

CRISIS INSTITUCIONAL EN EL MERCOSUR EL LAUDO N° 1/12 DEL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN*

INSTITUTIONAL CRISIS IN MERCOSUR
AWARD N° 1/12 OF THE MERCOSUR PERMANENT REVIEW COURT

*Ernesto J. Rey Caro***

Resumen: El trabajo considera la crisis institucional producida por la destitución del presidente Fernando Lugo, la subsiguiente “suspensión” de Paraguay del MERCOSUR, y el ingreso de la República Bolivariana de Venezuela en la Organización como miembro pleno y analiza el pronunciamiento de 21 de julio de 2012 del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR con relación a esas situaciones.

Palabras-clave: Crisis institucional - Paraguay - MERCOSUR.

Abstract: The paper considers the institutional crisis caused by the impeachment of President Fernando Lugo, the subsequent “suspension” of Paraguay in MERCOSUR, and the entry of the Bolivarian Republic of Venezuela in the Organization as a full member and analyzes the statement of 21 July 2012 Permanent Review Tribunal MERCOSUR regarding these situations.

Key words: Institutional crisis - Paraguay - MERCOSUR.

El 21 de julio de 2012, el Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur se pronunció en el procedimiento de urgencia solicitado por la República del Paraguay en relación a la suspensión de su participación en los órganos del Mercado Común de Sur y la incorporación de Venezuela como Miembro Pleno (1).

* Trabajo recibido para su publicación el 5 de agosto de 2013 y aprobado el 9 de septiembre del mismo año.

** Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Profesor Emérito de la Universidad Nacional de Córdoba (República Argentina). Director del Instituto de Derecho Internacional Público y Derecho de la Integración de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

(1) Cf. Mercosur, Tribunal Permanente de Revisión, Laudo N° 1/2012.

Los antecedentes de la situación que originó el petitorio de Paraguay, se localizan en la destitución por el Senado de la República de Paraguay, previa participación de la Cámara de Diputados, del Presidente Fernando Lugo y la asunción del Vicepresidente Federico Franco en su reemplazo, hecho producido el día 22 de junio del mismo año.

Los Presidentes de los países Miembros del Mercosur en la reunión celebrada en la ciudad de Mendoza a fines de junio de 2012, adoptaron el día 29 de dicho mes una Decisión que rezaba: “1. Suspender a la República del Paraguay del derecho a participar en los órganos del Mercosur y de las deliberaciones, en los términos del artículo 5° del Protocolo de Ushuaia” (2). En los fundamentos se señala que de conformidad con este Protocolo sobre Compromiso Democrático, la plena vigencia de las instituciones democráticas se considera esencial para el desarrollo del proceso de integración, constituyendo tal ruptura “un obstáculo inaceptable para la continuidad del proceso de integración”. Asimismo se destaca que conforme a los tratados fundacionales del Mercosur, la suspensión aparejaba la limitación en la participación de Paraguay en la participación de los órganos, “así como la pérdida de los derechos de veto y de voto”. Se menciona la “Declaración de los Estados Partes del Mercosur y Estados Asociados sobre ruptura del orden democrático en Paraguay”, emitida el 24 de junio del mismo año (3).

La Decisión de marras también establece que: “2. Mientras dure la suspensión, lo previsto en el inciso iii) del artículo 40 del Protocolo de Ouro Preto se producirá con la incorporación que realicen Argentina, Brasil y Uruguay, en los términos del inciso ii) de dicho artículo”, y que la suspensión cesará –apartado 3– cuando, de acuerdo a lo establecido en el artículo 7° del Protocolo de Ushuaia, se verifique el pleno establecimiento del orden democrático en la parte afectada, manteniendo los Cancilleres “consultas regulares al respecto”. Se resuelve asimismo comunicar al Parlamento del Mercosur la decisión adoptada.

Cabe señalar que la Declaración del 24 de junio, suscripta por la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República de Uruguay, la República Bolivariana de Venezuela, el Estado Plurinacional de Bolivia, la República de Chile, la República de Colombia, la República de Ecuador y la República de Perú, destacaba que de acuerdo al Protocolo de Ushuaia de 1998, la plena vigencia de las instituciones democráticas, era condición esencial para el desarrollo del proceso de integración y, en la parte decisoria se expresaba en primer lugar, la “más enérgica condena a la ruptura del orden democrático en la República del Paraguay por no haberse adoptado el debido proceso” y “suspender al Paraguay en forma inmediata y por este acto, del derecho de participar de la XLIII Reunión del Consejo del Mercado Común y Cumbre de Presidentes del Mercosur, así como de las reuniones preparatorias que tendrán lugar en la Ciudad de Mendoza, entre el 25 y 29 de junio de 2012”. En su apartado tercero se

(2) Cf. “Decisión sobre la Suspensión del Paraguay en el Mercosur en aplicación del Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático”.

(3) Cf. “Declaración de los Estados Partes del Mercosur y Estados Asociados sobre ruptura del orden democrático en Paraguay”.

estableció que en la Reunión Cumbre del Mercosur de Jefes y Jefas de Estado se adoptarían ulteriores medidas.

Conjuntamente con la Decisión mencionada, del 29 de junio, los Presidentes de Argentina, Brasil y Uruguay suscribieron una “Declaración” que dispuso en el primer apartado “El ingreso de la República Bolivariana de Venezuela al Mercosur”, y convocaron a una reunión especial para el día 31 de junio de 2012 para la “admisión oficial de este país al Mercosur. En un tercer apartado se convoca a todos los países de América del Sur “para que en el complejo escenario internacional actual se unan, para lograr que el proceso de crecimiento e inclusión social protagonizado en la última década en nuestra región, se profundice y actúe como factor de estabilidad económica y social en un ambiente de plena vigencia de la democracia en el continente”.

Se advierte entonces que los acontecimientos producidos en Paraguay determinaron dos decisiones en el seno del Mercosur. Por una parte la suspensión aplicada al Paraguay en los términos ya mencionados y, por la otra, la incorporación de Venezuela como Miembro Pleno. Ello sin perjuicio de que ya con fecha 24 de junio se aplicara una primera suspensión en virtud de la cual se negó a este país la participación en la Cumbre de Mendoza.

De la relación fáctica realizada, surge que el instrumento axial sobre el que se apoyaba la determinación de suspender a Paraguay, fue el Protocolo Ushuaia sobre Compromiso Democrático en el Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile, de julio de 1998.

Este instrumento, establece –artículo 2–, que “se aplicará a las relaciones que resulten de los respectivos Acuerdos de integración vigentes entre los Estados Partes del presente Protocolo, en caso de ruptura del orden democrático en alguno de ellos” y que de producirse tal hecho –artículo 3– ello “dará lugar a la aplicación de los procedimientos previstos en los artículo siguientes”. Estos procedimientos y la forma de adopción de las medidas pertinentes han sido regulados en los artículos 4, 5 y 6.

En primer lugar –artículo 4–, en el caso de “ruptura” del orden democrático en un Estado Parte “los demás Estados Partes promoverán las consultas pertinentes entre sí y con el Estado afectado”. Cuando las consultas mencionadas –artículo 5– resultaren infructuosas, los demás Estados Partes del Protocolo, según corresponda de conformidad con los Acuerdos de integración vigentes entre ellos “considerarán la naturaleza y el alcance de las medidas a aplicar teniendo en cuenta la gravedad de la situación existente”. Tales medidas, de conformidad con este mismo dispositivo “abarcarán desde la suspensión del derecho a participar en los órganos de los respectivos procesos de integración, hasta la suspensión de los derechos y obligaciones emergentes de esos procesos”. Las medidas previstas en el artículo 5 se adoptan por “consenso” y se comunican al Estado “afectado”, el cual no participará en el proceso decisorio pertinente. Las medidas entran en vigor en la fecha en que se realiza la comunicación. Las medidas cesan –artículo 7– a partir de la fecha en que se comunique al Estado sancionado el acuerdo de los Estados que adoptaron tales medidas “de que se ha verificado el

pleno restablecimiento del orden democrático”, y tiene lugar “tan pronto ese restablecimiento se haga efectivo”.

Del examen de la situación y del instrumento invocado para la suspensión, emanan algunas circunstancias que merecen ser destacadas.

En primer lugar, en las decisiones adoptadas el 24 de junio y el 29 de junio, no se efectúa relación alguna de los hechos concretos en que se fundamentan. Solo se menciona genéricamente “la ruptura del orden democrático” y “no haberse respetado el debido proceso”. Podría deducirse que la ruptura del orden democrático se habría producido por no haberse respetado el debido proceso en la destitución de Lugo, pero no hay referencia alguna. Medidas de tal envergadura, que implican la suspensión del Estado Parte de conformidad con el Protocolo de Ushuaia, en nuestra opinión, deberían haberse fundado adecuadamente y con mención expresa de los hechos, sin perjuicio de la valoración que de éstos pudiera realizar cada Estado Parte que participa en la toma de la decisión pertinente.

Pero lo más preocupante, es que no se ha seguido el procedimiento establecido en el Protocolo, que como lo hemos señalado prescribe consultas con “el Estado afectado”. **Paradójicamente la resolución que suspende a Paraguay “por no haberse respetado el debido proceso”, se adopta en violación del “debido procedimiento” prescripto en el instrumento convencional aplicado.**

Otra de las consecuencias derivadas de la suspensión aplicada a Paraguay, es la **incorporación de Venezuela**. En efecto, los términos del Tratado de Asunción son claros al respecto, en cuanto dispone para el caso de adhesión al Tratado –Artículo 20 *in fine*– que la aprobación de la solicitud será objeto de “**decisión unánime de los Estados Partes**”. La vigencia de este dispositivo se reitera expresamente en el Acuerdo Marco para la Adhesión de la República Bolivariana de Venezuela al Mercosur del 8 de diciembre de 2005.

Es conocida la circunstancia de que Paraguay no había prestado aún el consentimiento requerido por el Tratado de Asunción. **La suspensión impuesta no le ha quitado el carácter de Estado Parte y Miembro del Mercosur**. De allí que la Resolución adoptada el 29 de junio por los otros tres Estados del Mercosur de efectivizar el ingreso de Venezuela, importa una clara violación del Tratado de 1991.

Cabe señalar que el Protocolo de Montevideo, suscripto en diciembre de 2011, conocido también como Ushuaia II, y que aún no se encuentra en vigor, al margen de tener un ámbito de aplicación más amplio, luce como un instrumento más completo. Este Protocolo se aplicará –Artículo 1–, en caso “de ruptura o amenaza de ruptura del orden democrático, de una violación del orden constitucional o de cualquier situación que ponga en riesgo el legítimo ejercicio del poder y la vigencia de los valores y principios democráticos”. Enumera las autoridades u órganos competentes para intervenir, y el lugar de la reunión de éstos –Artículo 2–; el procedimiento a seguir –Artículos 3,4 y 5– y, lo que es útil destacar, se establece en el dispositivo siguiente un catálogo de medidas que pueden ser adoptadas. Ellas son: suspender el derecho a

participar en los distintos órganos de la estructura institucional del Mercosur; cerrar en forma total o parcial las fronteras terrestres; suspender o limitar el comercio, tráfico aéreo y marítimo, las comunicaciones y la provisión de energía, servicios y suministros; suspender a la Parte afectada del goce de los derechos y beneficios emergentes del Tratado de Asunción y sus Protocolos y de los acuerdos de integración celebrados entre Partes; promover la suspensión de la Parte afectada en el ámbito de otras organizaciones regionales e internacionales; promover ante terceros países o grupos de países la suspensión a la Parte afectada de derechos y/o beneficios derivados de los acuerdos de cooperación de los que fuera parte; respaldar los esfuerzos regionales e internacionales, en particular en el marco de las Naciones Unidas, encaminados a resolver y a encontrar una solución pacífica y democrática a la situación acaecida en la Parte afectada; y adoptar sanciones políticas y diplomáticas adicionales. Prescribe que tales medidas “guardarán la debida proporcionalidad con la gravedad de la situación existente, no deberán poner en riesgo el bienestar de la población y el goce efectivo de los derechos humanos y libertades fundamentales en la Parte afectada; respetar la soberanía e integridad territorial de la Parte afectada, la situación de los países sin litoral marítimo y los tratados vigentes”. En otras normas se prevé la forma de aplicar las decisiones adoptadas, la vigencia de ellas, la cesación de su aplicación, etc. No es el objetivo de estas reflexiones analizar este instrumento, que merece de por sí un detenido estudio que tendría que abarcar sus virtudes y también las numerosas dudas que se originan de su detenida lectura. Sólo ha sido traído a colación para resaltar los silencios y ausencia de previsiones que se observan en el Protocolo de Ushuaia.

Otra cuestión que abre muchos interrogantes, que se origina en las disposiciones de la **Decisión de los Jefes de Estado de 29 de junio**, es la previsión del apartado 2 referida a los incisos ii y iii del Artículo 40 del Protocolo de Ouro Preto, a aplicarse durante el periodo que dure la suspensión incoada a Paraguay. En efecto, **de conformidad con tal previsión podrán incorporarse normas sin la participación de Paraguay**. Si se trata de normas que ya han sido aprobadas con la participación de este país –que no ha perdido la calidad de Estado Parte en el Tratado de Asunción, el Protocolo de Ouro Preto y todos los demás Acuerdos–, pero que aún no han sido incorporadas, aquella determinación resulta claramente violatoria del referido Artículo 40 en cuanto dispone que “cuando **todos** los Estados hubieren informado la incorporación a sus respectivos ordenamientos jurídicos internos, la Secretaría del Mercosur comunicará el hecho a cada Estado Parte”. ¿Este ha sido el propósito de los Estados que aplicaron la sanción? Por otro lado, surge el interrogante en relación a si esa norma incorporada sólo con la participación de los tres Estados que aplicaron la sanción podría tener efectos en relación a Paraguay. Igualmente, si aquella determinación incluida en la Decisión estuviera referida a normas que se pudieran aprobar durante la vigencia de la suspensión, es decir aprobadas sin la participación de Paraguay por estar suspendida su participación en los órganos del Mercosur, nos encontraríamos ante un “derecho” aplicable solamente a una parte de los Estados Miembro del Mercosur. Asimismo, nos preguntamos: ¿qué obligatoriedad tendrían para Paraguay una vez que hubiera cesado la suspensión aplicada? Entendemos que la modificación de los instrumentos convencionales no puede realizarse sin el consentimiento de Paraguay mientras no cese su calidad de Estado Parte de los mismos, pues constituiría una

clara violación de los principios que regulan el Derecho de los Tratados y de la Convención de Viena de 1969 sobre la materia, vigente para los cuatro Estados. Asimismo, reiteramos: la Decisión de 29 de junio no contiene la fundamentación que requeriría la adopción de sanciones tan graves como la aplicada a Paraguay. Creemos que ha existido una gran improvisación que en nada contribuye al afianzamiento de este proceso de integración, sin entrar en la valoración de los hechos acontecidos en Paraguay y su relación con la sanción aplicada, tema este que como lo anticipáramos merecería por sí solo un detenido estudio. Por otra parte, nos preguntamos si ha sido adecuada la equiparación que realiza el Protocolo de Ushuaia de los Estados Parte del Mercosur con los Estados Asociados, que habilita a estos últimos a aplicar determinadas sanciones a los primeros. Quedan también en duda los efectos que pudieran derivarse de la suspensión en relación a la representación de Paraguay y los derechos de ésta en el Parlamento del Mercosur. En nuestro entender, no la afectaría.

Retomando las observaciones sobre el **Laudo del TPR de 21 de julio**, es necesario destacar que la presentación de Paraguay ante el Tribunal tenía por objeto solicitar la aplicación de una medida excepcional de urgencia de conformidad con lo establecido en el artículo 24 del Protocolo de Olivos (4), a los efectos de que: 1) se declarara inaplicable la decisión de suspender a Paraguay de participar en los órganos del Mercosur y, 2) se declarara inaplicable la declaración que incorporaba a la República Bolivariana de Venezuela como miembro pleno del Mercosur. La competencia del Tribunal se fundaba en el art. 2, inc. b de la Decisión 23/04(5) y subsidiariamente, en el artículo 1, y en el 23 del PO referente al acceso directo en única instancia al TPR(6).

Paraguay sostiene, en la acción promovida, que el día 22 de junio de 2012 el Senado Paraguayo destituyó al entonces presidente Fernando Lugo Méndez, como consecuencia de un juicio político llevado a cabo de conformidad con lo establecido en el art. 225 de su Constitución, agregando que en **la noche de ese mismo día el presidente depuesto aceptó la decisión del Congreso**. La demanda reseña también los hechos producidos en el seno del Mercosur con motivo de aquel acontecimiento y reclama por la gravedad de las medidas adoptadas en la Cumbre de Presidentes, las que causaban un gravamen irreparable por el hecho de que le impedían ejercer sus derechos soberanos e inalienables como Estado fundador del Mercosur.

(4) Este dispositivo establece: "El Consejo Mercado Común podrá establecer procedimientos especiales para atender casos excepcionales de urgencia que pudieran ocasionar daños irreparables a las Partes".

(5) Artículo 2, inc. b): "Que la situación se origine en acciones o medidas adoptadas por un Estado Parte, en violación o incumplimiento de la normativa Mercosur vigente".

(6) Artículo 23: "1. Las partes en una controversia, culminado el procedimiento establecido en los artículos 4 y 5 de este Protocolo, podrán acordar expresamente someterse directamente y en única instancia al Tribunal Permanente de Revisión, en cuyo caso éste tendrá las mismas competencias que un Tribunal Arbitral Ad Hoc y regirán en lo pertinente, los artículos 9,12 13, 14, 15 y 16 del presente Protocolo. 2. En este supuesto los laudos del Tribunal Permanente de Revisión serán obligatorios para los Estados parte en la controversia a partir de la recepción de la respectiva notificación, no estarán sujetos a recurso de revisión y tendrán con relación a las fuerza de cosa juzgada".

Alega igualmente, que la referida suspensión no se efectuó mediante una norma emanada de los órganos enumerados en el Protocolo de Ouro Preto ni en aplicación de las fuentes jurídicas enunciadas en el art. 41 del mencionado Protocolo, y cuestiona la legalidad de los Jefes de Estado para adoptar decisiones obligatorias en razón de que las cumbres presidenciales no constituyen ni integran los órganos del Mercosur y que las decisiones no se ajustan a su normativa.

Asimismo **Paraguay considera que no se había producido ruptura alguna del orden democrático y que no se habían realizado las consultas previas previstas en el Artículo 4 del Protocolo de Ushuaia.**

En cuanto a la incorporación de **Venezuela** como miembro pleno, Paraguay alega esencialmente que no se había contado con su participación como Miembro Pleno del Mercosur y la falta de unanimidad requerida para la toma de decisiones de conformidad con lo dispuesto por el art. **20 del Tratado** de Asunción, y la inobservancia de lo consignado en el art. **40 del Protocolo** de Ouro Preto sobre vigencia simultánea de las normas emanadas de los órganos del Mercosur. Alega para sustentar su postura normas y principios del derecho internacional, que violarían la decisión adoptada por los presidentes, como así también la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Paraguay estima que las **decisiones objeto de la acción promovida adolecen de falta de motivación**, y que ellas generan responsabilidad internacional por incumplimiento del sistema normativo del Mercosur y otras normas y principios de derecho internacional.

Afirma Paraguay asimismo, que recurre en forma directa al Tribunal por las razones ya apuntadas, ya que las demás instancias a las que podría recurrir dentro del sistema de solución de controversias del Mercosur quedarían excluidas como consecuencia de la suspensión y la imposibilidad de participación de sus representantes en los órganos que deberían intervenir para conformar el procedimiento.

Los tres países accionados respondieron en forma conjunta. En primer lugar, plantearon la excepción preliminar de incompetencia *ratione materiae* del Tribunal, arguyendo que la decisión cuestionada en el marco de Protocolo de Ushuaia y del sistema de solución de controversias del Mercosur “era de naturaleza comercial”. Igualmente los Estados accionados sostuvieron que entendían que la democracia era condición *sine qua non* para el desarrollo de proceso de integración y que **el Protocolo de Ushuaia escapaba al sistema de solución de controversias del Mercosur y en consecuencia que la decisión de suspender a Paraguay con sustento en el Artículo. 5 del Protocolo de Ushuaia no podía ser examinada por el Tribunal Permanente de Revisión.**

La segunda cuestión preliminar esgrimida, se fundaba en la inadecuación de la vía escogida en razón de que los casos de urgencia previstos en el art. 24 del Protocolo de Olivos no eran extensibles al objeto de la presentación de Paraguay, dado que este precepto contemplaba casos específicos de naturaleza comercial. La tercera cuestión preliminar aducía que Paraguay no había iniciado las negociaciones directas previas,

y que carecía del consentimiento de los Estados accionados para el ejercicio de la competencia originaria conforme al art. 23 del Protocolo de Olivos.

En cuanto al fondo de la cuestión, los accionados sostuvieron que el procedimiento para aplicar el art. 5 del Protocolo de Ushuaia no preveía ningún “rito solemne” ni “formalidades” y que las medidas adoptadas habían sido “de naturaleza estrictamente política”. Asimismo arguyeron la legalidad de la suspensión aplicada a Paraguay en razón de que “realizaron consultas previas con diversos actores políticos paraguayos a los que solicitaron sea respetado el derecho de defensa y la garantía del debido proceso”. Reivindicaron la competencia de los Jefes de Estado para adoptar la decisión de marras, en razón de que el Protocolo de Ushuaia no establece nada al respecto y alegaron que la ruptura del orden democrático se había producido por la destitución del presidente de ese país mediante un procedimiento sumarísimo que no respetaba el debido proceso.

Mientras sesionaba el Tribunal, Paraguay presentó un escrito de Solicitud de Medidas Provisionales invocando el Artículo. 15 del Protocolo de Olivos(7) y los Artículos 29(8) y 39(9) del Reglamento de Protocolo de Olivos.

El Tribunal en su laudo, pasó a examinar las alegaciones de las partes en la controversia. En lo que respecta a la competencia del Tribunal *ratione materiae*, éste señala que si bien no existe en el Protocolo de Ushuaia indicación expresa de foro para la so-

(7) El Artículo 15 sobre medidas provisionales, prescribe “1. El Tribunal Arbitral Ad Hoc podrá a solicitud de la parte interesada y en la medida que existan presunciones fundadas de que el mantenimiento de la situación pueda ocasionar daños graves e irreparables a una de las partes en la controversia, dictar las medidas provisionales que considere apropiadas para prevenir tales daños. 2. El Tribunal podrá, en cualquier momento, dejar sin efecto tales medidas. 3. En el caso de que el Laudo fuera objeto de recurso de revisión, las medidas provisionales que no hubiesen quedado sin efecto antes de dictarse el mismo, se mantendrán hasta su tratamiento en la primera reunión del Tribunal Permanente de Revisión, que deberá resolver sobre su continuidad o cese”.

(8) Artículo 29. Medidas Provisionales: “1. La solicitud al TAH de dictar medidas provisionales puede presentarse en cualquier momento después de la aceptación por el tercer árbitro de su designación. La parte interesada, en su pedido, deberá especificar los daños graves e irreparables que se intenta prevenir con la aplicación de medidas provisionales, los elementos que le permitan al Tribunal evaluar esos eventuales daños y las medidas provisionales que considere adecuadas. 2. La parte que solicita medidas provisionales notificará su pedido simultáneamente a la otra parte, la cual podrá presentar al TAH las consideraciones que estime pertinentes en un plazo máximo de cinco(5) días contados a partir de la fecha de notificación. 3. Las medidas provisionales dictadas por el TAH deberán ser cumplidas en el plazo determinado por éste debiendo la parte obligada informarle acerca de su cumplimiento. 4. El TPR, al pronunciarse sobre la continuidad o cese de las medidas provisionales dictadas por el TSH, deberá notificar de inmediato su decisión a las partes”.

(9) Art. 39. Acceso directo al Tribunal Permanente de Revisión (Art. 23 PO): “1. Los Estados partes en una controversia que acuerden someterse directamente y en única instancia al TPR, deberán comunicarlo por escrito a dicho Tribunal a través de la ST, con copia a la SM. 2. El mencionado Tribunal actuará con la totalidad de sus miembros cuando funcione en única instancia. 3. En este caso, el funcionamiento del TPR estará regulado, en lo pertinente, por lo dispuesto en los artículos 18; 25; 26; 27; 28; 29; 30; 34; 40 y 41 de este Reglamento. Las funciones atribuidas a la SM en dichas normas serán cumplidas por la ST. Las comunicaciones entre las partes y el TPR deberán ser tramitadas con copia a la SM”.

lución de controversias ni en cuanto a su aplicación e interpretación, en el Preámbulo de este instrumento convencional se indica que se encuentra vinculado al “conjunto normativo del Mercosur” (10). Más aún, destaca que el Artículo 8 determina expresamente que el Protocolo es parte integrante del Tratado de Asunción y de los respectivos Acuerdos de integración celebrados entre el Mercosur y las Repúblicas de Bolivia y de Chile.

El Tribunal, sostiene que, por lo tanto, el sistema de solución de controversias establecido para el Mercosur abarca las normas de Protocolo de Ushuaia “en la medida en que afecten o puedan afectar derechos y obligaciones de cualquiera de los Estados Parte” (11). Por lo tanto, sigue, es indiscutible el derecho del Estado Parte a recurrir a ese sistema cuando considere que se han vulnerado sus derechos en aplicación de las normas del Protocolo de Ushuaia. Cerrando la cuestión, el Tribunal concluye “que la observancia de la legalidad de los procedimientos previstos en el PU son susceptibles de revisión en el marco del sistema de solución de controversias del Mercosur. Lo mismo se aplica a cuestionamientos relacionados a la aplicación e interpretación de dicho Protocolo, en la medida en que el hecho concreto, por su naturaleza, demande un examen de legalidad”.

Confirmada la competencia del Tribunal para entender en la cuestión planteada por Paraguay, pasa a considerar la **cuestión de las medidas excepcionales de urgencia** invocadas por este país. Expuestas las posiciones antagónicas de las partes en cuanto a los requisitos que deben concurrir para la procedencia de dichas medidas, el Tribunal recuerda que en el Protocolo de Olivos las Partes acordaron –artículo 24–, que el Consejo Mercado Común podría establecer procedimientos especiales para atender casos excepcionales de urgencia que pudieran ocasionar daños irreparables a las Partes, y que esta posibilidad fue reglamentada por la Decisión 23/04 de este órgano, que previó los procedimientos para atender tales casos (12). El Tribunal destaca que al enunciarse los requisitos para habilitar la vía prevista, la Decisión del CMC no aclaró si esos requisitos eran independientes o cumulativos, lo que le obligaba a la lectura del resto del texto de la referida Decisión para efectuar una correcta interpretación. “A partir de ello –dice– se observan dos menciones que ayudan a esa interpretación: a) el art. 6 de la Decisión 23/04 menciona ‘todos los requisitos establecidos’; b) el art. 52, indica que el incumplimiento de algunos requisitos no impide

(10) V. párr. 40.

(11) V. párr. 43.

(12) La Decisión establece en el Art. 2: “Cualquier Estado Parte podrá recurrir ante el Tribunal Permanente de Revisión (TPR) bajo el procedimiento establecido en la presente Decisión siempre que se cumplan los siguientes 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 periodo de tiempo, si fueran retenidos injustificadamente en el territorio del país demandado; o de bienes que estuviesen destinados a atender demandas originadas en situaciones de crisis en el Estado importador; b. que la situación se origine en acciones o medidas adoptadas por el 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”.

que el demandante inicie un nuevo procedimiento”. El Tribunal sostiene que él no puede sustituir la voluntad de los Estados manifestada en los requisitos esenciales de la Decisión 23/04 que limitan la competencia del TPR en relación al procedimiento excepcional de urgencia. Acogiendo la tesis de los accionados, **reafirma que no puede entender en la materia por medio de este procedimiento (13).**

Dilucidado este aspecto de la *litis*, el Tribunal pasó a examinar las posturas divergentes de las partes en cuanto a la cuestión del acceso directo al tribunal. Paraguay había solicitado que el Tribunal entendiera por esta vía con base a lo previsto en los Artículos 1 y 23 del PO, y que en razón de los hechos que motivara la presentación, se consideraran cumplidos los requisitos de este último dispositivo. Los accionados negaron que se hubiera cumplido con tales requisitos y en particular que Paraguay hubiera demostrado haber intentado negociaciones directas con los demandados.

El Tribunal recuerda que el PO permite el acceso directo sin el cumplimiento de la fase anterior del tribunal arbitral *ad hoc*, cuando las partes en la controversia hubieran acordado someterse directamente en única instancia al TPR. Este consentimiento, según el Tribunal, no se había producido. “El consentimiento de las partes –dice el Tribunal– configura condición fundamental para el ejercicio de la legitimidad jurisdiccional del TPR, al contrario del proceso ordinario, en cuyo caso este consentimiento ya se dio al momento de firmar la incorporación del PO. Se puede comprender el argumento de Paraguay de que el acceso a la jurisdicción directa es la vía necesaria para suspender un acto arbitrario, sobre el cual ni siquiera fue instado a manifestarse. Pero, sin el consentimiento expreso, **no puede el TPR antepo-nerse al texto del PO, a pesar de los daños que la demora en el proceso decisorio ordinario pueda causar a Paraguay o a la estabilidad jurídico-institucional de la región**” (14).

El Tribunal aborda después la cuestión de las **negociaciones directas** como fase necesaria en el proceso de solución de controversias en el Mercosur, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 4 del PO. Paraguay había argumentado que se trataba de una exigencia de cumplimiento imposible toda vez que había sido suspendido del Mercosur, sin tener derecho de defensa. El Tribunal reitera la necesidad de cumplir con esta etapa procesal, sosteniendo –y esto es muy importante– que **si Paraguay hubiera solicitado negociaciones directas y éstas hubieran sido rechazadas “ten-dríamos una situación distinta”** (15).

Case destacar que en esta cuestión hubo una opinión minoritaria en el Tribunal. Más allá de una interpretación diferente sobre las medidas excepcionales y de urgencia, tal posición destacaba que si los Estados Parte demandados, a través de sus Jefes de Estado habían adoptado una decisión que excluía a Paraguay de participar en los

(13) V. párr. 52.

(14) V. párr. 58.

(15) V. párr. 60.

órganos del Mercosur, y si el Estado afectado no podía iniciar los procedimientos para una instancia previa al TPR, resultaba admisible considerar que estaría habilitado a recurrir de forma directa y no necesariamente por la vía de la Decisión 23/04 en situaciones excepcionales de urgencia y que si la suspensión no excluía la condición de Paraguay de Estado Parte, eran inadmisibles situaciones en que se desconociera por vía de hecho esta condición o que se impidiera o imposibilitara su acceso al sistema jurisdiccional previsto para el Mercosur (16).

De allí que en la parte resolutive, se consigna –punto 3– **que por mayoría “el Tribunal Permanente de Revisión decide que, en las condiciones de la actual demanda, resulta inadmisibile la intervención directa del TPR sin el consentimiento expreso de los demás Estados Parte.** Por la misma razón, considera el TPR inadmisibile, en esta instancia, la medida provisional solicitada en el marco de la demanda”. En el punto siguiente, **por unanimidad y sin entrar al fondo de la demanda, el TPR no se pronuncia “sobre el cumplimiento o la violación de la normativa Mercosur en relación con la demanda planteada en este procedimiento”, y afirma que la decisión del Tribunal no inhibía otros medios a los que pudieran acudir los Estados Parte en el marco del sistema de solución de controversias del Mercosur”.**

Sin pretender efectuar un examen exhaustivo del laudo emitido por el Tribunal Permanente de Revisión, estimamos que el mismo –al margen de la discrepancia puesta de manifiesto en cuanto al acceso directo al Tribunal ya reseñada, que es una cuestión opinable–, sienta una jurisprudencia que contribuye a afianzar el marco jurídico en que debe sustentarse el proceso de integración iniciado en 1991. Hubiera sido preocupante, que se admitiera la postura de los países accionados que alegaron que la aplicación del Protocolo de Ushuaia y la interpretación de sus normas eran materias que estaban excluidas del control jurisdiccional del TPR, y más aún la negación de la jurisdicción fundada en que se trataba de una cuestión “de naturaleza política”. También es interesante que el Tribunal haya reconocido que quedaban abiertos otros medios a los que los Estados Parte pudieran recurrir en el marco del sistema de solución de controversias instituido en el Mercosur, y que señalara que otro podría haber sido el pronunciamiento si se hubieran observado o cumplido con algunas de las instancias previas al recurso planteado ante el Tribunal.

El Tribunal Permanente de Revisión no se pronunció en relación a la acción promovida por el ingreso de Venezuela como Miembro Pleno del Mercosur.

También, un análisis de la cuestión originada por la suspensión de Paraguay y de las circunstancias que condujeron a adoptar esta determinación, ha puesto en evidencia las falencias del Protocolo de Ushuaia que deja abiertas demasiadas puertas por las que pueden filtrarse la arbitrariedad, más allá de que se pudieran adoptar decisiones sin cumplirse con los procedimientos establecidos en el propio Protocolo.

(16) V. párrafos 62,63 y 64.

En suma, estimamos que la situación planteada por la suspensión aplicada a Paraguay, por las circunstancias que condujeron a esta determinación por los otros tres países miembros del Mercosur, y la decisión de efectivizar el ingreso de Venezuela sin haberse completado el procedimiento prescrito en la normativa convencional aplicable al caso, son hechos que en nada contribuyen a consolidar este proceso de integración que de por sí afronta dificultades que hacen cada vez más dudosa la posibilidad de que se alcancen los objetivos fundacionales.