), mas não necessariamente inter(nacionais)” (VARELLA, Marcelo. *Internacionalização do direito: direito internacional, globalização e complexidade*, p. 242-243).

23 Para uma consideração da posição do indivíduo como sujeito do direito das gentes, sua exclusão no pensamento positivista de direito internacional e seu posterior resgate no século XX, cf. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Os indivíduos como sujeitos de direito internacional*, passim.

24 “The news that filtered from the fronts across the borders to peaceful Zurich could only encourage them in their enterprise: there was method in the madness. The total rejection of all rules and the breach of all existing barriers seemed now to be the only appropriate response to this war” (ELGER, Dietmar. Op. cit., p. 10).

25 PRETTE, Maria Carla. Op. cit., p. 332.

26 JANSON, H. W. Op. cit., p. 378.

Nicolau no Brasil<sup>27</sup>, aproxima-se muito mais de um regime transnacional privado que propriamente do direito internacional privado de certo Estado.

A estrutura proposta pelo autor parte de crescente literatura sobre a “lex sportiva”, tida como transnacional e privada<sup>28</sup>, para considerar como os temas do direito internacional privado se aplicariam à estrutura envolvendo as diversas federações e modalidades desportivas, em que os conceitos típicos da disciplina, como nacionalidade, condição do estrangeiro, Juiz competente e direito aplicável, foram ressignificados.

Na verdade, apesar de transpor os quatro objetos do direito internacional privado, trata-se de perspectiva que considera o direito desportivo como típico regime transnacional, mormente porque ele está revestido de instâncias administrativas e adjudicatórias, algumas das quais têm logrado firmar-se, na jurisprudência dos Estados, com a mesma autoridade que as sentenças arbitrais estrangeiras<sup>29</sup>,

Apesar de o esporte consistir em fato social global, capaz de atrair uma miríade de pretensões regulatórias, especialmente a do Comitê Olímpico Internacional, o debate proposto no presente artigo concentra-se no tratamento dado ao direito da FIFA, no âmbito da Corte Arbitral do Esporte – o “CAS”. Com efeito, o CAS consiste em entidade arbitral que pode ser escolhida pelos participantes de qualquer modalidade esportiva, capaz de socorrer, de forma residual, os mecanismos de solução de disputas internos às federações<sup>30</sup>. Como o Tribunal fixa as sedes das arbitragens em Lausanne, na Suíça, possíveis ações de anulação ficam restritas ao Tribunal Federal Suíço – o “TFS” –, e, em consequência, a escolha do direito aplicável deve seguir o teste da ordem pública suíça<sup>31</sup>.

No caso específico da FIFA, observa-se que seus Regulamentos

---

27 NICOLAU, Jean. Op. cit., 2018.

28 NICOLAU, Jean. Op. cit., 2018, p. 37-39.

29 Além da nota de rodapé nº 06 deste trabalho, representando homologação de sentença de Tribunal desportivo, sediado no estrangeiro, pelo Superior Tribunal de Justiça do Brasil, confira-se esclarecimento do citado autor: “Este aprimoramento do sistema de solução de controvérsias esportivas internacionais permite que se propugne uma, por assim dizer, abstenção de princípio, por parte das autoridades estatais, quando deparadas com as aqui denominadas situações jurídico-desportivas transfronteiriças. Se, notadamente em vista da Convenção de Nova York de 1958, tal abstenção já é a regra nos casos de litígios submetidos a tribunais arbitrais esportivos, considera-se salutar que a mesma alcance, igualmente, as situações em que se verifica uma competência concorrente entre uma jurisdição estatal e um órgão judicante de federação internacional” (NICOLAU, Jean. Op. cit., 2018, p. 420).

30 “Um recurso contra decisão de federação, associação ou outro organismo esportivo pode ser encaminhado ao TAS se os estatutos ou regulamentos do referido organismo esportivo assim previrem ou se as partes tenham concluído uma convenção de arbitragem particular e na medida em que o apelante também tenha esgotado as vias de direito anteriores ao recurso, das quais ele dispõe em virtude dos estatutos ou regulamentos do mencionado organismo esportivo.” (NICOLAU, Jean. *Tribunal Arbitral do Esporte: funcionamento e perspectivas*, 2010).

31 Idem.

propõem, na verdade, a aplicação de regras produzidas pela organização, sempre tendo em consideração leis nacionais potencialmente existentes.<sup>32,33</sup> Em decisão no caso Arioso-Olimpia, comentada por Jean Nicolau<sup>34</sup>, o CAS até chegou a aplicar disposição trabalhista do direito paraguaio, não porque se tratava de norma imperativa, mas porque, aplicando subsidiariamente o direito suíço, verificou que ele garantia às partes autonomia contratual, devendo-se, portanto, respeitar a disposição do contrato entre os litigantes, o qual previa a aplicação do direito paraguaio.

O problema que se vislumbra, portanto, é que, malgrado haver normas imperativas de outros Estados, os órgãos de solução de disputas desportivas podem simplesmente deixar de aplicar direito “estrangeiro”, porque, a despeito de serem mais próximos das partes, não estariam afins à ordem pública suíça. Antes de examinar, com mais profundidade, esse risco, confira-se se ele também pode ser identificado em outro regime.

## 5. A ASSOCIAÇÃO DAS EMPRESAS DE SEGURANÇA INTERNACIONAL

As empresas de segurança internacional, empresas militares privadas ou “private military companies”, na mais corrente expressão inglesa, formam um dos setores mais delicados do comércio global contemporâneo, pois permitem aos Estados terceirizar o uso da força.<sup>35</sup> A própria existência de um mercado para o conflito é suficientemente controversa, considerando que, no mínimo, desde a Revolução Francesa, convencionou-se associar o Estado à Nação e à existência de um Exército único e permanente. Muito além dessa preocupação conceitual, a formatação da regulação do mercado demonstra outro ponto de grande interesse acadêmico.

Com efeito, em vez de defenderem a assinatura de um tratado multilateral específico sobre o uso e a responsabilidade de empresas de segurança internacional, os principais Estados contratantes dessas

---

32 Eis a redação do artigo 25 (6) do Regulamento Sobre Transferência de Jogadores da FIFA: “The Players’ Status Committee, the Dispute Resolution Chamber, the single judge or the DRC judge (as the case may be) shall, when taking their decisions, apply these regulations whilst taking into account all relevant arrangements, laws and/or collective bargaining agreements that exist at national level, as well as the specificity of sport” (FÉDÉRATION Internationale de Football Association. *Regulations on the Status and Transfer of Players*, 2018a).

33 Eis a redação do artigo 2º do Regulamento de Procedimento da Comissão do Estatuto do Jogador e da Câmara de Resolução de Disputas da FIFA: “In their application and adjudication of law, the Players’ Status Committee and the DRC shall apply the FIFA Statutes and regulations whilst taking into account all relevant arrangements, laws and/or collective bargaining agreements that exist at national level, as well as the specificity of sport” (FÉDÉRATION Internationale de Football Association. *Rules Governing the Procedures of the Players’ Status Committee and the Dispute Resolution Chamber*, 2018b).

34 NICOLAU, Jean. Op. cit., 2018, p. 370-372.

35 Sobre o tema, cf. FARIAS GUEDES, Henrique Lenon. Op. cit., *passim*.

companhias – Estados Unidos e Reino Unido –, apoiados pela Suíça, decidiram fomentar o estabelecimento de uma associação privada, sem fins lucrativos, para administrar um código de conduta elaborado pelo próprio mercado. A experiência advinda do Código Internacional de Conduta Para Provedores de Serviços de Segurança Privada – ou ICoC, na sigla em inglês – tem demonstrado vigor de diversas formas: cronológico, eis que a iniciativa iniciou em 2013 e persiste, apesar de mudanças políticas notórias nos principais Estados envolvidos, incluindo a eleição do Presidente Donald Trump e o Brexit, ambos em 2016; política, eis que relevantes atores como Estados Unidos, Reino Unido, Nações Unidas e Suíça elaboraram, em diferentes momentos, leis ou regulamentos que incentivam ou obrigam a adesão ao ICoC; jurídica, eis que a associação encarregada de gerir a efetividade do Código foi estruturada com diversos mecanismos de fiscalização, certificação e sanção.

Evidentemente o sistema de sanções havido em uma associação privada com sede em Genebra e regida pela lei suíça<sup>36</sup> terá a preponderância do direito local. Como há previsão de exigência de direito nacional na autorregulação corporativa<sup>37</sup>, existe a potencial aplicação do direito dos Estados territoriais, isto é, aqueles em que se realizam as operações de segurança internacional. É importante ressaltar que, na perspectiva do direito internacional privado, “[h]avendo a possibilidade de execução da decisão no território do foro, mostra-se conveniente a incidência da norma de aplicação imediata ali estatuída”,<sup>38</sup> sendo certo que a ideia mesma de criar um regime transnacional para esse mercado devia muito à incapacidade de Estados falidos fazerem valer seu próprio direito frente a empresas de segurança internacional eventualmente violadoras de direitos humanos; em outras palavras, afirma-se que, não podendo Estados como Afeganistão e Somália aferirem e assegurarem a responsabilização de corporações por atos praticados em seus territórios, o Documento de Montreux e o Código de Conduta pretenderam garantir a aplicação, em foros estrangeiros, de normas de responsabilidade, incluindo, direta ou indiretamente, referências ao direito internacional humanitário.

Em tese, entretanto, afigura-se inviável adotar decisão, no

---

36 Eis os primeiros artigos do Estatuto da ICoCA: “1.1 The International Code of Conduct for Private Security Service Providers’ Association (alternatively known as the Association) is a multi-stakeholder initiative established as a non-profit Association in accordance with Articles 60 et. seq. of the Swiss Civil Code and with these Articles of Association. This Association is an independent legal entity with legal capacity governed by Swiss law. Its duration is unlimited. 1.2 The Association has its seat in the Canton of Geneva” (INTERNATIONAL Code of Conduct Association. *The Articles of Association*).

37 Eis o artigo 2.2 do mesmo Estatuto: “2.2 The purpose (“Purpose”) of the Association is to promote, govern and oversee implementation of the International Code of Conduct for Private Security Service Providers (hereinafter “ICoC” or “Code”) and to promote the responsible provision of security services and respect for human rights and national and international law in accordance with the Code” (*Idem*).

38 MONACO, Gustavo. Op. cit., 2013, p. 74.

âmbito da associação, contrária à ordem pública suíça, pois, nesse país, como sói acontecer nas legislações nacionais desse tipo, a aplicação do direito estrangeiro não pode ter resultado incompatível com tal instituto, conforme se pode inferir do artigo 17 da lei suíça de direito internacional privado.<sup>39</sup> Assim, embora seja teratológica a hipotética situação em que a Confederação Helvética considera normas de direito internacional humanitário ou de direito internacional dos direitos humanos incompatível com sua ordem pública, é razoável imaginar que normas imperativas – como de cunho trabalhista, consumerista ou ambientalista – oriundas de países estrangeiros sejam rejeitadas no teste de ordem pública suíça.

O problema que se vislumbrou na seção anterior, no âmbito do regime transnacional desportivo, aqui se repete, ainda que de forma mais sutil. Como as estruturas regulatórias do esporte têm cerca de cem anos a mais que o esforço de autorregulação das empresas de segurança internacional, evidentemente problemas inerentes à solução de disputas entre partes, incluindo a arbitragem, não se verificaram na prática, de modo que não se podem dar os mesmos exemplos que no caso do esporte. De forma potencial, porém, é possível vislumbrar o mesmo risco de que o direito “estrangeiro”, a despeito de ser mais próximo das partes envolvidas na operação de segurança internacional, não estaria afim à ordem pública suíça.

## CONCLUSÃO

A ironia que afeta os regimes transnacionais é a mesma que tangencia o dadaísmo: o caos prefere ser retratado em um ambiente de previsibilidade. Embora os artistas desse movimento, no auge da Primeira Guerra Mundial, tenham buscado Zurique como campo neutro para o desenvolvimento de obras de arte sem aparente sentido, não se pode negar que a própria finalização de um trabalho artístico é, por lógica, um momento de estabilização – ninguém termina uma obra de arte sem um ambiente minimamente propício.

Assim como na arte dadaísta, os regimes transnacionais privados podem encontrar seu momento de solução do caos na Suíça, com o mesmo propósito de estabilização tão caro ao direito. É interessante perceber que a incidência do direito suíço não decorre de escolha do próprio Governo da Confederação Helvética – ao contrário do que ocorreu, por exemplo, com a ICANN, que recebeu delegação do Governo dos Estados Unidos, para gerir aspectos centrais da Internet. Na verdade, a crescente “influência helvética” parte de arranjos das

---

<sup>39</sup> Eis o dispositivo mencionado: “L’application de dispositions du droit étranger est exclue si elle conduit à un résultat incompatible avec l’ordre public suisse” (CONFÉDÉRATION Suisse. *Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) du 18 décembre 1987 (Etat le 1er avril 2017)*).

próprias instituições envolvidas, especialmente devido às escolhas das sedes do CAS, em Lausanne, e da ICoCA, em Genebra.

Considerando que a verificação da compatibilidade dos resultados da aplicação do direito estrangeiro estará sempre sujeita a alguma “ordem pública” de direito internacional privado específica de determinado Estado, é essencial que a estruturação dos regimes transnacionais privados leve, em consideração, a escolha da “sede” das entidades responsáveis por administrar os setores. Embora não se possa falar de uma “helvetização” de todo o direito transnacional, é certo que se verificou um “helvetismo” em âmbitos pretensamente alheios a regulações nacionais específicas, como o direito desportivo e o sistema autorregulador das empresas de segurança internacional.

Para tais escolhas, é essencial observar-se, quiçá, uma “regra de proximidade”, para garantir, ao máximo, a aplicação do direito mais afim às expectativas das partes. Nesse sentido, pode fazer sentido a escolha da ordem pública da Suíça como referência para as empresas de segurança internacional, já que se trata de país com largo histórico de contribuição ao direito internacional humanitário. No caso do esporte, porém, a escolha é mais controversa, já que grande parte dos conflitos havidos entre jogadores e clubes tem natureza trabalhista, afetando direito que, em regra, reveste-se de imperatividade.

Assim como no dadaísmo, em meio à “guerra nacionalista” envolvendo o direito aplicável de forma imperativa, o direito internacional privado do esporte, enfim, precisará aprofundar o vigor do direito de aplicação imediata oriundo dos países estrangeiros, possivelmente permitindo que as arbitragens do CAS tenham sedes diversas de Lausanne, com base em critérios de proximidade com as partes do conflito, de modo a garantir que normas imperativas, especialmente aquelas de natureza trabalhista, sejam respeitadas.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAPTISTA, Luiz Olavo. *Contratos internacionais*. São Paulo: Lex Editora, 2010.

BRASIL. *Lei de introdução às normas do direito brasileiro*. Rio de Janeiro, 1942. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm)>. Acesso em: 26 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Sentença estrangeira contestada 11.529/EX*. Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/12/2014, DJe 02/02/2015.

CALLIESS, Galf-Peter. Reflexive Transnational Law: The Privatisation of Civil Law and the Civilisation of Private Law. *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, v. 23, p. 185-216, 2002.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Os indivíduos como



sujeitos do direito internacional. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, v. 12, n. 12, p. 23-59, 2012.

CHESTERMAN, Simon. *Swiss Security Policy Hearings 2009 – Neutrality and its Discontents*. New York University School of Law – Public Law & Legal Theory Research Paper Series – Working Paper n. 09-37. Nova Iorque, 2009.

CONFÉDÉRATION Suisse. *Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP)* du 18 décembre 1987 (Etat le 1er avril 2017). Disponível em: <<https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19870312/index.html>>. Acesso em: 26 nov. 2018.

DUCHAMP, Marcel. *Bicycle Wheel*. 1951. 1 original de arte. The Museum of Modern Art. Disponível em: <<https://www.moma.org/collection/works/81631>>. Acesso em: 26 nov. 2018.

ELGER, Dietmar. *Dadaism*. Colônia: Taschen, 2015.

FARIAS GUEDES, Henrique Lenon. *Privatização da guerra: mercado e regulação de empresas militares privadas*. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

FÉDÉRATION Internationale de Football Association. *Regulations on the Status and Transfer of Players*. Zurique, 2018. Disponível em: <<https://resources.fifa.com/image/upload/regulations-on-the-status-and-transfer-of-players.pdf?cloudid=adi1292xtnibmwrqnimy>>. Acesso em: 26 nov. 2018.

FÉDÉRATION Internationale de Football Association. *Rules Governing the Procedures of the Players' Status Committee and the Dispute Resolution Chamber*. Zurique, 2018. Disponível em: <<https://resources.fifa.com/mm/document/affederation/administration/02/92/54/28/>>

FRANCA FILHO, Marcilio Toscano; LEITE, Geilson Salomão; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Antimanual de direito e arte*. São Paulo: Saraiva, 2016.

HUCK, Hermes Marcelo. *Sentença estrangeira e lex mercatoria*. São Paulo: Saraiva, 1994.

INTERNATIONAL Code of Conduct Association. *The Articles of Association*. Genebra, 2013. Disponível em: <[https://icoca.ch/en/articles\\_of\\_association](https://icoca.ch/en/articles_of_association)>. Acesso em: 26 nov. 2018.

JANSON, H. W. *Iniciação à história da arte*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. *The Emergence of Global Administrative Law*. IILJ Working Paper 2004/1 Global Administrative Law Series. New York, 2004.

LAVERY, John. *A Rally*. 1885. 1 original de arte. Glasgow Museums Resource Centre. Disponível em: <<http://www.the-athenaeum.org/art/full.php?ID=50388>>. Acesso em: 26 nov. 2018.



MAMEDE, Gladston; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Uma Introdução ao Direito da Arte. In: MAMEDE, Gladston; FRANCA FILHO, Marcilio Toscano; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Direito da Arte*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 8-16.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *Controle de constitucionalidade da lei estrangeira*. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. O papel da Constituição brasileira e das convenções em vigor para o Brasil no sistema de controle do direito estrangeiro. *Revista dos Tribunais*, v. 985, p. 319-339, nov./2017.

NICOLAU, Jean Eduardo Batista. *Direito Internacional Privado do Esporte*. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

NICOLAU, Jean Eduardo Batista. Tribunal Arbitral do Esporte: funcionamento e perspectivas. *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, v. 18, p. 315-338, jul.-dez./2010.

PRETTE, Maria Carla. *Para entender a arte: história, linguagem, época, estilo*. São Paulo: Globo, 2008.

RAMASWAMY, Chitra. What the ban on Serena Williams' catsuit says about the sexualising of black women's bodies. *The Guardian*, Londres, 27 ago. 2018. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/lifeandstyle/2018/aug/27/what-the-ban-on-serena-williams-catsuit-says-about-the-sexualising-of-black-womens-bodies>>. Acesso em: 26 nov. 2018.

TEUBNER, Gunther. *Constitutional fragments: societal constitutionalism and globalization*. New York: Oxford University Press, 2012.

TEUBNER, Gunther. Self-Constitutionalizing TNCs? On the Linkage of "Private" and "Public" Corporate Codes of Conduct. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, v. 18, n. 2, p. 617-638, 2011.

VARELLA, Marcelo. *Internacionalização do direito: direito internacional, globalização e complexidade*. Brasília: UniCEUB, 2013.



## FROM TRANSNATIONALITY TO HELVETISM: DADAISM, PUBLIC ORDER AND TRANSNATIONAL PRIVATE REGIMES

**Abstract:** *Promoting a dialogue between art, law, sports and war, this paper sheds light to the growing relevance of the Swiss concept of public order in private international law with regard to transnational private regimes, bringing the examples of private international law of sports and the self-regulatory scheme of international security companies. Starting*

*with literature review and the discussion of normative documents such as FIFA Regulations, ICoCA Articles of Association and Swiss law, this paper, under inductive method, intends to identify if the purportedly transnational content of private regimes needs to observe any public order. The subject is relevant due to the multiplication of transnational private regimes, such as ICANN for the Internet and “lex mercatoria” for commercial transactions; moreover, the paper aims at identifying possible contradictions in the idea that such orders are autonomous, making an analogy with the Dadaist artistic movement. This contribution, finally, points out that in the two studied examples, there is a clear overvaluation of Swiss law in spite of imperative foreign norms and suggests that such conclusion might be extended to other types of private ordering.*

**Keywords:** Public order, Dadaism, Swiss Confederation, Private international law of sports, International security companies

## RESUMO BIOGRÁFICO

*Henrique Lenon Farias Guedes é Abogado, alumno de Doctorado en Derecho Internacional en la Universidad de São Paulo (USP), Máster en Derecho Económico por la Universidad Federal de Paraíba (UFPB).*

# MERCADO DE ARTE, INTEGRIDADE E DUE DILIGENCE NO BRASIL E NO MERCOSUL CULTURAL

## MERCADO DE ARTE, INTEGRIDAD Y DUE DILIGENCE EN BRASIL Y EN EL MERCOSUR CULTURAL

*Marcílio Toscano Franca Filho\**  
*Matheus Costa do Vale\*\**  
*Nathália Lins da Silva\*\**

**Resumo:** *O presente artigo visa oferecer algumas reflexões acerca da due diligence no mercado de bens culturais, explorando seu conceito, sua evolução histórica, sua aplicabilidade no direito comparado e, especialmente, seu uso no direito brasileiro e do MERCOSUL. Embora a due diligence se trate de um instituto mais conhecido e aplicado nos ramos jurídicos cíveis e domésticos, observa-se sua crescente exigência no mercado internacional de artes, sendo estimulado e valorizado por diversas organizações não-governamentais e organismos públicos dos mais variados países e regiões. O Brasil vem concedendo cada vez mais importância ao tema da due diligence (e suas conexões com compliance e good governance) no mercado de arte, principalmente na última década. Ressalta-se a promulgação da Lei 13.608, de 10 de janeiro de 2018, e a publicação da portaria 396/2016 do IPHAN, ambas relacionadas à Lei 9.613 de 3 de março de 1998, que, há vinte anos, vem aperfeiçoando o combate à lavagem de dinheiro em território nacional. A contrario sensu, ainda é discreta a utilização da due diligence no âmbito cultural do MERCOSUL. Em linha com preocupações internacionais, é necessário um aprimoramento das diretrizes incumbidas de salvaguardar as relações comerciais envolvendo o patrimônio cultural material no território do bloco.*

**Resumen:** *El presente artículo pretende ofrecer algunas reflexiones acerca de la due diligence en el mercado de bienes culturales, explorando su concepto, su evolución histórica, su aplicabilidad en el derecho comparado*

\* Universidade de Turim, Departamento de Jurisprudência, Itália.

\*\* Universidade Federal da Paraíba, Faculdade de Direito, Brasil.

E-mail: mfilho@tce.pb.gov.br

Recibido: 13/06/2019. Aceptado: 05/08/2019.



Este es un artículo de acceso abierto, distribuido según los términos de la licencia de Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivs 4.0.

y, especialmente, su uso en el derecho brasileño y del MERCOSUR. Aunque la due diligence se trata de un instituto más conocido y aplicado en las ramas jurídicas civiles y domésticas, se observa su creciente exigencia en el mercado internacional de artes, siendo estimulado y valorado por diversas organizaciones no gubernamentales y organismos públicos de los más variados países y regiones. Brasil viene dando cada vez más importancia al tema de la due diligence (y sus conexiones con compliance y good governance) en el mercado de arte, principalmente en la última década. Se resalta la promulgación de la Ley 13.608, de 10 de enero de 2018, y la publicación de la ordenanza 396/2016 del IPHAN, ambas relacionadas a la Ley 9.613 de 3 de marzo de 1998, que, hace veinte años, viene perfeccionando el combate a la guerra lavado de dinero en el territorio nacional. A contrario sensu, aún es discreta la utilización de la due diligence en el ámbito cultural del MERCOSUR. En línea con preocupaciones internacionales, es necesario un mejoramiento de las directrices encargadas de salvaguardar las relaciones comerciales envolviendo el patrimonio cultural material en el territorio del bloque.

**Palavras-chave:** Due diligence, Bens Culturais, Lavagem de Dinheiro, Arte, MERCOSUL

**Palabras clave:** Due diligence, Bienes Culturales, Blanqueo de Capitales, Arte, MERCOSUR

---

## 1. INTRODUÇÃO

At what point have you done the diligence that is due?  
Is there a sliding scale or an absolute value?  
I'm not sure. . . Is there a certain number of graphs?  
Or pages of reports? Or difficulty of maths?  
You could analyse one factor, then analyse it more  
Then follow the headlines because it's probably changed since before  
You can always find a new stakeholder to interview  
And every sort of statistical analysis could make a debut  
No report need be left un-extrapolated  
And every possible outcome conceivable could be mitigated  
Is there a limit to how much to do?  
At what point have you done the diligence that is due?  
(*"Due Diligence"*, de Meriana Gyory e Nigel Finch)

O ano de 2020 assinalará uma dupla comemoração: os cinquenta anos da Convenção da UNESCO sobre as Medidas a serem Adotadas para Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedades ilícitas dos Bens Culturais, concluída em Paris a 14 de

novembro de 1970, e os vinte e cinco anos da Convenção da UNIDROIT sobre Bens Culturais Furtados ou Ilicitamente Exportados, concluída em Roma, em 24 de junho de 1995. Um jubileu de ouro e um jubileu de prata muito importantes para a proteção da cultura, das artes e do patrimônio histórico.

Nos últimos meses de 2018, o Ministério da Cultura do Brasil decidiu dar início à construção da Política Nacional de Combate ao Tráfico Ilícito de Bens Culturais, um documento com diretrizes gerais, eixos de atuação e ações específicas sobre aquele importante tema, cujos enormes reflexos econômicos, jurídicos e sociais são inegáveis. Para além disso, não é nenhuma novidade que, ao lado do Brasil, a Argentina, o Paraguai e o Uruguai também constituem pólos culturais destacados. Tanto assim, que, em 2018, a INTERPOL elegeu justamente Buenos Aires para sediar a primeira Conferência das Américas sobre Tráfico Ilícito de Bens Culturais. Nesse panorama, ganha especial relevo uma discussão aprofundada a respeito da *due diligence* no mercado de objetos artístico do Brasil e seus parceiros do MERCOSUL, todos eles importantes centros produtores e consumidores de bens culturais.

O instituto da *due diligence*, diligência prévia ou devida diligência, faz parte de uma doutrina contemporânea presente em diversos modelos de ordem jurídica, que tem como finalidade a prevenção, a mitigação ou a diminuição dos riscos inseridos em questões empresariais, comerciais e financeiras, incorporando, nos últimos tempos, o intenso e tantas vezes opaco mundo do mercado de artes. A *due diligence* compreende, enfim, o conjunto de procedimentos sistematizados que objetivam levantar e checar informações relevantes antes da conclusão de qualquer negócio jurídico. Em termos didáticos, a *due diligence* conecta-se aos conceitos de precauções, cuidados, investigações, cautelas ou auditorias prévias à realização de um dado negócio jurídico, opondo-se assim às noções mais amplas de negligência, descuido e desinformação e cuja ausência pode repercutir sobre a responsabilidade civil, a obrigação de indenizar, a anulação de um negócio jurídico e até mesmo a consequências penais<sup>1</sup>.

Para que a prevenção efetivamente se realize, o Brasil, seguindo os passos de outros países, como Inglaterra e Estados Unidos, e instituições públicas e privadas internacionais, como a UNESCO, as Nações Unidas, o Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI) e a Iniciativa para um Mercado de Arte Responsável (RAM Initiative), incorporou ao seu sistema jurídico alguns mecanismos de *due diligence* no âmbito específico do mercado de arte, dentre os quais se encaixam a Lei 13608/2018 e a portaria 396 do IPHAN. Contudo, ainda se pode constatar que, no âmbito de instituições públicas e privadas no MERCOSUL, há relativa

---

<sup>1</sup> GIROUD, Sandrin, BOUDRY, Charles. Art Lawyers' due diligence Obligations: A Difficult Equilibrium between Law and Ethics. *International Journal of Cultural Property*, 2015, vol 22, 2015, p. 401-417.

discrição na utilização de práticas e ferramentas semelhantes na negociação de bens culturais. O presente texto procura jogar luz sobre a utilidade e a concretização da *due diligence* no mercado de objetos artístico-culturais, a partir de uma perspectiva de direito comparado com sotaque mercosulino.

Enfim, “ars grata legi”, como dizia o lema da UNIDROIT na Conferência Diplomática de Roma para a Adoção da Convenção de 1995 sobre Objetos Culturais Roubados ou Ilegalmente Exportados.

## 2. A DUE DILIGENCE: ORIGEM E NOÇÃO

Um parte considerável da doutrina jurídica compreende que as origens da *due diligence* confundem-se com as próprias raízes do *jus gentium* romano, ou “*the law observed by all mankind*”, e sua derivação bélica, o *jus fetiale*, relativo aos tratados de aliança e de declaração de guerra. Veja-se:

Initially, the question of whether or not to go to war was governed by sacral law, the *jus fetiale*. It required strict adherence to rituals, forms, and symbolic acts. The person acting for the *populus romanus* acknowledged in an oath that Jupiter had the right of retribution if it turned out that the war was unjust. Substantively, war could be waged only against a legitimate opponent (*iustum piumque bellum*) against whom a reason to go to war (*rerum repetitio*) existed. At first sight, this passage seems to suggest that the Roman conception of state responsibility was quite similar to the current principle of due diligence<sup>2</sup>.

Percebe-se assim que uma certa concepção de *due diligence* surge associada ao *risk assessment* diante da responsabilidade estatal nos confrontos iminentes, os quais necessitavam passar por um crivo de prudência e cautela somados a rituais e atos formais na decisão de ir ou não à guerra. Entretanto, a terminologia *due diligence* não fora utilizada até o início do século XX.

O ponto de partida para o uso da *due diligence* numa acepção cautelar ou preventiva se deu no *Securities Act 1933* nos Estados Unidos. Este ato legislativo, ocorrido pouco tempo após o *crash* da bolsa de valores de Nova Iorque, visava diminuir os riscos na compra e venda de títulos e participações acionárias que se desenvolviam nos mercados mobiliários da época, deixando nas mãos do Estado americano, o poder de permitir ou não certas transações:

---

2 HESSBRUEGGE, Jan Arno. The Historical Development of the Doctrines of Attribution and Due Diligence in International Law. *New York University Journal of International Law and Politics (JILP)*, 2004, vol 36, n° 4, p. 277, 2004. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2408953>>

Der Begriff der Due Diligence entstammt dem US-amerikanischen Recht. Dieses hat das deutsche Unternehmensrecht während der letzten Jahrzehnte stark beeinflusst. Vor allem das deutsche Unternehmenskaufrecht wurde durch die US-amerikanische Praxis massgeblich geprägt. Dies lag insbesondere an der wenig entwickelten deutschen Kautelarjurisprudenz. Der Securities Act 1933 regelt die erstmalige Ausgabe von Wertpapieren bzw. Kapitalbeteiligungen. Diese dürfen nur veräußert bzw. gehandelt werden, nachdem für sie ein entsprechender Zulassungsbericht (Registration Statement) bei der SEC eingereicht wurde. Die Form wird durch den Securities Act 1933 vorgeschrieben und hat umfassende Angaben über die ausgebende Gesellschaft und die auszugebende Beteiligung zu enthalten. Dies umfasst insbesondere Informationen über die geschäftliche Vorgeschichte, die Kapitalstruktur, eine Beschreibung der eingetragenen Effekten, die Gehälter sowie die Beteiligungen des höheren Managements, die geprüften Jahresabschlüsse und andere finanzielle Informationen, eine Beschreibung der wesentlichen Verträge und der Zeichnungsverträge inklusive der Nettoerlöse der Ausgabe der entsprechenden Beteiligung und deren Verwendung<sup>3</sup>.

A citação acima explicita claramente a influência da *due diligence* americana no direito alemão, criando nessa direção o termo *Kautelarjurisprudenz*. A partir dali, a prática da *due diligence* difundiu-se por entre países não só pertencentes ao sistema jurídico da *Common Law*, mas também do *Civil Law*. Mais recentemente, o princípio vem sendo empregado em variados instrumentos legais internacionais:

In general, the emphasis is placed primarily on the notion of good faith, as is the case, for example, in Article 7(b)(ii) of the 1970 UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property (1970 UNESCO Convention). Diligence obligations can also be found in Article 4(1) of the 1995 UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects (1995 UNIDROIT Convention), which imposes on the owner of an object the duty to establish that he or she has acted with due diligence—a reversal of the usual burden of proof regarding good faith<sup>4</sup>.

---

3 HORMANN, Jens. Die Due Diligence beim Unternehmenskauf. In: *Transaktionen, Vermögen, Pro Bono: Festschrift zum zehnjährigen Bestehen von P+P Pöllath + Partners*. München: Beck, 2008, p. 35-160. Disponível em: <<https://www.pplaw.com/sites/default/files/downloads/fs-hoermann.pdf>>

4 GIROUD, Sandrin, BOUDRY, Charles. Art Lawyers' Due Diligence Obligations: A Difficult Equilibrium between Law and Ethics. *International Journal of Cultural Property*, 2015, vol 22, p. 401-417.



Não bastasse a presença da *due diligence* tanto no direito público como no direito privado; tanto no direito doméstico como no direito internacional, tanto no *common law* como no *civil law*; vislumbra-se ainda, nos termos acima, a conjunção entre *due diligence* e boa-fé, tendo por fundamento e razão certa precaução generalizada contra ilícitos envolvendo comércio internacional de bens culturais. Segundo a Convenção UNIDROIT sobre Bens Culturais Furtados ou Illicitamente Exportados de 1995, o ônus da prova da boa-fé e da *due diligence* cabe ao possuidor do bem cultural cuja origem é ilícita, caso ele pretenda alguma compensação financeira pela devolução do bem:

#### Artigo 4

(1) O possuidor de um bem cultural furtado, que deve restituí-lo, tem direito ao pagamento, no momento de sua restituição, de uma indenização eqüitativa, desde que não tenha sabido, ou devido razoavelmente saber, que o bem era furtado, e que possa provar ter procedido às diligências cabíveis no momento da aquisição.

(2) Sem prejuízo para o direito do possuidor à indenização prevista no parágrafo anterior, deve-se fazer esforços razoáveis para que a pessoa que tenha transferido o bem cultural ao possuidor, ou qualquer outro cedente anterior, pague a indenização, desde que de acordo com a legislação do Estado no qual a solicitação for apresentada.

(3) O pagamento da indenização ao possuidor por parte do solicitante, uma vez que exigido, não exclui o direito do solicitante de reclamar o reembolso de tal pagamento a outra pessoa.

(4) Para determinar se o possuidor procedeu às diligências cabíveis (*due diligence*), levar-se-ão em conta todas as circunstâncias da aquisição, em especial a qualificação das partes, o preço pago, a consulta por parte do possuidor a todos os registros relativos a bens culturais furtados de acesso razoável, e qualquer outra informação ou documentação pertinentes que ele pudesse ter razoavelmente obtido, e a consulta a organismos aos quais ele poderia ter tido acesso, bem como qualquer outra providência que uma pessoa razoável teria tomado nas mesmas circunstâncias.

(5) O possuidor não se pode beneficiar de um estatuto mais favorável do que aquele da pessoa de quem adquiriu o bem cultural por herança ou de outra maneira, a título gracioso.

Diante do texto citado, dois momentos são especialmente importantes para o emprego da *due diligence*, o instante da aquisição do objeto de arte e, em caso de litígio, a prova em tribunal. O art. 4.4 da Convenção UNIDROIT sobre Bens Culturais Furtados ou Illicitamente Exportados de 1995 estabelece que, para comprovar a *due diligence*, podem ser levadas em conta as circunstâncias da aquisição (o local, a

hora, o modo), a qualificação das partes (de um anônimo ou de uma galeria, feira ou antiquário), o preço pago (vil ou adequado ao mercado), a consulta a bases de dados a bens culturais furtados (INTERPOL, IPHAN, Carabinieri, UNODC, WCO, ICOM Red List etc, Getty Provenance Index ou Smithsonian Provenance Research Initiative).

Percebe-se, portanto, uma valorização transfronteiriça da *due diligence*. Todavia, a principal mudança no uso deste instituto se desenvolveu, nos últimos anos, no âmbito privado, quando diversos entes não governamentais tomaram para si o protagonismo neste âmbito, e sobretudo através do *soft law*, vêm conseguindo auxiliar entes estatais nas mais variadas searas do direito, com particular destaque no combate de crimes envolvendo obras de arte.

### 3. A DUE DILIGENCE APLICADA AO MERCADO DE ARTES NO DIREITO COMPARADO

A *due diligence* alcança uma dimensão que ultrapassa o sistema jurídico legal/positivo para tocar também numa preocupação ética entre os negociantes de artes, tudo isso, por óbvio, com consequências sobre a integridade do mercado. A *due diligence* encontrou ressonância na Inglaterra, por exemplo, sob especial influência do *British Art Market Federation (BAMF)*, órgão formado em 1996 para representar os interesses do grande e diversificado mercado de arte e antiguidades do Reino Unido em seus contatos com o governo. O parlamento inglês aprovou o *Dealing in Cultural Objects (offences) Act 2003*, cujo principal objetivo é disposto, em seu texto introdutório, do seguinte modo:

An Act to provide for an offence of acquiring, disposing of, importing or exporting tainted cultural objects, or agreeing or arranging to do so; and for connected purposes<sup>5</sup>.

Verifica-se, no texto da referida norma, que o principal ponto interligado à *due diligence*, encontra-se na seção 4<sup>a</sup>, em que se incentivam os servidores aduaneiros a investigar ou a propor investigação de qualquer matéria, nas seguintes circunstâncias:

4 Customs and Excise prosecutions

(...)

(4) Where the Commissioners of Customs and Excise investigate, or propose to investigate, any matter with a view to determining

(a) whether there are grounds for believing that a person has committed an offence which relates to the dealing in a tainted cultural object and

---

5 UNITED KINGDOM. *Dealing In Cultural Objects (Offences) Act 2003*. 30<sup>th</sup> October 2003 Disponível em: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/27/introduction>>

which involves the importation or exportation of such an object, or  
(b) whether a person should be prosecuted for such an offence, the matter is to be treated as an assigned matter within the meaning of the Customs and Excise Management Act 1979 (c. 2)<sup>6</sup>.

O poder judiciário de alguns países também foram influenciados pelo reforço da *due diligence*, como é o caso da Suprema Corte da Suíça:

The Swiss Supreme Court held that a collector had not employed all necessary due diligence when buying a Malevich painting. 17 In that case, the collector had carried out a substantial amount of research before buying the painting in July 1989, including consulting an art expert in Russian avant-garde as to the authenticity and origin of the painting. Interpol and the Soviet Embassy were also contacted in connection with the purchase. It appears that the art expert warned the collector about a stolen painting of Malevich supposedly being on the market, albeit without identifying the relevant painting as the stolen work. The Swiss Supreme Court considered that the collector had not shown enough diligence in this case, and should have solicited the opinion of another expert in order to remove any doubt as to the origin of the work in light of the first expert's warning that there was a stolen Malevich painting on the market<sup>7</sup>.

A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) foi outra instituição que veio a contribuir com o aperfeiçoamento do sistema de arte quando concebeu a *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct*, cujo principal objetivo é fornecer apoio prático às empresas na implementação das Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais, fornecendo explicações com linguagem clara, de suas recomendações de *due diligence* e disposições associadas.

A implementação dessas recomendações ajuda as empresas a evitar impactos adversos relacionados a trabalhadores, direitos humanos, meio ambiente, suborno, consumidores e governança corporativa que podem estar associados às suas operações, cadeias de suprimento e outras relações comerciais<sup>8</sup>. A orientação da OCDE responde à Declaração dos Líderes do G7, adotada em 8 de junho de 2015 no *Schloss Elmau*, que reconheceu a importância de se estabelecer um entendimento comum sobre *due diligence*, especialmente para pequenas e médias empresas, e encorajou empresas ativas ou sediadas em seus países para implementar

---

6 UNITED KINGDOM. Op.cit.

7 GIROUD, 2015, Op. cit., p. 401-417.

8 ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct*. Disponível em: <<http://www.oecd.org/investment/due-diligence-guidance-for-responsible-business-conduct.htm>>

*due diligence* em suas cadeias de suprimentos. O referido guia aponta diversas ocasiões em que a *due diligence* poderia ser aplicada, somadas a tentativa de explicitar os melhores momentos de uma cadeia comercial onde esta ferramenta pode ser utilizada de maneira mais eficiente, além de explicar todo o processo de realização da *due diligence*.

Já a *Basel Institute of Governance*, instituição independente e sem fins lucrativos, concebeu um relatório de incentivo à autogestão de riscos, o *Basel Art Trade Guidelines*, em que se observam diretrizes para um mercado de artes mais íntegro e sustentável, destacando o *due diligence before sale*:

The market players will invest sufficient time to research reasonable provenance and authenticity before finalising selling procedures. The art market operator acting on behalf of the seller is obliged to undertake provenance and authenticity research, making such efforts as are commercially reasonable and providing information on the art object as well as its former owners<sup>9</sup>.

O *think tank* RAM Initiative (*Responsible Art Market Initiative*), organização que abrange todo o espectro do mercado de arte, desde galerias, distribuidores, casas de leilão, consultores e prestadores de serviços até advogados, acadêmicos e procuradores, publicou recentemente algumas situações sinalizadas como potenciais “*red flags*”, com a intenção de alertar para os riscos de lavagem de dinheiro e de financiamento ao terrorismo no mercado de arte e as formas de como lidar com estas condutas. Na publicação<sup>10</sup>, ainda chamou atenção para o dever de o negociante de arte recusar a transação e, em seguida, relatar as suspeitas às autoridades competente, quando houver presunção da ocorrência de ilícitos detectados pela *due diligence*. A RAM pontuou a necessidade de aplicação da *due diligence* em cada componente da relação transacional: os comerciantes, as obras de arte e os clientes.

Uma instituição organizada com o objetivo de prevenção de lavagem de dinheiro em vários ramos comerciais, dentre eles o mercado de artes, intitulado Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (GAFI/FATF) foi criada em 1989 pela Reunião de Cúpula do G7, ocorrida em Paris, com o objetivo de examinar as técnicas e as tendências da lavagem de dinheiro e estabelecer medidas necessárias ao seu combate e prevenção. Em 1990, foram publicadas as 40 Recomendações do GAFI, que constituíram,

---

9 CHRIST, Thomas; VON SELLE, Claudia. *Basel Art Trade Guidelines - Intermediary report of a self-regulation initiative*. Working Paper Series No 12. Basel: Basel Institute on Governance, 2012, p. 12.

10 Uma versão em português dessas Diretivas da RAM está Disponível em: <<http://responsibleartmarket.org/wp/wp-content/uploads/2017/01/Diretrizes-para-o-combate...-Responsible-Art-Market-1.pdf>>

com o passar dos anos, a base de um amplo plano de ação e práticas de prevenção à lavagem de dinheiro (PLD). O GAFI admitiu a entrada de países latino-americanos, como a Argentina e o Brasil.

Após os atentados de 11 de setembro de 2001, o GAFI teve seu mandato expandido para poder tratar também da questão do financiamento dos atos e das organizações terroristas, bem como das questões referentes ao financiamento da proliferação de armas de destruição em massa. Assim, foram criadas recomendações específicas para combate ao financiamento do terrorismo. Atualmente, essas recomendações fazem parte das 40 Recomendações do GAFI e são apresentadas na seção “C – Financiamento do Terrorismo e Financiamento da Proliferação”<sup>11</sup>.

Disse-se acima que a *due diligence* não é imposta apenas pelo sistema jurídico legal/positivo mas também se constitui em preocupação ética com a integridade do mercado de arte. São muitas as evidências desse diagnóstico, como por exemplos, aquela referência à *due diligence* no Código de Ética para Museus do ICOM (International Council of Museums):

### 2.3. Provenance and Due Diligence

Every effort must be made before acquisition to ensure that any object or specimen offered for purchase, gift, loan, bequest, or exchange has not been illegally obtained in, or exported from its country of origin or any intermediate country in which it might have been owned legally (including the museum's own country). Due diligence in this regard should establish the full history of the item since discovery or production.

Dispositivos semelhantes podem ser encontrados no American Association of Museum (AAM) Code of Ethics for Museums; Association of Art Museum Directors (AAMD) Code of Ethics; Asociación Española de Gestores de Patrimonios Culturales; Canadian Museums Association (CMA) Ethical Guidelines; Conselho Federal de Museologia (Brasil) Código de Ética Profissional do Museólogo; The Museums Association (UK) Code of Ethics for Museums; Museums Australia Code of Ethics; The Netherlands Museums Association Code of Professional Ethics for Museums in the Netherlands; Pacific Islands Museums Association (PIMA) Code of Ethics for Pacific Islands Museums and Cultural Centres; South African Museums Association Code of Ethics; Code of Ethics of The Auctioneers Association of New Zealand; Auctioneers Association

---

11 GRUPO DE AÇÃO FINANCEIRA INTERNACIONAL (GAFI). *Padrões Internacionais de Combate ao Branqueamento de Capitais e ao Financiamento do Terrorismo e da Proliferação*. Disponível em: <<http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Portuguese-Port.pdf>, acessado em 16.05.2019>

of Ontario Code of Ethics; Auctioneers' Association of Alberta Code of Ethics; Massachusetts Auctioneers' Association Bylaws; ADAA Code of Ethics and Professional Practices; ADAC Code of Ethics for Art Dealers; Denver Art Dealers Association Code of Ethics; UNESCO International Code of Ethics for Dealers in Cultural Property; Confédération Internationale des Négociants en Oeuvres d'Art (CINOA) Guidelines, e Antique Tribal Art Dealers (ATADA) Bylaws.

#### **4. O SISTEMA BRASILEIRO DE COMBATE À LAVAGEM DE DINHEIRO**

Desde 1988, quando assinou a Convenção de Viena contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, e em 1991, ao promulgá-la por meio do Decreto nº 154, o Brasil apresenta-se em crescente atuação na prevenção e no combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo<sup>12</sup>. Tal compromisso foi reafirmado em 1998, mediante a publicação da Lei nº 9.613, que discorre sobre crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, e sobre a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos nela previstos. Essa lei, posteriormente alterada pela lei nº 12.683/2012, outorgou às pessoas físicas e jurídicas de diversos setores econômico-financeiros responsabilidades especiais na identificação de clientes, na manutenção de registros de operações e na comunicação de operações suspeitas ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), subjugando-as, ademais, às penalidades administrativas decorrentes do eventual descumprimento das obrigações.

No que tange às principais alterações feitas pela Lei nº 12.683/2012, observam-se: a extinção do rol taxativo de crimes antecedentes, admitindo-se como antecedente da lavagem de dinheiro qualquer infração penal; a inclusão das hipóteses de alienação antecipada e outras medidas assecuratórias que garantam que os bens apreendidos não sofram desvalorização ou deterioração; a inclusão de novos sujeitos obrigados, tais como cartórios, profissionais que exerçam atividades de assessoria ou consultoria financeira, representantes de atletas e artistas, feiras, comerciantes de bens de luxo ou de alto valor, dentre outros; o aumento do valor da multa para até vinte milhões de reais.

Nesse quadro, é relevante o papel do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), uma espécie de Unidade de Inteligência Financeira (UIF) sob tutela do Ministério da Economia e que é regido pela Lei nº 9.613/98, com a finalidade de receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas; comunicar

---

<sup>12</sup> ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA- ESAF. *O Sistema Brasileiro de PLD/FT. Curso: Prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo (PLD/FT) - Aspectos Gerais*. p. 4. Disponível em: <<https://escolavirtual.esaf.fazenda.gov.br/>>

às autoridades competentes para a instauração dos procedimentos cabíveis nas situações em que o Conselho concluir pela existência, ou fundados indícios, de crimes de “lavagem”, ocultação de bens, direitos e valores, ou de qualquer outro ilícito; coordenar e propor mecanismos de cooperação e de troca de informações que viabilizem ações rápidas e eficientes no combate à ocultação ou dissimulação de bens, direitos e valores; disciplinar e aplicar penas administrativas<sup>13</sup>.

Consoante o art. 9º, inciso XI, da lei supracitada, destaca-se, dentre os sujeitos que devem se submeter às obrigações referidas nos art. 10 e 11, as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem jóias, pedras e metais preciosos, objetos de arte e antiguidade. Assim, a fim de que todas as obrigações sejam efetivamente cumpridas, o Estado adquiriu, por intermédio da lei, a competência de fiscalizar e punir os agentes infratores. As principais obrigações são: o cadastro junto ao órgão regulador; identificação de clientes; manutenção de cadastro de clientes; o registro de operações; o monitoramento de operações; as comunicações ao COAF.

Em relação ao cadastro junto ao órgão regulador, exige-se, além do cadastro da pessoa requerida junto ao órgão em questão, a sua atualização frequente. O cadastro no COAF deve ser realizado somente pelas pessoas obrigadas, segundo a Lei nº 9.613, de 1998, que não possuam órgão regulador próprio. Contudo, todas aquelas referidas no Art. 9º que possuam órgão regulador devem, além de seu cadastro próprio, fazer a habilitação no Sistema de Informações do COAF (SISCOAF), já que a habilitação junto ao sistema é necessária para fins de comunicação das operações financeiras previstas no Art. 11 da referida lei.

No que se refere à identificação de clientes, todos os setores elencados no art. 9º devem observar o princípio “conheça seu cliente”, o qual determina que as informações sobre seus compradores devem ser registradas, com a finalidade de melhor conhecer a capacidade financeira do mesmo, entre outras características e, de alguma forma, minimizar o risco de ser meio para a lavagem de dinheiro.

Já o registro de operações tem a finalidade de fornecer subsídio à pessoa obrigada, em que comunicará suas operações para o COAF, visto que, além de diminuir o risco do negócio, servirá de base para a investigação. Finalmente, no que diz respeito ao monitoramento de operações, sua aplicação serve como um “alarme” para irregularidades, sendo indispensável que o órgão tenha o registro do bem vendido ou do serviço prestado, dos valores envolvidos, da forma e do meio de pagamento.

Assim, o monitoramento deverá favorecer o cruzamento de

---

13 ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA- ESAF. *O Sistema Brasileiro de PLD/FT. Curso: Prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo (PLD/FT) - Aspectos Gerais*. p. 4. Disponível em: <<https://bit.ly/2M6hcV8>>



dados na busca de sinais de alerta, tais como: a incompatibilidade entre ocupação e renda; A incompatibilidade entre situação patrimonial e operações realizadas; As frequentes operações realizadas em espécie; O fracionamento de pagamentos; Os pagamentos realizados por terceiros; A compra de bens em nome de terceiros; A tentativa de burla na identificação de envolvidos; A Frequência das operações realizadas com clientes de “alto risco”; o Cliente domiciliado em país não cooperante às normas de PLD/FT; O relacionamento em notícias de mídias<sup>14</sup>.

Por fim, vale ressaltar que as políticas e os procedimentos internos são as práticas e ferramentas instituídas pelas pessoas obrigadas como meio de conhecer os clientes, os funcionários, os fornecedores e os parceiros comerciais, bem como estabelecer mecanismos de monitoramento e detecção de indícios de operações suspeitas, determinar treinamento de pessoal em PLD, identificar risco em produtos<sup>15</sup>.

Sendo assim, à empresa obrigada é aconselhável uma política de prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo, adotando o procedimento adequado. Em caso de fiscalização pelo COAF, as pessoas obrigadas devem comprovar a existência dessa política (“conheça seu cliente”, “conheça seu empregado”, “conheça seu fornecedor” e “conheça seu parceiro”), que deve ser aprovada pelo dirigente máximo da empresa.

No final, ressalta-se que, de acordo com o Art. 12 da Lei nº 9.613, de 1998, as pessoas referidas no Art. 9º, bem como os administradores das pessoas jurídicas, que deixem de cumprir as obrigações previstas nos Arts. 10 e 11, serão submetidas, cumulativamente ou não, pelas autoridades competentes, às seguintes sanções: Início de legislação. Sanções I – advertência; II – multa pecuniária variável não superior: a) ao dobro do valor da operação; b) ao dobro do lucro real obtido ou que presumivelmente seria obtido pela realização da operação; ou c) ao valor de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais). III – inabilitação temporária, pelo prazo de até dez anos, para o exercício do cargo de administrador das pessoas jurídicas referidas no art. 9º; IV – cassação ou suspensão da autorização para o exercício de atividade, operação ou funcionamento. O Processo Administrativo Punitivo, assim, pode ter como conclusão uma dessas sanções previstas acima. No caso das pessoas obrigadas supervisionadas pelo COAF, quem toma as decisões nesse processo é o plenário do COAF.

## **5. A DUE DILIGENCE E O MERCADO DE ARTE BRASILEIRO**

Conforme indicado, diferentes regimes de combate à lavagem de dinheiro, em especial no setor de artes e antiguidades, têm sido adotados

---

14 *Ibíd.*

15 *Ibíd.*, p. 14-20.

em todo o mundo. Organizações internacionais e regionais como a ONU, a OCDE, a UNESCO, o GAFI, o Banco Mundial, o G20 e a União Européia têm incentivado a adoção de legislações mais harmônicas e rigorosas. Um regime jurídico único, articulado, eficiente e global está, todavia, longe de existir para o mercado de arte. O *United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute* (UNICRI), baseado em Torino (Itália), também tem iniciado algumas pesquisas a respeito da relevância e utilidade do *soft law* contra a lavagem de dinheiro no mercado de arte. Portanto, métodos de auto-regulação, *soft law* ou códigos corporativos já estão no radar dos atores do mercado global de arte como ferramentas úteis para prevenir riscos elevados e perda de confiança nessa relevante seara da economia. Enfim, *good governance*, *compliance* e *accountability* são palavras que, definitivamente, já foram incorporadas ao *métier* artístico que, cada vez mais, atrai formas hipercapitalistas de investimento (entre elas o *Art Banking*) e chama atenção de bancos, fundos de investimento e empresas, sobretudo, sob a forma de suas *corporate collections*. Compreender e incentivar todas essas formas criativas de regulação do setor de arte, aliada àquela que já vem sendo promovida pela juridicidade estatal como, por exemplo, a do IPHAN, no Brasil, pode ser um caminho útil e frutífero para que o mercado de arte se torne mais seguro e transparente para todos os que por ele se interessam.

Em 16 de setembro de 2016, foi publicada a Portaria nº 396 do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) que, visando combater a lavagem de dinheiro e o financiamento ao terrorismo, regulamentou a Lei nº 9.613/1998, a lei brasileira de combate à lavagem de dinheiro, e instituiu os parâmetros a serem seguidos pelos negociantes de obras de arte e antiguidades. A Lei 9.613/1998, ao estabelecer o rol de sujeitos obrigados a comunicar operações suspeitas de lavagem de dinheiro, em seu artigo 9º, estabelece que se sujeitam às obrigações da lei “XI - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem jóias, pedras e metais preciosos, objetos de arte e antiguidades.” O aditamento feito pela norma veio com a finalidade de conceder àqueles que participam do *Art Market*, uma maior segurança na hora de comprar ou vender o objeto em questão.

Antes daquela portaria do IPHAN, a Resolução nº 8, de 15 de Setembro de 1999, do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), dispôs sobre os procedimentos a serem observados pelas pessoas físicas ou jurídicas que comercializem objetos de arte e antiguidades. O CNART é um cadastro nacional mantido pelo IPHAN que reúne informações sobre comerciantes e leiloeiros que negociam objetos de antiguidade, obras de arte de qualquer natureza, manuscritos e livros antigos ou raros. Atualmente, o CNART tem mais de 2000 cadastrados.

É diante do procedimento contido na Portaria IPHAN 396/2016, o que se nota a acepção da *due diligence* no mercado de arte nacional. Regras como a obrigatoriedade dos comerciantes em aderir ao Cadastro Nacional de Negociantes de Obras de Arte e Antiguidades (CNART) do Instituto do Patrimônio Histórico Nacional ou de criarem seus próprios procedimentos e controles internos de prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo ou, ainda, na formação de um cadastro de clientes para aqueles que fazem operações de valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), registrando as operações devidamente, fazem parte da aplicação deste princípio no âmbito jurídico brasileiro.

Ademais, as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem objetos de Antiguidades ou Obras de Arte de Qualquer Natureza são direcionadas a comunicar ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) qualquer operação ou conjunto de operações de um mesmo cliente que envolva o pagamento ou recebimento, em espécie, de valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ou o equivalente em outra moeda, a fim de, se encontrarem algum indício da ocorrência dos crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, reportarem.

Em síntese, a portaria 396/2016 do IPHAN destrinchou parte dos mecanismos sistematizados da *due diligence* com o intuito de checar informações relevantes, anteriores a conclusão do negócio jurídico. Todavia, como já foi discutido neste escrito, não só os vendedores devem tomar as devidas providências ao entrarem no mercado de arte, mas também os clientes ao adquirirem as obras. O Brasil, objetivando ampliar a rede de denúncias dos crimes que coloquem em risco, por exemplo a saúde pública e, neste caso, os direitos dos consumidores, estatuiu via Lei 13.608, de 10 de janeiro de 2018, a figura do “*Whistleblower*”, assim definido:

‘Whistleblower’ or ‘whistleblowing’ is not a technical term and it does not have a common legal definition. A whistleblower is sometimes described as an ‘internal witness’, or as a person making ‘public interest disclosure’, or ‘protected disclosure’ or giving ‘public interest information’<sup>16</sup>.

No Brasil, o denunciante corporativo “sopra o apito” de forma a alertar as autoridades públicas competentes quanto a ocorrência de determinado fato criminoso de que esteja ciente, em troca de possível “recompensa” ou “prêmio”. Em 2010, a importância da proteção dos informantes foi reafirmada em nível global, quando o G20 *Anti-Corruption Working Group* recomendou aos líderes do G20 que apoiassem os Princípios Norteadores da Legislação de Proteção aos Denunciantes,

---

16 LATIMER, Paul Brown. “Whistleblower Laws: International Best Practice”. *UNSW Law Journal*, vol 31, nº 3, p. 768. Disponível em: <shorturl.at/zVY35>

preparados pela OCDE, como referência para a aprovação e revisão, conforme necessário<sup>17</sup>. Sendo assim, o “*Whistleblower*” pode servir como instrumento para denúncias de crimes dentro do mercado de arte internacional e nacional, tendo como consequência a diminuição dos eventuais riscos a que este comércio está sujeito.

A principal diferença entre o programa de “*Whistleblower*” e a denúncia anônima, em geral, é que esta não é aceita na maior parte dos ordenamentos jurídicos. No que diz respeito à possibilidade de resguardo da identidade do *whistleblower*, que denuncia o ato ilícito às autoridades, trata-se de requisito fundamental, contra prováveis retaliações, assegurado na legislação americana pelo menos desde 1989<sup>18</sup> - atualmente faz parte de todos os estudos internacionais sobre as melhores práticas, sendo adotada por diversos países.

Ademais, decorre do art. 33 da UNCAC<sup>19</sup>, que o *whistleblower* possa reportar a uma autoridade competente. Todavia, entende-se por “autoridade competente” aquela com garantias para o livre exercício de poderes com o intuito de promover a apuração dos fatos narrados, além de desencadear medidas de proteção se verificadas ameaças contra o *whistleblower*. Estudo das Nações Unidas chama atenção<sup>20</sup>:

“Some key factors that have been identified as underpinning the effectiveness of a competent agency are its ability to carry out its functions impartially and without undue influence, clear and unambiguous powers to perform its functions—whether to investigate and prosecute wrongdoing or to protect reporting persons in cases of retaliation or both, publication of the results of its work, and the necessary resources to fulfill its mandate.”

No Brasil, a *due diligence* ganha especial relevo dentro do mercado de arte vez que, além dos bens tombados, há bens que não podem sair do país por força de lei, tais como obras de arte produzidas ou introduzidas no Brasil até o fim do período monárquico (Lei no 4.845 de 1965) e obras bibliográficas brasileiras ou sobre o Brasil, editadas nos séculos XVI a XIX (Lei no 5.471/68).

---

17 ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, OCDE. *Whistleblower Protection: Encouraging Reporting*. 2012. Disponível em: <<http://www.oecd.org/cleangovbiz/toolkit/50042935.pdf>>

18 UNITED STATES OF AMERICA. US CODE TITLE 5, SECTION 1213(h), conforme emenda da Lei Whistleblower Protection Act de 1989.

19 TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Whistleblower Protection and the UN Convention against Corruption. Article 33 Is About reports To ‘competent authorities’*. Berlin: Transparency International, 2012. Disponível em: <[shorturl.at/dfE55](http://shorturl.at/dfE55)>

20 THE UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST CORRUPTION RESOURCE. *Guide On Good practices In The Protection Of Reporting Persons*. p. 38. Disponível em: <[https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2015/1504741\\_Person\\_Guide\\_eBook.pdf](https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2015/1504741_Person_Guide_eBook.pdf)>

## 6. PERSPECTIVAS PARA A DUE DILIGENCE NO MERCOSUL CULTURAL

A partir da consideração de que “a cultura desempenha um papel fundamental no aprofundamento e na consolidação do processo de integração regional” e de que “a cultura, em suas dimensões simbólicas, cidadã e econômica, é um dos motores de desenvolvimento social e econômico das sociedades”, a Decisão MERCOSUL/CMC/DEC. N° 22/14 definiu a estrutura orgânica e regulamento interno do MERCOSUL Cultural, como passou a ser denominada a Reunião de Ministros da Cultura e os seguintes órgãos dependentes: o Comitê de Coordenação Regional (CCR); a Comissão do Patrimônio Cultural (CPC); a Comissão de Diversidade Cultural (CDC); a Comissão de Economia Criativa e Indústrias Culturais (CECIC); a Comissão de Artes (CA); o Foro do Sistema de Informação Cultural do MERCOSUL (SICSUR) e a Secretaria Técnica do MERCOSUL Cultural (sediada na Argentina) para garantir a execução, o acompanhamento e a continuidade dos temas acordados.

O jovem MERCOSUL Cultural ainda é um organismo com atuação regional discreta, embora já tenha alcançado feitos importantes nos últimos cinco anos, como, por exemplo, a criação do Selo MERCOSUL Cultural, cuja função é identificar bens destinados à exibição ou utilização em eventos culturais aprovados pelo órgão cultural, em nível nacional, de um Estado Parte, para que aquele tenha a circulação facilitada entre as aduanas dos países envolvidos no projeto ou evento cultural. O selo não vale para o comércio, mas apenas para o trânsito de bens culturais comprometidos em atividades e projetos transitórios<sup>21</sup>.

Outra conquista notável do MERCOSUL Cultural foi a criação do Sistema de Informações Culturais do MERCOSUL. O SICSUR é um sistema específico de geração de dados válidos sobre a economia cultural da região. O endereço <http://sicsur.mercosurcultural.org/> reúne informações como estatísticas culturais, dados de comércio exterior, mapa cultural, legislação para o setor, documentos e publicações. Atualmente, a plataforma oferece mais de 4200 registros no mapa cultural, mais de 50 quadros e gráficos sobre estatísticas culturais, 248 leis, nove documentos e duas publicações originais.

Mais um registro digno de nota é a lista do Patrimônio Cultural do MERCOSUL, uma espécie e tombamento regional que, até este momento, inclui os oito bens culturais materiais e imateriais: 1. a ponte internacional Barão de Mauá, na fronteira fluvial entre o Brasil e o Uruguai, sobre o rio Jaguarão; 2. a *payada* ou *paya*, uma forma de poesia

---

21 TRÍPODI BORJA, Janira. *Notas sobre o Silêncio: Cultura no MERCOSUL*. p. 6. Disponível em: <[http://www.abri.org.br/anais/3\\_Encontro\\_Nacional\\_ABRI/Integracao\\_Regional/IR%2020\\_Janira%20Tr+%A1podi%20Borja%20Notas%20sobre%20o%20sil+%Acncio%20cultura%20no%20Mercosul.pdf](http://www.abri.org.br/anais/3_Encontro_Nacional_ABRI/Integracao_Regional/IR%2020_Janira%20Tr+%A1podi%20Borja%20Notas%20sobre%20o%20sil+%Acncio%20cultura%20no%20Mercosul.pdf)>

improvisada semelhante ao repente e existente na Argentina, no Uruguai e no sul do Brasil; 3. o itinerário das Missões Jesuíticas Guarani, Moxos e Chiquitos; 4. o edifício MERCOSUL, em Montevidéu, Uruguai; 5. O estilo musical *chamamé*; 6. os cumbes, quilombos e palenques; 7. o sistema cultural da erva-mate; e, por fim, 8. todo o universo cultural guarani.

É neste contexto do MERCOSUL Cultural que se insere a necessidade de regionalização das normas referentes à *due diligence* na circulação de bens culturais dentro do bloco. No âmbito do MERCOSUL Cultural, já foi criado um comitê técnico sobre a prevenção e combate ao tráfico ilícito de bens culturais, um órgão regional permanente que pretende articular-se para um trabalho conjunto interministerial e intersetorial; tanto na sociedade civil (laica e religiosa) como na esfera pública. O comitê técnico ocupa-se, entre outras coisas, em manter ativa e atualizada a Rede Virtual Latino-Americana de Alertas, plataforma que permite acesso a um banco de dados de bens culturais roubados, e a circular entre os países da região modelos de certificados/licenças exportação, bem como as assinaturas autorizadas a emitir tais instrumentos, a fim de evitar fraudes. Esse comitê técnico tem realçada importância quando se nota que a Convenção UNIDROIT de 1995 está em vigor na Argentina desde 01.02.2002; no Brasil, desde 01.09.1999, e no Paraguai, desde 01.07.1998, todavia, entre os quatro parceiros do bloco sul-americano, o Uruguai não é sequer Estado Parte da convenção. Por outro lado, está em vigor nos quatro países a Convenção UNESCO sobre as Medidas a serem Adotadas para Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedades ilícitas dos Bens Culturais, concluída em Paris a 14 de novembro de 1970.

De todo modo, uma amostra do que poderia ocorrer no contexto da *due diligence* no comércio de obras de arte no território do MERCOSUL seria a concretização do art. VI do Protocolo de Integração Cultural, aprovado pela Decisão MERCOSUL/CMC/DEC nº 11/96, que afirma que os Estados Partes incentivarão a cooperação entre seus respectivos arquivos históricos, bibliotecas, museus e instituições responsáveis pela preservação do patrimônio histórico e cultural, com vistas à harmonização dos critérios relativos à classificação, catalogação e preservação, para fins de criação de um registro do patrimônio histórico e cultural dos Estados Partes do MERCOSUL. Essa cooperação teria por certo repercussão sobre as atividades de casas de leilão, associações de peritos e *art dealers*.

No mundo, o tráfico de bens culturais só é menos rentável que o tráfico de armas e o tráfico de drogas. Na maior parte dos casos, eles estão todos interligados (e ao tráfico de pessoas também) e utilizam métodos e rotas comuns. Na América do Sul, não é diferente e muitos dos seus países são classificados como Estados de origem ou de passagem



dos bens culturais ilícitos. Nas ICOM Red Lists, por exemplo, não é invulgar encontrar bens procurados como artefatos indígenas, fósseis ou estatuária religiosa barroca originária do MERCOSUL.

Dada a inequívoca preocupação do MERCOSUL com o seu estupendo patrimônio artístico e cultural, o MERCOSUL Cultural bem que poderia coordenar uma política regional de forte incentivo à *due diligence* no mercado de bens culturais, à luz da Convenção UNIDROIT de 1995, que envolvesse os setores públicos e privados.

Não custa lembrar, por exemplo, que, em junho de 2017, agentes da INTERPOL em Montevideo, capital do Uruguai, apreenderam na tradicional Casa de Leilões Zorrilla várias peças de arte e antiguidades do Oriente Médio (sobretudo Síria, Líbano e Egito) cuja origem era duvidosa ou problemática (constava da documentação mencionada no catálogo a procedência de zonas em conflito e de sítios saqueados como Palmyra). Havia lotes fenício-arcaicos, greco-fenícios, romanos, egípcios, greco-romanos etc., que incluíam figuras de terracota, cerâmicas, vasilhas, lâmpadas, recipientes para essências e bustos<sup>22</sup>. Nesse caso, não seria ingênuo supor ligações com o financiamento do terrorismo.

O tráfico ilícito de bens culturais degrada o passado e, ao fazê-lo, rouba o futuro às pessoas. Não por outro motivo, é louvável a atitude do padre dominicano Michael Najeeb que, diante de uma iminente invasão de sua aldeia pelo Estado Islâmico, lotou seu modesto carro e um pequeno caminhão com centenas de documentos e partiu de Qaraqosh, no norte do Iraque, para um o Curdistão e, em seguida, Genebra. O padre levava consigo 8 mil manuscritos e 40 mil documentos, muitos deles sobre a Mesopotâmia, alguns dos primeiros livros escritos na região e peças de um valor incalculável sobre as Cruzadas e sobre o Oriente Médio, tudo sob grande risco se caísse nas mãos do Estado Islâmico<sup>23</sup>.

## CONCLUSÃO

É certo que não se compra arte tão-somente para ocultar ou branquear patrimônio de origem ilícita, desvalorizando a compra e supervalorizando a venda (ou a restauração, o frete ou o seguro). Seria preconceituoso ou ingênuo pensar assim, ignorando toda a parte idônea do mercado de arte. Tampouco a arte é o único meio de lavar dinheiro<sup>24</sup>.

Num mundo cada vez mais estetizado e visual, além dos colecionadores individuais cujo acesso a obras e leilões democratizou-

---

22 Disponível em: <<https://ilam.org/index.php/es/programas/ilam-sos/noticias-sobre-objetos-robados/1208-remate-montevideo>>

23 Disponível em: <<https://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,o-padre-que-salvou-do-estado-islamico-parte-da-historia,70002258954>>

24 Veja-se, à guisa de exemplo, TEICHMANN, Fabian Maximilian Johannes. Twelve Methods of Money Laundering. *Journal of Money Laundering Control*, 2016, vol 20, nº 2, p. 130-137.



se com a internet, os museus públicos, instituições privadas sem fins lucrativos e mesmo empresas vêm alcançando uma atuação cada vez mais importante na valorização da arte e da cultura através de suas coleções corporativas (*corporate collections*), de suas políticas de mecenato (aquisições, patrocínios, prêmios, bolsas e residências artísticas) e mesmo de seus fundos de investimento em arte. Diante dessa reforçada importância, seja por motivos culturais, políticos, imaginários, de responsabilidade social, mercadológicos, estratégicos, filosóficos e até de *status*, é fundamental que o mercado de arte proteja-se mais e melhor contra a sua utilização com finalidades antijurídicas, preservando sua imagem, reputação e solidez bem como garantindo segurança, certeza, confiança e previsibilidade a seus muitos operadores.

A crescente preocupação internacional com o instituto da *due diligence*, diligência prévia, devida diligência ou ainda *devoir de diligence* comprova a necessidade de aplicar medidas preventivas ao combate de diversos crimes perpetrados no mercado de arte doméstico e estrangeiro, dentre os quais destacam-se a lavagem de dinheiro, evasão de divisas, contrabando, financiamento ao terrorismo entre outras inúmeras tentativas em transformar o patrimônio cultural apenas num meio de conquistar sucesso em atividades ilícitas. Entidades internacionais como a British Art Market Federation (BAMF), o Basel Institute on Governance (BIG), a Responsible Art Market Initiative (RAM), entre tantos outros organismos públicos e privados, contribuem para a segurança e rentabilidade do mercado, afinal de contas o exercício da *due diligence* é uma manifestação objetiva e comissiva de boa fé e, em última instância, vai repercutir no preço de uma obra de arte.

Embora ainda seja de aplicação incipiente no Brasil, o instituto da *due diligence* aplicada ao mercado de arte vem em crescente concretização, destacando-se a atuação mediante a portaria 396/2016 do IPHAN e a incorporação ao ordenamento brasileiro do “*Whistleblower*” pela Lei nº 13.608 de 10 de janeiro de 2018. Assim, o Brasil segue em relevante progresso ao desenvolver aspectos da *due diligence* de maneira que previna a expansão do mercado negro.

Por outro lado, ainda há espaço para que a atenção do MERCOSUL Cultural leve a uma regulação regional mais sofisticada para a circulação de bens culturais. Dado o relevante valor da *due diligence*, nota-se a necessidade da atuação conjunta dos parceiros do MERCOSUL, a fim de proteger as relações comerciais envolvendo o patrimônio cultural material da região (como as obras de arte, documentos históricos, livros, antiguidades dentre outros), não se restringido aos agentes públicos nacionais dos países que compõem o bloco, mas incorporando também agentes da iniciativa privada, organismos internacionais sem fins lucrativos, intelectuais da área, entre outros.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CHRIST, Thomas; VON SELLE, Claudia. *Basel Art Trade Guidelines - Intermediary report of a self-regulation initiative. Working Paper Series No 12*. Basel: Basel Institute on Governance, 2012, p. 12.

ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA- ESAF. *O Sistema Brasileiro de PLD/FT. Curso: Prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo (PLD/FT) - Aspectos Gerais*. p. 4. Disponível em: <<https://escolavirtual.esaf.fazenda.gov.br/>>

GIROUD, Sandrin, BOUDRY, Charles. Art Lawyers' due diligence Obligations: A Difficult Equilibrium between Law and Ethics. *International Journal of Cultural Property.*, 2015, vol 22, 2015, p. 401-417.

GIROUD, Sandrin, BOUDRY, Charles. Art Lawyers' Due Diligence Obligations: A Difficult Equilibrium between Law and Ethics. *International Journal of Cultural Property*, 2015, vol 22, p. 401-417.

GRUPO DE AÇÃO FINANCEIRA INTERNACIONAL (GAFI). *Padrões Internacionais de Combate ao Branqueamento de Capitais e ao Financiamento do Terrorismo e da Proliferação*. Disponível em: <<http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Portuguese-Port.pdf>, acessado em 16.05.2019>

HESSBRUEGGE, Jan Arno. The Historical Development of the Doctrines of Attribution and Due Diligence in International Law. *New York University Journal of International Law and Politics (JILP)*, 2004, vol 36, nº 4, p. 277, 2004. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2408953>>

HORMANN, Jens. Die Due Diligence beim Unternehmenskauf. In: *Transaktionen, Vermögen, Pro Bono: Festschrift zum zehnjährigen Bestehen von P+P Pöllath + Partners*. München: Beck, 2008, p. 35-160. Disponível em: <<https://www.pplaw.com/sites/default/files/downloads/fs-hoermann.pdf>>

LATIMER, Paul Brown. "Whistleblower Laws: International Best Practice". *UNSW Law Journal*, vol 31, nº 3, p. 768. Disponível em: <[shorturl.at/zVY35](http://shorturl.at/zVY35)>

OECD- ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÓMICO. *Whistleblower Protection: Encouraging Reporting*. 2012. Disponível em: <<http://www.oecd.org/cleangovbiz/toolkit/50042935.pdf>>

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÓMICO (OCDE). *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct*. Disponível em: <<http://www.oecd.org/investment/due-diligence-guidance-for-responsible-business-conduct.htm>>

TEICHMANN, Fabian Maximilian Johannes. Twelve Methods of Money Laundering. *Journal of Money Laundering Control*, 2016, vol 20, nº 2, p. 130-137.

THE UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST CORRUPTION RESOURCE. *Guide On Good practices In The Protection Of Reporting Persons*. Disponível em: <[https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2015/1504741\\_Person\\_Guide\\_eBook.pdf](https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2015/1504741_Person_Guide_eBook.pdf)>

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Whistleblower Protection and the UN Convention against Corruption. Article 33 Is About reports To 'competent authorities'*. Berlin: Transparency International, 2012. Disponível em: <[shorturl.at/dfES5](http://shorturl.at/dfES5)>

TRÍPODI BORJA, Janira. *Notas sobre o Silêncio: Cultura no MERCOSUL*. Disponível em: <[http://www.abri.org.br/anais/3\\_Encontro\\_Nacional\\_ABRI/Integracao\\_Regional/IR%20\\_Janira%20Tr+%A1podi%20Borja%20Notas%20sobre%20o%20sil+%Acncio%20cultura%20no%20Mercosul.pdf](http://www.abri.org.br/anais/3_Encontro_Nacional_ABRI/Integracao_Regional/IR%20_Janira%20Tr+%A1podi%20Borja%20Notas%20sobre%20o%20sil+%Acncio%20cultura%20no%20Mercosul.pdf)>

UNITED KINGDOM. *Dealing In Cultural Objects (Offences) Act 2003*. 30<sup>th</sup> October 2003 Disponível em: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/27/introduction>>



## ART MARKET, INTEGRITY AND DUE DILIGENCE IN BRAZIL AND MERCOSUR CULTURAL

**Abstract:** *The present article aims to offer some reflections about due diligence in the art market, exploring its concept, its historical evolution, its applicability in Comparative Law, and especially its use in Brazilian Law and Mercosur Law. Although Due Diligence is a well-known institute applied in the civil and domestic legal fields, there is a growing demand in the international art market, being encouraged and valued by several non-governmental organizations and public bodies from many countries and regions. Brazil has been giving increasing importance to due diligence (and its connections with compliance and good governance) in the art market, especially in the last decade. One can underline the enactment of Law 13,608, of January 10, 2018, and the publication of IPHAN Ordinance 396/2016, both related to Law 9,613 of March 3, 1998, which for twenty years has been improving the fight against money laundering in the national territory. Contrario sensu, the use of due diligence in the cultural context of MERCOSUR is still discrete. In line with international concerns, it is necessary to improve the guidelines to safeguard trade relations involving cultural heritage in the bloc's territory.*

**Keywords:** Due diligence, Cultural Heritage, Money Laundering, Art, MERCOSUR

## **RESUMO BIOGRÁFICO**

*Marcílio Toscano Franca Filho* é Professor Visitante do Departamento de Jurisprudência da Universidade de Turim e Research Fellow do Collegio Carlo Alberto, ambos na Itália. Membro do Executive Council da International Law Association (ILA, Londres, Reino Unido) e árbitro suplente do Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL (Assunção, Paraguai). Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra (Portugal). Pós-doutorado em Direito no Instituto Universitário Europeu de Florença (Itália), onde foi Calouste Gulbenkian Fellow. Professor de Direito da Arte do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba e Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da Paraíba (Brasil). Ex- aluno da Universidade Livre de Berlim, Alemanha. Líder do Laboratório Internacional de Investigação em Transjuridicidade, o LABIRINT. Co-autor do livro “Direito da Arte” (ed. Atlas), um dos manuais precursores do gênero em língua portuguesa. Membro da TIAMSA – The International Art Market Studies Association.

*Matheus Costa do Vale* é Pesquisador do Laboratório Internacional de Investigação em Transjuridicidade. Bolsista do CNPq/PIBIC. Aluno da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Paraíba, Brasil.

*Nathália Lins da Silva* é Pesquisadora do Laboratório Internacional de Investigação em Transjuridicidade. Aluna da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Paraíba, Brasil.

# LA PARADIPLOMACIA DEL NOROESTE ARGENTINO: EL CASO ZICOSUR

## A PARADIPLOMACIA DO NOROESTE ARGENTINO: O CASO ZICOSUR

Alejandro Safarov\*

**Resumen:** *El surgimiento del MERCOSUR generó una gran expectativa en los actores políticos y económicos de las regiones de los países que lo integran. En el año 1997, las provincias de la histórica Región del Noroeste Argentino (NOA: Jujuy, Salta, Catamarca, La Rioja y Tucumán) se sumó a otras regiones transfronterizas para constituir un espacio de concertación política que genere herramientas para elaborar estrategias de políticas públicas y discutir estrategias de desarrollo con los Estados Nacionales. Este artículo recorre brevemente algunos hitos que corresponden con la búsqueda del desarrollo y modernización de la región citada a través del más importante ejemplo de la paradiplomacia de América del Sur. El recorrido arranca desde la conformación misma de los Estados Nacionales a través de la Conquista y Colonización del Imperio Español y continúa con el derrotero formando parte del nuevo Estado argentino y sus intentos de volver a relacionarse con las regiones hermanas del que fuera el antiguo Virreinato del Perú. La Reforma de la Constitución Argentina en 1994, constituyó para ésta región y para muchas otras, un hito para el inicio de políticas públicas propias de vinculación internacional, sumado al cambio fundamental que significó el proceso del MERCOSUR y los acuerdos logrados con Chile y Bolivia, en 1996 y 1997 a través de los acuerdos de complementación económica. La búsqueda del NOA, es ilustrativa de la necesidad que tienen los países de América Latina en poder resolver las asimetrías entre el centro y la periferia de los países.*

**Resumo:** *O surgimento do MERCOSUL gerou uma grande expectativa nos atores políticos e econômicos das regiões dos países que o compõem. Em 1997, as províncias da região histórica da Noroeste Argentino (NOA: Jujuy, Salta, Catamarca, La Rioja e Tucumán) para outras regiões*

---

\* Universidad Nacional de Rosario, Argentina.  
E-mail: alejandrosafarov@gmail.com  
Recibido: 19/12/2018. Aceptado: 15/07/2019.



Este es un artículo es de acceso abierto, distribuido según los términos de la licencia de Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivs 4.0.

*fronteiriças se uniram para formar um espaço de consenso político para gerar ferramentas para desenvolver estratégias de políticas públicas e discutir estratégias de desenvolvimento com os Estados Nacionais. Este artigo aborda brevemente alguns marcos que correspondem à busca pelo desenvolvimento e modernização da região citados pelo mais importante exemplo de paradiplomacia na América do Sul. A rota começa a partir da mesma formação de Estados nacionais a través da conquista e colonização do Império Espanhol e continua com o itinerário como parte do novo governo argentino e suas tentativas de reconexão com as regiões irmãs era o antigo Vice-Reino do Peru Reformar Argentina Constitución em 1994, constituiu para esta região e para muitos outros, um marco para o início da própria política pública internacional link, juntamente com a mudança fundamental que significou o processo do MERCOSUL e os acordos alcançados com o Chile ea Bolívia, 1996 e 1997 a través dos acordos de complementação económica. A busca pela NOA é ilustrativa da necessidade de os países da América Latina resolverem as assimetrias entre o centro e a periferia dos países.*

**Palabras clave:** Paradiplomacia, ZICOSUR, Integración

**Palavras-chave:** Paradiplomacia, ZICOSUR, Integração

---

## 1. INTRODUCCIÓN

En los últimos treinta años se habló y escribió mucho sobre los procesos de integración en América Latina y el Caribe, tanto desde la academia como desde la política. El tema que me guía en éste artículo, tiene que ver con una cuestión que se remonta a los orígenes mismos del Estado Moderno en América Latina. La transformación del Estado en ésta región viene atravesando, distintas etapas, desde la conquista y colonización realizada por los Imperios Español y Portugués a partir del Siglo XV, pasando por la formación de los nuevos Estados independientes, y continúa con los intentos muchas veces trancos de modernización del siglo XX hasta la actualidad. En el caso que nos ocupa, la Región del Noroeste de Argentina (en adelante NOA), formó parte en primer lugar de los territorios de Nueva Toledo y de Nueva Andalucía<sup>1</sup>, luego con la creación del Virreinato del Perú con sede en Lima, se creó la audiencia de Buenos Aires y más tarde en las postrimerías de la crisis del Imperio, que daría lugar al proceso de independencia, se creó el Virreinato del Río de La Plata.

Este trabajo pretende relatar de forma sintética, cómo la Región del NOA decidió formar parte del proceso de paradiplomacia más importante de América Latina, La Zona de Integración del Centro Oeste

---

<sup>1</sup> Divisiones territoriales en que se dividió la exploración y conquista de América del Sur por la Corona de Castilla, creadas por capitulaciones entre los años 1534 y 1542.

de América del Sur (ZICOSUR). Motivada en parte por su pasado y realidad económica; y también por haber sido un territorio con dinámica propia, liderazgo definido, articulado y relacionado a la economía del Alto Perú (Actual Bolivia), nutriendo de artículos indispensables para la economía minera; hasta convertirse en la periferia del Estado Argentino e intentar buscar a partir de la cooperación con sus pares transfronterizos de Bolivia y Chile, -regiones transfronterizas-, alternativas y opciones válidas para su desarrollo.

La reforma constitucional que realizó el Estado Argentino en 1994 le permitió a las provincias generar acciones de paradiplomacia, es decir posibilitar la vinculación internacional con sus pares transfronterizos, siempre y cuando no obstaculicen ni vayan a contramano de la política exterior de la Nación<sup>2</sup>. Entre esas acciones, las provincias del NOA (unas con más acción y decisión que otras), deciden desde 1997, junto a regiones de países vecinos, transitar el camino de la cooperación, a través de la ZICOSUR, buscando una alternativa al encierro geopolítico y económico en el que se encuentran desde hace más de un siglo, y que forma parte de una discusión todavía abierta – centralismo vs federalismo-, que generó antaño, grandes conflictos internos (guerras civiles) en América Latina, y hasta el día de hoy continúan los interrogantes.

## **2. LOS ORÍGENES: AUGE Y DECLINACIÓN**

La Conquista del territorio del actual Noroeste Argentino, en adelante NOA, fue liderada por Diego de Almagro, quien en el año 1535 inició una expedición al frente de una fuerza militar, partiendo desde el Cuzco hacia el sur del Imperio incaico por la región conocida por los Incas como Collasuyo, que corresponde a territorios de los actuales Bolivia, Argentina y Chile.

La citada expedición de Almagro es conocida como “Descubrimiento de Chile”. Unos años después la conquista de la región continuó y se consolidó a partir de la denominada “Corriente del Norte”, inaugurada con la entrada de Diego de Rojas en 1542, que posibilitó a los españoles la definitiva fundación de las actuales ciudades capitales de las provincias del NOA.

Más adelante, y a medida que Potosí se transformaba en el centro de la economía colonial de Sudamérica, la gobernación de Tucumán se afirmó como una zona proveedora de ganado e industria textil para el mercado alto peruano, convirtiéndose en el principal centro de producción y la zona más poblada del actual territorio argentino. Pero el destino de la economía tucumana estaba demasiado estrechamente ligado al del Alto Perú, y con la crisis de la actividad minera potosina a

---

<sup>2</sup> Según el Dr. Zidane Zeraoui la paradiplomacia es la capacidad de municipios, estados o regiones, empresas privadas de dialogar directamente con otras partes del mundo.



fin del siglo XVII, el comercio de ganado y las industrias artesanales de las provincias del Interior entraron en decadencia. La misma se acentuó con la apertura del puerto de Buenos Aires a fines del siglo XVIII. Este último factor incidió de manera crucial en el desplazamiento del eje económico del Tucumán hacia la zona litoral<sup>3</sup>.

El proceso revolucionario terminó de dar el golpe de gracia y generó cambios importantes en la estructura social y económica de la región Noroeste. Uno de ellos fue la retracción del comercio con el mercado alto peruano (Actual Bolivia) y peruano, en poder de los realistas hasta 1825 salvo breves intervalos. Pérdida que dañaba cada vez más las economías de la región, pues el Alto Perú proveía el mercado vital para las mulas de Salta y Jujuy, pero también el metálico con el cual se pagaban las importaciones de ultramar que entraban por el puerto de Buenos Aires. La formación del nuevo Estado, y el desarrollo de los puertos del litoral ya era un hecho insoslayable que determinó el fin de ciclo de bonanza del NOA.

Por ello, como explica historiador argentino Raúl Bazán, el Noroeste Argentino (conformado por las provincias de Catamarca, Jujuy, La Rioja, Salta, Santiago del Estero y Tucumán) es “la región más histológicamente integrada del país por razones geográficas, étnico-sociales, culturales y económicas. Ahí está casi todo lo que queda del país criollo tradicional situado en una nación profundamente modificada en su estructura sociocultural por la inmigración masiva, y en su comportamiento político por un fenómeno de creciente centralismo que ha acentuado los desequilibrios regionales y ha desdibujado la integración que tuvo dicha región con el espacio sudamericano”<sup>4</sup>.

### **3. ¿QUÉ ES LA ZICOSUR?**

La Zona de Integración del Centro Oeste de América del Sur, en adelante ZICOSUR, es producto de una idea de la Secretaría Regional de Integración del Gobierno Regional de Antofagasta – República de Chile, creada en 1995 como una Comisión Asesora del Intendente Regional<sup>5</sup>. A medida el Cono Sur de América transitaba lentamente el proceso de democratización en los años '90 del siglo XX, la deseada vinculación Atlántico- Pacífico<sup>6</sup> siempre estuvo en el nudo de cuestiones

---

3 PAVONI, Norma L. *El Noroeste Argentino en la época de Alejandro Heredia, I, La Política*. Tucumán: Ed. Fundación Banco Comercial del Norte, Colección Historia, 1981, p. 4-5.

4 BAZÁN, Armando Raúl. *El Noroeste y la Argentina Contemporánea (1853-1992)*. Buenos Aires: Plus Ultra, 1992, p. 14-15.

5 El Intendente Regional es el máximo cargo político de las regiones chilenas, y son nombrados directamente por el Presidente del país.

6 Como ejemplo de vinculación Atlántico-Pacífico, tenemos las ideas del llamado Vizconde de Mauá (Irineu Evangelista de Souza), banquero e industrial brasileño del siglo XIX, activo a mediados del mismo, “su sueño era atraer el comercio de Paraguay y de Bolivia, a través del Atlántico, uniendo este al Pacífico por una gran línea transcontinental”; CÁNEPA SILVA,

a resolver para una mejor integración de las regiones transfronterizas, y sin duda la Cordillera de Los Andes fue y sigue siéndolo aún, un obstáculo que funciona como límite natural a esas aspiraciones, aunque se está avanzando en generar la infraestructura y puesta a punto de los pasos existentes entre ambos lados. En el caso que analizamos, la integración física de Argentina – Chile, países que comparten una de las fronteras más extensas del mundo, es una pieza clave del tablero de la integración de las unidades subnacionales involucradas, porque permiten la comunicación en un sentido amplio y el funcionamiento de los corredores bioceánicos a través de pasos cordilleranos carreteros alternativos al Paso de frontera “Los Libertadores”<sup>7</sup>. Desde, en la década del ‘70 del siglo pasado ya existían proyectos como los de la Comisión Ferro-vial Paso de Jama (Jujuy)<sup>8</sup>; luego, en la década de los ‘80 aquella vinculación a Chile fue aconsejada por el “Estudio sobre el Desarrollo Económico de la República Argentina” (Plan Okita). Lo novedoso quizás haya sido, sumar a aquel viejo anhelo, otro proyecto no menor: la vinculación Atlántico-Pacífico uniendo Brasil, Paraguay y Bolivia a través de esos pasos. Y esa intención, sí es posible rastrearla de manera explícita en el “Estudio sobre el Desarrollo Económico de la República Argentina”, Respuesta Argentina” y con mayor claridad en el “Segundo Estudio” (Informe Kawai) realizado por la JICA.

---

Nylo, El Vizconde de Mauá, en Revista Estrategia, Ed. Instituto Argentino de Estudios Estratégicos y de las Relaciones Internacionales, Buenos Aires, N° 5 Enero-Febrero 1970, pág. 112.

7 El Paso Libertadores es el más importante de la frontera argentino-chilena, y se encuentra ubicado en la Provincia de Mendoza (Argentina).

8 “El deseo de comunicar los nortes de Argentina y Chile, registra en los últimos años de la década del 60’, dos intentos de cruzar la cordillera de los Andes realizados por Vialidad de la Provincia y representantes de las fuerzas vivas de Jujuy.

El primero de estos intentos utilizó el Paso de Zapaleri, llegando después a Toconao y San Pedro de Atacama. El segundo intento, utilizó el Paso de Poques, situado al sur de Zapaleri, llegando también a San Pedro de Atacama.

Ambos pasos no colmaban las expectativas de los técnicos de Vialidad, especialmente en lo referente a la transitabilidad, en ambos la traza utilizada se acercaba a los 5.000 metros sobre el nivel del mar.

En 1970 se reinicia la búsqueda de un paso que concluye con la ubicación del Paso por Jama, ubicado al sur del Paso de Poques y sobre el costado oeste del Salar de Jama.

Ubicado el Paso, la Dirección Provincial de Vialidad, logró concretar en seis (6) años, la apertura y mejoramiento de aproximadamente 300 kilómetros en la Ruta Provincial N° 16, hoy Ruta Nacional N° 52 entre Purmamarca y el Paso de Jama, en el límite con la República de Chile.

En 1974 con la licitación del tramo Puente s/Río Purmamarca –Aguas Blancas de 31kilómetros de longitud, quedaba expedito el camino hacia el oeste de la Provincia de Jujuy, al cruzar la serranía del Aguilar por el Abra de Potrerillos a 4.170 metros sobre el nivel del mar y acceder así a las SalinasGrandes.

Los 260 kilómetros restantes fueron abiertos y mejorados por Vialidad de la Provincia vía administrativa.

En la década del ‘80 se mejora la transitabilidad de la Ruta 16, con la construcción del terraplén que cruza las Salinas Grandes y el ensanche del tramo Susques-Taire. En la década del ‘90 se licita tres tramos de la Ruta 16 entre el empalme de la Ruta 40 y Susques, quedando totalmente pavimentado este sector de aproximadamente 66 Km.” [Http://www.jujuy.gov.ar/jama/reshistorica.html](http://www.jujuy.gov.ar/jama/reshistorica.html).

La Región de Antofagasta fue la encargada de vehiculizar la idea surgida de los proyectos señalados; a través de contactos directos logró concretar una primera reunión ZICOSUR-Asia Pacífico, realizada en la Ciudad de Antofagasta en 1997. Existe un antecedente institucional muy importante, que contribuyó a sentar las bases del proceso; un espacio denominado GEICOS (Grupo Empresarial del Centro Oeste Sudamericano), creado en 1974 como consecuencia de los encuentros de integración regional fronterizos realizados en la Ciudad de Salta (Argentina) en el marco de la Feria Internacional del Noroeste Argentino (FERINOA). Según el Documento ZICOSUR, elaborado por la Secretaría de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior de la Provincia del Chaco (Secretaría Pro-témpore de la V Reunión Zicosur / Año 2002) “la Zona de Integración del Centro Oeste de América del Sur es un proyecto que agrupa a regiones de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay y Perú, que unen sus esfuerzos para desarrollar el comercio exterior con los mercados de la Cuenca del Pacífico”<sup>9</sup>

En el año 2002, la Secretaría de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior de la Provincia del Chaco (Secretaría Pro-témpore de la V Reunión ZICOSUR /Año 2002) elabora el Documento ZICOSUR en el que realiza una definición del proyecto: “la Zona de Integración del Centro Oeste de América del Sur es un proyecto que agrupa a regiones de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay y Perú, que unen sus esfuerzos para desarrollar el comercio exterior con los mercados de la Cuenca del Pacífico”<sup>10</sup>.

La Dra. Ofelia Stahringer de Caramuti, precursora en el estudio de ZICOSUR en la Universidad Nacional de Rosario (Argentina), definió la ZICOSUR, como una “subregión dentro del MERCOSUR, organizada en torno al Corredor Bioceánico, y remarcó la particularidad de que no se compone de Estados Nacionales”<sup>11</sup>, interpretando el concepto de integración como: Estamos de acuerdo en interpretar el concepto de INTEGRACIÓN, como “un proceso multidimensional, cuya intencionalidad excede a la simple estructuración de mercados en busca de economías de escala, y que incluye tanto la dimensión de la construcción de instituciones, como la gestación, de una auténtica cultura de la integración, basada en el respeto y la convivencia federativa de las culturas nacionales y locales.”<sup>12</sup>

El nuevo orden mundial que se estaba configurando a partir de la

---

9 Documento ZICOSUR, Secretaría de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior de la Provincia del Chaco, elaborado los días 14 y 15 de Junio de 2002 en Resistencia (Chaco-Argentina) en el marco del V Encuentro ZICOSUR-ASIA PACIFICO, p. 1.

10 Documento ZICOSUR, Op. cit., p. 1.

11 En Bolivia: Puente de Integración entre el MERCOSUR y la CAN, Los Procesos de Integración en el Nuevo Milenio, Universidad Católica Boliviana, La Paz, 2000, p. 576.

12 STAHRINGER, Ofelia. El MERCOSUR en el Nuevo Orden Mundial. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1996, p. 15.

caída del Muro de Berlín y la crisis que estaba llevando a su fin a la Unión Soviética y el fin de la Guerra Fría, instala nuevamente la idea de impulsar la cooperación de los países de América Latina. Es por ello que, el 26 de Marzo de 1991, la Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay suscribieron el Tratado de Asunción para la constitución del MERCOSUR, lo que implicó el surgimiento del proceso de integración más ambicioso del Cono Sur. Al que se sumaron en 1996 y 1997 respectivamente, Chile<sup>13</sup> y Bolivia a través de Acuerdos de Complementación Económica (ACE), suscritos con el MERCOSUR, ubicándose como asociados y no como miembros plenos. La construcción de un proceso de integración por parte de Estados nacionales, teniendo como ejes centrales a las ciudades de San Pablo-Buenos Aires y Santiago de Chile, generó mucha incertidumbre entre las regiones menos desarrolladas del Cono Sur. Pero, ¿Qué tienen en común éstas unidades subnacionales entre sí, algunas de ellas como la Región de Antofagasta generan el 35% de la riqueza de Chile y provincias como Jujuy sólo alcanzan en sus mejores momentos de la década de los '80 del siglo XX, a representar casi el 2% del PBG de Argentina?

La respuesta a éste interrogante se encuentra en la forma en que las naciones sudamericanas fueron pergeñando la construcción del sistema político del Cono Sur, ingresando al mercado mundial con un modelo agroexportador sólo beneficioso para los puertos y regiones centrales, en dónde el rol de la periferia sólo es accesorio y casi nulo, donde las oportunidades de modernización y desarrollo se vienen diagramando desde siempre desde las capitales nacionales.

El documento ZICOSUR realizado por Secretaría Pro-Témpore de la Provincia del Chaco (2002) señalaba: “este proyecto integracionista, tiene su fundamento en los intercambios comerciales ancestrales de las regiones que lo impulsan, mantenidos durante la época de la colonia y recreados en las últimas décadas”<sup>14</sup>. Y también se argumentaba: “las regiones que integran ZICOSUR se caracterizan por sus rasgos de economías periféricas respecto a los centros económicos fundamentales

---

13 Según BERNAL MEZA, existen tres elementos para la interpretación de la posición chilena: a) las características de apertura y de global trader de la economía chilena, que la hacen no tener socios preferenciales. El acercamiento al Mercosur ha tenido componentes políticos significativos, además de económicos, pero hay una tendencia predominante hacia un “regionalismo abierto”, que obviamente pone menos atención sobre cuestiones formales o institucionalizadas que pueden restringir el acceso a otros bloques; b) una preocupación por el efecto que las políticas unilaterales de los gobiernos (devaluaciones sin consulta; adopción de nuevas barreras aduaneras y otros mecanismos discriminatorios, etc.) tienen sobre los procesos de integración –incluyendo el Mercosur– frente a lo cual es inimaginable una integración sin autoridades supranacionales que puedan determinar sobre estos asuntos; c) que los procesos de integración deben llevarse con sus ritmos naturales, sin intentar institucionalizarlos forzada o prematuramente.” BERNAL MEZA, Raúl. Sistema Mundial y MERCOSUR, Globalización, Regionalismo y Políticas Exteriores Comparadas. Buenos Aires: GEL, 2000, p. 292.

14 Documento ZICOSUR, Secretaría de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior de la Provincia del Chaco, Op. cit., p. 1

del MERCOSUR<sup>15</sup>. Hay que señalar que el objetivo principal de esta subregión, fue en un principio el desarrollar el comercio exterior con los mercados de la Cuenca del Pacífico, es por ello que los diplomáticos y/o asistentes, en representación de sus Estados a Los primeros Encuentros, a excepción de los siguientes países: Argentina, Bolivia, Brasil y Paraguay, poseen costas en el Océano Pacífico. El proyecto también definió un objetivo general: “cimentar y fortalecer el concepto de integración en la acepción de ser “el mecanismo adecuado para ampliar los mercados comerciales, con la consecuente suba de la Productividad, optimización de los beneficios y la utilización de un espacio económico en común”. Entonces, podemos afirmar que, - salvando las diferencias- la mayoría de los actores que deciden conformar éste espacio, sufren de una situación de marginalidad socio-económica ya secular. Las grandes distancias a los centros consumidores y puertos fluvio-marítimos más importantes y la carencia de una infraestructura adecuada, se encuentran entre las causas determinantes del atraso y de la profunda crisis estructural que atraviesa esta gran extensión de territorio, en el que se destaca el llamado “Gran Chaco”.

Casi diez años después, en la primera década del Siglo XXI, el subsistema ZICOSUR flexibilizó su objetivo principal y se transformó en el siguiente: “lograr la inserción de la subregión en el contexto internacional desde el punto de vista competitivo, desarrollando el comercio exterior con los mercados internacionales mediante la articulación de ejes de comunicación, así como también promover la integración social y cultural, como mecanismo para lograr el desarrollo económico-social de las regiones que la integran<sup>16</sup>. En Setiembre de 2010 se publicó el libro ZICOSUR, la integración subnacional en el Eje de Capricornio, a cargo de la presidencia Pro témpore de la Provincia de Salta-Argentina en la que se define a la ZICOSUR como “un foro de carácter internacional integrado por provincias de Argentina, Estado de Brasil, Departamentos de Bolivia y Paraguay y Regiones de Chile, comprendidos en el Centro Oeste Sudamericano que han manifestado su voluntad de promover la integración regional con el fin de propender al desarrollo sustentable de la zona<sup>17</sup>”.

#### **4. LOS MOTIVOS DEL NOA PARA INTEGRAR LA ZICOSUR**

Los motivos que llevaron a las provincias del NOA a integrar la ZICOSUR pueden resumirse fundamentalmente en los siguientes: a) La posibilidad concreta de poder comerciar con las economías del Pacífico, a través de los puertos situados en el norte chileno y sur peruano, aprovechando los pasos fronterizos con Chile; b) la oportunidad de

---

15 Documento ZICOSUR, Op. cit., p. 1.

16 Disponible en: <<http://www.zicosur.org.ar>>

17 Libro ZICOSUR, Gobierno de la Provincia de Salta, Setiembre de 2010.

retomar el dinamismo que tuvo su antigua vinculación con los países vecinos, en especial con las economías de Chile y Perú, y mejorar la existente con Bolivia y Brasil y; c) la difícil situación que atraviesan, agravada por las crisis recurrentes del país<sup>18</sup>.

La primera de las posibilidades la brindó principalmente el hecho de que Chile retornara a un régimen político democrático a principios de 1990, luego se afianzó con el ingreso de ese país y de Bolivia como asociados del MERCOSUR, lo que más tarde contribuiría a generar la idea de concretar el subsistema por parte de la región de Antofagasta.

Esto por supuesto se vio favorecido por la existencia de los pasos fronterizos, transformándose a la vez en los vectores a través de los cuáles las provincias –en especial Catamarca, Jujuy y Salta – trazaron sus políticas de integración. Hay que remarcar la importancia del antecedente constituido por el Grupo de Empresarios del Centro-Oeste de Sud América (GEICOS), como se señalara en las primeras páginas de éste artículo. Además, otro motivo no menos importante, es la oportunidad histórica de volver la mirada hacia el antiguo espacio económico americano, que como explicó el historiador Raúl Bazán, el correlato fue para las economías de la región un buen mercado y una mayor rentabilidad derivada de buenos precios y menores costos de transporte. En tercer lugar, la situación de crisis actual de la Argentina, profundiza la que venían soportando las provincias del NOA desde prácticamente toda su historia<sup>19</sup>.

Durante aproximadamente casi quince años (período 1997-2012), los gobiernos de las provincias del NOA, a través de sus oficinas de vinculación internacional, y utilizando la plataforma ZICOSUR, buscaron posicionar sus intereses. Se constató la existencia de intereses y estrategias diferentes como por ejemplo, el que tuvieron las provincias que cuentan con pasos fronterizos con Chile, al tratar cada una de volcar la atención de los partícipes en el proceso de la ZIOCUSUR a favor del

---

18 “El noroeste argentino ha sido una zona marginal y marginada, una región aislada del país con importantes desinversiones públicas, con sobrecostos de fletes y otras condiciones adversas que dificultaron históricamente la viabilidad de los grupos productores de estas provincias. De allí que los niveles de funcionamiento de la economía, de los que se parte, no son ni siquiera pre-competitivos respecto de la región pampeana. PANAIÁ, Marta. “El impacto de la crisis fiscal y el trabajo en negro: Las provincias del Noroeste Argentino”. En PANAIÁ, Marta, APARICIO, Susana, ZURITA, Carlos (Eds.), *Trabajo y población en el Noroeste Argentino*. Buenos Aires: Editorial La Colmena, 2000, p. 226.

19 Problema no resuelto que viene siendo señalado por autores como Emilio Assef, “En la Argentina, la meta de casi todos sus habitantes parece ser la residencia en la megalópolis porteña. Ello conlleva dos efectos negativos: en el lugar natal se vive “provisoriamente” y al acceder a Buenos Aires es menester un período de adaptación que no siempre tiene buenos resultados. Además, está presente el aspecto pernicioso general: se nutre humana y económicamente a la metrópolis, en detrimento de un vasto territorio, cuyas potencias permanecen yermas, al aguardo de una gran decisión nacional, que comprometa la voluntad del país, para revertir la monstruosa deformación, de caracteres inicuos y suicidas.” ASSEFF, Alberto Emilio. *Proyección Continental de la Argentina, de la Geohistoria a la Geopolítica Nacional*, Buenos Aires: Editorial Pleamar, 1980, p. 87.



desarrollo de corredores bioceánicos que atravesen sus respectivos pasos. Así es que se pudo observar una clara puja entre las provincias de Jujuy y Salta por cuál de los pasos fronterizos, con que cada una cuenta, sería el más importante para el transporte carretero para vincular las economías del Atlántico-Pacífico. El paso fronterizo favorecido sin duda hubiera sido el de Sico (Salta), debido al mayor poder político de Salta en el país, pero privaron otros intereses que hicieron que la puja sea “ganada” por el paso de Jama (Jujuy), como por ejemplo que sea el preferido por el Tercer Encuentro ZICOSUR- Asia-Pacífico realizado en Filadelfia (departamento de Boquerón-Paraguay), entre otras cosas por las cualidades del mismo<sup>20</sup>, nosotros creemos que esa predilección fue alimentada también por las empresas que invirtieron en el gasoducto que atraviesa la puna jujeña y llega a la costa del Pacífico para abastecer a las ciudades y empresas del norte chileno, además de ubicarse en un punto equidistante entre las ciudades más populosas del norte chileno (Antofagasta, Iquique y Arica). En esa puja participó el paso de San Francisco (Catamarca), pero por hallarse relativamente alejado de los puertos (como el futuro puerto de Mejillones) y ciudades más importantes, según nuestro punto de vista va a tender a convertirse claramente en una vía alternativa de las otras dos y sólo tendrá importancia para la economía de la macro región ATACALAR (Atacama, Catamarca y La Rioja) y de provincias limítrofes, o pertenecientes a la Región Centro de Argentina (Provincias de Entre Ríos, Santa Fe y Córdoba) dependiendo del desarrollo y atractivo que pueda lograr la región de Atacama con sus puertos. Del mismo modo se puede afirmar que existe otra competencia en esta región.

## **ALGUNAS CONCLUSIONES**

El fin de la Guerra Fría posibilitó a los países de América del Sur replantear sus relaciones interregionales y rediseñar los proyectos de integración. Se abrió la puerta para que imitando a regiones de Europa, los gobiernos locales en el marco de ZICOSUR puedan desarrollar acciones de internacionalización que antes tenían vedadas; ese fenómeno las llevó a ensayar con prueba y error, el buscar las herramientas necesarias para insertarse en el nuevo orden mundial, tratando de realizar un despegue que las acerque al desarrollo deseado y al que no habían llegado a raíz de los problemas de centralismo político y económico que padecen desde la formación de los Estados Nacionales.

El desafío de las provincias del NOA es conjugar su pertenencia a la Argentina con la atracción e integración al espacio sudamericano

---

<sup>20</sup> La cualidad más importante, es que a diferencia de todos los pasos fronterizos desde la provincia de Mendoza hasta el norte argentino, que se cortan debido a las inclemencias climáticas, el Paso de Jama, constituye una excepción porque no se corta, ni por desborde de torrentes, ni formaciones de hielo, ni montículos de nieve, ya que llega a 15 o 20 cm., y la nieve es barrida por el viento. El Tribuno de Jujuy, San Salvador de Jujuy, 26 de Julio de 1999.



de donde provienen. Y junto a sus hermanas transfronterizas retomar el camino del desarrollo del que alguna vez gozaron, cuando formaban parte del Imperio Español.

Los nuevos actores de las relaciones internacionales que surgen a partir de ésta configuración de apertura y democratización ocurrida en los '80 y '90 del siglo pasado, desafían el rol de la diplomacia latinoamericana que sólo tenía ojos para proyectarse al mundo a través de las élites de los puertos y hoy los cambios ocurridos a partir del avance del proceso de globalización, muestran la necesidad de resolver los problemas del "interior" profundo de Latinoamérica, que finalmente son los problemas de la gente, los recursos más importantes de los países.

El NOA está volviendo la mirada a la fuente que le dio origen, más allá de buscar mercados en el Este Asiático, con la ZICOSUR como instrumento está en búsqueda de sus raíces, de su identidad, de su verdadero ser.

### **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ASSEFF, Alberto Emilio. *Proyección Continental de la Argentina, de la Geohistoria a la Geopolítica Nacional*. Buenos Aires: Editorial Pleamar, 1980.

BAZÁN, Armando Raúl. *El Noroeste y la Argentina Contemporánea (1853-1992)*. Buenos Aires: Plus Ultra, 1992.

BERNAL MEZA, Raúl. *Sistema Mundial y MERCOSUR, Globalización, Regionalismo y Políticas Exteriores Comparadas*. Buenos Aires: GEL, 2000.

CAN. *Los Procesos de Integración en el Nuevo Milenio*. La Paz: Universidad Católica Boliviana, 2000.

PANAIA, Marta. "El impacto de la crisis fiscal y el trabajo en negro: Las provincias del Noroeste Argentino". En PANAIÁ, Marta, APARICIO, Susana, ZURITA, Carlos (Eds.), *Trabajo y población en el Noroeste Argentino*. Buenos Aires: Editorial La Colmena, 2000.

PAVONI, Norma L. *El Noroeste Argentino en la época de Alejandro Heredia, I, La Política*. Tucumán: Ed. Fundación Banco Comercial del Norte, Colección Historia, 1981.

STAHRRINGER, Ofelia. *El MERCOSUR en el Nuevo Orden Mundial*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1996.



### **THE PARADIPLMACY OF THE ARGENTINE NORTHWEST: THE ZICOSUR CASE**

**Abstract:** *The emergence of MERCOSUR generated a great expectation*

*in the political and economic actors of the regions of the countries that make it up. In the year 1997, the provinces of the historic Northwest Argentine Region (NOA: Jujuy, Salta, Catamarca, La Rioja and Tucumán) joined other transboundary regions to constitute a space of political agreement that generates tools to develop public policy strategies and discuss development strategies with the National States. This article briefly covers some milestones that correspond to the search for the development and modernization of the region cited through the most important ex-ample of South American paradiplomacy. The route starts from the very conformation of the National States through the Conquest and Colonization of the Spanish Empire and continues with the path forming part of the new Argentine State and its attempts to re-establish relationships with the sister regions of what was the former Viceroyalty of the Peru. The Reform of the Argentine Constitution in 1994, constituted for this region and for many others, a milestone for the initiation of public policies of international linkage, added to the fundamental change that meant the MERCOSUR process and the agreements reached with Chile and Bolivia, in 1996 and 1997 through the economic complementation agreements. The search for the NOA is illustrative of the need for Latin American countries to resolve the asymmetries between the center and the periphery of the countries.*

**Keywords:** Paradiplomacy, ZICOSUR, Integration

## **RESUMEN BIOGRÁFICO**

*Alejandro Safarov* es licenciado en Relaciones Internacionales, Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de Rosario, 2003. Director de la Carrera de Relaciones Internacionales, Sede Jujuy, Universidad Católica de Santiago del Estero. Profesor Adjunto de la Cátedra de Historia Política y Social Latinoamericana de la Carrera de Licenciatura en Comunicación Social, Departamento Académico San Salvador de Jujuy, Universidad Católica de Santiago del Estero. Profesor Adjunto de la Cátedra de Política Internacional de la Carrera de Relaciones Internacionales, Departamento Académico San Salvador de Jujuy, Universidad Católica de Santiago del Estero.

# ¿HACIA DÓNDE VAN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN EDUCACIÓN? UNA MIRADA INTERNACIONAL Y MERCOSUREÑA

## ATÉ ONDE VÃO AS POLÍTICAS PÚBLICAS NA EDUCAÇÃO? UM OLHAR INTERNACIONAL E DO MERCOSUL

Adriana C. Cicaré\*

**Resumen:** Desde una mirada internacional, se reflexiona hacia dónde se dirigen las políticas públicas en educación, observando el espíritu del discurso de Irina Bokova, (UNESCO - Milán, 2010). Con un sentido profundamente humanista, se efectúa llamamiento a la construcción de una comunidad humana mundial; la educación, la comunicación, la cultura y las ciencias, son presentadas adecuadas para dar respuesta sostenible a los problemas de la humanidad. Revisando el objetivo de maximización del bienestar por una sociedad y su identificación cronológica -crecimiento, desarrollo económico, desarrollo sostenible, desarrollo humano, desarrollo humano sostenible (DHS)- y, en concordancia con dicho discurso, se continúa analizando la Declaración de Incheon – Educación 2030 –con el Marco de Acción para la realización del Objetivo de Desarrollo Sostenible 4- “Garantizar una educación inclusiva y equitativa de calidad y promover oportunidades de aprendizaje permanente para todos”; la III Conferencia Regional de Educación Superior -CRES 2018, Córdoba-, con el Plan de Acción sobre la Educación Superior en América Latina y el Caribe, en la perspectiva del DHS y el compromiso con sociedades más justas e igualitarias; los Acuerdos de Cochabamba (2018) con la Hoja de Ruta Regional para la implementación del ODS4- E2030 en América Latina y el Caribe. Finalmente, se analiza la labor del MERCOSUR Educativo en la construcción de una conciencia ciudadana y una identidad regional en la observación de los Derechos Humanos, y el desarrollo de los Planes Estratégicos llegando al Plan de

\* Universidad Nacional de Rosario, Argentina.  
E-mail: acicare@fcecon.unr.edu.ar  
Recibido: 19/12/2018. Aceptado: 30/05/2019.



Este es un artículo de acceso abierto, distribuido según los términos de la licencia de Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivs 4.0.

Acción (SEM) 2016-2020, con objetivos y actividades en concordancia con la Agenda 2030 (ONU), Meta 4 (ODS4).

**Resumo:** Do ponto de vista internacional, se reflète até que ponto se dirigem as políticas públicas na educação, observando o espírito do discurso de Irina Bokova (UNESCO - Milán, 2010). Com um sentido profundamente humanista, se efetua o chamado a uma construção de uma comunidade humana mundial; a educação, a comunicação, a cultura e as ciências, mostram-se adequadas para dar uma resposta sustentável aos problemas da humanidade. Revisando o objetivo de maximização do bem-estar para uma sociedade e sua identificação cronológica - crescimento, desenvolvimento económico, desenvolvimento sustentável, desenvolvimento humano, desenvolvimento humano sustentável (DHS) - em concordância com o discurso, continua-se analisando a Declaração de Incheon - Educação 2030 - com o Marco de Ação para a realização do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 4 - “Assegurar a educação inclusiva e equitativa de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos”. A III Conferencia Regional de Educação Superior - CRES 2018, Córdoba -, com o Plano de Ação para a Educação Superior na América Latina e Caribe, com a perspectiva do DHS e o compromisso com sociedades mais justas e igualitárias. Os Acordos de Cochabamba (2018) com a Hoja de Ruta Regional para a implementação do ODS4-E2030 na América Latina e Caribe. Enfim, analisa-se o trabalho do MERCOSUL Educativo na construção de uma consciência cidadã e uma identidade regional com o foco nos Direitos Humanos e no desenvolvimento dos Planos Estratégicos chegando ao Plano de Ação (SEM) 2016-2020, com objetivos e atividades em concordância com a Agenda 2030 (ONU), Meta 4 (ODS4).

**Palabras clave:** Educación, políticas públicas, documentos internacionales, MERCOSUR

**Palavras-chave:** Educação, políticas públicas, documentos internacionais, MERCOSUL

---

## 1. INTRODUCCIÓN: DISCURSO DE IRINA BOKOVA

En un discurso que Irina Bokova -quien fuera Directora Gral. de la UNESCO- diera en Milán en octubre de 2010, se expresaba:

“La UNESCO tuvo su origen en una idea sencilla: “puesto que las guerras nacen en la mente de los hombres, es en la mente de los hombres donde deben erigirse los baluartes de la paz”.

En el preámbulo de la Constitución de la UNESCO se reafirma claramente el marco humanista de toda idea y acción en pro de la paz. No solamente la paz es muy beneficiosa para los seres humanos, sino

que éstos son los principales responsables de ella. Son ellos, en última instancia, sus garantes, por la índole de sus intenciones y la fuerza de su voluntad. Es en este ámbito donde debemos intervenir, predisponiendo a las mentes para la paz, mediante el entendimiento mutuo y la cooperación internacional en las esferas de la educación, la ciencia, la cultura y la comunicación.

Sesenta y cinco años después de la creación de la UNESCO, esta idea fundacional es más pertinente que nunca. Ahora bien, su aplicación debe ajustarse a las nuevas exigencias de la época. La mundialización ha acelerado el mestizaje de pueblos y culturas. El rápido desarrollo de la tecnología de la información ha multiplicado las posibilidades de acercamiento e interacción social, pero también ha exacerbado los malentendidos y las manifestaciones de descontento. El cambio climático y el agotamiento de los recursos naturales han contribuido a enconar las posturas”.

Y, nos habla de una *exigencia colectiva*:

“Ahora, nos corresponde a nosotros redescubrir qué es lo que mejor puede unir a la humanidad. Y descubrirlo de nuevo, porque los humanistas siempre comprendieron que el terreno para una comunidad dinámica y floreciente es la cultura, con todas las manifestaciones del espíritu. (...)

Lo que postularon para las ciudades y los Estados los humanistas de todos los tiempos y países, nosotros debemos lograrlo ahora a escala mundial. Debemos construir una comunidad humana universal y duradera, basándonos en los valores fundamentales de la humanidad, primordialmente los recursos del espíritu. Ese es el reto del nuevo humanismo, en el que la UNESCO debe desempeñar una función rectora”.

La construcción de una comunidad humana mundial...

“Un ser humano plenamente realizado es aquél que reconoce la coexistencia y la igualdad con todos los demás, por más lejos que estén, y que se esfuerza por hallar una manera de convivir con ellos. Este nuevo humanismo requiere que todo ser humano sea capaz de participar auténticamente en nuestro destino común, incluso el más marginado de nosotros. Exige velar por que cada niño asista a la escuela y reciba una educación de calidad, comprendidas todas las niñas. Exige que logremos la igualdad entre hombres y mujeres, y que ambos sexos tengan el mismo acceso al conocimiento y el poder. Este nuevo humanismo significa también una mejor gestión de nuestro entorno natural, mediante la comprensión y la previsión de los efectos del cambio climático para millones de personas afectadas por la sequía, la desertización y la elevación del nivel del mar. Entraña la protección de

la diversidad biológica junto con la diversidad cultural. (...)

Un nuevo humanismo debe, además, orientarnos para apoyar el desarrollo de los países más pobres. La educación, la comunicación, la cultura y las ciencias son disciplinas estrechamente interconectadas, que en conjunto proponen una respuesta general y sostenible a los problemas que afronta la humanidad”.

## 2. OBJETIVOS DE UNA SOCIEDAD

En discusiones económicas corrientes se dice que el objetivo de una sociedad es *maximizar el bienestar de la comunidad*, con las restricciones impuestas por la disponibilidad de bienes, que –a su vez– es un resultado de la cantidad de factores utilizados y de su productividad.

Durante bastante tiempo se ha identificado ese objetivo con la meta del “*crecimiento económico*” –manifestado a través de indicadores cuantitativos tales como la tasa de variación del PBI o la tasa de variación del ingreso per cápita–. A posteriori, se habla de alcanzar el “*desarrollo económico*” como un concepto más amplio y demostrado a través de indicadores cuantitativos y cualitativos –entre éstos últimos, algunos como: la tasa de mortandad infantil, expectativa de vida al nacer, índice de alfabetización.

Con las corrientes ambientalistas y a partir de la publicación del Informe Brundland (1987), elaborado por la Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas, se populariza el concepto de “*desarrollo sostenible*”. Para el informe, el desarrollo sustentable es el desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades.

Progresando en la concepción del “objetivo de una sociedad”, en el primer informe sobre *desarrollo humano* del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo se expresa: “el objetivo básico del desarrollo humano es crear un ambiente propicio para que los seres humanos disfruten de una vida prolongada, saludable y creativa”, entendiendo al desarrollo humano como “un proceso en el cual se amplían las oportunidades del ser humano”.

Dicha definición es muy vasta y puede incluir una gran cantidad de variables en cuanto a los aspectos políticos y culturales; la salud y la educación, entre ellos.

En suma, la corriente de pensamiento impulsada inicialmente por el Dr. Amartya Sen y que tiene como objetivo el desarrollo humano, interpreta a la economía como una herramienta y reconoce a la sociedad como un ámbito donde los seres humanos interactúan entre sí, incorporando el “nosotros” como principal protagonista y, a la vez, receptor del proceso de desarrollo.

Por su parte, la concepción de “*desarrollo humano sustentable*” refiere a la interrelación de tres elementos: 1) la sostenibilidad social, cuyos aspectos esenciales son: a) el fortalecimiento de un estilo de desarrollo que no perpetúe ni profundice la pobreza ni, por tanto, la exclusión social, y b) la participación social en la toma de decisiones; 2) la sostenibilidad ambiental, que se refiere a la necesidad de que el impacto del proceso de desarrollo no destruya de manera irreversible la capacidad de carga del ecosistema; 3) la sostenibilidad económica, entendida como un crecimiento económico interrelacionado con los dos elementos anteriores.

La concepción de “*desarrollo humano sustentable*”, implica la observación del cumplimiento de:

*a) derechos humanos*: el desarrollo humano conduce a la realización de los derechos humanos, económicos, sociales, culturales, civiles y políticos;

*b) bienestar colectivo*: la libertad de una persona puede limitar o violar la libertad de muchas otras. Luego, existe la necesidad de formas socialmente responsables de desarrollo. El bienestar individual y el colectivo están entrelazados, y el desarrollo humano requiere una fuerte cohesión social y la distribución equitativa de los beneficios del progreso para evitar tensiones entre ambas;

*c) equidad*: el concepto de equidad se aplica con mayor frecuencia a la riqueza y al ingreso. Pero el desarrollo humano hace hincapié en la equidad en cuanto a capacidad básica y oportunidades para todos, equidad de acceso a la educación, a la salud, a los derechos políticos;

*d) sostenibilidad*: significa satisfacer las necesidades de las generaciones actuales sin comprometer la capacidad y las oportunidades de las generaciones futuras.

Es decir, el desarrollo sólo es sustentable cuando se centra en el ser humano, y se funda en el respeto a la democracia y a los derechos humanos.

### 3. EDUCACIÓN 2030: DECLARACIÓN DE INCHEON

Para el año 2015, la UNESCO, junto con el UNICEF, el Banco Mundial, el UNFPA, el PNUD, ONU Mujeres y el ACNUR, organizó el Foro Mundial sobre la Educación 2015 en Incheon, República de Corea.

Allí, 160 países –entre los cuales se contaban ministros, jefes y miembros de delegaciones, jefes de organismos y funcionarios de organizaciones multilaterales y bilaterales, así como representantes de la sociedad civil, la profesión docente, los jóvenes y el sector privado– aprobaron la Declaración de Incheon para la Educación 2030, en la que



se presenta una nueva visión de la educación para los próximos 15 años.

En dicha ocasión se ha reafirmado la visión del movimiento mundial en pro de la *Educación para Todos*, que se puso en marcha en Jomtien en 1990 y se reiteró en Dakar en 2000. Asimismo, se ha reafirmado la visión y la voluntad política reflejadas en numerosos tratados de derechos humanos internacionales y regionales en los que se establece el *derecho a la educación* y su interrelación con otros derechos humanos.

La Declaración de Incheon se haya vinculada, a su vez, a los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) relacionados con la educación. Recordamos que la meta que persiguen los ODM adoptados por 189 países en la Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas, celebrada en Nueva York en septiembre de 2000, es crear un mundo más justo y más estable<sup>1</sup>.

En esta declaración se presenta el Marco de Acción para la realización del *Objetivo de Desarrollo Sostenible 4- “Garantizar una educación inclusiva y equitativa de calidad y promover oportunidades de aprendizaje permanente para todos”*<sup>2</sup>.

En este documento se manifiesta el propósito de *transformar las vidas mediante la educación*, reconociendo el importante papel que desempeña la educación como motor principal del desarrollo y para la consecución de los demás ODS propuestos. La visión se inspira en una *concepción humanista de la educación y del desarrollo* basada en los derechos humanos y la dignidad, la justicia social, la inclusión, la protección, la diversidad cultural, lingüística y étnica, y la responsabilidad y la rendición de cuentas compartidas. Se reafirma que la educación es un bien público, un derecho humano fundamental y la base para garantizar la realización de otros derechos. Es esencial para la paz, la tolerancia, la realización humana y el desarrollo sostenible. Se reconoce que la educación es clave para lograr el pleno empleo y la erradicación de la pobreza. Se plantea centrar los esfuerzos en el acceso, la equidad, la inclusión, la calidad y los resultados del aprendizaje, dentro de un enfoque del aprendizaje a lo largo de toda la vida.

Se reconoce la *importancia de la igualdad de género* para lograr el derecho a la educación para todos. Por ello, se asume el compromiso de apoyar políticas, planes y contextos de aprendizaje en que se tengan en cuenta las cuestiones de género, así como a incorporar estas cuestiones en la formación de docentes, los planes y programas de estudios, y a eliminar

---

<sup>1</sup> En dicha cumbre se acordó establecer una serie de objetivos y metas para luchar contra la pobreza, el hambre, la enfermedad, el analfabetismo, la degradación del medio ambiente y la discriminación de la mujer.

<sup>2</sup> El 25 de septiembre de 2015, 193 Estados Miembros de la ONU se comprometieron con 17 Objetivos Mundiales para lograr 3 cosas extraordinarias en los próximos 15 años: “Erradicar la pobreza extrema. Combatir la desigualdad y la injusticia. Solucionar el cambio climático. En todos los países. Para todas las personas”. Los objetivos son de amplio alcance, ya que se abordarán los elementos interconectados del desarrollo sostenible: el crecimiento económico, la inclusión social y la protección del medio ambiente.

la discriminación y la violencia por motivos de género en las escuelas.

Se propicia una *educación de calidad* y con la mejora de los resultados de aprendizaje; para ello se fortalecerán los insumos, los procesos y la evaluación de los resultados y los mecanismos para medir los progresos. Se velará para que los docentes y los educadores estén emponderados, sean debidamente contratados, reciban una buena formación, estén cualificados profesionalmente, motivados y apoyados. La educación de calidad fomenta la creatividad y el conocimiento; propicia el desarrollo de las competencias, los valores y las actitudes que permiten a los ciudadanos llevar vidas saludables y plenas; se promoverá la educación para el desarrollo sostenible (ESD) y la educación para la ciudadanía mundial (ECM).

Se asume, además, el compromiso a promover *oportunidades de aprendizaje de calidad a lo largo de la vida para todos*, en todos los contextos y en todos los niveles educativos. Esto incluye formación técnica y profesional de calidad. Es importante que se ofrezcan vías de aprendizaje flexibles, así como el reconocimiento, la validación y la acreditación de los conocimientos, habilidades y competencias adquiridos mediante la educación informal y no formal. Se prevee el fortalecer la ciencia, la tecnología y la innovación. Y, aprovechar las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) para reforzar los sistemas educativos y la difusión de conocimientos.

Observando la importancia de la *cooperación para el desarrollo* como complemento de la inversión de los gobiernos, se apela a los países desarrollados, a los donantes tradicionales y emergentes, a los países de ingresos medianos y a los mecanismos de financiación internacionales a que incrementen los fondos destinados a educación. Para ello, se insta a países desarrollados de alcanzar la meta de destinar el 0,7% de su producto nacional bruto (PNB) a la asistencia oficial para el desarrollo (AOD) para los países en desarrollo.

Se resuelve *desarrollar sistemas nacionales de seguimiento y evaluación integrales* a fin de producir datos sólidos para la formulación de políticas y la gestión de los sistemas educativos. Los países deberán esforzarse por mejorar la calidad y la presentación oportuna de informes a la UNESCO, previéndose mecanismos de seguimiento y presentación de informes sobre el ODS 4.

#### **4. CRES 2018**

En junio de 2018 tuvo lugar en la ciudad de Córdoba la tercera Conferencia Regional de Educación Superior (CRES), convocada por el Instituto Internacional de la UNESCO para la Educación Superior de América Latina y el Caribe. La primera Conferencia tuvo lugar en La Habana, Cuba, en 1996, y la segunda se efectuó en Cartagena de Indias, en

2008. En esta oportunidad, UNESCO – IESALC convocó a la Universidad Nacional de Córdoba (UNC), al Consejo Interuniversitario Nacional (CIN) y a la Secretaría de Políticas Universitarias (SPU) del Ministerio de Educación de Argentina, para organizar conjuntamente la tercera edición del evento, en el marco del centenario de la Reforma Universitaria de 1918, cuyos postulados se extendieron por toda la región<sup>3</sup>.

La CRES 2018 refleja un constante proceso de estudio y reflexión, iniciado desde la Conferencia de La Habana. Se ha planteado desde el inicio de su organización concertar la Declaración y Plan de acción sobre la educación superior en América Latina y el Caribe, en la perspectiva del *desarrollo humano sostenible y el compromiso con sociedades más justas e igualitarias*, ratificando la responsabilidad de los Estados de garantizar la educación superior como bien público y derecho humano y social. Así, en el debate amplio y fructífero surge la Declaración de la CRES como un *marco de referencia para las futuras políticas públicas y académicas de ES regionales*.

La Conferencia se ha estructurado alrededor de siete ejes temáticos profusamente analizados en la etapa preparatoria. Estos *ejes invitan a debatir los grandes problemas estructurales de la región, responsables de tantas injusticias y deudas*. A continuación, se mencionan cuáles son:

1. La educación superior como parte del sistema educativo en América Latina y el Caribe;
2. Educación superior, diversidad cultural e interculturalidad en América Latina;
3. Educación superior, internacionalización e integración en América Latina y el Caribe;
4. El rol de la educación superior de cara a los desafíos sociales de América Latina y del Caribe;
5. La investigación científica y tecnológica y la innovación como motores del desarrollo humano, social y económico para América Latina y el Caribe;
6. El papel estratégico de la educación superior en el desarrollo sostenible de América Latina y del Caribe; y,
7. A cien años de la Reforma Universitaria de Córdoba. Hacia un nuevo manifiesto de la universidad latinoamericana.

La importancia de la inclusión y de la diversidad cultural se puso de manifiesto cuando en el discurso inaugural del Dr. Pedro Henríquez Guajardo, Director de IESALC-UNESCO, el mismo se expresara no sólo en castellano sino también en tres lenguas de pueblos aborígenes

---

<sup>3</sup> El 15 de junio de 1918, tras varias jornadas de protestas y la toma del Rectorado por parte de la naciente Federación Universitaria de Córdoba, comenzó a hacer realidad una reforma que inauguró una nueva etapa para la educación no sólo en el país sino en el resto del continente.

de la región.

En relación al eje temático número 5, analizar las condiciones de la investigación y de la innovación en la economía capitalista global da indicios para entender qué países cerrarán brechas cognitivas/tecnológicas y qué países quedarán rezagados al ampliar las brechas por ser “tomadores de conocimiento”, en el sentido de ocupar un lugar de adoptante (o usuario) de las innovaciones producidas en los principales centros de producción de conocimiento de la economía mundial.

## 5. ACUERDOS DE COCHABAMBA

En julio de 2018, ministros y autoridades educativas de alto nivel de América Latina y el Caribe aprobaron los Acuerdos de Cochabamba y adoptaron la Hoja de Ruta Regional para la implementación del ODS4- E2030 en América Latina y el Caribe. Este documento establece un mecanismo regional para avanzar conjuntamente hacia dicha meta.

La Hoja de Ruta es un marco de referencia para el diseño y ejecución de acciones regionales en educación y contiene recomendaciones para la implementación nacional de políticas públicas en el tema. *Apoya el avance coordinado y coherente* en los temas priorizados por los países de la región: *calidad de la educación, equidad e inclusión, docentes y trabajadores de la educación y aprendizaje a lo largo y ancho de la vida.*

Los Acuerdos de Cochabamba fueron concertados por los representantes de los países que asistieron a la reunión regional en Bolivia. Tienen su antecedente en la Declaración de Buenos Aires (2017), primer hito en la regionalización del ODS4-E2030 que permitió a los países dar seguimiento desde este continente a las decisiones globales adoptadas en la Declaración de Incheon emanada desde el Foro Mundial sobre la Educación en mayo de 2015. La Declaración de Buenos Aires dio una visión común de la agenda de educación 2030 desde la región latinoamericana y caribeña para generar estrategias y programas que persigan estas metas a nivel nacional y regional para el ciclo 2017-2030.

La Hoja de Ruta, que responde al mandato de la Declaración de Buenos Aires 2017, entre otros puntos, indica que *la educación debe contribuir a la eliminación de la pobreza, la reducción de las inequidades y el cuidado del medioambiente a través de una educación de calidad inclusiva y el aprendizaje a lo largo de la vida*; lo que implica una nueva mirada de la educación, del aprendizaje, de la enseñanza, de las políticas y de las acciones en América Latina y el Caribe.

## 6. VISITA OFICIAL DE AUDREY AZOULAY

En septiembre de 2018, Audrey Azoulay, Directora General de la UNESCO, hizo su primera visita oficial a Argentina, con motivo de la

primera reunión ministerial del G20 dedicada a la educación.

La misma, que al asumir como Directora General de la UNESCO (nov. '2017) declarara: “Pienso en el mandato de la UNESCO, que es de una brillante modernidad”<sup>4</sup>, en Mendoza (Argentina), en el marco de la sesión dedicada a la relación entre educación y empleo (G-20), evocó la actual crisis de la educación, los desafíos relacionados con la transformación del mercado laboral y la falta de inversión suficiente en educación a nivel mundial.

Como respuesta a estos desafíos, la Directora General de la UNESCO subrayó la necesidad, “en un mundo transformado por la revolución tecnológica, propiciar la capacitación no sólo de formación digital, sino también en humanidades para fomentar el desarrollo del pensamiento crítico y la creatividad”.

Y, añadió: “La educación es el reto del siglo. De ahí la importancia de que la UNESCO, el organismo de las Naciones Unidas encargado de la educación, participara en esta primera reunión del G20 dedicada a la educación. He querido subrayar aquí la importancia de invertir en educación: es una prioridad absoluta de lo que depende todo lo demás”.

A posteriori, A. Azoulay, en su primera participación como Directora General de la UNESCO en la Asamblea General de las Naciones Unidas -23 al 26 de septiembre '2018- subraya el liderazgo de la UNESCO en la promoción de una educación integradora y de calidad; y, hace un llamamiento a la comunidad internacional en torno a la UNESCO para alcanzar el Objetivo de Desarrollo Sostenible número 4.

## **7. MERCOSUR EDUCATIVO**

Aprobado en diciembre de 1991, por el Consejo Mercado Común (CMC), la creación del Sector Educativo del MERCOSUR (SEM), el objetivo del mismo consiste en la conformación de un espacio educativo común, que estimule la formación de una conciencia ciudadana favorable al proceso de integración, la capacitación de los recursos humanos y la armonización de los sistemas educativos de los países que componen el bloque. Se busca una educación de calidad para todos los habitantes de la región, en particular, de los sectores más vulnerables, ya que se parte de la premisa de que el proceso debe contribuir a lograr la equidad social y respetar la diversidad cultural de los pueblos.

Con dichos objetivos como horizonte, el MERCOSUR Educativo divide sus esfuerzos en cuatro áreas de acción: Educación Básica, Educación Tecnológica, Educación Superior y Formación Docente.

Se destaca la labor del Sector Educativo del MERCOSUR (SEM), que a partir del trazado de Planes Estratégicos, ha contemplado

---

<sup>4</sup> Audrey Azoulay es la 11ª. Directora General de la UNESCO y la segunda mujer en ocupar este puesto.

actividades de *construcción de una conciencia ciudadana y una identidad regional*, atendiendo temas también de la *observación de los Derechos Humanos*.

Así, desde el *Primer Plan Estratégico (1992-1994)* observando –entre otros- la formación de una conciencia ciudadana favorable al proceso de integración y la formación de Recursos Humanos para contribuir al desarrollo económico; pasando por la *2da. Etapa (1996-2000)*, con la firma del Documento MERCOSUR 2000 -reafirmar la identidad cultural, alcanzar la transformación productiva con equidad, fortalecer la democracia en el marco de la integración-; el *Segundo Plan Estratégico (1998-2000)* -con el desarrollo de la identidad regional por medio al estímulo al conocimiento mutuo y a una cultura de integración-; el *Tercer Plan Estratégico (2001-2005)* -destacando:

- la educación como espacio cultural para el fortalecimiento de una conciencia favorable a la integración que valore la diversidad y la importancia de los códigos culturales y lingüísticos, y
- la integración que exige educación de calidad para todos para atender a las necesidades educativas de los sectores más vulnerables, con el fin de superar las inequidades existentes; arribamos al Cuarto Plan Estratégico (2006-2010), que menciona entre sus objetivos estratégicos:
  - contribuir a la integración regional acordando y ejecutando políticas educativas que promuevan una ciudadanía regional, una cultura de paz y el respeto a la democracia, a los derechos humanos y al medio ambiente, y
  - promover la educación de calidad para todos como factor de inclusión social, de desarrollo humano y productivo.

Más recientemente, ante la evidencia de un nuevo contexto internacional y regional y de una fuerte desigualdad en los resultados educativos, permaneciendo en situación vulnerable parte de las poblaciones históricamente excluidas, se ha diseñado el *Plan del Sector Educativo del MERCOSUR 2011-2015*, que contempla el programa “Metas Educativas 2021: la educación que queremos para la generación de los Bicentenarios”. El mismo aborda los principales desafíos educativos de la región, con el objetivo de mejorar la calidad y la equidad en la educación para hacer frente a la pobreza y a la desigualdad, asumiendo el compromiso de invertir más y mejor en educación en los próximos 10 años; se expresa el deseo de una libertad vinculada a la superación de las desigualdades, al buen vivir, a la defensa de la naturaleza, al reconocimiento efectivo de los derechos de todas las personas y al acceso equitativo a los bienes materiales y culturales disponibles. Ello, en el marco de sociedades democráticas, igualitarias, abiertas, solidarias

e inclusivas.

En concordancia, la *visión* de dicho Plan del SEM refiere a: “Ser un espacio regional donde se brinda y garantiza una educación con equidad y calidad, caracterizado por el conocimiento recíproco, la interculturalidad, el respeto a la diversidad, la cooperación solidaria, con valores compartidos que contribuyan al mejoramiento y democratización de los sistemas educativos de la región y a generar condiciones favorables para la paz, mediante el desarrollo social, económico y humano sustentable”.

Se destaca dentro del SEM, el *Programa de Apoyo al Sector Educativo del MERCOSUR (Pasem)* que tiene por objetivo contribuir al mejoramiento de la calidad educativa a través del *fortalecimiento de la formación profesional docente* de los países del MERCOSUR, lo cual revela el rol central que la educación ocupa en los procesos de integración de la región. Por el mismo se convoca a docentes, directivos, instituciones educativas y/o equipos interinstitucionales de los países miembros del MERCOSUR, a *documentar y crear un Banco de Experiencias que contribuya al intercambio y mejora de las prácticas de formación y desarrollo Profesional Docente*, a fin de compartir experiencias realizadas y establecer códigos comunes para ampliar el derecho a la educación y a la integración regional<sup>5</sup>.

Actualmente, se está transitando el *Plan de Acción (SEM) 2016-2020*, estructurado en cuatro ejes, a saber:

1) *Generar y difundir el conocimiento, teniendo como objetivos específicos:*

- a) Sistematizar los conocimientos y las buenas prácticas de nivel inicial desarrollados por organismos nacionales, internacionales y bloques regionales, con mayor énfasis en las modalidades de atención /jardines maternas, marcos curriculares y experiencias de inclusión social;
- b) Elaborar un documento de orientaciones regionales sobre ingreso, permanencia y promoción en la educación media;
- c) Fortalecer y difundir una producción científica latinoamericana;
- d) Promover investigaciones intrarregionales que tengan por objeto la problemática del Área de Educación Superior en MERCOSUR y su contribución para la integración regional;
- e) Promover la reflexión, el debate y la difusión de conocimientos acerca de la Educación Superior (ES) en el MERCOSUR vinculado a la integración;
- f) Fortalecer los intercambios académicos de investigaciones y publicaciones de la Educación Técnico-Profesional (ETP);

---

<sup>5</sup> El Programa de Apoyo al sector educativo del MERCOSUR (Pasem) refiere a una actividad conjunta del MERCOSUR con la Unión Europea.



- g) Fortalecer los sistemas de educación para el trabajo por medio del intercambio de experiencias, informaciones, datos, conocimientos tecnológicos y metodológicos, referidos a los perfiles profesionales;
- h) Apoyar el desarrollo y la creación de redes de instituciones de formación docente para intercambiar experiencias innovadoras en Formación Docente;
- i) Desarrollar espacios de formación continua para profesores de formación docente y profesores de portugués y español;
- j) Apoyar la realización de estudios e investigaciones conjuntas relacionadas con formación docente; y,
- k) Promover la realización de movilidades de dirigentes, docentes, estudiantes de formación docente;
- l) Consolidar y difundir el Banco de Datos Terminológicos como vocabulario especializado del área de educación en los países miembros y asociados del SEM; y,
- ll) Capacitar cuadros de profesionales de los países de la región en el área de terminología.

*2) Movilidad para la integración regional, con objetivos específicos:*

- a) Acompañar la implementación de la Unidad Técnica de Educación (UTE);
- b) Incrementar la cantidad de movilidades de estudiantes, docentes, gestores institucionales, investigadores, directivos y profesionales;
- c) Impulsar la divulgación y la visibilidad del SIMERCOSUR (Sistema Integrado de Movilidad del MERCOSUR);
- d) Incorporar al SIMERCOSUR los programas existentes y los nuevos de movilidad académica del SEM;
- e) Ampliar y fortalecer el Programa MARCA siguiendo el crecimiento del Sistema ARCU-SUR;
- f) Desarrollar programas de calidad para el fortalecimiento del capital humano;
- g) Incentivar el desarrollo de nuevas experiencias de ETP en las zonas de frontera;
- h) Mejorar la formación docente en las áreas prioritarias de conocimientos tecnológicos a través de la generación de redes institucionales;
- i) Acordar e implementar un mecanismo regional de reconocimiento de títulos universitarios correspondientes a las titulaciones acreditadas por el Sistema ARCU-SUR en toda la región;
- j) Proponer mecanismos de reconocimiento y/u homologación de diplomas, certificados, títulos técnicos de nivel medio, superior y

terciario;

k) Actualizar sistemáticamente los mecanismos acordados de reconocimiento y/u homologación de diplomas, certificados / títulos técnicos de nivel medio;

l) Facilitar los procesos de legalización de certificados y títulos;

ll) Explorar la posibilidad de acuerdos para el reconocimiento de estudios y títulos de formación docente.

*3) Calidad y Equidad, con objetivos específicos:*

a) Explorar la posibilidad de crear mecanismos de reconocimiento de títulos para actividades académicas docentes y estudios de posgrado;

b) Ampliar el sistema ARCU-SUR, incorporando un mayor número de países, carreras e IES;

c) Mejorar la difusión y la visibilidad del Sistema ARCU-SUR;

d) Garantizar los recursos humanos, tecnológicos y la infraestructura de las RANA (Reunión de Agencias Nacionales de Acreditación);

e) Realizar actividades de cooperación entre los países de la red para reducir las asimetrías y consolidar la relación regional entre las agencias nacionales de evaluación y acreditación;

f) Realizar la sistematización de indicadores de calidad para los centros de atención / maternal / jardín de infantes y educación en la primera infancia en la región;

g) Llevar a cabo proyectos de cooperación que contribuyan a atender la expansión y garantizar la calidad de la formación / educación inicial, teniendo en cuenta las particularidades de los países;

h) Subsidiar otras instancias del SEM con información sobre los sistemas nacionales de educación;

i) Desarrollar herramientas para medir la calidad de la formación docente, inicial y continua;

j) Fortalecer la calidad de uso de la información de las evaluaciones educativas de los estudios nacionales e internacionales de los países miembros y asociados del MERCOSUR para contribuir a una mejor calidad de la educación;

k) Proyectar el desarrollo de mecanismos e indicadores comunes de calidad y equidad de la ETP.

*4) Inclusión y participación social, con objetivos específicos:*

a) Actualizar el Documento Marco multilateral referencial de las escuelas interculturales de Frontera del MERCOSUR;

b) Ampliar la cobertura de las instituciones ubicadas en las zonas fronterizas, según/ conforme a criterios de selección establecidos

por cada país;

- c) Identificar los actores institucionales involucrados en la implementación del Programa para crear lazos de participación;
- d) Fortalecer los espacios de diálogo y mecanismos de participación de los jóvenes del PJM (Parlamento Juvenil del MERCOSUR) en el proceso de promoción de la ciudadanía e identidad mercosuriana a nivel local, nacional y regional;
- e) Estimular (impulsar) mediante el GT (Grupo de Trabajo) acciones que promuevan una gestión participativa, democrática y solidaria de los jóvenes de los sistemas educativos de cada país;
- f) Fortalecer el Proyecto de Caminos del MERCOSUR por medio de su ampliación y difusión;
- g) Generar acciones que promuevan la universalización/generalización de la educación media en sus ciclos e instancias: ingreso, aprendizaje, permanencia y egreso;
- h) Promover el uso de las TICs para la generación de redes de aprendizaje que favorezca la integración regional;
- i) Construir proyectos y estrategias que permitan tratar la temática “ETP e inclusión social”.

Encontrándose en concordancia estos objetivos y actividades con la Agenda 2030 (ONU), Meta 4 (ODS4).

En relación a la ES, en el ámbito de la Comisión Regional Coordinadora de *Educación Superior* se desarrollan diversos *programas y proyectos*, encontrándose en vigencia los siguientes:

- Sistema de Acreditación Regional de Carreras Universitarias de los Estados Partes del MERCOSUR y Estados Asociados “ARCUSUR”.
- Programa MARCA - Movilidad Académica Regional para las carreras acreditadas por el Mecanismo de Acreditación de Carreras de grado en el MERCOSUR.
- Programa MARCA para la movilidad de Docentes de Grado.
- Programa de Asociación Universitaria para la Movilidad de Docentes de Grado del MERCOSUR.
- Programa de Intercambio Académico de Portugués y Español.
- PASEM - Programa de Apoyo al Sector Educativo del MERCOSUR.
- Proyecto de Apoyo de la Unión Europea al Programa de Movilidad MERCOSUR en Educación Superior.
- Núcleo de Estudios e Investigaciones en Educación Superior del MERCOSUR.
- Sistema Integral de Fomento para la Calidad de los Posgrados del MERCOSUR.
- Universitarios MERCOSUR.

## CONCLUSIÓN

Indudablemente, el espíritu del discurso de Irina Bokova inspira acciones y la suscripción de documentos internacionales vinculados a agendas de educación. Con un sentido profundamente humanista, allí se efectúa un llamamiento a la construcción de una comunidad humana mundial; la educación, la comunicación, la cultura y las ciencias, son presentadas adecuadas para dar respuesta general y sostenible a los problemas de la humanidad.

La línea cronológica de objetivos a alcanzar por una comunidad y expresados en políticas públicas nos remiten al propósito de lograr el desarrollo humano sostenible para la población mundial.

Tanto la Declaración de Incheon – Educación 2030, que incluye el Marco de Acción para la realización del Objetivo de Desarrollo Sostenible 4- “Garantizar una educación inclusiva y equitativa de calidad y promover oportunidades de aprendizaje permanente para todos”; como la III Conferencia Regional de Educación Superior -CRES 2018, Córdoba-, con el Plan de Acción sobre la Educación Superior en América Latina y el Caribe, en la perspectiva del DHS y el compromiso con sociedades más justas e igualitarias; los Acuerdos de Cochabamba (2018) con la Hoja de Ruta Regional para la implementación del ODS4-E2030 en América Latina y el Caribe; y, las intervenciones de Audrey Azoulay, Directora General de la UNESCO, ponen de manifiesto el rol fundamental de la educación para la transformación de vidas y el liderazgo de la UNESCO en la promoción de una educación integradora y de calidad, haciendo un llamamiento a la comunidad internacional para alcanzar el Objetivo de Desarrollo Sostenible número 4.

En la misma dirección se encuentra la labor del MERCOSUR Educativo en la construcción de una conciencia ciudadana y una identidad regional en la observación de los Derechos Humanos, y el desarrollo de los Planes Estratégicos llegando al Plan de Acción (SEM) 2016-2020, con objetivos y actividades en concordancia con la Agenda 2030 (ONU), Meta 4 (ODS4).

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOKOVA, Irina. *Un nuevo humanismo para el siglo XXI*. UNESCO, 2010.

CICARE, Adriana C. *Educación para la paz y el desarrollo humano como herramienta de integración regional*. Cuadernos Sociales Iberoamericanos, 2015, nº 14/15.

DE PABLO, Juan C. *Macroeconomía*. Buenos Aires: Amorrortu, 1973.

ELIZALDE HEVIA, Antonio. *Desarrollo Humano Sustentable: sus exigencias éticas, económicas y políticas*. Disponible en <<http://www.rlc.fao.org/prior/recnat/pdf/dhumsus.PDF>>

FAJARDO, Luis. *Desarrollo Humano Sustentable: concepto y naturaleza*. Disponible en: <<http://www.scribd.com/.../Desarrollo-humano-sustentable>>

GALINDO, Miguel y MALGESINI, Graciela. *Crecimiento económico. Principales teorías desde Keynes*. Madrid: Ed. Mc Graw Hill, 1996.

MERCOSUR. *Identidad MERCOSUR. Paz, Democracia e Integración Regional en América del Sur*. Buenos Aires, 2012.

MERCOSUR. *MERCOSUR educativo – Plan de Acción 2016 – 2020*. Disponible en: <http://www.mercosur.int>

PERROTTA, Daniela y VAZQUEZ, Mariana. *El MERCOSUR de las políticas públicas regionales. Las agendas en desarrollo social y educación*. Montevideo: CEFIR, 2010.

PERROTTA, Daniela. “La vieja nueva agenda de la educación en el MERCOSUR”. *Revista Densidades*, 2013, n° 13.

PNUD. *Informe sobre Desarrollo Humano*, 1990.

PNUD. *Informe sobre Desarrollo Humano*. Madrid: PNUD, 1998.

UNESCO. IESALC. Conferencia Regional de Educación Superior de América Latina y el Caribe. Córdoba, 2018.

UNESCO. PNUD. UNFPA. UNHCR. ACNUR. UNICEF. ONU Mujeres. Grupo del Banco Mundial. OIT. *Educación 2030 – Declaración de Incheon y Marco de Acción para la realización del Objetivo de Desarrollo Sostenible 4*.



## WHERE ARE PUBLIC POLICIES IN EDUCATION GOING? A LOOK FROM THE INTERNATIONAL AND MERCOSUR POINT OF VIEW

**Abstract:** *From an international point of view, we reflect upon where education state policies are directed, observing Irina Bokova's speech mood, (UNESCO – Milan, 2010). With a deeply humanist sense, the construction of a world human community is encouraged; education, communication, culture and science, which are presented as suitable to give a sustainable answer to mankind's problems.*

*Revising the goal of the maximization of society's well being, and its chronological identification -growth, economic development, sustainable development, human development, sustainable human development- and, in accordance with such speech, we continue to analyse Incheon Declaration*

*– Education 2030 – with the Action Framework to achieve Sustainable Development Goal 4- “To grant quality, inclusive and equitable education, and encourage permanent learning opportunities for everyone”; the Third Regional Conference of Superior Education -CRÉS 2018, Còrdoba-, with Action Plan over Superior Education in Latin America and the Caribbean, in the perspective of sustainable human development and the commitment with fairer and more egalitarian societies; the Cochabamba Agreements (2018) with the Regional Roadmap for the implementation of ODS4-E2030 in Latin America and the Caribbean.*

*Finally, the Educational MERCOSUR work is analysed as regards building a citizens’ awareness and a regional identity when observing Human Rights, and the development of Strategic Plans, reaching Action Plan (SEM) 2016-2020, with goals and activities in accordance with Schedule 2030 (ONU, Goal 4 (ODS4).*

**Keywords:** Education, State policies, International documents, MERCOSUR

## **RESUMEN BIOGRÁFICO**

*Adriana C. Cicaré* es Licenciada en Economía (UNR). Máster en Gestión de Negocios y Formación Profesional para la Integración Latinoamericana (UCES). Profesora del Posgrado: “Especialización en Operaciones de Comercio Exterior”, FCEyE / UNR. Investigadora del Consejo de Investigaciones. UNR (período 1982/2017). Profesora Titular de “Economía Internacional”. Licenciatura en Economía, FCEyE / UNR (período 2015/2017).

# A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL SOB A PERSPECTIVA DO BRASIL: O VIÉS DE SUA APLICABILIDADE

## COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL BAJO LA PERSPECTIVA DE BRASIL: EL CAMINO DE SU APLICABILIDAD

*Paula Cristina Ribeiro Hudson\**

**Resumo:** *A cooperação jurídica internacional ganhou suma importância com a inovação trazida pelo Código de Processo Civil de 2015. No âmbito do direito internacional, a cooperação existe há anos, viabilizando o cumprimento de atos judiciais e administrativos de um país em outro, com fundamento em tratados ou até mesmo na reciprocidade. A ideia central da cooperação jurídica internacional com seus principais instrumentos de cooperação – cartas rogatórias, auxílio direto, extradição, homologação de sentença estrangeira - é harmonizar os interesses dos Estados soberanos respeitando a autonomia de cada um. Assim, o direito internacional se fortalece e os países contribuem para a harmonia internacional. No Brasil há dispositivos que implementam a cooperação jurídica internacional além da ratificação de acordos internacionais para sua viabilização. O objetivo é apresentar as modalidades de cooperação jurídica internacional presentes pela legislação brasileira e demonstrar a concretude por meio de jurisprudência. Tal instituto em comento resulta para o Brasil em ampliação do seus contextos judicial e administrativo internacionais.*

**Resumen:** *La cooperación legal internacional ha cobrado gran importancia con la innovación presentada por el Código de Procedimiento Civil 2015. Según el derecho internacional, la cooperación existe desde hace años, lo que permite el cumplimiento de los actos judiciales y administrativos de un país en otro, sobre la base de tratados o incluso en la reciprocidad. La idea central de la cooperación legal internacional con sus principales*

---

\* MELO&HUDSON Sociedade de Advogados, Brasil.  
E-mail: pcrhudson@yahoo.com.br  
Recibido: 14/01/2019. Aceptado: 15/07/2019.



Este es un artículo de acceso abierto, distribuido según los términos de la licencia de Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivs 4.0.



*instrumentos de cooperación (cartas rogatorias, ayuda directa, extradición, ratificación de sentencias extranjeras) es armonizar los intereses de los estados soberanos respetando su autonomía. Así, el derecho internacional se fortalece y los países contribuyen a la armonía internacional. En Brasil existen disposiciones que implementan la cooperación legal internacional además de la ratificación de acuerdos internacionales para su viabilidad. El objetivo es presentar las modalidades de cooperación jurídica internacional presentes en la legislación brasileña y demostrar la concreción a través de la jurisprudencia. Un instituto de este tipo en los resultados de comentarios para Brasil en la expansión de sus contextos judiciales y administrativos internacionales.*

**Palavras-chave:** Cooperação jurídica internacional, Tratados, Reciprocidade, Ordenamento Jurídico, Brasil

**Palabras clave:** Cooperación jurídica internacional, Tratados, Reciprocidad, Ordenamiento Jurídico, Brasil

---

## 1. INTRODUÇÃO

O Direito Internacional, além de seus vastos princípios, é norteado pela importante premissa da soberania do Estados. Isto porque, apesar do desiderato em possuir harmonia entre os Estados, no âmbito internacional, por via diplomática, não se pode permitir atos atentatórios contra a soberania estatal.

Isto significa que, via de regra, nenhum país pode intervir em outro. A isto, se aplica perfeitamente o princípio da territorialidade. Este princípio se aplica a todos os Poderes da República Federativa do Brasil, entretanto, neste trabalho, o desenvolvimento parte sob a ótica do Poder Judiciário.

No Código de Processo Civil há previsão do princípio da territorialidade, sem seus artigos 13 e 16, dispondo que a jurisdição civil será regida pelas normas processuais brasileiras, ressalvadas as disposições específicas previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte e, ainda, que a jurisdição civil é exercida pelos juízes e pelos tribunais em todo o território nacional.

Posto isto, todo juiz exerce sua jurisdição dentro do território nacional sob pena de infringência ao princípio da territorialidade. Entretanto, se averiguasse somente pela soberania estatal, qualquer país restaria engessado na possibilidade de resolver questões internas que dependessem de auxílio internacional. Isto levaria a uma complexa não solução de fatos que dependam de questões internacionais.

Neste diapasão, emergiu a necessidade de se regular, na ótica internacional, a possibilidade de auxílios e ajudas internacionais,

seja por via diplomática, tratados internacionais, seja por previsão no ordenamento interno de cada país. Assim, primado se tornou a Cooperação Jurídica Internacional.

## **2. COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL**

Partindo do pressuposto da soberania Estatal e, ainda, do princípio da territorialidade, fez-se necessária a fixação de cooperação entre países para auxílios e ajudas internacionais, resolvendo questões internas com benesse internacional. “Cada Estado, no contexto internacional, é detentor de soberania, razão pela qual a jurisdição, como expressão do poder dela decorrente, encontra natural barreira nas jurisdições dos demais Estados”<sup>1</sup>.

Na lição de Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva

A preferência pela expressão ‘cooperação jurídica internacional’ decorre da ideia de que a efetividade da jurisdição, nacional ou estrangeira, pode depender do intercâmbio não apenas entre órgãos judiciais, mas também entre órgãos judiciais e administrativos, de estados distintos<sup>2</sup>.

A cooperação jurídica internacional, seguindo um viés diplomático, emerge na possibilidade de regulação pelos ordenamentos internos dos países. Certo é que as leis internas que compõem o arcabouço jurídico de um país soberano podem prever possibilidades de uma cooperação jurídica internacional.

Logicamente, a ideia de “poder” prever tal possibilidade encontra respaldo na premissa de serem os Estados soberanos, não havendo como obrigá-los a legislar ou aceitarem a cooperação internacional. “A possibilidade de cooperação jurídica internacional aplica-se, em princípio, a todos os atos do Direito e é regulada pelos ordenamentos internos dos Estados e por tratados”<sup>3</sup>.

Os Tratados internacionais são fontes da cooperação jurídica internacional, isto porque, permitem que os Estados-partes regulem as ações de seu interesse, concluindo pelo aperfeiçoamento da própria cooperação.

O primeiro elemento da definição, indispensável à noção de tratado é o acordo, o encontro de vontades, o compromisso, sob qualquer forma.

---

1 WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. Volume 1. 11ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 119.

2 SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva. *O direito internacional contemporâneo – estudos em homenagem ao professor Jacob Dolinger*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 798.

3 PORTELA, Carlos Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado – Incluindo Noções de Direito Humanos e de Direito Comunitário*. 7ª ed. Bahia: Ed. JusPodivm, 2015, p. 695.

Em seguida, para que haja tratado internacional é preciso que os entes cujas vontades se encontram tenham, segundo o direito internacional, personalidade jurídica e, portanto, capacidade para celebrar tratados. É preciso ainda que o instrumento seja destinado a produzir efeitos jurídicos [...]

Finalmente, devem os tratados ser regidos pelo direito internacional<sup>4</sup>.

Entretanto, a cooperação não afirma-se somente pela existência de um tratado internacional entre os países envolvidos. Isto porque, por diversas vezes, há países que não fazem parte de nenhum tratado internacional ou, ainda, que não possuem tratados com determinados países. Se pela inexistência de tratado concluísse pela impossibilidade de cooperação jurídica internacional, haveria notório engessamento das relações internacionais e, inclusive, do próprio Direito Internacional.

O princípio da reciprocidade permite, neste caso, o direito de igualdade e de respeito mútuo entre os Estados no qual, na falta de Tratado, os países soberanos prestam assistência aos outros sobre um verdadeiro dever moral.

Exceção ao princípio da territorialidade das leis consiste no privilégio de extraterritorialidade, mediante o qual aos chefes de Estado e agentes diplomáticos de um Estado, em território estrangeiro, é concedida a faculdade de se aplicar a lei do país que representam[...]<sup>5</sup>.

Portanto, depreende-se que existem exceções à soberania dos Estados. A cooperação jurídica internacional é efetuada por meio de canais diplomáticos mas, também, de estruturas adicionais. Estas estruturas adicionais são as autoridades centrais e as redes de cooperação entre órgãos dos Poderes Executivo, Ministério Público e Poder Judiciário<sup>6</sup>.

As autoridades centrais foram criadas para facilitar o recebimento e processamento dos pedidos de cooperação jurídica internacional e cada país possui seu regulamento interno. Assim, o juiz remete o pedido de cooperação jurídica para a autoridade central brasileira e este envia para a autoridade central estrangeira que, por fim, encaminha ao órgão competente para cumprimento.

No Brasil, o Ministério da Justiça e Segurança Pública exerce essa função para a maioria dos acordos internacionais em vigor, por meio do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica

---

4 NASSER, Salem Hikmat. *Fontes e normas do direito internacional: um estudo sobre o soft law*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 69.

5 CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional*. 15ª ed., rev. atual e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 115.

6 PORTELA, Carlos Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado – Incluindo Noções de Direito Humanos e de Direito Comunitário*. 7ª ed. Bahia: Ed. JusPodivm, 2015, p. 711.

Internacional da Secretaria Nacional de Justiça e Cidadania<sup>7</sup>.

Pode ser que haja tratados internacionais dos quais faça parte o Brasil, prevendo outras autoridades centrais que não o Ministério da Justiça e Segurança Pública, como é o caso da Procuradoria Geral da República e da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República.

A fim de sistematizar e facilitar a cooperação jurídica internacional, surgiu a ideia de criação de redes de cooperação entre órgãos dos Poderes Executivo e Judiciário e do Ministério Público. “A cooperação interna e com os judiciários e autoridades de outros estados é essencial para que os direitos de terceira geração, trazidos pela Constituição de 1988, sejam efetivados”<sup>8</sup>.

Hodiernamente, o Brasil faz parte de duas redes de cooperação: a Rede Iberoamericana da Cooperação Judicial e a Rede de Cooperação Jurídica e Jurídica Internacional dos Países de Língua Portuguesa.

A IberRED (Rede Iberoamericana da Cooperação Judicial) é um esquema de cooperação informal, não caracterizando uma organização internacional. Foi criada em 2004, em Cartagena de Índias (Colômbia), após recomendação da VI Cúpula Ibero-americana de Presidentes de Cortes Supremas e Tribunais Superiores de Justiça. Além de estabelecer um sistema de informações, a rede busca aprimorar a cooperação judicial em matéria civil e penal entre seus membros<sup>9</sup>.

A Rede de Cooperação Jurídica e Judiciária Internacional dos Países de Língua Portuguesa foi criada pela Conferência dos Ministros da Justiça dos Países de Língua Portuguesa, reunida na Cidade da Praia, Cabo Verde, em 22 e 23 de novembro de 2005 e correspondeu a uma iniciativa lançada por ocasião da IX<sup>a</sup> Conferência, que se realizou em Brasília em outubro de 2003<sup>10</sup>.

A Rede Judiciária da CPLP foi criada por meio do “Instrumento que cria uma Rede de Cooperação Jurídica e Judiciária Internacional dos Países de Língua Portuguesa”, documento que não é um tratado, mas apenas um diploma de soft law. Sua função principal é “facilitar, agilizar e criar condições mais favoráveis à cooperação jurídica e judiciária entre os Estados-membros”<sup>11</sup>.

---

7 Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/sua-protECAo/cooperacao-internacional/autoridade-central-1>>

8 CALMON, Eliana. *Ministra do Superior Tribunal de Justiça na abertura do III Workshop Grotius de Cooperação nas Fronteiras. Cooperação é essencial para relações jurídicas internacionais*. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2013-nov-21/cooperacao-entre-poderes-essencial-relacoes-juridicas-internacionais>>

9 Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/redes-de-cooperacao/iberred>>

10 Disponível em: <<http://www.rjcplp.org/sections/sobre/anexos/historia-da-criacao-da5554/>>

11 PORTELA, 2017, Op. cit., p. 714-715.

Diante disto, seja por canal diplomático, por tratados, pelo princípio da reciprocidade, pelas autoridades centrais e redes de cooperação, a Cooperação Jurídica Internacional é uma realidade. Os principais instrumentos de cooperação jurídica internacional são as cartas rogatórias, homologação de sentenças estrangeiras, auxílio direto, extradição e cooperação estabelecida por meio de tratados sobre temas específicos.

### **3. PRINCIPAIS INSTRUMENTOS DE COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL**

As cartas rogatórias são pedidos, formalizados, feitos por um juiz ao Judiciário de outro país, buscando a cooperação para realização de atos processuais. Tais atos processuais podem ser citações, intimações, notificações judiciais e até colheita de provas.

A rogatória existe na maior parte dos sistemas jurídicos do mundo. É regulada pelo Direito interno dos Estados e, quando houver, por tratados, que normalmente visam a harmonizar ou a uniformizar – entre alguns entes estatais – a normativa referente às rogatórias e a facilitar seu trâmite e execução<sup>12</sup>.

Assim, as cartas rogatórias podem ser legisladas pelo direito interno do país e, ainda, previstas em tratados internacionais. Pela aplicação da soberania estatal, por consequência lógica, o país não está obrigado a cumprir o pedido de cooperação realizado por outro país. Entretanto, se a lei interna prever e, ainda, houver tratado internacional específico da matéria ao qual faça parte o país requerido, entende-se pela “obrigatoriedade” do cumprimento do pedido de cooperação.

A comissão ou carta rogatória (exhortos, commissions rogatoires, lettres rogatoires, letters rogatory, letter of request, Rechtshilfeersuchen) é o instrumento processual destinado ao cumprimento de atos ordinatórios, de mera tramitação (notificações, citações ou emprazamentos no exterior) ou instrutórios, para o recebimento e obtenção de provas e informações, quando presentes elementos de estraneidade<sup>13</sup>.

No Brasil, as cartas rogatórias estão reguladas por Tratados, pela Constituição Federal de 1988, pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, pelo Código de Processo Civil e outros atos normativos.

---

12 PORTELA, 2017, Op. cit., p. 698.

13 BRITO, Tarcísio Corrêa de. “Cartas Rogatórias no direito interamericano e no MERCOSUL: Algumas Observações”. Em LAGE, Êmerson José Alves; LOPES, Mônica Sette. *O direito do trabalho e o direito internacional, questões relevantes*. São Paulo: LTr, 2005, p. 162.

Em regra, as rogatórias subordinam-se, quanto ao conteúdo, à norma do Estado rogante, e, quanto à forma de execução, à lei do Estado rogado, ou seja, ao princípio *locus regit actum*, salvo a parti de solicitação do Estado rogante, que possa ser atendida no Estado rogado<sup>14</sup>.

No ordenamento jurídico interno do Brasil, quando se trata de pedido de cooperação remetido a este por outro país, a carta rogatória necessitará do *exequatur* do Superior Tribunal de Justiça para ser executada pelo Juiz Federal de 1º grau – artigos 105, I, “i” e 109, X da Constituição da República de 1988. O STJ, neste caso, somente efetua um juízo de delibação, não adentrando no mérito da carta rogatória, ou seja, analisa-se somente seus aspectos formais. Segundo PORTELA [...]“a jurisprudência passou a admitir a possibilidade do auxílio direto como substituto das rogatórias”[...]”<sup>15</sup>.

O Brasil, quanto à matéria, faz parte da Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias de 1975 (Decreto nº 1.899, de 9 de maio de 1996.) e do Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa de 1992 (Protocolo de Las Leñas, Decreto nº 6.891, de 2 de julho de 2009).

Outra espécie de instrumento de cooperação jurídica é a homologação de sentença estrangeira, mediante o qual se confere eficácia, em território nacional, a decisões judiciais proferidas em solo estrangeiro.

Dispõe o artigo 105, I, “i” da CF/88 que é da competência do Superior Tribunal de Justiça processar e julgar originariamente a homologação de sentenças estrangeiras. Esta competência passou a ser do STJ com a Emenda Constitucional nº 45/2004.

O Supremo Tribunal Federal decidiu que se trata de norma constitucional de aplicabilidade imediata, não se aplicando o princípio *perpetuatio jurisdictionis*, pelo que, mesmo que a ação homologatória tenha sido ajuizada à época em que o Supremo Tribunal Federal detinha competência originária para processá-la e julgá-la, não lhe cabe prosseguir no julgamento, por se tratar de competência absoluta<sup>16</sup>.

A extradição, prevista no artigo 5º, LII, artigo 22, XV, artigo 102, I, “g”, todos da Constituição da República de 1988, é o instrumento pelo qual determinado Estado requer a outro Estado que determinado indivíduo seja entregue àquele para que possa processá-lo e julgá-lo conforme as leis do país requerente.

Em se tratando de produção e colheita de provas no exterior, insta

---

14 PORTELA, 2017, Op. cit., p. 698.

15 Íbid., 2017, p. 706.

16 CARVALHO, 2009, Op. cit., p. 1335.

constar que o Brasil não faz parte de nenhum tratado específico sobre a matéria. Ordinariamente, a produção e colheita de provas no exterior é objeto de carta rogatória. Entretanto, por inexistir tratado específico sobre o tema, no qual o Brasil faça parte, o Código Bustamente tem sido utilizado.

O código Bustamante (promulgado pelo Brasil pelo decreto nº 18.871, de 13 de Agosto de 1929), prevê em seus artigos 398 e 407, respectivamente, que “La ley que rija el delito o la relación de derecho objeto del juicio civil o mercantil, determina a quién incumbe la prueba” e “A prova indiciaria depende da lei do juiz ou tribunal.”

A principal regra do Direito brasileiro sobre o tema é o artigo 13 da LINDB, que determina que “a prova dos fatos ocorridos em país estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar, quanto ao ônus e aos meios de produzir-se, não admitindo os tribunais brasileiros provas que a lei brasileira desconheça”<sup>17</sup>.

O auxílio direto também é um principal instrumento da cooperação jurídica internacional.

Os Estados viram-se diante da necessidade de criar mecanismos ainda mais arrojados de colaboração interestatal. Surgiu, então, uma nova forma de cooperação, mais versátil e compatível com essa nova era, que se convencionou chamar de Auxílio Direto<sup>18</sup>.

O auxílio direto ocorre quando um Estado necessita de uma providência relevante que deva ser tomada em outro Estado. Partindo da premissa de que todo país é soberano, logicamente não poderia um Estado interferir na esfera de outro, a não ser por meios diplomáticos, tratados, reciprocidade e, no caso em comento, por meio do auxílio direto.

O auxílio direto é um mecanismo de cooperação judiciária empregado quando um Estado necessita que seja tomada, no território de outro Estado, providência relevante para um processo judicial que tramita em seu Judiciário, que pode ser inclusive uma sentença judicial<sup>19</sup>.

Este instrumento de cooperação jurídica internacional pode ser utilizado para o cumprimento de uma diligência de natureza administrativa ou objetivando a prolação de uma decisão judicial no

---

17 PORTELA, 2017, Op. cit., p. 710.

18 TOFFOLI, José Antônio Dias; CESTARI, Virgínia Charpinel Junger. *Mecanismos de cooperação jurídica internacional no Brasil. In: Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos*. Brasília: Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, 2008, p. 9.

19 PORTELA, 2017, Op. cit., p. 715.



país requerido.

No Brasil já houve pedido de cooperação jurídica internacional envolvendo a Noruega. O que se pretendeu foi a prolação de uma decisão no Brasil, a pedido da União em nome da Noruega, a fim de que os menores noruegueses que residiam no Brasil fossem restituídos a seu país de origem. O pedido de auxílio direto foi concedido pelo Brasil. Parte da decisão segue transcrita:

CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS, DE 25/10/80 - DECRETO N.º 3.413/2000 - COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA INTERNACIONAL - RESTITUIÇÃO DE MENORES À NORUEGA - A UNIÃO FEDERAL É PARTE LEGÍTIMA PARA FIGURAR NO PÓLO ATIVO DA DEMANDA - PRECEDENTES DO STJ E DO TRF-2ª REGIÃO - GUARDA E JURISDIÇÃO (ARTS. 16, 17 E 19 DO DECRETO N.º 3.413/2000) - SEGURANÇA DENEGADA.

I-A cooperação judiciária internacional pode se dar pela via da carta rogatória, através da homologação de sentença estrangeira ou diretamente, como é o caso dos autos, hipótese em que a União Federal não pretende executar em solo nacional a sentença estrangeira, mas tão-somente obter uma “decisão brasileira de restituição dos menores à Noruega”, com base na Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, à qual o Brasil aderiu, tendo-a incorporado ao ordenamento jurídico pátrio.

II-A Convenção da Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças - internalizada pelo ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto 3.413, de 14 de abril de 2000 - prevê explicitamente a promoção de medidas judiciais tendentes à restituição ao país de residência habitual de menores ilicitamente transferidos para o território nacional.

III- A União postula, pela via oblíqua, os interesses da Noruega - Estado requerente da cooperação judiciária internacional - de ver restituídos para o seu território os menores que ali residiam até o momento da ilícita transferência para o Brasil.

IV- Em sede de cooperação judiciária direta, não se busca o cumprimento de ordem judicial estrangeira, pretendendo-se, no caso vertente, a obtenção de decisão brasileira de restituição dos menores à Noruega.

V- Precedentes: STJResp 954.877; TRF-2ª REGIÃO AC 200551010097929).

VI- A questão da guarda e a jurisdição apropriada para apreciá-la são matérias disciplinadas pela Convenção da Haia nos dispositivos dos arts. 16, 17 e 19, não cabendo à Justiça brasileira tomar para si o conhecimento de questão que compete à jurisdição de outro Estado.

VII- Ainda que exista decisum do Judiciário Brasileiro definindo questões de guarda e visitas, o Estado Brasileiro, por meio

do Poder Judiciário, não pode negar pedido de restituição de menores se os requisitos do Tratado estiverem presentes. VIII- A decisão tomada nos autos de ação de guarda não pode impedir o cumprimento de decisão que deferiu a restituição dos menores, ou mesmo prejudicar o prosseguimento da ação por meio da qual se busca tal devolução, sob pena de afronta aos compromissos internacionais da República Federativa do Brasil assumidos quando da ratificação e internalização da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças.

IX- Segurança denegada, cassando-se liminar ab initio concedida no presente mandamos. (MS 2009.02.01.004118-6 TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, Data do Julgamento: 28/07/2009, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL Raldenio Bonifacio).

O auxílio direto pode se consubstanciar em Tratados, acordos bilaterais e, na inexistência destes, na reciprocidade entre os Estados. Portanto, a cooperação não deixará de ser realizada pela mera inexistência de acordo formal, podendo se valer da solidariedade entre os países e na reciprocidade moral, fortalecendo a harmonia internacional.

No Brasil, ao contrário dos meios de cooperação judiciária tradicionais, cuja competência constitucional é atribuída ao Superior Tribunal de Justiça (Carta Rogatória e Homologação de Sentença Estrangeira) para exercício de mero juízo de deliberação, o auxílio direto é instituto que permite cognição plena. Para cumprir tal finalidade, sua competência é atribuída ao juiz de primeira instância<sup>20</sup>.

No Brasil, a competência para processamento e julgamento dos pedidos de auxílio direto é do juiz federal de 1º grau. Ao contrário das cartas rogatórias, no auxílio direto há verdadeiro juízo de prelibação, ou seja, há notória análise de mérito do pedido. Pode-se citar como exemplos de convenções internacionais que tratam de auxílio direto a Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças e o Protocolo de Las Leñas sobre Cooperação Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa no âmbito do MERCOSUL.

#### **4. A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

No Brasil, os limites de jurisdição e aplicação da legislação brasileira e internacional ganharam escopo na legislação interna.

A Lei de Introdução as normas de direito brasileiro prevê em seu artigo 17 que as leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer

---

<sup>20</sup> TOFFOLI; CESTARI, 2008, Op. cit. p. 9.

declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.

Importa salientar, neste momento, a importância da norma contida na lei supracitada. Os mecanismos de cooperação jurídica internacional, seja em qualquer faceta, não podem atentar contra a ordem pública e os bons costumes do Brasil. Isto significa que apesar de consubstanciada a cooperação jurídica em algum tratado, acordo ou reciprocidade, caso haja notória ofensa à ordem pública e aos bons costumes do Brasil, tal cooperação não poderá ocorrer.

Como exemplo, cite-se o pedido de extradição feito por um país ao Brasil, requerendo a extradição de um indivíduo que cometeu crime político. Tal pedido está em notória ofensa ao artigo 5º, LII da Constituição da República de 1988, ou seja, ofensa direta à ordem pública, razão pela qual o pedido de cooperação deve ser negado.

Indubitavelmente, todo pedido de cooperação encontra proteção na legislação interna de cada país, tendo em vista que cada um, conforme sua soberania, legisla diversamente sobre determinado assunto. Obrigar um Estado a aceitar pedido de cooperação ainda que frontalmente ofensivo à sua legislação, é infringir a soberania estatal.

O Código de Processo Civil de 2015 inova ao trazer capítulo específico sobre a cooperação jurídica internacional. Dispõe que a cooperação jurídica internacional será regida por tratado de que o Brasil faz parte. Na ausência de tratado, a cooperação jurídica internacional poderá realizar-se com base em reciprocidade, manifestada por via diplomática. (artigo 26 do CPC).

Dispõe ainda que a cooperação jurídica internacional não será admitida a prática de atos que contrariem ou que produzam resultados incompatíveis com as normas fundamentais que regem o Estado brasileiro. E mais, ainda designa o Ministério da Justiça para exercer as funções de autoridade central na ausência de designação específica. (artigo 26 do CPC).

Consagra Portela que “na cooperação jurídica internacional como um todo, não será admitida a prática de atos que contrariem ou que produzam resultados incompatíveis com as normas fundamentais que regem o Estado brasileiro”<sup>21</sup>.

O CPC também trouxe seção específica sobre o auxílio direto, dispondo no artigo 28 que cabe este instrumento quando a medida não decorrer diretamente de decisão de autoridade jurisdicional estrangeira a ser submetida a juízo de delibação no Brasil. E, encerrando o capítulo, o CPC dispõe que o pedido passivo de cooperação jurídica internacional será recusado se configurar manifesta ofensa à ordem pública, enaltecendo o próprio artigo 17 da LINDB.

---

<sup>21</sup> PORTELA, 2017, Op. cit., p. 717.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Depreende-se que a cooperação jurídica internacional está em consonância direta com a harmonia entre os Estados soberanos, além de garantir o cumprimento de leis internas e procedimentos processuais ou administrativos no exterior.

A possível inexistência desta cooperação, poderia ocasionar um choque entre os interesses dos Estados e conseqüente engessamento do direito internacional. Com a globalização, o inter-relacionamento entre os países cresceu, necessitando de regulação quanto a prática de determinados atos.

O processo judicial depende de cumprimento de atos processuais, até para garantir sua efetividade e solução da lide. A impossibilidade de garantir o cumprimento de tais atos no exterior, por inexistência de cooperação do Estado estrangeiro, geraria a maior crise de ineficácia das leis internas de um país, sejam de cunho material ou processual.

Entretanto, apesar da regulação da cooperação jurídica internacional por meio de tratados, reciprocidade e leis internas, a sua inobservância por um país não gera sanção suficiente para exigir o cumprimento. Ademais, em respeito ao maior dos princípios da seara internacional que é o princípio da soberania dos Estados, não há como obrigar tal Estado a agir de determinada forma e, mesmo que haja tratado acerca do tema, as sanções são ineficazes. Daí a necessidade de uma maior regulação desta cooperação pelas leis internacionais, a cargo do direito internacional.

O Brasil, reconhecendo a importância do instituto, previu em suas leis a cooperação jurídica internacional e a regulou, significando um passo na evolução do próprio direito como essência de resolução de conflitos, ultrapassando barreiras. Assim, o país assume a importância do viés internacional para solução das questões judiciais e administrativas que dependem de outros países, afirmando a necessidade de cooperação destes para a efetivação dos resultados.

Diante disso, o Código de Processo Civil de 2015 e a própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 são concretizações da necessidade da cooperação jurídica internacional.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRITO, Tarcísio Corrêa de. “Cartas Rogatórias no direito interamericano e no MERCOSUL: Algumas Observações”. Em LAGE, Emerson José Alves; LOPES, Mônica Sette. *O direito do trabalho e o direito internacional, questões relevantes*. São Paulo: LTr, 2005.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional*. 15ª ed., rev. atual e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

NASSER, Salem Hikmat. *Fontes e normas do direito internacional: um estudo sobre o soft law*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

ORTELA, Carlos Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado – Incluindo Noções de Direito Humanos e de Direito Comunitário*. 7ª ed. Bahia: Ed. JusPodivm, 2015.

PORTELA, Carlos Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado – Incluindo Noções de Direito Humanos e de Direito Comunitário*. 7ª ed. Bahia: Ed. JusPodivm, 2015.

SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva. *O direito internacional contemporâneo – estudos em homenagem ao professor Jacob Dolinger*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TOFFOLI, José Antônio Dias; CESTARI, Virgínia Charpinel Junger. *Mecanismos de cooperação jurídica internacional no Brasil*. In: *Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos*. Brasília: Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, 2008, p. 21-29. Disponível em <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/1070064>>

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. Volume 1. 11ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.



## INTERNATIONAL LEGAL COOPERATION UNDER THE BRAZILIAN PERSPECTIVE: THE WAY OF ITS APPLICABILITY

**Abstract:** *International legal cooperation has gained importance with the innovation brought by the Code of Civil Procedure of 2015. In the field of international law, cooperation has existed for years, making judicial and administrative acts from one country to another, based on treaties or even on reciprocity. The central idea of international legal cooperation with its main instruments of cooperation - letters rogatory, direct aid, extradition, homologation of foreign sentence - is to harmonize the interests of sovereign states respecting the autonomy of each one. Thus, international law is strengthened and countries contribute to international harmony. In Brazil, there are mechanisms that implement international legal cooperation in addition to the ratification of international agreements for its viability. The objective is to present the modalities of international legal cooperation present in the Brazilian legislation and to demonstrate the concreteness through jurisprudence. This institute in question results for Brazil in expanding its international judicial and administrative contexts.*

**Keywords:** International Legal Cooperation, Treaties. Reciprocity, Legal Planning, Brazil

## **RESUMO BIOGRÁFICO**

*Paula Cristina Ribeiro Hudson* é Advogada Trabalhista, Cível e Criminal, Sócia Administradora da empresa MELO&HUDSON Sociedade de Advogados, Mestranda em Direito das Relações Internacionais e da Integração Latino Americana pela UDE - Uruguay, Pós graduada *latu sensu* em Ciências Criminais pela PUC Minas Gerais, Bacharel em Direito pela PUC Minas Gerais, Consultora Jurídica da APAC Itabirito, Advogada da Federação de Hapkido do Estado de Minas Gerais.

# BALANCE Y PERSPECTIVAS DE LA INTEGRACIÓN REGIONAL

## EQUILÍBRIO E PERSPECTIVAS DA INTEGRAÇÃO REGIONAL

### BALANCE AND PERSPECTIVES OF REGIONAL INTEGRATION

*José María Gamio\**

---

#### 1. INTRODUCCIÓN

La celebración del 15 Aniversario de la instalación del TPR puede ser una ocasión propicia para efectuar un balance y tratar de avizorar las perspectivas futuras de la integración regional, con especial referencia al MERCOSUR.

Estas reflexiones se realizan bajo la incertidumbre que plantea el cambio de época que estamos atravesando.

En el caso del MERCOSUR, se tratará no tanto de hacer inventario de sus éxitos, por demás conocidos, ni de sus fracasos que resultan inocultables, sino de intentar trazar líneas de futuro en un tiempo en que la rapidez de las transformaciones pone bajo signos de interrogación cualquier pronóstico.

#### 2. HISTORIA DEL MERCOSUR

La visión del pasado de la integración regional se hará pensando sobre todo en el porvenir, para recoger sólo los hitos fundamentales de lo acontecido.

La primera década del proceso quedó, en su mayor parte, marcada por el optimismo resultante de un rápido y significativo incremento del comercio intrarregional.

---

\* Universidad de la República, Uruguay.  
E-mail: jmgamio@gmail.com  
Recibido: 11/07/2019. Aceptado: 05/08/2019.



Este es un artículo de acceso abierto, distribuido según los términos de la licencia de Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivs 4.0.



Ello fue mérito, no exclusivo del programa instaurado sino de factores ajenos como fueron la bonanza económica a nivel mundial de esa década y el éxito inicial del tratamiento de shock con el que Argentina y Brasil pusieron fin abrupto a procesos de hiperinflación, con los cuales era imposible pensar siquiera en integración.

La desgravación arancelaria se cumplió razonablemente en tiempo y forma. No sucedió lo mismo con la desgravación para-arancelaria en gran medida pendiente aún de ejecución.

No obstante, el comercio intrarregional sirvió de plataforma para el desarrollo del comercio de ciertos rubros industriales sin capacidad suficiente para enfrentar el

intercambio más allá de los límites de la región, beneficio que aún perdura.

La situación favorable del comercio en la región tuvo su final cuando, a fines de los 90, a Brasil le resultó imposible mantener el programa original del Real provocando una devaluación que alteró las relaciones comerciales del proceso.

En esas condiciones se inició la segunda década de la integración en la cual el relativo estancamiento de las relaciones comerciales se pretendió suplir con la incorporación de programas de integración en materia social las cuales, sin perjuicio de su importancia intrínseca, resultan difíciles de evaluar, desde el punto de vista de la cooperación, en cuanto a los beneficios compartidos por sus Estados miembros.

Tiempo después un hecho inesperado postergó las inquietudes por el estancamiento del proceso regional: la irrupción de la República Popular China y otros países del sudeste asiático como compradores de las materias primas características de la producción de nuestra región. Y dichas adquisiciones eran por grandes volúmenes y a precios en alza.

Este proceso se extendió, aproximadamente, entre los años 2003 y 2014. Junto a los beneficios indudables que reportó, como contrapartida, acentuó la preferencia por los productos primarios en perjuicio del desarrollo en los campos industrial y tecnológico.

A su vez, el comienzo del nuevo siglo trajo aparejado un cambio, en buena parte de los países de la región, hacia gobiernos de orientaciones progresistas que desdeñaron una integración exclusivamente comercial para acentuar los programas de carácter social.

Al avanzar el MERCOSUR hacia una unión aduanera, se excluyó la posibilidad de que sus Estados miembros pudieran realizar acuerdos comerciales individualmente con Estados ajenos al proceso de integración.

En paralelo, el MERCOSUR, como unidad, tropezaba con dificultades en su relacionamiento externo. Se rechazó el acuerdo con U.S.A. (Alca) y se postergaba la conclusión de una zona de libre comercio con la Unión Europea

Ese relativa enclaustramiento, acentuó un problema que estaba en origen del MERCOSUR, de carácter estructural y como tal de difícil solución: la asimetría entre sus Estados miembros. Ante el reclamo de sus miembros de menor dimensión se optó por una solución positiva aunque parcial cual fue el Focem, programa de financiamiento de obras de infraestructura sustentado por los Estados mayores en beneficio de los de menor dimensión.

Una forma de atenuar la referida asimetría habría consistido en ampliar el número de Estados miembros del MERCOSUR programa expresamente previsto en el Tratado de Asunción. En principio, ese relacionamiento regional tomó la forma de acuerdos de libre comercio con Chile, Bolivia y, luego, otros Estados de la Comunidad Andina de Naciones.

La primera incorporación como miembro pleno del MERCOSUR se produjo, luego de un proceso turbulento, con la admisión de Venezuela.

En Latinoamérica comenzaron a surgir distintos proyectos de cooperación o integración de diverso alcance geográfico y competencia material (Celac, Unasur, Alba) que complementaban cuando no se superponían a los ya existentes (Aladi, Comunidad Andina de Naciones, MERCOSUR). Tal exuberancia institucional respondía bien a las diferencias ideológicas que se manifestaban en la región, bien a intereses individuales de los Estados que la promovían.

En tales circunstancias, el MERCOSUR superaba sus dos décadas de existencia manteniéndose en el mismo estadio: entre una zona de libre comercio incompleta y una unión aduanera imperfecta.

Para unos, no se había avanzado lo suficiente desde el punto de partida, mientras que para otros, -la mayoría- se había ido demasiado lejos.

Lo cierto es que de la constitución de un mercado común, meta aún vigente del Tratado de Asunción, no hablaba prácticamente nadie.

Como consecuencia, una opinión, cada vez más frecuente, insistía en la necesidad de que el MERCOSUR realizara una labor de "sinceramiento" de forma de adecuarlo en sus objetivos así como en el ajuste de sus instrumentos jurídicos e institucionales visto el creciente incumplimiento de sus normas e, incluso, de sus laudos arbitrales.

En Sud América, una rápida reversión de las orientaciones ideológicas de muchos de sus gobiernos determinó, por un lado, la abrupta suspensión de Venezuela como Estado miembro y, por otro, la sustitución de la Unasur por Prosur.

Tales vaivenes ponían de manifiesto una concepción de las instituciones regionales, más como acuerdos de gobiernos que de Estados, tal como lo establecen sus tratados constitutivos.

### **3. EL PRESENTE Y FUTURO DE LA INTEGRACIÓN REGIONAL**

Cuando se firmó el tratado de Asunción, el avance técnico que supone internet aún no había llegado a estas latitudes y la existencia de teléfonos inteligentes era difícil de imaginar, la Unión Soviética se encontraba en proceso de disolución y China Popular no era aún una potencia internacional. En síntesis, el mundo que vio nacer el MERCOSUR era otro mundo.

El avance científico y tecnológico impone, a nivel mundial, el proceso de globalización que se extiende a todos los ámbitos de actividad, incluidos el comercio y la economía en general.

Por vía de consecuencia, se ha producido una erosión de las potestades de los Estados. Ello con prescindencia de su orientación intervencionista o favorable a la libertad de mercados.

¿Qué poderes son los que actualmente rigen?

Zygmunt Bauman marca como una característica de esta nueva era, una cierta separación entre el poder político y los Estados.

Si desde la formación de los Estados nacionales un rasgo distintivo de estos era el ejercicio del poder, en la actualidad este último se habría escindido de los Estados y correría por carriles diferentes, de acuerdo a este autor.

El poder se ejercería, en unos casos, por vías regulares y, en otros irregulares, aunque siempre en forma invisible a la opinión pública. En el primer grupo incluye a las grandes corporaciones internacionales en los campos industrial, financiero y tecnológico; en el segundo grupo, se esconden las grandes organizaciones del ilícito internacional desde el terrorismo al narcotráfico.

Esta desvalorización de las potestades de los Estados se produce en forma simultánea a una pérdida de influencia de las organizaciones internacionales y a una crisis del multilateralismo, en general.

En forma llamativa, esa crisis se produce precisamente en momentos en que más necesario sería una institucionalidad internacional sólida, única forma de enfrentar los efectos perniciosos de la globalización como los que pueden resultar del cambio climático o los frecuentes dramas humanitarios,

En el ámbito de las relaciones internacionales, hay una percepción, generalmente admitida, en el sentido de que se estaría produciendo un desplazamiento -lento pero inexorable- del centro de gravedad mundial desde la cuenca del Atlántico a la del Pacífico.

De confirmarse esa tendencia, la misma habrá de tener graves consecuencias en nuestra región. En tal sentido, debe tenerse presente que América Latina ocupó la periferia del centro del poder mundial desde el período colonial; en un primer momento, bajo la dependencia de España y Portugal, más tarde de Francia, Holanda y Gran Bretaña; en

el último siglo, la primacía la asumió U.S.A.

En el caso que el eje del poder mundial se desplace hacia el Sudeste Asiático, con centro en China Popular, nuestra región dejaría de estar en la periferia para quedar en las antípodas de ese centro de poder. Es decir, el punto más lejano y no sólo desde el punto de vista geográfico sino también, cultural, religioso, lingüístico o cualquier otro que sea del caso considerar.

En una época en la cual las grandes decisiones a nivel internacional se adoptan en Estados de grandes dimensiones –Estados continente, los denominaba Methol Ferré- nuestra región dividida en decenas de países no presenta condiciones para incidir en ese ámbito.

Si a la circunstancia anotada agregamos la relativa a la lejanía de los nuevos centros de poder mundial -si estos se localizaran en el sudeste asiático- ponen de manifiesto la magnitud del desafío que enfrentamos. Este no sería ya tanto de caer bajo la dominación de centros de poder extraños como, más bien, de ser excluidos por irrelevantes.

## CONCLUSIÓN

El programa hacia la integración de la región aparecía, generalmente, como un mandato de su pasado: comunidad de origen histórico, de costumbres y creencias religiosas, entre otros factores.

Por las razones antes expuestas, la integración regional se impone, asimismo, como un mandato de un futuro más que posible, probable: el surgimiento de centros de poder muy lejanos de nuestro continente.

Una primera tarea consistiría en realizar inventario de los procesos de integración y cooperación vigentes entre los países de la región así como del grado de avance de los mismos. A ello cabría agregar los proyectos a condición de que estos fueran realistas y de concreción en el corto plazo. En tal sentido no parece razonable mencionar siquiera la posibilidad de una unión económica y monetaria en el MERCOSUR –cuando se alude a una moneda común- dado que ni nos atrevemos a hablar de un mercado común.

De dicho inventario habría que determinar que instituciones tienen funciones superpuestas con el perjuicio de duplicar esfuerzos o el riesgo de generar conflictos entre las mismas.

El objetivo sería producir un proceso de convergencia entre las instituciones con razones válidas para subsistir de forma de culminar con un elenco más reducido de las mismas con el mayor alcance posible en cuanto al número de Estados de la región. Así se podrían concentrar los esfuerzos en materia de integración o cooperación regionales.

En el continente europeo se logró constituir un proceso de integración, la Unión Europea, con gran número de Estados y con potestades muy fuertes en sus instituciones. Pese a los embates sufridos

en los últimos tiempos, vía Brexit y el auge de los nacionalismos euroescépticos en muchos de sus Estados miembros, la Unión Europea sigue fuerte como lo puso de manifiesto el resultado de las recientes elecciones al Parlamento Europeo.

A los efectos de la integración, se suele afirmar que el continente sudamericano presenta la ventaja frente al europeo de no haber sufrido guerras internacionales en su pasado reciente. Efectivamente, el último conflicto de cierta magnitud lo constituyó la Guerra del Chaco en la década de 1930.

No obstante, el argumento se podría revertir: no hemos alcanzado el grado de integración de los europeos porque, precisamente, no hemos atravesado las circunstancias apremiantes (entre ellas dos guerras mundiales) que impusieron a aquellos la necesidad –diríamos que desesperada– de recortar el dogma de la soberanía nacional. En efecto, la causa fundacional de la integración europea no fue comercial ni siquiera económica. Fue política. Como afirmaban sus padres fundadores se trataba de que la guerra no sólo fuera imposible, sino también impensable.

Entonces, ¿hasta dónde podremos llegar en Sud América?

Pues bien, hasta donde, en forma realista, la mayor parte de los Estados de la región estén dispuestos y en condiciones de llegar.

Deberá tenerse presente que los acuerdos se celebran entre Estados más que entre gobiernos. Esto lo señalamos porque las diferencias ideológicas, a nuestro juicio, deberán ser toleradas, salvo que en su aplicación se infrinjan valores esenciales de la comunidad.

Nada hace pensar que la región vaya a escapar, a corto plazo, de la situación de dependencia que ha sido característica de su relacionamiento internacional. De lo que se trata es de atenuar, en lo posible, esa situación de subordinación.

En tal sentido, los países deberán escapar a la tentación de constituirse en “puerta de entrada” de cualquier potencia a la región, en tanto que tal actitud tiende a acentuar la dependencia del Estado en cuestión así como de la región en su conjunto.

Los procesos de integración, en cualquiera de sus modalidades, son por naturaleza de carácter permanente.

Latinoamérica ha sido testigo, en los últimos tiempos, de cambios sorprendentes en la orientación de sus gobiernos –en Estados grandes y pequeños– que en lapsos muy breves han modificado radicalmente el mapa ideológico de la región. Estos vaivenes son característicos del carácter dependiente de esta zona del continente acentuado, quizás, por la rapidez de los cambios impulsados por la globalización y los avances tecnológicos.

Supeditar los proyectos de integración a coincidencias ideológicas –de cualquier signo– en nuestro continente, significaría tanto como

concluir que no sería viable  
integración de especie alguna.

Enseñanza debería extraer nuestra región de la experiencia europea donde, a pesar del Brexit y de la enorme presión que ejercen Estados miembros con gobiernos nacionalistas y euroescépticos, mantiene el proceso de la Unión Europea en marcha.

Si nos resulta demasiado oneroso seguir el ejemplo de la U.E. en materia institucional y jurídica, por ser demasiado complejo, al menos prestemos atención a otra de sus enseñanzas más accesible: el rigor con el que mantienen los esfuerzos de unidad de cerca de tres decenas de Estados pese a las notorias diferencias ideológicas y políticas entre sus gobiernos.

Próximo a concluir esta nota, sobreviene una noticia importante: la conclusión del acuerdo entre la Unión Europea y el MERCOSUR tendiente a la constitución de una zona de libre comercio, luego de un largo período de negociaciones. Hecho trascendente, sin duda, por el cual cabe felicitar a los negociadores de ambas partes. Este éxito cabe atribuirlo, asimismo, más que a las fortalezas de las partes negociadoras, a sus debilidades: la conciencia de que el futuro previsible no los habrá de contar entre los actores de primera fila de la política internacional.

En un futuro en el cual se vislumbra una agudización de los conflictos entre, por lo menos, dos polos de poder económico y político mundial, el acuerdo UE-MERCOSUR –en sus implicancias políticas aún por desarrollar- puede jugar un papel destacado como elemento de moderación y estabilidad en el escenario internacional.

Es posible que estas reflexiones generen más divergencias que coincidencias. Pero en un ambiente regional caracterizado por la quietud y cierta resignación, de eso se trata: sacudir el avispero.

## **RESUMEN BIOGRÁFICO**

*José María Gamio* es Doctor en Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Montevideo, Uruguay. Ex árbitro del Tribunal Permanente de Revisión desde el año 2011 hasta el 2016.

## NORMA EDITORIAL

### PRESENTACIÓN

#### **Cómo surgió la revista**

La Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión es un espacio creado por la Secretaría del TPR para la publicación de artículos académicos que traten temas generales del derecho como regionalismo, integración, organizaciones internacionales y en especial el derecho del MERCOSUR.

Los idiomas de la revista son los idiomas oficiales del MERCOSUR: español y portugués. La frecuencia de la publicación es semestral.

#### **Temas y alcance**

Aunque el proyecto tenga como finalidad central la difusión del derecho del MERCOSUR, la publicación no se restringe al derecho de la organización regional. Pueden integrar el proyecto producciones académicas que traten el marco jurídico mercosureño, como el derecho internacional general, el derecho internacional económico y el derecho de la integración.

#### **Sistema de revisión**

Los trabajos presentados son analizados por un consejo técnico bajo la modalidad double blind review, es decir, de forma anónima. Los miembros del consejo técnico son profesores, estudiosos e investigadores de derecho con notable trayectoria académica y poseen plena libertad para criticar, revisar, aprobar y reprobar los artículos presentados. Su identificación es reservada y se considera la revisión emitida como si fuera de la revista.

Los artículos son inéditos, de rigor científico y no representan en ninguna hipótesis la opinión del TPR en cuanto a los temas abordados. Los artículos son sometidos a un programa de detección de plagio. Si el programa detecta citas bibliográficas que no son referenciadas correctamente, el trabajo no es publicado.

En lo que se refiere a la forma, los artículos deben atender a criterios y requisitos establecidos en esta norma editorial. Tales criterios de formato constituyen, conjuntamente con el análisis de contenido, condición esencial para su publicación, por lo que serán sometidos a consideración del Equipo Editorial.

#### **Gratuidad de la publicación**

La revista no tiene fines lucrativos.

El envío y la publicación de los artículos no están sujetos a ningún costo.

El contenido publicado está totalmente disponible online de forma gratuita.



### **Criterios generales para la aceptación de manuscritos**

Los artículos serán inéditos, de rigor científico y no representan en ninguna hipótesis la opinión del TPR en cuanto a los temas abordados por el autor.

La revista se reserva todos los derechos legales de reproducción del contenido.

El envío de artículos por el autor implica autorización para su publicación en la Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión. Este proceso finaliza con la firma de una carta de cesión de derechos por parte del autor. El envío de artículos será hecho exclusivamente a través de la página de la revista <http://www.revistastpr.com/index.php/rstpr>.

Bajo ningún concepto se recibirán artículos por otro medio de comunicación.

Conflicto de interés: cualquier interés de autores, revisores y editores que pueda influenciar la elaboración o evaluación de un artículo debe ser declarado para la identificación de posibles conflictos de interés. Una vez reconocido el conflicto de interés el artículo será rechazado.

### **Índices**

Actualmente la RSTPR es miembro de CrossRef y está indizada en las siguientes bases de datos: Latindex, DOAJ, SciELO, Qualis Capes categoría B1 y REDIB.

## **1. ENVÍO DE ARTÍCULOS**

El envío se realiza a través de la página web de la revista: <http://www.revistastpr.com/index.php/rstpr>

### **Pasos a seguir**

El autor deberá ingresar los siguientes datos en el paso 3 del procedimiento de envío- (Introducción de los metadatos de envío):

- 1.- Título en portugués y en español;
- 2.- Nombre de cada autor, seguido de su afiliación institucional y título por ocasión de sometimiento del trabajo;
- 3.- Dirección electrónica para correspondencia de trámites de artículos, incluyendo fax, teléfono.

Además, el autor deberá incluir un breve currículum vitae en la sección Resumen biográfico en el campo correspondiente del sistema, que no sobrepase 50 palabras, ya que éste es incorporado en la publicación mediante uso de llamada. Se debe indicar también la actual afiliación institucional.

En caso de recibir apoyo financiero, colaboración de colegas y técnicos (por ejemplo: trabajo anteriores presentados en eventos, derivados de tesis o disertación, recopilación de datos efectuados en instituciones distintas de aquella informada en la afiliación, y otros

hechos de difusión éticamente necesarios) deberá indicarse en un párrafo especial con esta finalidad. Esos datos **NO DEBERÁN CONSTAR EN EL CUERPO DEL TRABAJO**.

Al finalizar el envío el sistema asigna un código identificadorio (Id.) al artículo recién subido mediante el cual el autor seguirá el proceso de revisión.

## 2. FORMATO DE ENVÍO

El artículo debe ser enviado, de forma editable, en la extensión .doc; tamaño de hoja A4, con margen superior izquierdo 3 cm, inferior derecho 2 cm.

En el formato original será usada la tipografía “*Times New Roman*”, tamaño 12, estilo normal y justificado. Interlineado 1,5; sin espacio entre párrafos. Los párrafos iniciales a 1,25 cm. de sangría.

El original debe contener un mínimo de 15 (quince) páginas y **no debe exceder las 20 (veinte) páginas**, incluyendo el título, resumen, desarrollo, referencias bibliográficas, cuadros, gráficos e imágenes si los tuviera.

En caso de que el artículo contenga cuadros o gráficos estadísticos, éstos deben tener un título en el cuerpo del artículo en “*Times New Roman*”, tamaño 10, estilo normal. Se solicita enviar los mismos en un archivo de planilla electrónica.

En caso de que el artículo contenga imágenes, deben tener un título en el cuerpo del artículo en “*Times New Roman*”, tamaño 10, estilo normal. Se solicita enviar los mismos en un formato de edición de imágenes (JPG, TIF, GIF, PNG) con una altura mínima de 700 px, con una resolución de 300 ppp.

Estos archivos deberán subirse en el “Paso 4 Subir fichero complementario” durante el proceso de envío del artículo.

## 3. ESTRUCTURA DEL ARTÍCULO

La estructura del artículo debe contener:

**Título:** en el idioma original del texto y traducción fiel al otro idioma de la revista (si el texto original es en español, la traducción deberá ser al portugués y viceversa). No debe exceder las 20 palabras, expresando el contenido principal del trabajo de manera objetiva y clara. El equipo editor se reserva el derecho de hacer ajustes sobre el mismo.

**Notas aclaratorias:** cuando correspondan al título debe insertarse al final de la página con llamada de \*.

**Resumen:** en español y portugués, consiste en una secuencia de frases concisas y objetivas que den una idea general del artículo; y en su conjunto, no deben pasar las 250 palabras en cada idioma.

**Palabras clave:** en portugués y en español, deben señalarse entre 3 a 5 palabras representativas del contenido del trabajo que se ubicarán

después del resumen, separadas por coma precedida de la expresión “Palabras clave o Palavras-chave”.

**Cuerpo del artículo:** deberá constar con la siguiente estructura: INTRODUCCIÓN, DESARROLLO, CONCLUSIÓN. El DESARROLLO puede subdividirse.

El desarrollo del artículo será numerado con número arábigo comenzando la Introducción con el número 1.

El texto que desee resaltarse dentro en un párrafo deberá escribirse en *letra cursiva*, sin utilizar en ninguna parte negrita o subrayado.

Las notas deben insertarse al final de cada página, sin sangría, letra “*Times New Roman*”, tamaño 10, con numeración secuencial iniciando con el número 1 en el cuerpo del artículo. Serán para uso de notas aclaratorias del texto y de citas-notas.

### **Citas directas**

Las citas directas que pasen de 3 (tres) líneas deben iniciar en un nuevo párrafo con distinto margen, en letra “*Times New Roman*” 10, espaciado simple y debe terminar en el margen derecho. Las comillas deben ser suprimidas y debe dejarse una línea en blanco antes y después de la cita.

### **Citas en notas**

Se utilizará el sistema cita-nota, insertando un número como exponente tras cada cita que reenvía a la nota. Estas notas pueden contener citas o referencias de las citas. Un número de nota se utiliza para cada cita o cada grupo de citas; la nota correspondiente puede citar a más de un documento.

#### **a) Primera cita**

La primera cita a un documento debe contener los elementos necesarios para asegurar la correspondencia exacta entre la cita y la entrada apropiada dentro de la lista de referencias bibliográficas.

La primera cita debe comprender como mínimo el o (los) nombre (s) de los autores y el título completo, tal como aparecen dentro de la referencia bibliográfica seguidas de números de páginas citadas, si es necesario.

Si el o los autores y el título no fueran suficientes para diferenciar las entradas dentro de la lista de referencias bibliográficas, la cita incluirá los elementos suplementarios (edición, año de publicación, etc.) necesarios para asegurar la correspondencia exacta con la referencia.

Ejemplo:

Texto:

Ainda assim, o art. 21 Regulamento 650/2012 pressupõe que cada pessoa tenha uma residência habitual. Pois um ponto de conexão

subsidiário – como, por exemplo, a presença fática<sup>1</sup> – não é encontrado na norma. Além disso, o Considerando 24, frases 3 e 4, contempla este caso, mencionando que, sob estas circunstâncias, a nacionalidade da pessoa ou o local da situação dos seus principais bens poderiam ser “um fator especial” na apreciação de todas as circunstâncias fáticas. Desta maneira, o legislador europeu dá a entender que, para fins do Regulamento 650/2012, uma pessoa sem residência habitual não existe<sup>2</sup>.

Citas en notas de pie de página:

1. VON BAR, Christian; MANKOWSKI Peter. *Internationales Privatrecht Band I – Allgemeine Lehren*, p. 568-569.
2. Em sentido divergente, KUNZ Lena. “Die neue europäische Erbrechtsverordnung – ein Überblick (Teil 1)”. *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*. 2012, vol 3, p. 208-210, afirmando que podem existir casos nos quais a residência habitual é indeterminável. Sem posição manifesta, com base na Proposta do Regulamento; SCHURIG Klaus. “Das internationale Erbrecht wird europäisch – Bemerkungen zur kommenden Europäischen Verordnung”. Em: BERNREÜTHER, Jörn; FREITAG, Robert; LEIBLE, Stefan; SIPPEL, Harald; WANITZEK, Ulrike. *Festschrift für Ulrich Spellenberg*. 2010. p. 343, 346.

### **b) Segunda cita y las siguientes**

Si un documento es citado varias veces, las citas siguientes reciben números diferentes.

La segunda cita de un documento y las siguientes pueden ser reducidas al o a los nombres de los autores y a un título resumido, seguido una de las siguientes abreviaturas según corresponda:

**Op. Cit.:** *Obra citada*. Se usa cuando se vuelve a referirse a una cita ya mencionada pero no consecutiva y cuando corresponde a diferentes páginas. Se repite el apellido y nombre del autor/es seguido de Op. Cit. y el número de página.

Si el o los autores no fueran suficientes para diferenciar las entradas dentro de la lista de referencias bibliográficas, la cita incluirá el título de la publicación citada.

Ejemplo:

6. DRNAS DE CLEMENT, Zlata. *La “cláusula ambiental” en el MERCOSUR*, p. 8.
7. ....
15. ....
16. DRNAS DE CLEMENT, Zlata. Op. cit., p. 84.

**Ídem.:** *Igual que la referencia anterior*. Se utiliza cuando la cita

actual proviene de la misma obra y de la misma página que la cita inmediatamente anterior.

Ejemplo:

6. DRNAS DE CLEMENT, Zlata. *La "cláusula ambiental" en el MERCOSUR*, p. 8.

7. Ídem.

**Ibíd.:** *En el mismo lugar.* Se usa para evitar la repetición de la cita anterior en caso de que se tratase de una página diferente, pero de la misma obra citada.

6. DRNAS DE CLEMENT, Zlata. *La "cláusula ambiental" en el MERCOSUR*, p. 8.

7. *Ibíd.*, p. 24.

**Agradecimientos:** en caso de ser necesario, con un máximo de 20 palabras, al final del artículo y antes de las referencias bibliográficas.

**Referencias bibliográficas:** se incorporarán al final del artículo, bajo el título **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS** donde deberán incluirse los trabajos citados en el cuerpo del texto. Se utilizará el formato ISO 690 e ISO 690-2 y serán ordenadas alfabéticamente por apellido de los autores.

## PUBLICACIONES IMPRESAS

### - LIBROS

APELLIDOS, Nombres. *Título del libro –en cursiva–*. Número de edición. Lugar de publicación: Editorial, año de publicación.

La mención del número de edición se realiza a partir de la segunda edición.

#### **Un autor**

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

#### **Dos autores**

KISS, Alexandre e SHELTON Dinah. *Guide to international environmental law*. Leiden: Koninklijke Brill NV, 2007.

#### **Más de dos autores**

MONCAYO, Guillermo; VINUESA, Raúl y GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Zavalía, 1997.

#### **Autor corporativo**

PARAGUAY. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. *Compilación de tratados de derecho internacional privado suscritos en el sistema interamericano entre 1888 y 1994: tratados de Montevideo y*

*convenciones interamericanas sobre derecho internacional privado*. Asunción: CSJ, 1998.

**Editor, coordinador, compilador, organizador de un libro**

HOWARD, Michael; ANDREOPOULOS, George; SHULMAN, Mark(eds). *The Laws of War: constraints on warfare in the Western World*. New Haven, London: Yale University Press, 1994.

Para todos los casos utilizar (ed) o (eds) según sea uno o más autores.

**- CAPÍTULO DE UN LIBRO**

APELLIDOS –en mayúsculas-, Nombres del autor del capítulo. “Título del capítulo del libro –entre comillas-”. En: APELLIDOS –en mayúsculas-, Nombres de/los editor/es del libro seguido de la abreviación entre paréntesis (ed) o (eds) según el caso. *Título del libro –en cursiva-*. Número de la edición. Ciudad de publicación: Editor, año de publicación. Página inicial y final del capítulo.

FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara Lidia; SCOTTI, Luciana Beatriz. “¿Soberanía o crisis de la Lex Mercatoria?”. En: FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara Lidia (ed). *Derecho internacional privado y de la integración*. Buenos Aires: La Ley, 2011.p. 543-559.

**- PARTE DE UNA COLECCIÓN DE LIBROS**

APELLIDOS –en mayúsculas-, Nombres del autor. “Título del capítulo del libro –entre comillas-”. En: APELLIDOS –en mayúsculas-, Nombres de/los editor/es del libro seguido de la abreviación entre paréntesis (ed) o (eds) según el caso. *Título del libro –en cursiva-*. Número de la edición. Ciudad de publicación: Editor, año de publicación. (nombre la colección o serie y el volumen o número del mismo).

DREYZIN DE KLOR, Adriana; FERNÁNDEZ ARROYO, Diego (ed). *Inversiones Extranjeras*. Buenos Aires: Zavalia, 2005. (DeCITA 03.2005).

**- REVISTAS**

*Título de la revista–en cursiva-*, lugar de publicación, vol, número. Año de publicación

*BUSINES review*, New York, vol 25, nº 10. 1993.

**- ARTÍCULO DE REVISTA**

APELLIDOS –en mayúsculas-, Nombres. “Título del artículo –entre comillas”. *Título de la revista –en cursiva-*. año de publicación,

vol, nº o tomo, página inicial y final del artículo.

**Un autor**

LACERDA, Antônio Corrêa de. “Investimentos diretos estrangeiros e políticas de desenvolvimento”. *Revista Administração em Diálogo*. 2003, nº 5, p. 11-18.

**Dos autores o más autores**

SARTI, Fernando e LAPLANE, Mariano F. “O investimento direto estrangeiro e a internacionalização da economia brasileira nos anos 1990”. *Revista Economia e Sociedade*. 2002, vol 11, nº 1, p. 63-94.

**- ARTÍCULO DE PERIÓDICO**

“Título del artículo –entre comillas”. *Título del periódico–en cursiva–*. Fecha de publicación, página

“Informe de IPA confirma situación de crisis hídrica en región norte”. *Diario Cambio*. 30 dez 2014, p. 14

**- TESIS**

APELLIDOS –en mayúsculas-, Nombres del autor. “Título –entre comillas–” [Tipo de documento]. Orientador. Institución académica en la que presenta. Lugar, año.

VILLAR, Pillar Carolina. “A busca pela governança dos aquíferos transfronteiriços e o caso do aquífero guarani”. [Tese de doutorado]. Orientador: Wagner Ribeiro. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012.

**- INFORMES**

APELLIDOS –en mayúsculas-, Nombres del autor del capítulo. *Título del informe –en cursiva–*. Lugar de publicación: editorial, año. (Tipo de informe)

GUIRARDO ROMERO, Nuria. *Proyecto de conservación y recuperación de una especie amenazada*. Almería: s.n, 1988. (Informe técnico de la Dirección General del Medio Ambiente).

**- CONFERENCIAS O CONGRESOS (ACTAS)**

*Nombre del congreso, conferencia o reunión en cursiva–* (número de la conferencia, fecha y lugar de realización –entre paréntesis-) Título del acta. Responsabilidad secundaria. Lugar de publicación: editorial, año.



*Congresso Brasileiro de Direito Internacional* (5º, 2007). Estudos de direito internacional: anai. Menezes, Wagner (ed). Curitiba:Juruá, 2007, vol. X.

**- PONENCIA PRESENTADA EN UN CONGRESO**

APELLIDOS –en mayúsculas-, Nombres del autor del capítulo. “Título de la ponencia –entre comillas-”. En: *Nombre del congreso, conferencia o reunión en cursiva-* (número de la conferencia, fecha y lugar de realización –entre paréntesis-) Título del acta. Responsabilidad secundaria. Lugar de publicación: editorial, año, vol. p. inicial-final.

ALMEIDA, Guilherme de Vasconcellos. “A apropriação da cultura pelos estados nacionalistas nos fins do século XIX. Uma hipótese: a utilização da cultura como fator de análise das relações internacionais”. En: *Congresso Brasileiro de Direito Internacional* (5º, 2007). Estudos de direito internacional: anai. MENEZES, Wagner (ed). Curitiba:Juruá, 2007, vol. X. p. 224-230.

**- LEGISLACION**

**Ley**

País. Título. *Publicación oficial en la que se publica*, fecha de publicación, número, páginas.

ESPAÑA. Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas. *Boletín Oficial del Estado*, 28 de julio de 2011, núm. 180.

**Tratados**

MERCOSUR. *Tratado de Asunción*, firmado en Asunción, República del Paraguay, el 26 de marzo de 1991.

**Protocolo**

MERCOSUR. *Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR*, firmado en Olivos, Provincia de Buenos Aires, República Argentina, el 18 de febrero de 2002.

**Decisión**

MERCOSUR. *Decisión MERCOSUR/CMC/DEC. N° 40/00. Convenio de cooperación entre los bancos centrales de los Espados Partes del MERCOSUR para la prevención y reposición de maniobras tendientes a la legitimación de activos provenientes de actividades ilícitas*, firmada en Florianópolis-SC, República Federativa del Brasil, el 14 de diciembre de 2000.

### **Jurisprudencia de tribunales nacionales**

ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO (Sala de lo Civil, Sección 1ª). *Sentencia núm. 544/2011*, de 27 julio.

### **Jurisprudencia de tribunales internacionales**

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (Sección 2ª). *Caso Capriati contra Italia*. Sentencia de 26 julio 2011.

TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN DEL MERCOSUR. *Caso Procedimiento Excepcional de Urgencia solicitado por la República del Paraguay en relación con la suspensión de su participación en los órganos del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y a la incorporación de Venezuela como miembro pleno*. Laudo 01/2012 del 21 de julio de 2012. [fecha de consulta: 3 de enero de 2015]. Disponible en: <[http://www.tprmercosur.org/es/docum/laudos/Laudo\\_01\\_2012\\_es.pdf](http://www.tprmercosur.org/es/docum/laudos/Laudo_01_2012_es.pdf)>.

## **PUBLICACIONES ELECTRÓNICAS**

### **- LIBROS**

APELLIDOS –en mayúsculas-, Nombres *Título del libro –en cursiva–* [en línea]. Número de edición. Lugar de publicación: Editorial, año de publicación [fecha de consulta]. Disponible en: <dirección de la página>

#### **Un autor**

MONGE-NARANJO, Alexander. *The Impact of NAFTA on Foreign Direct Investment flows in Mexico and the Excluded Countries* [en línea]. s.l: Department of Economics. Northwestern University, 2002 [fecha de consulta 30 de diciembre de 2014]. Disponible en: <[http://web.worldbank.org/archive/website00894A/WEB/ PDF/MONGE\\_NA.PDF](http://web.worldbank.org/archive/website00894A/WEB/ PDF/MONGE_NA.PDF)>

#### **Más de un autores**

BURREL, A.; FERRARI, E.; GONZÁLEZ MELLADO, A; HIMICS, M.; MICHALEK, M.; SHRESTHA, S.; VAN DOORSLAER, B.; (2011) *Potential EU-Mercosur free trade agreement: impact assessment. Volume 1: main results*. Luxembourg: European Union [en línea]. Luxembourg: European Union, 2011 [fecha de consulta: 21 de octubre de 2012]. Disponible en: <[http://www.redeagro.org.br/images/stories/vol%201\\_main%20results\\_jrc67394.pdf](http://www.redeagro.org.br/images/stories/vol%201_main%20results_jrc67394.pdf)>

#### **Autor corporativo**

UNCTAD. *World Investment Report 2011: non-equity modes of international production and development* [en línea]. Ginebra: UN Publications, 2011 [acceso 28 de marzo de 2014]. Disponible em:

<[http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2011\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2011_en.pdf)>

#### - **CAPÍTULO DE UN LIBRO**

APELLIDOS –en mayúsculas-, Nombres del autor del capítulo. “Título del capítulo del libro –entre comillas–”. En: APELLIDOS –en mayúsculas-, Nombres de/los editor/es del libro seguido de la abreviación entre paréntesis (ed) o (eds) según el caso. *Título del libro –en cursiva–* [en línea]. Número de la edición. Ciudad de publicación: Editor, año de publicación. Página inicial y final del capítulo [fecha de la consulta]. Disponible en: <dirección web>

#### - **PARTE DE UNA COLECCIÓN DE LIBROS**

APELLIDOS –en mayúsculas-, Nombres del autor del capítulo. “Título del capítulo del libro –entre comillas–”. En: APELLIDOS –en mayúsculas-, Nombres de/los editor/es del libro seguido de la abreviación entre paréntesis (ed) o (eds) según el caso. *Título del libro –en cursiva–* [en línea]. Número de la edición. Ciudad de publicación: Editor, año de publicación. (nombre la colección o serie y el volumen o número del mismo) [fecha de la consulta]. Disponible en: <dirección web>

#### - **REVISTAS**

*Título de la revista –en cursiva–* [en línea]. lugar de publicación, vol, número. Año de publicación [fecha de la consulta]. Disponible en: <dirección web>

*BUSINES review* [en línea]. New York, vol 25, n° 10. 1993 [consultado 3 de mayo de 2012]. Disponible en: <<https://hbr.org/>>

#### - **ARTÍCULO DE REVISTA**

APELLIDOS –en mayúsculas-, Nombres. “Título del artículo –entre comillas” [en línea]. *Título de la revista –en cursiva–* año de publicación, vol, n° o tomo, página inicial y final del artículo [fecha de la consulta]. Disponible en: <dirección web>

#### **Un autor**

GUTIERREZ–HACES, Teresa. “La Inversión Extranjera Directa en el TLCAN” [en línea]. *Economíaunam* 2004, vol 1, n° 3, p. 23-42 [consulta 5/12/2014]. Disponible en: <<http://www.revistas.unam.mx/index.php/ecu/article/view/2814>>

**- ARTÍCULO DE PERIÓDICO**

“Título del artículo –entre comillas” [en línea]. *Título del periódico– en cursiva-*. Fecha de publicación. [fecha de consulta]. Disponible en: <dirección web>

“Crisis hídrica en Mendoza: otro año en el que escasea el agua” [en línea]. *Diario UNO*. 31 oct 2014. [fecha de consulta: 18/02/2015]. Disponible em: <<http://www.diariouno.com.ar/mendoza/Crisis-hidrica-en-Mendoza-otro-ao-en-el-que-escasea-el-agua-20141031-0036.html>>

**- INFORMES**

APELLIDOS –en mayúsculas-, Nombres del autor del capítulo. *Título del informe –en cursiva-*[en línea]. Lugar de publicación: editorial, año. (Tipo de informe) [fecha de consulta]. Disponible en: <dirección web>

**- CONFERENCIAS O CONGRESOS (ACTAS)**

*Nombre del congreso, conferencia o reunión en cursiva-* (número de la conferencia, fecha y lugar de realización –entre paréntesis-) Título del acta [en línea]. Responsabilidad secundaria. Lugar de publicación: editorial, año [fecha de consulta]. Disponible en: <dirección web>.

**- PONENCIA PRESENTADA EN UN CONGRESO**

APELLIDOS –en mayúsculas-, Nombres del autor del capítulo. “Título de la ponencia –entre comillas-”. En: *Nombre del congreso, conferencia o reunión en cursiva-* (número de la conferencia, fecha y lugar de realización –entre paréntesis-) Título del acta [en línea]. Responsabilidad secundaria. Lugar de publicación: editorial, año. p. inicial-final. [fecha de consulta]. Disponible en: <dirección web>.

**- PÁGINA WEB**

APELLIDOS –en mayúsculas-, Nombres del autor del capítulo o NOMBRE DE LA INSTITUCIÓN –en mayúsculas-. “Título de la página Web” [en línea]. Fecha de revisión/actualización si consta en la página. [fecha de consulta]. Disponible en: <dirección web>

BRASIL. MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. “Declaração conjunta Brasil-Paraguai” [em linha]. [acesso 07/02/2015]. Disponível em: <[http://dai-mre.serpro.gov.br/atos-internacionais/bilaterais/1971/b\\_52/](http://dai-mre.serpro.gov.br/atos-internacionais/bilaterais/1971/b_52/)>

## NORMA EDITORIAL

### APRESENTAÇÃO

#### **Como surgiu a Revista**

A Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão é um espaço criado pela Secretaria do TPR para a publicação de artigos acadêmicos que tratem de temas ligados ao direito, como regionalismo, integração, organizações internacionais e, em especial, ao direito do MERCOSUL.

Os idiomas da Revista são os idiomas oficiais do MERCOSUL: espanhol e português. A frequência da publicação é semestral.

#### **Temas e alcance**

Embora o projeto tenha como finalidade central a difusão do direito do MERCOSUL, a publicação não se restringe ao direito da organização regional. Podem integrar o projeto produções acadêmicas que tratem de ramos do direito relacionados de alguma maneira com o marco jurídico mercosulino, como o direito internacional geral, o direito internacional econômico e o direito da integração.

#### **Sistema de avaliação**

Os trabalhos apresentados à Revista são analisados por um conselho técnico, sob a modalidade double blind review, isto é, de forma anônima. Os membros do conselho técnico são professores, estudiosos e investigadores do direito, com notável trajetória acadêmica e possuem plena liberdade para criticar, revisar, aprovar e reprovar os artigos submetidos. Sua identificação é reservada e considera-se o parecer emitido como se fosse da Revista.

Os artigos deverão ser inéditos, de rigor científicos e não representam, em nenhuma hipótese, a opinião do TPR quanto aos temas abordados. Os artigos são submetidos a programas de detecção de plágio. Se o programa detecta citações bibliográficas que não foram referenciadas corretamente, o trabalho não é publicado.

No que se refere à forma, os artigos devem atender a critérios e requisitos estabelecidos nesta norma editorial. Tais critérios de formato constituem, em conjunto com a análise de conteúdo, condição essencial para sua publicação. Portanto, passará pela consideração da Equipe Editorial a revisão dos requisitos formais, a fim de avaliar o cumprimento dos critérios fixados.

#### **Gratuidade da publicação**

A revista não tem fins lucrativos.

O envio e a publicação dos artigos não estão sujeitos a nenhum custo.

O conteúdo publicado está totalmente disponível online de forma gratuita.

### **Critérios gerais para a aceitação de artigos**

Os artigos serão inéditos, de rigor científico e não representam em nenhuma hipótese a opinião do TPR quanto aos temas abordados.

A revista reserva-se todos os direitos legais de reprodução de conteúdo.

O envio de artigos pelo autor implica autorização para sua publicação na Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão. Esse processo se concretiza mediante a assinatura de carta de cessão de direitos por parte do autor. O envio de artigos se dará exclusivamente por meio da plataforma da revista: <http://www.revistastpr.com/index.php/rstpr>.

Em nenhuma hipótese serão recebidos artigos por outro meio de comunicação.

Conflito de interesses: qualquer interesse de autores, revisores e editores que possa influenciar a elaboração ou avaliação de um artigo deve ser declarado para a identificação de possíveis conflitos de interesse. Uma vez reconhecido o conflito de interesse, o artigo será rejeitado.

### **Índices**

Atualmente a RSTPR é membro do CrossRef, e está indexada nas seguintes bases de dados: Latindex, DOAJ, SciELO, Qualis Capes categoria B1 e REDIB.

## **1. ENVIO DO ARTIGO**

O envio se realizada através do site da Revista: <http://www.revistastpr.com/index.php/rstpr>

### **Passos a seguir**

O autor deverá informar os seguintes dados no passo 3 do procedimento de envio (inclusão de metadados):

- 1.- Título em português e em espanhol;
- 2.- Nome de cada autor, acompanhado de filiação institucional e título ao tempo da submissão do trabalho;
- 3.- Contatos como endereço eletrônico (e-mail), fax e telefone para correspondência com a Equipe Editorial.

Além disso, deve-se incluir um breve currículo vitae no campo correspondente no sistema, o qual não deve ultrapassar 50 palavras, já que esta será incorporado à publicação em nota. Fundamental se faz a indicação da atual filiação institucional.

Deve-se incluir um breve *curriculum vitae* na seção Resumo Biográfico do sistema, que não ultrapasse 50 palavras.

No caso de haver necessidade de reconhecimento a apoio financeiro, colaboração de colegas ou outros (por exemplo: trabalhos anteriores apresentados em eventos, derivados de tese ou dissertação, recopilação de dados efetuados em instituições distintas daquela informada na

filiação e outros fatos, cujo informe seja eticamente necessário), sua indicação deverá ser realizada em parágrafo próprio. Esses dados **NÃO DEVERÃO CONSTAR DO CORPO DO TRABALHO**.

Finalizado o envio, o sistema designa um código de identificação (id.) ao artigo recém remetido. Com esse código, o autor acompanhará o processo de avaliação.

**ATENÇÃO:** O envio de artigos pelo autor implica autorização para sua publicação na Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão. O envio será efetuado exclusivamente através do site da Revista <http://www.revistastpr.com/index.php/rstpr>.

Em nenhuma hipótese, serão recebidos artigos por outro meio de comunicação.

## 2. FORMATO DE ENVIO

O artigo deve ser encaminhado, em formato modificável, na extensão *.doc*; folha A4, com margem superior esquerda a 3cm, inferior direita, 2cm. A fonte é Times New Roman, tamanho 12, estilo normal e justificado. Espaçamento entre linhas de 1,5; sem espaço entre os parágrafos. O início dos parágrafos a 1,25 cm.

O original deve conter no mínimo 15 (quinze) páginas e não deve ultrapassar 20 (vinte) páginas, incluindo título, resumo, desenvolvimento, referências bibliográficas, quadros, gráficos e imagens, se tiver.

Em caso de o artigo conter quadros ou gráficos estatísticos, esses devem ter um título no corpo do texto em Times New Roman, tamanho 10, estilo normal. Solicita-se enviar o(s) mesmo(s) em um arquivo de planilha eletrônica à parte.

Em caso de o artigo conter imagens, essas devem ter um título no corpo do texto em Times New Roman, tamanho 10, estilo normal. Solicita-se enviar a(s) mesma(s) em um formato de edição de imagens (JPG, TIF, GIF, PNG) com altura mínima de 700 px e resolução de 300 PPP.

Tais arquivos deverão ser carregados no passo 4 (transferência de documentos suplementares) durante o processo de envio do artigo.

## 3. ESTRUTURA DO ARTIGO

A estrutura do artigo deve conter:

**Título:** no idioma original do texto e tradução fiel ao outro idioma da Revista (se o texto original estiver em espanhol, a tradução deverá ser em português e vice-versa). Ele não deve exceder 20 (vinte) palavras, expressando o conteúdo principal do trabalho de maneira objetiva e clara. A equipe editorial se reserva o direito para promover ajustes sobre o mesmo.

**Notas esclarecedoras:** do título deve incluir-se ao final da página com o símbolo de \*.



**Resumo:** em espanhol e português, de uma forma e sequência de frases concisas e objetivas que deem uma ideia geral do artigo; em seu conjunto, não devem ultrapassar 250 (duzentas e cinquenta) palavras.

**Palavras chave:** em português e em espanhol, devem apontar entre 3 e 5 palavras representativas do conteúdo do trabalho. Estarão dispostas depois do resumo, precedidas da expressão “Palabras clave ou Palavras-chave”, separadas entre vírgula.

**Corpo do artigo:** Deverá contar com a seguinte estrutura: Introdução, desenvolvimento e conclusão. O desenvolvimento pode ser subdividido. .

O desenvolvimento do artigo será numerado com número arábico, começando pela Introdução com o número 1 (um).

O texto que se deseje resalta dentro de um parágrafo deverá ser escrito em *itálico*, sem utilizar em nenhum trecho em negrito ou sublinhado.

As notas deve ser inseridas ao final de cada página, sem sangria, letra “Times New Roman”, tamanho 10, com numeração sequencial iniciando com o número 01 no corpo do artigo. Deverão servir para o esclarecimento do texto e de citações.

#### **Citações Diretas:**

As citações diretas que passem de 3 (três) linhas devem iniciar em um novo parágrafo, com margem distinta, em Times New Roman, 10, espaçamento simples e devem terminar na margem direita. As aspas devem ser suprimidas e deve-se deixar uma linha em branco antes e outra depois da citação.

#### **Citações em notas**

Utiliza-se o sistema citação-nota, inserindo-se um número como expoente logo de cada citação que faz a referência à nota. Estas notas podem conter citações ou referências a citações. Um número de nota deve ser utilizado para cada citação ou cada grupo de citações. A nota correspondente pode fazer referência a mais de um documento.

#### **a) Primeira citação**

A primeira citação de um documento deve conter os elementos necessários para assegurar a correspondência exata entre a citação e a entrada adequada dentro na lista de referências bibliográficas.

A primeira citação deve contar com, no mínimo, o (ou os) nome (s) do (dos) autor (es) e o título completo, tal como aparecem nas referências seguidas dos números das páginas citadas, caso necessário.

Caso o (ou os) nome (s) do (s) autor (es) não sejam suficientes para diferenciação na lista de referências, a citação deverá incluir os elementos suplementares (edição, ano de publicação, etc.) necessários para assegurar a correspondência exata com a referência.

Exemplo:

Texto:

Ainda assim, o art. 21 Regulamento 650/2012 pressupõe que cada pessoa tenha uma residência habitual. Pois um ponto de conexão subsidiário – como, por exemplo, a presença fática<sup>1</sup> – não é encontrado na norma. Além disso, o Considerando 24, frases 3 e 4, contempla este caso, mencionando que, sob estas circunstâncias, a nacionalidade da pessoa ou o local da situação dos seus principais bens poderiam ser “um fator especial” na apreciação de todas as circunstâncias fáticas. Desta maneira, o legislador europeu dá a entender que, para fins do Regulamento 650/2012, uma pessoa sem residência habitual não existe<sup>2</sup>.

Citações em notas de rodapé:

1. VON BAR, Christian; MANKOWSKI Peter. Internationales Privatrecht Band I – Allgemeine Lehren, p. 568-569.

2. Em sentido divergente, KUNZ Lena. “Die neue europäische Erbrechtsverordnung – ein Überblick (Teil 1)”. *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*. 2012, vol 3, p. 208-210, afirmando que podem existir casos nos quais a residência habitual é indeterminável. Sem posição manifesta, com base na Proposta do Regulamento; SCHURIG Klaus. “Das internationale Erbrecht wird europäisch – Bemerkungen zur kommenden Europäischen Verordnung”. Em: BERNREÜTHER, Jörn; FREITAG, Robert; LEIBLE, Stefan; SIPPEL, Harald; WANITZEK, Ulrike. *Festschrift für Ulrich Spellenberg*. 2010. p. 343, 346.

**b) Segunda citação e as seguintes**

Caso um documento seja citado várias vezes, as citações seguintes recebem números diferentes.

A segunda citação de um documento e as seguintes podem ser reduzidas a (ou aos) nome (s) do (s) autor (es) e a um título resumido, sendo uma das seguintes abreviaturas possíveis:

**Op. Cit.:** *Obra citada*. Usa-se quando refere-se novamente a uma citação já mencionada, mas não de forma consecutiva e quando corresponda a diferentes páginas. Repetem-se o sobrenome e o nome do (s) autor (es) seguido de Op. Cit. E do número de página.

Se o (ou os) autor (es) não forem suficientes para diferenciar as entradas na lista de referências, a citação deverá incluir o título da publicação citada.

Exemplo:

6. DRNAS DE CLEMENT, Zlata. *La “cláusula ambiental” en el MERCOSUR*, p. 8.

7. ....

15. ....

16. DRNAS DE CLEMENT, Zlata. Op. cit., p. 84.

**Ídem.:** *Igual que a referencia anterior.* Utiliza-se quando a citação atual deriva da mesma obra e da mesma página que a da citação imediatamente anterior.

Exemplo:

6. DRNAS DE CLEMENT, Zlata. *La “cláusula ambiental” en el MERCOSUR*, p. 8.

7. Ídem.

**Ibíd.:** *No mesmo lugar.* Utiliza-se para evitar a repetição de uma citação anterior no caso de que se trate de uma página diferente, mas na mesma obra citada.

6. DRNAS DE CLEMENT, Zlata. *La “cláusula ambiental” en el MERCOSUR*, p. 8.

7. *Ibíd.*, p. 24.

**Agradecimentos:** em caso de necessidade, deve contar, no máximo, com 20 palavras, ao final do artigo e antes das referências bibliográficas.

**Referências bibliográficas:** devem ser incorporadas ao final do artigo, sob o título **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**, onde deverão ser inseridos os trabalhos citados no corpo do texto: Os formatos ISO 690 e ISO 690-2 devem ser utilizados e os autores deverão ser ordenados em ordem alfabética.

## PUBLICAÇÕES IMPRESSAS

### - LIVROS

SOBRENOME–em maiúsculas- Nomes. *Título do livro –em itálico-*. Lugar de publicação: Editora, ano de publicação

A menção do número da edição se realiza a partir da segunda edição.

### Um autor

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

### Dois autores

KISS, Alexandre e SHELTON Dinah. *Guide to international environmental law*. Leiden: Koninklijke Brill NV, 2007.

### Mais de dois autores

MONCAYO, Guillermo; VINUESA, Raúl y GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia. *Derecho Internacional Publico*. Buenos Aires: Zavalía, 1997.

### Autor corporativo

PARAGUAY. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. *Compilación de tratados de derecho internacional privado suscritos en el sistema interamericano entre 1888 y 1994: tratados de Montevideo y convenciones interamericanas sobre derecho internacional privado*. Asunción: CSJ, 1998.

**Editor, coordenador, compilador, organizador de livro**

HOWARD, Michael; ANDREOPOULOS, George; SHULMAN, Mark(eds). *The Laws of War: constraints on warfare in the Western World*. New Haven, London: Yale University Press, 1994.

Para todos os casos utilizar (ed) ou (eds) conforme seja um ou mais autores.

**- CAPÍTULO DE LIVRO**

SOBRENOME –em maiúsculas- Nomes do autor do capítulo. “Título do capítulo do livro”. Em SOBRENOME –em maiúsculas- Nomes do(s) editor(es) do livro seguido da abreviação entre parênteses (ed) ou (ed) conforme seja o caso. *Título do livro –em itálico-*. Cidade de publicação: Editor, ano de publicação. p. inicial-final.

FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara Lidia; SCOTTI, Luciana Beatriz. “¿Soberanía o crisis de la Lex Mercatoria?”. En: FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara Lidia (ed). *Derecho internacional privado y de la integración*. Buenos Aires: La Ley, 2011.p. 543-559.

**- PARTE DE UNA COLECCIÓN DE LIBROS**

SOBRENOME –em maiúsculas- Nomes do autor. “Título do capítulo do livro”. Em SOBRENOME –em maiúsculas- Nomes do(s) editor(es) do livro seguido da abreviação entre parênteses (ed) ou (ed) conforme seja o caso. *Título do livro – em itálico -*. Cidade de publicação: Editor, ano de publicação. p. inicial-final. (nome da coleção ou série e o volume ou número do mesmo).

DREYZIN DE KLOR, Adriana; FERNÁNDEZ ARROYO, Diego (ed). *Inversiones Extranjeras*. Buenos Aires: Zavalía, 2005. (DeCITA 03.2005).

**- REVISTAS**

*Título da revista–em itálico-*, cidade de publicação, vol, número. Ano de publicación

*BUSINES review*, New York, vol 25, nº 10. 1993.

**- ARTIGO DE REVISTA**

SOBRENOME –em maiúsculas- Nomes. “Título do artigo”. *Título da revista –em itálico*. Ano de publicação vol, nº ou tomo, p. inicial-final.

**Um autor**

LACERDA, Antônio Corrêa de. “Investimentos diretos estrangeiros e políticas de desenvolvimento”. *Revista Administração em Diálogo*. 2003, nº 5, p. 11-18.

**Dois autores o mais de dois autores**

SARTI, Fernando e LAPLANE, Mariano F. “O investimento direto estrangeiro e a internacionalização da economia brasileira nos anos 1990”. *Revista Economia e Sociedade*. 2002, vol 11, nº 1, p. 63-94.

**- ARTIGO DE PERIÓDICO**

“Título do artigo – entre aspas”. *Título do periódico – em cursiva* -. Data da publicação, página

“Informe de IPA confirma situación de crisis hídrica en región norte”. *Diario Cambio*. 30 dez 2014, p. 14

**- TESE**

SOBRENOMES – em maiúscula -, Nomes do autor do capítulo. “Título – entre aspas” - [Tipo de documento]. Orientador. Instituição acadêmica. Lugar, ano.

VILLAR, Pillar Carolina. “A busca pela governança dos aquíferos transfronteiriços e o caso do aquífero guarani”. [Tese de doutorado]. Orientador: Wagner Ribeiro. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012.

**- RELATÓRIOS**

SOBRENOMES – em maiúscula -, Nomes do autor do capítulo. *Título do relatório – em cursiva* -. Lugar de publicação: editora, ano. (Tipo de relatório)

GUIRARDO ROMERO, Nuria. *Proyecto de conservación y recuperación de una especie amenazada*. Almeria: s.n, 1988. (Informe técnico de la Dirección General del Medio Ambiente).

**- CONFERÊNCIAS OU CONGRESSOS (ANAIS)**

*Nome do congresso, conferência ou reunião em cursiva*- (número da

conferência, data e lugar de realização – entre parênteses -) Título dos anais. Responsabilidade secundária. Lugar da publicação: editora, ano.

*Congresso Brasileiro de Direito Internacional* (5º, 2007). Estudos de direito internacional: anai. Menezes, Wagner (ed). Curitiba:Juruá, 2007, vol. X.

#### **- APRESENTAÇÃO DE TRABALHO EM CONGRESSO**

**SOBRENOMES** – em maiúsculas -, Nomes do autor do capítulo. “Título da apresentação – entre aspas -”. En: *Nome do congresso, conferência ou reunião em cursiva*- (número da conferência, local e data da realização –entre parênteses-) Título dos anais. Responsabilidade secundária. Lugar de publicação: editora, ano, vol. p. inicial-final.

ALMEIDA, Guilherme de Vasconcellos. “A apropriação da cultura pelos estados nacionalistas nos fins do século XIX. Uma hipótese: a utilização da cultura como fator de análise das relações internacionais”. En: *Congresso Brasileiro de Direito Internacional* (5º, 2007). Estudos de direito internacional: anai. MENEZES, Wagner (ed). Curitiba:Juruá, 2007, vol. X. p. 224-230.

#### **- LEGISLAÇÃO**

##### **Lei**

País. Título. *Publicação oficial em que se publicou, data da publicação*, número, páginas.

ESPAÑA. Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas. *Boletín Oficial del Estado*, 28 de julio de 2011, núm. 180.

##### **Tratados**

MERCOSUR. *Tratado de Asunción*, firmado en Asunción, República del Paraguay, el 26 de marzo de 1991.

##### **Protocolo**

MERCOSUR. *Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR*, firmado en Olivos, Provincia de Buenos Aires, República Argentina, el 18 de febrero de 2002.

##### **Decisão**

MERCOSUR. *Decisión MERCOSUR/CMC/DEC. N° 40/00. Convenio de cooperación entre los bancos centrales de los Espados*

*Partes del MERCOSUR para la prevención y reposición de maniobras tendientes a la legitimación de activos provenientes de actividades ilícitas*, firmada en Florianópolis-SC, República Federativa del Brasil, el 14 de diciembre de 2000.

#### **Jurisprudência dos tribunais nacionais**

ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO (Sala de lo Civil, Sección 1ª). *Sentencia núm. 544/2011*, de 27 julio.

#### **Jurisprudência dos tribunais internacionais**

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (Sección 2ª). *Caso Capriati contra Italia*. Sentencia de 26 julio 2011.

TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN DEL MERCOSUR. *Caso Procedimiento Excepcional de Urgencia solicitado por la República del Paraguay en relación con la suspensión de su participación en los órganos del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y a la incorporación de Venezuela como miembro pleno*. Laudo 01/2012 del 21 de julio de 2012 [online]. [fecha de consulta: 3 de enero de 2015]. Disponible em: <[http://www.tprmercosur.org/es/docum/laudos/Laudo\\_01\\_2012\\_es.pdf](http://www.tprmercosur.org/es/docum/laudos/Laudo_01_2012_es.pdf)>.

### **PUBLICAÇÕES ELETRÔNICAS**

#### **- LIVROS**

SOBRENOME—em maiúsculas- Nomes. *Título do livro –em itálico–* [online]. Lugar de publicação: Editora, ano de publicação [data da consulta]. Disponível em: <endereço da página>.

#### **Um autor**

MONGE-NARANJO, Alexander. *The Impact of NAFTA on Foreign Direct Investment flows in Mexico and the Excluded Countries* [online]. s.l: Department of Economics. Northwestern University, 2002 [data da consulta 30 de diciembre de 2014]. Disponível em: <[http://web.worldbank.org/archive/website00894A/WEB/PDF/MONGE\\_NA.PDF](http://web.worldbank.org/archive/website00894A/WEB/PDF/MONGE_NA.PDF)>

#### **Más de un autores**

BURREL, A.; FERRARI, E.; GONZÁLEZ MELLADO, A; HIMICS, M.; MICHALEK, M.; SHRESTHA, S.; VAN DOORSLAER, B.; (2011) *Potential EU-Mercosur free trade agreement: impact assessment. Volume 1: main results*. Luxembourg: European Union [online]. Luxembourg: European Union, 2011 [fecha de consulta: 21 de octubre de 2012]. Disponível em: <[http://www.redeagro.org.br/images/stories/vol%201\\_main%20results\\_jrc67394.pdf](http://www.redeagro.org.br/images/stories/vol%201_main%20results_jrc67394.pdf)>

#### **Autor corporativo**



UNCTAD. World Investment Report 2011: non-equity modes of international production and development [online]. Geneva: UN Publications, 2011 [acceso 28 de marzo de 2014]. Disponível em: <[http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2011\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2011_en.pdf)>

#### - **CAPÍTULO DE LIVRO**

SOBRENOMES – em maiúsculas-, Nomes do autor do capítulo. “Título do capítulo do livro – entre aspas -”. En: SOBRENOMES – em maiúsculas -, Nomes do/s editor/es do livro seguido da abreviação entre parênteses (ed) ou (eds) conforme o caso. *Título do livro – em cursiva-* [online]. Número da edição. Cidade de publicação: Editor, ano de publicação. Página inicial e final do capítulo [data da consulta]. Disponível em: <endereço web>

#### - **PARTE DE UMA COLEÇÃO DE LIVROS**

SOBRENOMES – em maiúsculas -, Nomes do autor do capítulo. “Título do capítulo do livro – entre aspas-”. En: SOBRENOMES – em maiúsculas -, Nomes do/s editor/es do livro seguido da abreviação entre parêntesis (ed) ou (eds) conforme o caso. *Título do livro – em cursiva* -[online]. Número da edição. Cidade de publicação: Editor, ano de publicação. (nome da coleção ou série e o volume ou número do mesmo) [data da consulta]. Disponível em: <endereço web>

#### - **REVISTAS**

*Título da revista- en cursiva-* [online], lugar de publicação, vol, número. Ano de publicação [data da consulta]. Disponível em: <endereço web>

*BUSINES review*, New York, vol 25, nº 10. 1993 [acessado 3 de mayo de 2012]. Disponível em: <<https://hbr.org/>>

#### - **ARTIGOS DE REVISTA**

SOBRENOMES – em maiúsculas -, Nomes. “Título do artigo – entre aspas” [online]. *Título da revista – en cursiva* - ano de publicação, vol, nº ou tomo, página inicial e final do artigo [data da consulta]. Disponível em: <endereço web>

#### **Um autor**

GUTIERREZ–HACES, Teresa. “La Inversión Extranjera Directa en el TLCAN” [online]. *Economíaunam* 2004, vol 1, nº 3, p. 23-42 [consulta 5/12/2014]. Disponible en: <<http://www.revistas.unam.mx/index.php/ecu/article/view/2814>>

#### - **ARTIGO DE PERIÓDICO**

“Título do artigo – entre aspas” [online]. *Título do periódico – em cursiva* -. Data de publicação. [data de consulta]. Disponível em: <endereço web>

“Crisis hídrica en Mendoza: otro año en el que escasea el agua” [online]. *Diario UNO*. 31 oct 2014. [acceso 28 de marzo de 2014 18/02/2015]. Disponível em: <<http://www.diariouno.com.ar/mendoza/Crisis-hidrica-en-Mendoza-otro-ao-en-el-que-escasea-el-agua-20141031-0036.html>>

#### - RELATÓRIOS

SOBRENOMES – em maiúsculas -, Nomes do autor do capítulo. *Título do relatório – em cursiva* -[online]. Lugar de publicação: editora, ano. (Tipo de relatório) [data de consulta]. Disponível em: <endereço web>

#### - CONFERÊNCIAS OU CONGRESSOS (ANAIS)

*Nome do congresso, conferência ou reunião em cursiva-* (número da conferência, data e lugar de realização – entre parêntesesv-) Título dos anais [online]. Responsabilidade secundária. Lugar de publicação: editora, ano [data de consulta]. Disponível em: <endereço web>

#### - APRESENTAÇÃO DE TRABALHO EM CONGRESSO

SOBRENOMES – em maiúsculas -, Nomes do autor do capítulo. “Título da apresentação – entre aspas -”. En: *Nome do congresso, conferência ou reunião em cursiva-* (número da conferência, data e lugar de realização – entre parênteses-) Título dos anais [online]. Responsabilidade secundária. Lugar de publicação: editora, ano. p. inicial-final. [data de consulta]. Disponível em: <endereço web>

#### - PÁGINA WEB

SOBRENOMES – em maiúsculas -, Nomes do autor do capítulo ou NOME DA INSTITUIÇÃO – em maiúsculas -. “Título da página Web” [online]. Data de revisão/atualização se consta da página. [data de consulta]. Disponível em: <endereço web>

BRASIL. MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. “Declaração conjunta Brasil-Paraguai” [online]. [acesso 07/02/2015]. Disponível em: <[http://dai-mre.serpro.gov.br/atos-internacionais/bilaterais/1971/b\\_52/](http://dai-mre.serpro.gov.br/atos-internacionais/bilaterais/1971/b_52/)>

Versión online finalizada  
en agosto de 2019.

Versión impresa finalizada  
en agosto de 2019.

El Tribunal Permanente de Revisión (TPR) comprende a los Árbitros –art. 18 Protocolo de Olivos (PO)– y a la Secretaría del Tribunal (ST) –art. 35 MERCOSUR/CMC/DEC N°37/03 y MERCOSUR/CMC/DEC. N° 15/15 que abrogó a las resoluciones MERCOSUR/GMC/RES N° 66/05 y MERCOSUR/GMC/RES N° 39/10.

El Tribunal está integrado por cuatro Árbitros titulares, uno por cada Estado miembro del MERCOSUR, por sus respectivos suplentes y por un Quinto Árbitro designado por unanimidad por los Estados.

La Secretaría del Tribunal (ST) está compuesta por un Secretario, designado por el Consejo del Mercado Común, y por cuatro áreas indispensables para el funcionamiento del TPR.

26 de marzo - Día del MERCOSUR

13 de agosto - Aniversario del TPR

---

O Tribunal Permanente de Revisão (TPR) compreende os Árbitros – art. 18 Protocolo de Olivos (PO)– e a Secretaria do Tribunal (ST) –art. 35 MERCOSUL/CMC/DEC N°37/03 e MERCOSUL/CMC/DEC N° 15/15 que derroga as resoluções MERCOSUL/GMC/RES N° 66/05 e MERCOSUL/GMC/RES N° 39/10.

O Tribunal está composto por quatro Árbitros titulares, um nacional de cada Estado membro do MERCOSUL, por seus respectivos suplentes e por um Quinto Árbitro designado por unanimidade pelos Estados.

A Secretaria do Tribunal (ST) é composta pelo Secretário, designado pelo Conselho do Mercado Comum, e por quatro áreas indispensáveis ao funcionamento do TPR.

26 de março - Dia do MERCOSUL

13 de agosto - Aniversário do TPR



[www.tprmercosur.org](http://www.tprmercosur.org)

[www.revistastpr.com](http://www.revistastpr.com)

Av. Mcal. López 1141 casi Gral. Melgarejo, “Villa Aucinera”, CP 1532  
Asunción, República del Paraguay - Teléfono 595 (21) 221411

