

Aspectos jurídicos del acuerdo Mercosur – Unión Europea

Aspectos legais do acordo Mercosul – União Europeia

Alejandro Pastori Fillol* 

* Universidad de la República, Facultad de Derecho, Montevideo, Uruguay.

Resumen: En el artículo se tratarán algunos aspectos jurídicos del acuerdo Mercosur – Unión Europea. En primer término, veremos que el sistema de solución de controversias del Acuerdo Mercosur – Unión Europea posee un novedoso sistema de solución de controversias. proyecta situaciones que tendrán que apreciarse en la práctica y que contienen claroscuros a resolver o quizás rever a la hora del texto final. Nada se dice sobre el acceso de particulares al proceso de solución de controversias, ni en materia de inversiones. Por otro lado se plantea respecto al proceso de ratificación, donde existen diferencias esenciales de países de Europa en cuestiones ambientales particularmente con Brasil. En tanto el cierre del Acuerdo Unión Europea Mercosur encuentra se observa tres tipos de obstáculos que hace a sus componentes, cooperación, diálogo político y de libre comercio. También vemos que la democracia ambas partes lo miran un requisito esencial en el acuerdo, pero no establecen los mecanismos a implementarse en caso de ruptura democrática por parte de un Estado parte.

Resumo: O artigo tratará de alguns aspectos jurídicos do acordo Mercosul-União Européia. Em primeiro lugar, mencionaremos que o acordo Mercosul-União Européia tem um novo sistema de resolução de disputas. Projeta situações que deverão ser realizadas na prática com claro-escuro para resolver ou revisar no momento do texto final. Não diz nada sobre o acesso dos indivíduos ao processo de solução de controvérsias, nem sobre o investimento em particular. Em relação ao processo de ratificação, existem divergências essenciais entre os países europeus em questões ambientais, particularmente com o Brasil. O fechamento do Acordo do Mercosul da União Européia encontra três tipos de obstáculos aos seus componentes de

* e mail: alejandropastori@adinet.com.uy
Recibido: 21/02/2022. Aceptado: 8/07/2022.



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0.

cooperação, diálogo político e livre comércio. A democracia é um requisito que as partes propuseram, embora não estejam estabelecidos os mecanismos a serem implementados em caso de ruptura por parte de um Estado parte.

Palabras clave: Acuerdo Mercosur– Unión Europea, Solución de controversias, Proceso de ratificación, Democracia.

Palavras chave: Acordo Mercosul – União Europeia, Resolução de disputas, Processo de ratificação, Democracia.

1. INTRODUCCIÓN

Luego de más de veinte años de negociaciones, el 28 de junio de 2019 se firmó el borrador final Acuerdo de Libre Comercio entre la Unión Europea y el Mercosur en Bruselas¹.

El acuerdo, como todo aquel orientado al libre comercio, parte de la liberalización de aranceles de forma escalonada. Ante la dicotomía multilateralismo contra bilateralismo con los casos de China y EE.UU. ciertos sectores lo ven como una oportunidad para los países de los bloques².

Como explica Arredondo³ por un lado Europa alienta el acuerdo ante su pérdida de influencia y ventas en el mercado sudamericano en especial por el dominio de China, pero a su vez posee presiones y negativas de países de tradición agrícola como Francia, Irlanda o Polonia que se niegan a ciertas concesiones en favor del Mercosur, que, por su parte, pone sus reparos sobre la protección de su industria.

El primer punto en que centraremos este trabajo es el sistema de solución de controversias que se crea en el acuerdo que según opiniones doctrinarias viene a ser novedoso respecto de los existentes, con sus aportes y sus carencias⁴.

Como segundo aspecto analizaremos la necesidad democrática de sus miembros y las posibles soluciones ante controversias sobre este tema.

En tercer término, veremos el proceso de ratificación y sus obstáculos.

Finalmente consideraremos el proceso de entrada en vigor y sus posibilidades en la situación actual.

1 OAS. Foreign Trade Information, Disponible en: < http://www.sice.oas.org/tpd/mer_eu/Texts/MER_EU_Index.asp >

2 DE AZEVEDO, Belisario, DE ANGELIS, Jesica, MICHALCZEWSK, Kathia y TOSCANI, Verónica. “Acuerdo de Asociación Mercosur - Unión Europea”. Banco Interamericano de Desarrollo, Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe Sector de Integración y Comercio. NOTA TÉCNICA Nº IDB-TN-01701. Disponible en: https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Acuerdo_de_Asociaci%C3%B3n_Mercosur-Uni%C3%B3n_Europea.pdf

3 ARREDONDO, Ricardo. “New Mercosur-EU Agreement”. Opinio Juris. Disponible en: <http://opiniojuris.org/2019/07/15/new-MERCOSUR-eu-agreement/>

4 ORTIZ, Godofredo Agustín. “El arbitraje entre bloques de integración en el Acuerdo MERCOSUR - Unión Europea”. Rev. Secr. Trib. Perm. Revis. Mercosur. Mayo 2021, año 9, nº 17, pp. 104-124. Disponible en: <https://doi.org/10.16890/rstpr.a9.n17.p104>

2. EL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

El título XXX del Acuerdo se refiere a la Solución de Controversias estableciendo esencialmente un mecanismo arbitral⁵ y posee anexos sobre Reglas de Procedimiento Arbitral (Anexo I), Código de Conducta para los Miembros de Paneles Arbitrales y Mediadores (Anexo II) y sobre Mediación (Anexo III).

Como es sabido el arbitraje prorroga la jurisdicción ordinaria, en el caso que planteamos al tratarse de diversos Estados y concretamente, como aspecto novedoso, de dos bloques regionales, estamos naturalmente frente a un arbitraje internacional.

En cuanto a sus principios comunes, el mismo establece como finalidad en materia de resolución de controversias el establecimiento de un mecanismo efectivo y eficiente para evitar y resolver las disputas entre las partes con el fin de llegar, en la medida de lo posible, a una solución de la disputa mutuamente satisfactoria⁶.

Sobre los sujetos que pueden acceder al sistema por un lado puede acudir la Unión Europea como bloque o entidad, y en los mismos términos el Mercosur, a lo que se suma que también lo pueden hacer uno o más de sus Estados individualmente.

Los reclamos que se realicen como bloque pueden afectar a la totalidad o una parte de sus Estados. En el caso del Mercosur, una vez que inicie una acción como bloque no podrá iniciar otra un Estado individualmente sobre la misma causa.

La legitimación de los bloques deriva de forma directa de su calidad de sujetos del Derecho Internacional⁷. Sobre los Estados debe recordarse que en el caso de la Unión Europea éstos han delegado en gran medida sus competencias al organismo supranacional, a diferencia del Mercosur que posee carácter intergubernamental⁸.

Una asimetría dentro del sistema se verifica en la legitimación que tiene la Unión Europea de demandar individualmente a los Estados del Mercosur que no es recíproca, según se lee en el artículo 2 de este título XXX, el Mercosur no puede en cambio demandar individualmente a Estados de la UE.

El órgano del sistema que aparece en el Título XXX es el Comité de Comercio, sobre el que no se especifican sus funciones o integrantes. En opinión doctrinaria: *“...se trata de un cuerpo colegiado con representantes*

5 OAS. Disponible en: <http://www.sice.oas.org/tpd/mer_eu/Texts/Dispute_Settlement_e.pdf>

6 ORTIZ, Godofredo Agustín. “El arbitraje entre bloques de integración en el Acuerdo MERCOSUR - Unión Europea”. op. cit. pp. 104 -124.

7 UNION EUROPEA. Tratado de Lisboa: Tratado de la Unión Europea. Firmado en Lisboa, Portugal, el 13 de diciembre de 2007. Art. 47. MERCOSUR, Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre la Estructura Institucional del MERCOSUR – Protocolo de Ouro Preto. Firmado en Ouro Preto, República Federativa del Brasil, el 17 de diciembre de 1994. Art 34.

8 SOTO, Alfredo M., Floreal González, Flavio. Manual de Derecho de la Integración. 2ª ed. Buenos Aires: La Ley, 2017. p. 384.

de la UE y el MERCOSUR y un presidente, y quizás también un vice o copresidentes, elegido por ambos. En el cumplimiento de sus funciones, es el emisor y receptor necesario de todas las notificaciones que deben cursarse en el proceso. También interviene en la selección y formación de la lista de árbitros, así como en la modificación de las reglas de procedimiento y el código de conducta cuando lo estime conveniente”⁹

En cuanto al objeto del litigio, el mismo debe versar sobre controversias relativas a la interpretación y aplicación del Título X del Tratado sobre Comercio de Mercaderías¹⁰. Estas disposiciones tocan temas como aranceles aduaneros, medidas antidumping, obstáculos técnicos al comercio, defensa de la competencia, denominaciones de origen, propiedad intelectual, medidas sanitarias y fitosanitarias y medidas de protección ambiental.

Destacamos que nada se dice sobre el acceso de los particulares al proceso de solución de controversias, en ningún caso, ni siquiera en materia de inversiones, tema sobre el que volveremos más adelante.

Este sistema de solución de controversias planteado no posee antecedentes en el Mercosur, aunque sí en Acuerdos de la Unión Europea.

Ha tenido aplicación en Acuerdos celebrados por esta dentro del continente africano, específicamente con la Comunidad Económica de Estados de África Occidental en 2014 y el Acuerdo de Asociación Económica con los Estados de la Comunidad de Desarrollo de África Austral de 2016.

Un ejemplo de lo mencionado es la solicitud de consultas de solución de diferencias con la Unión Aduanera de África Austral, planteadas en concreto el 14 de junio de 2019 sobre la base del Acuerdo de 2016. La Unión Europea alegó que los derechos adicionales (medidas de salvaguardia) que la Unión Aduanera de África Austral impuso sobre productos avícolas europeos iban en contra de las disposiciones del Acuerdo¹¹.

En abril de 2020 la Unión Europea solicitó el establecimiento de un panel arbitral que se suspendió por la pandemia del Coronavirus, se reanudó en noviembre de 2020 y a la fecha sigue sin tener resolución¹².

9 PÉREZ GABILONDO, José L. (Coord.), DELUCA, Santiago, HERRERA ALBRIEU, María Liliana y LÓPEZ BRAVO, Alfredo. “Documento 4: Solución de Controversias. Panorama General”. Observatorio del Acuerdo Unión Europea – Mercosur. Disponible en: <<http://www.derecho.uba.ar/institucional/observatorio-acuerdo-mercotur-ue/documentos/informe-preliminar-solucion-de-diferencias.pdf>>

10 Artículo 3 del Título XXX.

11 ORTIZ, Godofredo Agustín. “El sistema de solución de controversias del Acuerdo de Libre Comercio Unión Europea - Mercosur: Hacia un nuevo tipo de arbitraje”. Relações Comerciais e de Investimento entre União Europeia e América Latina, Anais do I Seminário Jean Monnet Network. BRIDGE. 15 de março de 2021, Faculdade de Direito de Lisboa. Disponible en: <https://www.researchgate.net/publication/354204281_El_sistema_de_solucion_de_controversias_del_acuerdo_de_libre_comercio_Union_Europea-Mercosur_hacia_un_nuevo_tipo_de_arbitraje>

12 Unión Europea, EU asks for formal consultations with Southern African Customs Union on trade in poultry. Disponible en: <<http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=2031>>

2.1. Herramientas de la solución de controversias

2.1.1. Consultas y mediación

Por el artículo 4 del Título XXX el procedimiento se inicia con la celebración de consultas de buena fe para llegar a una solución acordada. La solicitud es por escrito con copia al Comité de Comercio, de forma motivada en el territorio de la parte consultada. Existe un plazo de conclusión de 30 días desde la recepción, sin embargo, se prevé que las partes puedan ampliar estos plazos y consultas. Para las consultas de urgencia como las referidas a bienes perecederos u otros bienes y servicios que rápidamente pierden su calidad, los plazos se reducen a la mitad.

Las consultas son de carácter confidencial y de no llegarse a un acuerdo podrá solicitarse un panel arbitral.

Cualquier parte puede a su vez solicitar que se inicie un procedimiento de mediación y sólo puede iniciarse de mutuo acuerdo. No se dan más detalles sobre este procedimiento.

2.1.2. Arbitraje

Si fracasa el procedimiento de consultas o mediación, o es incumplido, puede solicitarse por escrito, con copia al Comité de Comercio, el inicio de un procedimiento arbitral.

La solicitud deberá ser jurídicamente motivada en el incumplimiento que se reclama y sus fundamentos presentados “con claridad”¹³.

Con respecto a las costas cada parte afrontará los gastos que se hayan derivado de su participación en el procedimiento de mediación o arbitraje, y compartirán de manera conjunta los honorarios de los árbitros y del mediador. La remuneración de los árbitros incluye todas las remuneraciones que éstos deben a sus asistentes¹⁴.

2.1.2.1. Árbitros

Conforme al artículo 7 los árbitros deberán tener conocimientos o experiencia especializados en derecho y comercio internacional. Además, los árbitros no nacionales deberán ser juristas. Para todos los casos debe estar garantizada su independencia sin que puedan seguir instrucciones de ningún gobierno, pertenecer de algún modo a ellos o a una organización gubernamental. Particularmente deben cumplir con el Código de Conducta que se incorpora como Anexo X¹⁵.

State of play - Economic Partnership Agreements. Updated december 2020. Disponible en: https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2009/september/tradoc_144912.pdf

13 Artículo 6 Título XXX.

14 Artículo 24 Título XXX.

15 GHIOTTO, Luciana, ECHAIDE, Javier. “Analysis of the agreement between the European Union and the MERCOSUR”. Berlin, Bündnis 90 / Die Grünen (Grupo parlamentario europeo

Para la conformación de los paneles arbitrales, el Comité de Comercio, en un plazo de seis meses, tendrá que elaborar una lista de 32 árbitros, doce (12) por cada bloque y ocho (8) personas acordadas por ambas partes no nacionales de los bloques que actuarán como presidentes de los paneles de arbitraje.

Los paneles estarán compuestos por tres árbitros, integrados como mínimo por un no nacional de las partes que actuará como presidente. Si no hay acuerdo sobre la designación de los árbitros interviene el Comité de Comercio con árbitros de las sub listas descriptas.

Independientemente de lo dicho, las partes pueden acordar designar árbitros que no sean de la lista mientras cumplan con los requisitos técnicos y éticos requeridos.

2.1.3. Audiencias

Por principio general las audiencias son públicas, excepto que las partes decidan lo contrario, y se realizarán total o parcialmente cerradas en función de la confidencialidad de la información que se presenta¹⁶.

Por el artículo 10, el panel de arbitraje puede solicitar opiniones de paneles de expertos, así como las informaciones que consideren pertinentes, las que no son vinculantes. Previamente el panel arbitral debe consultar a las partes antes de elegir los expertos y posteriormente la información obtenida se comunica a las partes y se somete a sus comentarios. Junto con ello las partes pueden presentar escritos de *amicus curiae*.

Esta información y asesoramiento técnico es una especie de prueba pericial¹⁷, el objetivo es que los árbitros obtengan información relevante. El Anexo II inc. 1 define a “experto” como: “una persona con conocimiento y experiencia especializados y reconocidos en el campo en cuestión que es solicitada por un panel de arbitraje o mediador, o cuya opinión es presentada o solicitada por cualquiera de las partes”.

2.1.4. Derecho aplicable y laudo

Respecto del derecho aplicable, el artículo 3 del Título XXX establece que será el relativo a cualquier disputa relacionada con la interpretación y aplicación de las disposiciones del Título X referente a Compraventa de Mercaderías.

Respecto de la interpretación de este artículo 3, se dispone en el artículo 11 que: “1. El panel arbitral resolverá la disputa de acuerdo con las disposiciones mencionadas en el [artículo 3]. 2. El panel de arbitraje interpretará las disposiciones a que se refiere el artículo 3 de conformidad con las normas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público.

“Los Verdes”), 2020, p. 113. (Estudio). Disponible en: <<https://www.annacavazzini.eu/wp-content/uploads/2020/01/Study-on-the-EU-Mercosur-agreement-09.01.2020-1.pdf>>

¹⁶ Artículo 9 Título XXX.

¹⁷ Artículo 10 Título XXX.

Recalcando luego el punto 2 del artículo 11 se dice que: “Al interpretar una obligación en virtud de este Acuerdo que es idéntica a una obligación en virtud del Acuerdo de la OMC, el panel de arbitraje tomará en consideración cualquier interpretación relevante establecida en las resoluciones del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC”.

Esta regla como requisito de identidad debe ser interpretada restrictivamente pero sin ser un traslado automático e idéntico a otro ámbito, es sólo una toma en consideración que no impide la generación de nuevas interpretaciones propias¹⁸.

Según el artículo 12 del Título XXX, el panel arbitral entrega en primer lugar a las partes un informe arbitral provisional dentro de los 90 días desde que fue establecido. El plazo fundamentalmente puede extenderse a 120 días o, en casos de urgencia, incluidos aquellos relacionados con bienes perecederos u otros bienes o servicios que pierden rápidamente su calidad, condición actual o valor comercial en un corto período de tiempo, que se reducen a la mitad.

El informe provisional establece las conclusiones de hecho y su justificación, con las recomendaciones y junto a las disposiciones que aplica.

Ante ello cualquiera de las partes dentro de los 14 días de recibido puede pedir al panel de arbitraje revisiones precisas de este informe provisional, ante lo cual el panel arbitral podrá modificar el mismo y realizar cualquier examen adicional que considere apropiado.

Posteriormente se emite el informe final, que es el verdadero laudo definitivo que se notifica a las partes y al Comité de Comercio en un plazo no mayor a 120 días, plazo que igual a lo dicho ut supra se reduce a la mitad en los casos de urgencia.

El laudo debe ser fundamentado en todos los puntos planteados tanto en los aspectos de hecho como de Derecho y es vinculante e inapelable. Existe solamente recurso de aclaratoria¹⁹.

El principio general para la adopción del laudo es la decisión por consenso. Si no se logra, entonces se adoptará por mayoría. No se permiten las opiniones disidentes o separadas y se exige la confidencialidad respecto de la votación si la hubiere o en relación con información que las partes consideren sensible. Descartar opiniones disidentes puede quitar transparencia al sistema y conspirar contra el enriquecimiento normativo y negociador al sistema.

El laudo es público excepto que las partes decidan omitir elementos susceptibles de confidencialidad, como se dijo.

Un aspecto a destacar, mencionado en el punto 9 del artículo 12 del Título XXX es que: *“El laudo arbitral no se interpretará en el sentido de que confiere derechos o impone obligaciones a las personas naturales o jurídicas, distintos de los previstos en la legislación interna de los países*

¹⁸ PÉREZ GABILONDO, José L. (Coord.); DELUCA, Santiago; HERRERA ALBRIEU, María Liliana; LÓPEZ BRAVO, Alfredo. op. cit.

¹⁹ Artículo 14 Título XXX.

del MERCOSUR". Ello implica que luego será el Estado el que tome o corrija medidas hacia los particulares, similar a como ocurre por ejemplo con el Sistema Interamericano de Derecho Humanos donde se condena al Estado, pero no hay medidas o condenas contra las personas.

Otro aspecto interesante del sistema es la previsión expresa de que el Estado denunciante, con el consentimiento de la demandada, puede retirar la denuncia antes del laudo²⁰.

A su vez las partes pueden llegar a un acuerdo antes del laudo lo que se notifica al panel arbitral y se da por terminado el conflicto.

Podrá ingresarse en un período de negociaciones sobre un acuerdo de las partes para lo que se permite suspender por hasta doce meses la labor del Panel Arbitral, así como reanudarla si no hay acuerdo. Si trasciende este plazo se produce la caducidad, sin perjuicio del derecho de la parte reclamante a solicitar en un momento posterior el establecimiento de un panel sobre el mismo tema.

Sobre la elección de foro debe destacarse que las partes pueden optar por someterse al sistema de Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC²¹.

2.1.5. Cumplimiento del laudo

El laudo debe cumplirse con prontitud y buena fe en un plazo razonable²² que será notificado y en caso de desacuerdo el reclamante solicitará al panel arbitral que determine un plazo concreto, que posteriormente puede ser ampliado por mutuo acuerdo de las partes.

En caso de divergencia sobre las medidas adoptadas para el cumplimiento la demandada llevará el reclamo al panel arbitral que dentro de los 45 días resolverá²³.

Si se confirma el incumplimiento²⁴ sea porque no se han notificado o si el grupo especial, que es el panel, emite una resolución contraria por incompatibilidad con el laudo arbitral a solicitud de la reclamante, se puede solicitar por esta una compensación temporal.

Si esta compensación temporal no se hace efectiva o no se llega a un acuerdo de cumplimiento acorde al laudo arbitral, la parte reclamante podrá, previa notificación a la parte demandada y al Comité de Comercio, suspender concesiones u otras obligaciones como medida de retorsión.

La suspensión de concesiones u otras obligaciones contra la Parte reclamada será una medida temporal y no tendrá por objeto reemplazar el objetivo acordado de cumplimiento pleno del laudo arbitral.

Las suspensiones duran hasta que el panel arbitral lo decida o las partes

20 Artículo 13 Título XXX.

21 Artículo 21 Título XXX.

22 Artículo 15 Título XXX.

23 Artículo 17 Título XXX.

24 Artículo 18 Título XXX.

lleguen a un acuerdo. Posteriormente el artículo 19 establece un sistema de seguimiento de cumplimiento.

3. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE COMERCIO Y DESARROLLO SUSTENTABLE.

El capítulo de Comercio y Desarrollo Sustentable incorpora un mecanismo particular y distinto para la resolución de controversias. Dicho de otro modo, no se aplica para el mismo el mecanismo general de solución de disputas²⁵.

El capítulo establece un Subcomité de Comercio y Desarrollo Sostenible, integrado por delegados de cada parte.

A su vez cada parte designará una autoridad dentro de su estructura administrativa para facilitar la comunicación y coordinación.

Sobre el procedimiento, las cuestiones que surjan sobre comercio y desarrollo sustentable se resuelven en primer lugar de forma amistosa mediante consultas para arribar a una solución mutuamente satisfactoria.

En caso de no tener éxito las partes formarán un panel de tres expertos que emitirán un informe con recomendaciones no vinculantes.

Los expertos serán uno por el Mercosur, otro de la Unión Europea y el tercero no deberá ser nacional de ningún Estado de los bloques.

El mecanismo prevé que cada parte propondrá 15 personas conformando una lista global de expertos que examinarán las controversias, junto con otros 15 no nacionales designados de común acuerdo por los dos bloques. Luego, cada parte seleccionará una sub lista de cinco personas bajo los mismos criterios.

El Panel preparará un Informe Preliminar dentro de los 90 días, y un Informe final 60 días después. Las partes pueden presentar comentarios por escrito dentro de los 45 días de acceder al Informe Preliminar, y el Panel podrá tomar en cuenta estos comentarios para modificar su informe para la versión final. El Informe Final debe ser publicado 15 días después.

Los documentos explicativos del Acuerdo proponen la participación de la sociedad civil en la resolución de estas disputas. La integración en cuanto sociedad civil conforme a lo declarado por el comisionado Phil Hogan incluirá empresarios y sindicatos²⁶. Ahora bien, por el art. 17 del Capítulo de Comercio y Desarrollo Sustentable es una participación simbólica ya que sólo el informe final se comparte con la sociedad civil, presumiblemente con

25 GHIOTTO, Luciana - ECHAIDE, Javier. "Analysis of the agreement between the European Union and the MERCOSUR". Berlin, Bündnis 90 / Die Grünen (Grupo parlamentario europeo "Los Verdes"), 2020, p. 77. Disponible en: <<https://www.annacavazzini.eu/wp-content/uploads/2020/01/Study-on-the-EU-Mercosur-agreement-09.01.2020-1.pdf>>

26 CADOGAN, Stephen. "Hogan offers reassurance on Mercosur beef worry". *Irish Examiner*, 2 August 2019, Disponible en: <<https://www.irishexaminer.com/breakingnews/farming/hogan-offersreassurance-on-mercosur-beef-worry-941515.html>>

un grupo asesor de la sociedad civil o un grupo consultivo nacional, y que podrían presentar observaciones al informe final.

4. CONTROVERSIAS SOBRE LA CONDICIÓN DEMOCRÁTICA DE SUS MIEMBROS.

Uno de los aspectos institucionales que se plantea en el Acuerdo es la necesidad democrática de sus miembros. Ambos bloques coinciden en la unificación de criterios democráticos y de participación ciudadana²⁷. Por otro lado, es una realidad que desde hace tiempo hay un creciente relacionamiento entre los Derechos Humanos y el comercio internacional²⁸.

El punto acá es determinar cómo se pondrán de acuerdo las partes acerca de la existencia de un quiebre democrático en cualquiera de los países, en particular considerando que ambos bloques ya tienen normas internas para la determinación de esta condición. ¿Se deberá dar prioridad a una calificación intra bloque que resulte inapelable? En tal caso ¿sólo si este no actúa se podría accionar esta cláusula democrática del Acuerdo? ¿O bien se procederá a dirimir esta cuestión independientemente dentro del marco del Acuerdo, sin necesidad de una declaración de los instrumentos de cada bloque que no tendrían intervención previa? Y, finalmente, ¿qué hacer si uno o más integrantes del otro bloque no están de acuerdo con la decisión sobre la existencia (o inexistencia) de democracia adoptada por los órganos internos del otro bloque?

Con un ejemplo, la situación queda aún más clara: el día de mañana existe un presunto golpe de Estado en el país X del Mercosur, ¿qué hacemos? Para el Mercosur habrá que echar a andar el Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático en el MERCOSUR el cual puede concluir, por ejemplo, que no hay quiebre democrático. Pero en el marco del Acuerdo Mercosur UE, nada se dice sobre cómo hay que proceder en este caso, por lo que quedan dos opciones, o bien la UE da por bueno lo que dice el Mercosur sobre el tema, y se acepta que no hubo quiebre democrático, o bien se tiene una opinión diferente y se considera que en el país X, sí hubo un quiebre democrático. En este caso se plantea un conflicto de evaluación de la situación democrática que el Acuerdo no tiene previsto cómo se soluciona,

27 EL ETER, Leandro. "Permanencia de los sistemas democráticos en los Estados miembros del MERCOSUR y de la UNIÓN EUROPEA como condición para formar parte de la integración regional". *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, Setiembre 2020, año 8, n° 16, p. 44-60. Disponible en: <<http://revistastpr.com/index.php/rstpr/article/view/389/155246>>

28 NIEDRIST, Gerhard. "Derechos Humanos: ¿En el Comercio Internacional?". En: Rafael Enrique, Aguilera Portales (Coord.). "Nuevas perspectivas y desafíos en la protección de los derechos humanos". Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en: <<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2977-nuevas-perspectivas-y-desafios-en-la-proteccion-de-los-derechos-humanos>>

porque el sistema de solución de controversias de éste sólo alcanza al capítulo comercial. Esta segunda hipótesis, de ocurrir, deja abiertos solamente los canales habituales de la diplomacia y del derecho internacional público previstos para la solución de las controversias (art 33 de la Carta de la ONU) para que se resuelva la diferencia de interpretación frente al presunto quiebre democrático en el país X del Mercosur. Es decir que debe resolverse por fuera de las disposiciones del Acuerdo en la materia.

La realidad hasta ahora parece mostrar que la UE aplica estas cláusulas sobre la necesidad de respeto por la democracia o los derechos humanos de forma unilateral e independientemente de la opinión de la contraparte, que suele ser siempre la “infractora” (nunca hasta ahora lo ha sido la UE), procediendo a suspender disposiciones del Acuerdo de que se trate cuando verifica, a su sólo juicio, la violación democrática o de derechos humanos.

Puede pensarse que en el caso del Acuerdo Mercosur- UE la situación será diferente por tratarse de un acuerdo entre bloques donde ambos tienen normas internas que protegen y exigen el régimen democrático y el respeto por los Derechos Humanos a sus miembros. En estas condiciones es dable esperar un mayor margen de consenso y menos unilateralismo a la hora de tomar decisiones basadas en esta cláusula y un cierto respeto por la opinión de los mecanismos previstos por cada bloque para determinar este tipo de violaciones.

En los hechos, como se dijo, hasta ahora la situación ha sido claramente unilateral en favor de la UE. Desde el año 1992 la Unión Europea incorpora en sus Tratados bilaterales los principios democráticos y los derechos humanos que de no ser respetados podrán derivar en la suspensión de las concesiones del tratado por parte del Parlamento Europeo a pedido del Consejo²⁹. La decisión de si la Unión Europea toma medidas con base en las cláusulas de derechos humanos es una decisión claramente política que se adopta en el más alto nivel, decisión informal acordada por los jefes de Estado y de gobierno en el Consejo Europeo. En total esta cláusula está incluida en unos 100 Tratados bilaterales y ha sido aplicada unas 10 veces con países de África el Caribe y en el Pacífico. Más recientemente la UE no la ha aplicado en casos relacionados con Rusia e Israel, lo cual refuerza la conclusión de que los motivos políticos o geoestratégicos pueden ser determinantes a la hora de tomar alguna medida basada en esta cláusula. Este riesgo de politización de las medidas unilaterales, aún adoptadas en aplicación de una disposición de un tratado, que requiere probarse, ya fue señalado en otros trabajos nuestros sobre el tema³⁰.

29 NIEDRIST, Gerhard. “Las cláusulas de Derechos Humanos en los Tratados de Libre Comercio de la Unión Europea”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XI, 2011, pp. 463-485. Disponible en: <<https://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v11/v11a16.pdf>>

30 PASTORI, Alejandro. “La Imposición de medidas unilaterales en Interés de la comunidad en su conjunto y la responsabilidad internacional de los Estados. Teoría y Práctica”. *Revista Derecho Público*, N°59 - 2021, 93-116. Disponible en : <<http://www.revistaderechopublico>.

5. AUSENCIA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS PARA LOS PARTICULARES

Hemos mencionado en la introducción la ausencia de espacio para los particulares en el sistema de solución de controversias del Acuerdo. Dentro de este aspecto interesan esencialmente las eventuales controversias que puedan surgir entre inversor y Estado. Veremos además que este aspecto es una derivación de las propias carencias al respecto dentro de cada sistema y nos detendremos en considerar también esa situación en particular.

5.1. Ausencia de solución de controversias inversor – estado en el acuerdo

Como explica Bas Vilizzio: *“El texto no incluye los tradicionales mecanismos de solución de controversias inversor-Estado, bajo prórroga de jurisdicción al arbitraje internacional a tribunales ad hoc del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), de la Corte Permanente de Arbitraje, de la Cámara de Comercio Internacional o bajo reglas arbitrales de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional(UNCITRAL, por sus siglas en inglés) u otros. Tampoco hay referencias al sistema de cortes de inversiones que la Unión Europea (UE) suele incluir en la negociación de sus acuerdos comerciales o, desde 2018, en un tratado separado que regule exclusivamente la materia”*³¹.

La temática nunca fue incluida en las rondas de negociaciones. Las motivaciones, en gran parte, se derivan de la divergencia de posiciones que poseen los Estados en la materia, así como lo cambiante de las mismas según los períodos de tiempo y políticas que se implementan en cada país.

El tema es que uno de los objetivos del Acuerdo es promocionar las inversiones extranjeras y eliminar sus obstáculos, por lo que, en esta materia, ante la ausencia existente, deberá acudir a los mecanismos previstos en los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) aplicables según el caso, o eventualmente a la justicia local u otros mecanismos alternativos³².

com.uy/ojs/index.php/Rdp/article/view/163>. Fecha de acceso: 20 feb. 2022. y PASTORI, Alejandro. “La adopción y la eficacia de las medidas restrictivas en favor de la democracia o los derechos humanos adoptadas por la UE contra terceros países, individuos o entidades”, Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales. Estudio No 8/2021. Disponible en: <http://curi.org.uy/wp-content/uploads/la_adopcio_n_de_medidas_restrictivas_unilaterales_por_la_Union_Europea_pastori.pdf>

31 BAS VILIZZIO, Magdalena. “Acuerdo Mercosur-Unión Europea: sombras y ausencia de la solución de controversias inversor-Estado”. *Documentos de Trabajo 21 / 2019 (2ª época)*. Fundación Carolina, Disponible en: <<https://www.fundacioncarolina.es/acuerdo-mercosur-union-europea-sombras-y-ausencia-de-la-solucion-de-controversias-inversor-estado/>>

32 DELUCA, Santiago y ORTIZ, Godofredo Agustín. “El arbitraje entre bloques de integración. El sistema de solución de controversias del acuerdo Mercosur – Unión Europea”. *Revista Jurídica Franco – Argentina*, Nº 4, Diciembre 2020. Disponible en: <https://www.researchgate.net/publication/347859894_El_arbitraje_entre_bloques_de_integracion_El_sistema_de_solucion_de_controversias_del_acuerdo_Mercosur_-_Union_Europea>

5.2. Situación Intra – Mercosur

Respecto del Mercosur, Brasil no forma parte de Tratados Bilaterales de Inversión y por lo tanto tampoco del sistema de arbitraje del CIADI que se constituyó a partir del Consenso de Washington³³, a contrario Argentina, Uruguay y Paraguay tienen gran cantidad de Convenios firmados³⁴.

En el caso de Brasil existe el Brazil Model Cooperation and Facilitation Agreement (ACFI-2015), que es un modelo propio de acuerdo bilateral que no prevé la instancia del CIADI. Como respuesta al modelo tradicional de Tratados Bilaterales de Inversión este modelo adopta un enfoque cooperativo, centrándose en los mutuos beneficios, pretendiendo evitar los problemas de los acuerdos tradicionales, que proteja la inversión por un lado y por el otro, que sea menos proteccionista³⁵.

El Mercosur como bloque en 1994 firmó el Protocolo de Colonia para la promoción y protección recíproca de inversiones (anexo a la decisión 11/93) que se basa en la estructura de los TBI y en lo referido a las controversias inversor – Estado se reenvía al CIADI³⁶. En 2017 se produjo un nuevo intento de regular las inversiones recíprocas, pero esta vez no se siguió el modelo de los TBI, sino el de los acuerdos de cooperación y facilitación de inversiones (ACFI) que como se vio Brasil negocia desde 2015, y que es el Protocolo de Cooperación y Facilitación de Inversiones Intra-Mercosur³⁷, el cual se encuentra vigente para Brasil, Uruguay y Argentina que ya lo tienen ratificado y depositado, no así para Paraguay que sigue en proceso para su ratificación³⁸.

5.3. Situación intra Unión – Europea

Por los motivos que sucintamente pasaremos a explicar la Unión

33 MARTÍNEZ RANGEL, Rubí Ernesto y SOTO REYES, Garmendia. “El Consenso de Washington: la instauración de las políticas neoliberales en América Latina”. *Política y Cultura*, primavera 2012, núm. 37, pp. 35 –64. Disponible en: <<https://www.scielo.org.mx/pdf/polcul/n37/n37a3.pdf>>

34 BAS VILIZZIO, Magdalena. “Solución de controversias en los Tratados Bilaterales de Inversión: mapa de situación en América del Sur”. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, Año 3, Nº 5. Marzo 2015, pp. 233 - 253. Disponible en:<<https://doi.org/10.16890/rstpr.a3.n5.233>>

35 VIEIRA MARTINS, José Henrique. “Acuerdos de Cooperación y Facilitación de Inversiones (ACFI) de Brasil y Últimos Avances”. *Investment Treaty News*. Junio 12, 2017. Disponible en: <<https://www.iisd.org/itn/es/2017/06/12/brazils-cooperation-facilitation-investment-agreements-cfia-recent-developments-jose-henrique-vieira-martins/>>

36 BAS VILIZZIO, Magdalena. “El Mercosur ante el arbitraje de inversiones: evolución y perspectivas”. Boletín del Observatorio de Comercio Internacional, Universidad Nacional de Luján Departamento de Ciencias Sociales, Año: 3 Edición Especial, pp. 98–108. Disponible en: https://www.academia.edu/38544496/El_Mercosur_ante_el_arbitraje_de_inversiones_evoluci%C3%B3n_y_perspectivas_2019_37

37 MERCOSUR. *Protocolo de Cooperación y Facilitación de Inversiones Intra-Mercosur.*, firmado en Buenos Aires el 7 de abril de 2017. Disponible en: <<https://www.mercosur.int/documento/protocolo-de-cooperacion-y-facilitacion-de-inversiones-intra-mercocur/>>

38 PARAGUAY. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. *PROTOCOLO DE COOPERACIÓN Y FACILITACIÓN DE INVERSIONES INTRA-MERCOSUR*, Firmado en Buenos Aires el 7 de abril del 2017. Disponible en< https://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=uUEOswR9wE3v91PDIXvnQ==>

Europea rechaza los tribunales arbitrales inversor – Estado. Esto tiene origen en el caso Achmea (asunto C 284/16 del Tribunal de Justicia Europeo) donde el Tribunal declaró una cláusula de arbitraje de un acuerdo internacional de inversión celebrado por los Estados miembros de la Unión Europea incompatible con el derecho de la UE. Se trataba de la cláusula de arbitraje entre una empresa holandesa y Eslovaquia, (que dejó sin efecto el libre mercado en el sector médico privado y prohibió el reparto de beneficios), que permitió un arbitraje en territorio alemán donde Eslovaquia fue condenada. Ante esto acudió al Tribunal Supremo Civil y Penal y se planteó una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia Europeo por la compatibilidad de los Tratados Bilaterales de Inversión con el Derecho Comunitario Europeo. La respuesta el 6 de marzo de 2018 es que estos Tratados son incompatibles con el Derecho de la Unión Europea y que un tribunal arbitral no puede interpretar el Derecho Comunitario³⁹.

Un aspecto de la esencia del asunto es que el arbitraje en este caso sustrae al control judicial del TJUE. Un acuerdo bilateral no puede vulnerar los Tratados generales de la Unión Europea.

Si bien la sentencia es para el caso concreto el antecedente repercutió fuertemente en los arbitrajes bilaterales, el 15 de enero de 2019, 22 miembros de la Unión Europea firmaron una declaración que manifestaba la prevalencia del Derecho de la Unión sobre los TBI celebrados entre ellos.

Ahora bien, nada obsta a que se realicen arbitrajes extra comunitarios, como es el caso del Acuerdo Económico y Comercial Global (CETA) entre Canadá y la Unión Europea⁴⁰, o que se continúe debatiendo la posibilidad de constituir una Corte Permanente de Arbitraje para dirimir controversias entre inversionista y Estado derivadas de un tratado internacional.

6. OBSTACULOS PARA LA RATIFICACIÓN DEL ACUERDO

Diferentes actores poseen incidencia a la hora de pensar en la ratificación del Acuerdo, particularmente porque se necesita de todos los parlamentos nacionales para que eso suceda.

Desde Europa el liderazgo de Alemania y su impulso resulta fundamental por su posición económica y geopolítica. Alemania es la nación más poblada

39 VILLAR EZCURRA, Marta. “Implicaciones del caso «Achmea» en asuntos fiscales: Límites al arbitraje, jurisdicción exclusiva del TJUE y Convenios de Doble Imposición Internacional”. *Quincena Fiscal 1 – 2*, Enero 2019, pp. 147–182. Disponible en: <

https://www.academia.edu/38315328/Implicaciones_del_caso_Achmea_en_asuntos_fiscales_L%C3%ADmites_al_arbitraje_jurisdicci%C3%B3n_exclusiva_del_TJUE_y_convenios_de_Doble_Imposici%C3%B3n_Internacional>

40 EUROPEAN COMMISSION. *Acuerdo Económico y Comercial Global UE-Canadá (CETA)*, Firmado en Bruselas el 30 de octubre de 2016. Disponible en:< https://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/ceta-chapter-by-chapter/index_es.htm >

de Europa, con más de 82 millones de habitantes, y la economía más grande del continente: la quinta del mundo por paridad de poder adquisitivo⁴¹.

Ahora bien, sucede que Alemania posee diferencias esenciales sobre temas de cambio climático con Brasil, la gran potencia económica dentro del Mercosur, particularmente con la actual línea política de Bolsonaro en temas ambientales y de protección del Amazonas, lo que podría llevar a la necesidad de ampliar los compromisos del Acuerdo en esta materia⁴².

Para apoyar esta línea, a instancia de Francia se realizó el “informe Ambec” en 2020, elaborado por un grupo de especialistas de la Universidad de Toulouse en la Cátedra de Economía Ambiental que ratifica los desastres en la Amazonia⁴³. Como una salida a la cuestión ambiental se propone una previsión de asistencia técnica y transferencia de tecnología a los países del Mercosur⁴⁴.

Por otro lado, los países integrantes de la coalición agrícola y ganadera en la UE, que lidera Francia, y países como Austria, Bélgica e Irlanda, han rechazado directamente el Acuerdo. Polonia también dijo que no lo ratificará.

Desde el lado del Mercosur, la aprobación del Acuerdo está sujeta a la incertidumbre de los cambios políticos actuales. En la Argentina con su actual gobierno y sus incertezas económicas existe una línea de suspicacia respecto de los beneficios potenciales del Acuerdo⁴⁵. Muchos expertos en ese país no prevén una diversificación del sistema productivo de los países del Mercosur, con lo que para ellos el Acuerdo no sería beneficioso⁴⁶.

En Brasil, por su parte, el panorama se vuelve más incierto con la postulación nuevamente de Lula da Silva a la presidencia. En este contexto, Uruguay parece el más proclive a una ratificación una vez que el documento final esté disponible.

41 THUDIUM, Guilherme, GEIGER, Luana Margarete, CASTILLO, Marcy SAPPER, Sírio. “Décadas en proceso: el Acuerdo UE-Mercosur”. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, Marzo 2021, año 9, nº 17, p. 220-233. Disponible en: <<http://revistastpr.com/index.php/rstpr/article/view/430>>

42 STUENKEL, Oliver. “Why the EU-Mercosur Deal Hinges on Germany’s Reaction to Bolsonaro”, *American Quarterly*, 9 de septiembre de 2019. Disponible en: <<https://www.americasquarterly.org/article/why-the-eu-mercosur-deal-hinges-on-germanys-reaction-to-bolsonaro/>>

43 ANDURELL, María de los Milagros. “Acuerdo Mercosur-Unión Europea: el debate de la cuestión ambiental”. Instituto Ideas. Disponible en: <<https://www.institutoideas.com.ar/acuerdo-mercosur-union-europea-el-debate-de-la-cuestion-ambiental/>>

44 ÁLVAREZ, María Victoria. “El acuerdo comercial entre el Mercosur y la Unión Europea”. *Foreign Affairs Latinoamérica*, vol. 21, Nº 2, abril-junio 2021. Disponible en: <<https://revistafal.com/numeros-antiguos/fal-21-2/>>

45 CAPALDO, Jerome y OMER, Ozlem. “Malvendiendo la industrialización. Contexto y perspectivas del acuerdo Mercosur UE”. *Iniciativa global de gobernanza económica, Global Development Policy Center*, Universidad de Boston, 2021. Disponible en: <https://www.bu.edu/gdp/files/2021/06/GEGI_WP_052_SP_FIN.pdf>

46 NEGRO, Sandra (dir. – coord.). “Observatorio de implementación del Acuerdo UE MERCOSUR”. *Neswsletter Informativo*. Vol. 2 - Febrero 2021. Disponible en: <<http://www.derecho.uba.ar/institucional/observatorio-acuerdo-mercosur-ue/documentos/newsletter-oamu-002.pdf>>

Para un equilibrio institucional entre los bloques cierta doctrina propone extrapolar las instituciones supranacionales europeas al Mercosur⁴⁷, lo que más allá de cavilaciones ciertas, hoy es un planteo contra fáctico y que debe calificarse directamente de imposible.

En suma, además de los factores ambientales descritos, para los que se pide un compromiso adicional del Mercosur dentro del Acuerdo sobre la cuestión, los agricultores europeos también temen la competencia en el sector agrario, mientras que la industria de los países grandes del Mercosur está preocupada por la competencia de la Unión Europea. Ello lleva a que se quieran revisar términos de cuotas y plazos de ambos lados⁴⁸.

7. OPCIONES PARA LA RATIFICACIÓN DEL ACUERDO

Lo antedicho lleva a que la ratificación del Acuerdo Unión Europea Mercosur encuentre obstáculos que guardan relación con sus tres componentes esenciales, la cooperación, el diálogo político y el libre comercio⁴⁹.

Ya han pasado más de dos años de la firma del acuerdo. Desde junio de 2021 el texto está sometido a una adecuación jurídica y revisión técnica que no permite ser ratificado por el Consejo de la Unión Europea, el Parlamento Europeo y los parlamentos nacionales de los Estados miembro del Mercosur y de la UE, y, en esta última, en los parlamentos regionales de algunos de ellos, como es el caso de Bélgica.

Una posible salida jurídica es la “división” del Acuerdo en los aspectos que son de competencia exclusiva de la Unión Europea y los que requieren de la aprobación de los parlamentos nacionales, para que se apruebe esa primera parte (mayoritariamente la parte comercial) por mayoría calificada del Consejo y que luego lo ratifique el Parlamento Europeo junto con los Estados del Mercosur.

Las competencias exclusivas de la Unión Europea se adoptan por mayoría calificada en el Consejo en relación con su pilar comercial, pero necesita la posterior ratificación del Parlamento antes señalada y desde mediados de 2021 en el Parlamento Europeo no existe mayoría favorable al

47 BLANKSMAN, Ramiro. “Hacia una integración regional más eficiente: Los impactos en el MERCOSUR del Acuerdo de Asociación con la Unión Europea y un cambio para una mejor ejecución”. Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión, Marzo 2021, año 9, nº 17, p. 78-103. Disponible en: <<https://doi.org/10.16890/rstpr.a9.n17.p78>>

48 SCHWARZBAUER, Annette y HÜGEL, Johannes. “Acuerdo UE-Mercosur: desde el Atlántico, un “puente hacia el Sur””. Disponible en: <<https://www.kas.de/documents/285099/285148/Acuerdo+UE-Mercosur.pdf/5d0548d1-f094-4e39-b0d9-a259b5c390f3?version=1.0&t=1565703707328>>

49 SANAHUJA, José Antonio y RODRÍGUEZ, Jorge Damián. “El acuerdo Mercosur - Unión Europea: Escenarios y opciones para la autonomía estratégica, la transformación productiva y la transición social y ecológica”. Análisis Carolina, 20/2021. Disponible en: <<https://www.fundacioncarolina.es/wp-content/uploads/2021/06/AC-20.2021.pdf>>

texto del Acuerdo, lo que complica este imaginativo laberinto jurídico⁵⁰.

Para la aprobación de cada Estado en un momento posterior quedarían las partes relativas al diálogo político y de cooperación, que son competencias exclusivas de ellos.

Pero naturalmente, esta solución no otorga consenso ni una deseable legitimidad democrática a la aprobación del Acuerdo, soslayando además el debate sobre los aspectos de su celebración no relacionados con lo comercial.

Como al respecto opina la doctrina: *“... dada la evolución política en varios países europeos y la creciente influencia de los partidos verdes, y también de las fuerzas nacionalistas y de extrema derecha contrarias al libre comercio en la UE, parece que ese atajo jurídico tampoco es viable. Además, ello supondría eludir el necesario debate político y social sobre las razones de fondo por las que el Acuerdo Mercosur-UE es relevante para las estrategias de desarrollo y las relaciones internacionales de ambas regiones, más allá de su evidente interés comercial”*⁵¹.

8. ENTRADA EN VIGOR DEL ACUERDO

Debe tenerse en cuenta que actualmente no se cuenta con los textos culminados y completos y que el Acuerdo al que se ha arribado hasta ahora está en período de revisiones legales, y que entre las mismas pueden estar las referidas al proceso de ratificación y de entrada en vigor.

Debe además ser traducido a todos los idiomas oficiales de la Unión Europea, tarea que lleva su tiempo.

Culminado esto, estará abierto a la firma de las Partes, incluyéndose allí eventualmente algunos aspectos adicionales que se puedan haber convenido.

Como hemos dicho a la firma le sigue la aprobación parlamentaria y ratificación. Respecto de la Unión Europea en el punto anterior hemos descripto su proceso y problemáticas.

Lo que debemos plantear aquí es la hipótesis de que no todos los países del Mercosur realicen el proceso de incorporación del Acuerdo y preguntarnos si podría darse una bilateralización del Acuerdo, es decir que entre en vigor para algunas partes del Mercosur solamente. Podría plantearse que es contrario al Tratado de Asunción que entre en vigor sin la ratificación de los cuatro miembros, por lo dispuesto en el artículo 1 referente al arancel externo común y el artículo 2 sobre reciprocidad de derechos y obligaciones como elementos esenciales de la Unión Aduanera.

La hipótesis de ratificación completa por todos los países de ambos bloques es la más natural para la entrada en vigor.

La posibilidad de bilateralización que estamos planteando es algo que no se encuentra hoy en los textos pero que podría estarlo a futuro, con

50 SANAHUJA, José Antonio y RODRÍGUEZ, Jorge Damián. op. cit. p. 13

51 SANAHUJA, José Antonio y RODRÍGUEZ, Jorge Damián. op. cit. p. 14.

consecuencias graves si ocurre para la unidad y funcionamiento del Mercosur o quizás como una muestra más de su necesidad de flexibilización en materia de acuerdos exteriores.

Tal como opina Peña: *“A pesar que el acuerdo birregional con la UE posee alcances muy diferentes, se podría eventualmente señalar que la entrada en vigencia bilateral de un acuerdo de libre comercio tiene precedentes en el Mercosur. Está incluida, por ejemplo, en el acuerdo de libre comercio entre el Mercosur e Israel, y también en el acuerdo concluido, pero aún no ratificado, entre el Mercosur y EFTA. Pero si ese mismo procedimiento se aplicara al acuerdo Mercosur-UE, de hecho ¿no se habría transformado la unión aduanera del Mercosur en una zona de libre comercio? y ¿no se habrían licuado las preferencias comerciales pactadas en el Tratado de Asunción? No es este un tema menor, tanto por sus implicancias jurídicas, como también políticas y, sobre todo, económicas”*⁵².

El comentario es pertinente, pero deja dudas acerca de si ya no se verán licuadas las preferencias comerciales pactadas en el Tratado de Asunción en los acuerdos que se mencionan donde se prevé la entrada en vigor bilateral. El futuro dirá el camino que podrá recorrer el Mercosur en este camino.

CONCLUSIONES

Puede elaborarse las siguientes conclusiones respecto de los aspectos jurídicos que hemos comentado:

1) El sistema de solución de controversias del Acuerdo Mercosur – Unión Europea es novedoso respecto de los existentes. Su forma de legitimación en el acceso al arbitraje es criticable ya que genera asimetrías entre las Partes. Nada se dice en el mismo sobre el acceso de particulares al proceso, lo cual es entendible. Faltarían precisiones sobre las funciones del Comité de Comercio. En la interpretación del Derecho aplicable la mención a las reglas de la OMC no debe ser un traslado de identidad, sino una referencia. Se percibe como una carencia que los árbitros no puedan votar en disidencia ya que descartar opiniones separadas o disidentes puede quitar transparencia al sistema y al enriquecimiento normativo y negociador al sistema.

2) La temática sobre las relaciones entre inversores y Estado nunca fue incluida en las rondas de negociaciones. Las motivaciones en gran parte son la divergencia de posiciones que poseen los Estados en la materia, en particular Brasil y la Unión Europea, que ya eran conocidas, pero también se puede percibir como una oportunidad perdida.

3) El requisito de condición democrática de las partes genera dudas

52 PEÑA, Félix. “El Acuerdo entre el Mercosur y la Unión Europea Pasos necesarios para concluirlo, firmarlo, ratificarlo y para su plena vigencia”. *Newsletter Sobre Relaciones Comerciales Internacionales*. Disponible en: <<http://www.felixpena.com.ar/index.php?contenido=negociaciones&neagno=informes/2020-03-acuerdo-mercosur-ue-pasos-concluirlo-firmarlo-ratificarlo>>

tanto sobre su determinación como respecto de las soluciones a implementar en caso de ruptura y desacuerdo sobre la misma, dejando más preguntas que respuestas. Habrá que esperar al texto final revisado y eventuales precisiones al respecto o bien especular que todo se resolverá como hasta ahora en otros casos, es decir por decisión unilateral de la Unión Europea.

4) Respecto del proceso de ratificación existen diferencias esenciales de países de Europa con las cuestiones ambientales particularmente con Brasil. Desde Europa los reparos son por la cuestión agrícola y en el Mercosur con la apertura industrial. Seguramente se precisen aún textos complementarios y una voluntad política conteste dentro de los países que conforman ambos bloques.

5) La entrada en vigor depende de las ratificaciones y las mismas son inciertas en el panorama actual. Está la necesidad de adhesión de todos los Estados y del Parlamento Europeo. Muchas dudas se plantean frente a esto ante una eventual bilateralización por parte del Mercosur o de atajos jurídicos por parte de la Unión Europea, dado que ninguna de esas opciones se corresponde con la integridad de las motivaciones que llevaron a la firma del Acuerdo, en ninguno de los bloques.

CONFLICTO DE INTERÉS Y FINANCIAMIENTO

El autor declara no presentar ningún conflicto de interés en la elaboración del artículo y tampoco cuenta con apoyo financiero institucional en el mismo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁLVAREZ, María Victoria. “El acuerdo comercial entre el Mercosur y la Unión Europea”. *Foreign Affairs Latinoamérica*, vol. 21, Nº 2, abril-junio 2021. Disponible en: <<https://revistafal.com/numeros-antecedentes/fal-21-2/>>

ANDURELL, María de los Milagros. “Acuerdo Mercosur-Unión Europea: el debate de la cuestión ambiental”. Instituto Ideas. Disponible en: <<https://www.institutoideas.com.ar/acuerdo-mercosur-union-europea-el-debate-de-la-cuestion-ambiental/>>

ARREDONDO, Ricardo. “New Mercosur-EU Agreement”. *Opinio Juris*. Disponible en: <<http://opiniojuris.org/2019/07/15/new-MERCOSUR-eu-agreement/>>

BAS VILIZIO, Magdalena. “Acuerdo Mercosur-Unión Europea: sombras y ausencia de la solución de controversias inversor-Estado”. Documentos de Trabajo 21 / 2019 (2ª época). *Fundación Carolina*. Disponible en: <<https://www.fundacioncarolina.es/acuerdo-mercosur-union-europea-sombras-y->

ausencia-de-la-solucion-de-controversias-inversor-estado/>

BAS VILIZZIO, Magdalena. “De la protección a la facilitación de inversiones: análisis particular del arbitraje de inversiones en el MERCOSUR”. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, año 6, Nº 12, Agosto 2018, pp. 45–67. Disponible en: <<https://doi.org/10.16890/rstpr.a6.n12.p45>>

BAS VILIZZIO, Magdalena. “El Mercosur ante el arbitraje de inversiones: evolución y perspectivas”. *Boletín del Observatorio de Comercio Internacional, Universidad Nacional de Luján Departamento de Ciencias Sociales*, Año: 3 Edición Especial, pp. 98–108. Disponible en: <https://www.academia.edu/38544496/El_Mercosur_ante_el_arbitraje_de_inversiones_evoluti%C3%B3n_y_perspectivas_2019_>

BAS VILIZZIO, Magdalena. “Solución de controversias en los Tratados Bilaterales de Inversión: mapa de situación en América del Sur”. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, Año 3, Nº 5. Marzo 2015, pp. 233 - 253. Disponible en:<<https://doi.org/10.16890/rstpr.a3.n5.233>>

BLANKSMAN, Ramiro. “Hacia una integración regional más eficiente: Los impactos en el MERCOSUR del Acuerdo de Asociación con la Unión Europea y un cambio para una mejor ejecución”. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, Marzo 2021, año 9, nº 17, p. 78-103. Disponible en: <<https://doi.org/10.16890/rstpr.a9.n17.p78>>

CADOGAN, Stephen. “Hogan offers reassurance on Mercosur beef worry”. *Irish Examiner*, 2 August 2019, Disponible en: <<https://www.irishexaminer.com/breakingnews/farming/hogan-offersreassurance-on-mercosur-beef-worry-941515.html>>

CAPALDO, Jerome; OMER, Ozlem. “Malvendiendo la industrialización. Contexto y perspectivas del acuerdo Mercosur UE”. *Iniciativa global de gobernanza económica, Global Development Policy Center, Universidad de Boston*, 2021. Disponible en: <https://www.bu.edu/gdp/files/2021/06/GEGI_WP_052_SP_FIN.pdf>

DE AZEVEDO, Belisario; DE ANGELIS, Jesica; MICHALCZEWSK, Kathia; TOSCANI, Verónica. “Acuerdo de Asociación Mercosur - Unión Europea” NOTA TÉCNICA Nº IDB-TN-01701. *Banco Interamericano de Desarrollo, Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe Sector de Integración y Comercio*. Disponible en: <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Acuerdo_de_Asociaci%C3%B3n_Mercosur-Uni%C3%B3n_Europea.pdf>

DELUCA, Santiago; ORTIZ, Godofredo Agustín. “El arbitraje entre bloques de integración. El sistema de solución de controversias del acuerdo Mercosur – Unión Europea”. *Revista Jurídica Franco – Argentina*, Nº 4, Diciembre 2020. Disponible en: <https://www.researchgate.net/publication/347859894_El_arbitraje_entre_bloques_de_integracion_El_sistema_de_solucion_de_controversias_del_acuerdo_Mercosur_-_Union_Europea>

EL ETER, Leandro. “Permanencia de los sistemas democráticos en los Estados miembros del MERCOSUR y de la UNIÓN EUROPEA como condición para formar parte de la integración regional”. *Revista de la Secretaría del Tribunal del Permanente de Revisión*. Setiembre 2020, año 8, nº 16, p. 44-60. Disponible en: <<https://doi.org/10.16890/rstpr.a8.n16.p44>>

EUROPEAN COMMISSION, “EU asks for formal consultations with Southern African Customs Union on trade in poultry”. Disponible en: <https://policy.trade.ec.europa.eu/news/eu-asks-formal-consultations-southern-african-customs-union-trade-poultry-2019-06-14_en>

EUROPEAN COMMISSION, State of play - Economic Partnership Agreements. Updated february 2022. Disponible en: <https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2009/september/tradoc_144912.pdf>

GHIOTTO, Luciana; ECHAIDE, Javier. “*Analysis of the agreement between the European Union and the MERCOSUR*”. Berlin, Bündnis 90 / Die Grünen (Grupo parlamentario europeo “Los Verdes”), 2020, p. 130. Disponible en: <<https://www.annacavazzini.eu/wp-content/uploads/2020/01/Study-on-the-EU-Mercosur-agreement-09.01.2020-1.pdf>>

MARTÍNEZ RANGEL, Rubí Ernesto; SOTO REYES, Garmendia. “El Consenso de Washington: la instauración de las políticas neoliberales en América Latina”. *Política y Cultura*, primavera 2012, núm. 37, pp. 35 –64. Disponible en: <<https://www.scielo.org.mx/pdf/polcul/n37/n37a3.pdf>>

MERCOSUR. Acuerdo entre Mercosur y la Unión Europea. Firmado en Bruselas, el 28 de junio de 2019. Disponible en : <<https://www.mre.gov.py/index.php/institucion/acuerdo-entre-mercosur-y-la-union-europea>>

NEGRO, Sandra (dir. – coord.). “Observatorio de implementación del Acuerdo UE MERCOSUR”. *Neswsletter Informativo*. Vol.2, febrero 2021. Disponible en: <<http://www.derecho.uba.ar/institucional/observatorio-acuerdo-mercosur-ue/documentos/newsletter-oamu-002.pdf>>

NIEDRIST, Gerhard. “Derechos Humanos: ¿En el Comercio Internacional?”. En: Rafael Enrique, Aguilera Portales (Coord.). *“Nuevas perspectivas y desafíos en la protección de los derechos humanos”*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 2012. Disponible en: <<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2977-nuevas-perspectivas-y-desafios-en-la-proteccion-de-los-derechos-humanos>>

NIEDRIST, Gerhard. “Las cláusulas de Derechos Humanos en los Tratados de Libre Comercio de la Unión Europea”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XI, 2011, pp. 463-485. Disponible en: <<https://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v11/v11a16.pdf>>

ORTIZ, Godofredo Agustín. “El arbitraje entre bloques de integración en el Acuerdo MERCOSUR - Unión Europea”. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*. Mayo 2021, año 9, nº 17, pp. 104-124. Disponible en: <<https://doi.org/10.16890/rstpr.a9.n17.p104>>

ORTIZ, Godofredo Agustín. “El sistema de solución de controversias del Acuerdo de Libre Comercio Unión Europea - Mercosur: Hacia un nuevo tipo de arbitraje”. *Relações Comerciais e de Investimento entre União Europeia e América Latina, Anais do I Seminário Jean Monnet Network BRIDGE*. 15 de março de 2021, Faculdade de Direito de Lisboa. Disponible en: <https://www.researchgate.net/publication/354204281_El_sistema_de_solucion_de_controversias_del_acuerdo_de_libre_comercio_Union_Europea-Mercosur_hacia_un_nuevo_tipo_de_arbitraje>

PASTORI, Alejandro. “La adopción y la eficacia de las medidas restrictivas en favor de la democracia o los derechos humanos adoptadas por la UE contra terceros países, individuos o entidades”, *Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales*. Estudio No 8/2021. Disponible en: <http://curi.org.uy/wp-content/uploads/la_adopcio_n_de_medidas_restrictivas_unilaterales_por_la_Union_Europea_pastori.pdf>

PASTORI, Alejandro. “La imposición de medidas unilaterales en interés de la comunidad en su conjunto y la responsabilidad internacional de los estados. Teoría y Práctica”. *Revista Derecho Público*, Nº59 - 2021, 93-116. Disponible en: <<http://www.revistaderechopublico.com.uy/ojs/index.php/Rdp/article/view/163>>.

PEÑA, Félix. “El Acuerdo entre el Mercosur y la Unión Europea Pasos necesarios para concluirlo, firmarlo, ratificarlo y para su plena vigencia”. *Newsletter Sobre Relaciones Comerciales Internacionales*. Disponible en: <<http://www.felixpena.com.ar/index.php?contenido=negociaciones&ne>>

agno=informes/2020-03-acuerdo-mercosur-ue-pasos-concluirlo-firmarlo-ratificarlo>

PÉREZ GABILONDO, José L. (Coord.); DELUCA, Santiago; HERRERA ALBRIEU, María Liliana; LÓPEZ BRAVO, Alfredo. “Documento 4: Solución de Controversias. Panorama General”, *Observatorio del Acuerdo Unión Europea – Mercosur*. Disponible en: <<http://www.derecho.uba.ar/institucional/observatorio-acuerdo-mercosur-ue/documentos/informe-preliminar-solucion-de-diferencias.pdf>>

SANAHUJA, José Antonio; RODRÍGUEZ, Jorge Damián. “El acuerdo Mercosur - Unión Europea: Escenarios y opciones para la autonomía estratégica, la transformación productiva y la transición social y ecológica”. *Análisis Carolina*, 20/2021. Disponible en: <<https://www.fundacioncarolina.es/wp-content/uploads/2021/06/AC-20.2021.pdf>>

SCHWARZBAUER, Annette; HÜGEL, Johannes. “Acuerdo UE-Mercosur: desde el Atlántico, un “puente hacia el Sur” Konrad Adenauer Stiftung. Disponible en: <<https://www.kas.de/documents/285099/285148/Acuerdo+UE-Mercosur.pdf/5d0548d1-f094-4e39-b0d9-a259b5c390f3?version=1.0&t=1565703707328>>

SOTO, Alfredo M., Floreal González, Flavio. *Manual de Derecho de la Integración*. 2ª ed. Buenos Aires: La Ley, 2017.

STUENKEL, Oliver. “The Trouble Ahead for Argentina-Brazil Ties”. *Americas Quaterly*, 28 de octubre de 2019. Disponible en:<<https://www.americasquarterly.org/article/the-trouble-ahead-for-argentina-brazil-ties/>>

STUENKEL, Oliver. “Why the EU-Mercosur Deal Hinges on Germany’s Reaction to Bolsonaro”. *Americas Quaterly*, 9 de septiembre de 2019. Disponible en: <<https://www.americasquarterly.org/article/why-the-eu-mercosur-deal-hinges-on-germanys-reaction-to-bolsonaro/>>

THUDIUM, Guilherme; GEIGER, Luana Margarete; CASTILLO, Marc; SAPPER, Sírio. “Décadas en proceso: el Acuerdo UE-Mercosur”. *Revista de la Secretaria del Tribunal Permanente de Revisión*, Marzo 2021, año 9, nº 17, p. 220-233. Disponible en:<<https://doi.org/10.16890/rstpr.a9.n17.p220>>

VIEIRA MARTINS, José Henrique. “Acuerdos de Cooperación y Facilitación de Inversiones (ACFI) de Brasil y Últimos Avances”. *Investmant Traty News*. Junio 12, 2017. Disponible en:<<https://www.iisd.org/itn/es/2017/06/12/brazils-cooperation-facilitation-investment-agreements-cfia-recent-developments-jose-henrique-vieira-martins/>>

VILLAR EZCURRA, Marta. “Implicaciones del caso «Achmea» en asuntos fiscales: Límites al arbitraje, jurisdicción exclusiva del TJUE y Convenios de Doble Imposición Internacional”. *Quincena Fiscal 1 – 2*, Enero 2019, pp. 147–182. Disponible en: <https://www.academia.edu/38315328/Implicaciones_del_caso_Achmea_en_asuntos_fiscales_L%C3%ADmites_al_arbitraje_jurisdicci%C3%B3n_exclusiva_del_TJUE_y_convenios_de_Doble_Imposici%C3%B3n_Internacional>



Legal aspects of the Mercosur – European Union agreement.

Abstract: The article will deal with the main legal aspects of the Mercosur-European Union agreement. First of all, we will mention that the Mercosur-European Union agreement has a novel dispute resolution system. It projects situations that will have to be carried out in practice that may have to be reviewed at the time of the final text. It says nothing about the access of individuals to the dispute settlement process, as well as investments in particular. Regarding the ratification process, there are essential differences between European countries on environmental issues, particularly with Brazil. The closing of the European Union Mercosur Agreement has three types of obstacles related to its components of cooperation, political dialogue and free trade. Democracy is a requirement that the parties have proposed, although the mechanisms to be implemented in case of rupture by a State party are not established.

Keywords: MERCOSUR- European Union Agreement, Settlement disputes, Economic Integration, Ratification procces, Democracy.



Aspects juridiques de l'accord Mercosur – Union Européenne

Résumé : L'article traitera de certains aspects juridiques de l'accord Mercosur-Union européenne. Tout d'abord, nous mentionnerons que l'accord Mercosur-Union européenne dispose d'un nouveau système de règlement des différends. Il projette des situations qu'il faudra réaliser en pratique avec des clairs-obscurs pour les résoudre ou les revoir au moment du texte final. Il ne dit rien sur l'accès des individus au processus de règlement des différends, ainsi que sur les investissements en particulier. En ce qui concerne le processus de ratification existant, il existe des différences essentielles entre les pays européens sur les questions environnementales, en particulier avec le Brésil. La conclusion de l'accord de l'Union européenne sur le Mercosur

rencontre trois types d'obstacles qui en font ses composantes de coopération, de dialogue politique et de libre-échange. La démocratie est une exigence que les parties ont proposée, bien que les mécanismes à mettre en œuvre en cas de rupture par un État partie ne soient pas établis.

Mots-clés : Accord Mercosur – Union Européenne, Règlement des différends. Processus de ratification, Démocratie.

RESUMEN BIOGRÁFICO

Alejandro Pastori Fillol. Dr. en Derecho por la Universidad de la República (UDELAR). Profesor titular Grado 5 de la cátedra de Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho de la misma Universidad (Montevideo, Uruguay).