



ISSN: 2789-2662

# APORTES ACADÉMICOS

Nº7  
Mayo 2022

Evelyn Anahí Zelaya  
Juan Manuel Rivero Godoy



**MERCOSUR**

**TPR**

Tribunal Permanente  
de Revisión

Secretaría del  
Tribunal Permanente de Revisión



# APORTES ACADÉMICOS

Nº 7  
Mayo 2022



Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión  
Centro Mercosur de Promoción de Estado de Derecho  
[www.tprmercosur.org](http://www.tprmercosur.org)



## FICHA CATALOGRÁFICA

---

341.2458  
SE446 a Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión. Centro Mercosur de Promoción de Estado de Derecho

Arbitraje y mediación en Mercosur/ Centro Mercosur de Promoción de Estado de Derecho. Asunción:Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión, 2022. 23 p.; 22,4 x 15,4 cm. (Aportes académicos: n°7)

ISSN: 2789-2662

DOI: <http://doi.org/10.16890/aportes.n.7.2022>

1. Derecho internacional. 2. Arbitraje internacional. 3. Tribunal Permanente de Revisión. 4. Mediación. 5. Inversiones I. Título. II. Autor

---



Bajo términos de licencia Creative commons 4.0  
Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión  
Asunción, República del Paraguay, 2022

La reproducción total o parcial de esta publicación es autorizada siempre que se cite la fuente.

La información contenida en la publicación es responsabilidad exclusiva del autor/es de la misma.

# TABLA DE CONTENIDO

- 6      **Presentación**
- 7      **El arbitraje de inversiones en el Mercosur**  
*Evelyn Anahí Zelaya*
- 15     **Servicios de arbitraje y mediación: desafíos y posibilidades en el Mercosur**  
*Juan Manuel Rivero Godoy*

# PRESENTACIÓN

Es una publicación digital editada por la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión, elaborada por el Centro Mercosur de Promoción de Estado de Derecho (CMPED) y la biblioteca institucional. Es un espacio que tiene la finalidad divulgar trabajos académicos, que presentan un aporte muy valioso. Difunde conocimientos generados por profesores, investigadores y operadores jurídicos, a través de trabajos inéditos que contribuyen a la academia.

En esta oportunidad se ponen a disposición un nuevo aporte académico con dos trabajos recibidos y autorizados por sus autores sobre sus presentaciones en el webinar “*Conferencia Internacional de Arbitraje de Inversiones*”organizado por el Centro Especializado de Arbitraje Peruano, realizado el 17 de diciembre del año 2021.

Primeramente la abogada Evelyn Zelaya investiga sobre Arbitraje de inversiones en el Mercosur donde expone distintas herramientas por el cual los estados intentan proteger a los inversores, expone a su vez las herramientas vigentes en el MERCOSUR para la protección de las inversiones y los mecanismos para solución de las controversias

Seguidamente el Dr. Juan Manuel Rivero Godoy pone énfasis a una apertura del actual sistema de solución de controversias en el Mercosur más acorde a la realidad mediante su modernización y la implementación de mecanismos de arbitraje y mediación con acceso a los particulares.

La Secretaría del Tribunal agradece a los autores por sus contribuciones e invita a más profesionales del derecho y de afines a la integración a contribuir con este espacio.

Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión  
Centro Mercosur de Promoción de Estado de Derecho

# EL ARBITRAJE DE INVERSIONES EN EL MERCOSUR\*

Evelyn Anahí Zelaya 

## Introducción

En el presente se pretende abordar las herramientas vigentes en el MERCOSUR para la protección de las inversiones y los mecanismos para solución de las controversias que puedan suscitarse en relación a las mismas.

En el campo internacional sabemos que, dentro del proceso de liberalización comercial y apertura de la inversión extranjera, a los fines de promover su protección los Estados iniciaron la práctica de celebración de acuerdos multilaterales y Tratados Bilaterales de Inversión (en adelante, “TBI”), que protegen los derechos de los inversores e incluyen disposiciones sobre solución de controversias inversor-Estado.

La suscripción de los TBI obedece a una ideología de un modelo de libre mercado que pone énfasis en la internacionalización de capital, cuyos propósitos fundamentales son ofrecer protección legal a los inversores y fomentar el flujo de inversiones a nivel internacional.

Si bien 1959 se firmó el primer TBI entre Alemania y Pakistán, a principios de la década de los noventa se produjo el mayor grado de suscripción, existiendo más de 3.000 actualmente<sup>3</sup>.

---

\* Trabajo presentado en el webinar “Conferencia Internacional de Arbitraje de Inversiones” organizado por Centro Especializado de Arbitraje Peruano, 17 de diciembre de 2021.

<sup>2</sup> Abogada, egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, Argentina. “Especialista en Proceso Civil, arbitraje y mediación”, por la Universidad de Salamanca, España; Doctorada en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y mediadora por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Sub Secretaria Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, Docente en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (Argentina) y en Peruvian Chamber of Business Lima (Perú).

<sup>3</sup> CASTILLO ARGANARÁS, Luis F. “A propósito de las inversiones extranjeras directas ¿Qué es un tratado bilateral de protección recíproca de inversiones extranjeras?”. ELDIAL.COM, Biblioteca Jurídica online, publicado el 22/03/2019.-

Lo característico de la protección conferida por estos tratados es, por un lado, la instauración de un sistema normativo que fomenta el flujo de las inversiones entre los Estados parte ofreciéndole protección legal a los inversores a través de distintos estándares de tratamiento contenidos en el TBI, como el Trato justo y equitativo, prohibición de la expropiación, no discriminación, etc. Y, por otro lado, además de las normas de protección, se prevé el método de resolución de controversias, para el caso de que las mismas surjan. De esta forma, se garantiza al inversor que, de surgir una controversia, no va a ser resuelta por los tribunales del Estado que está siendo demandado por una violación. En otras palabras, se garantiza un foro más seguro, sin perjuicio que algunos TBI puedan establecer el previo agotamiento de la vía interna antes de acudir al tribunal internacional.

En la mayoría de los TBI's los Estados se someten a la jurisdicción del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), otros a la Corte Permanente de Arbitraje, va a depender el caso.

No obstante, este sistema adolece de críticas tanto en relación al derecho de regulación que tienen los Estados, la amplitud de algunos estándares de protección al inversor como, también, en relación a los mecanismos propios del método de resolución de controversias, el arbitraje, cuestionándose la forma de designación de los árbitros, las cuestiones relativas a la recusación de los mismos, la inexistencia de mecanismos de apelación, la falta de previsión de los derechos humanos entre otras.

Así, en Latinoamérica, Estados como Bolivia y Venezuela procedieron a denunciar el Convenio de Washington, en los años 2007 y 2010 respectivamente. También se está planteando la búsqueda de otros foros regionales de solución de controversias de inversión a fin de utilizar un mecanismo alternativo al CIADI en razón de las particularidades latinoamericanas, como en el marco de la UNASUR (creada en 2008 y en vigor desde marzo de 2011, que reúne a Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Guyana, Paraguay, Perú, Surinam, Uruguay y Venezuela), que excluya temas sensibles a las políticas públicas de los Estados (salud, distribución de agua potable, energía) que garantice la transparencia y modos de elección de los árbitros y particularmente el agotamiento de las vías internas para acceder al arbitraje <sup>4</sup>.

<sup>4</sup> SOMMER, Christian. *Laudos arbitrales del CIADI. Reconocimiento y ejecución*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2016, p. 341-342.

## Evelyn Anahí Zelaya

Dentro de este sistema se encuentran inmersos algunos de los Estados miembros del MERCOSUR que procedieron a suscribir estos tratados, siendo Argentina uno de los Estados que más TBI's tiene suscriptos, 58 hasta el momento. Brasil presenta un caso diferente a los demás miembros fundadores del MERCOSUR, dado que, si bien celebró catorce TBI, no fueron aprobados por considerarse que podían generar un potencial conflicto con la Constitución en materia de libre transferencia de capitales al exterior y solución de controversias con inversores extranjeros<sup>5</sup>.

En consecuencia, Brasil se convirtió en el único Estado del MERCOSUR y de América Latina en no haber tenido nunca un TBI en vigor. Sin embargo, desde el año 2015 su situación cambió y, en miras a fomentar el crecimiento de sus empresas como emisoras de inversión extranjera directa, se sirvió de un tratado alternativo de inversiones, denominado Acuerdo de Cooperación y Facilitación de Inversiones, el cual no incluye disposiciones sobre solución de controversias inversor-Estado, pero sí prevé el recurso del arbitraje para los conflictos Estado-Estado<sup>6</sup>.

Tomar en cuenta la posición de Brasil frente a las inversiones es importante porque forma parte del MERCOSUR e influye en los tratados que en ese ámbito se suscriben.

### **1. ¿Con qué herramientas contamos en el MERCOSUR para proteger la inversión dentro de ese ámbito?**

En el marco del MERCOSUR, durante la década de 1990, se aprobaron el *Protocolo de Colonia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones en el MERCOSUR* (año 1994) y el *Protocolo sobre Promoción y Protección de Inversiones Provenientes de Estados no partes del MERCOSUR* N° 11/94 y, si bien estos instrumentos jurídicos no entraron en vigor es importante verlos como antecedentes dado que recurrían al sistema internacional clásico de protección de inversiones posibilitando, por ejemplo, recurrir a los organismos internacionales como el CIADI para la solución de controversias<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> 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 2018, año n°6, n°12, p. 49, Disponible en: <<http://revistatpr.com/index.php/rstpr/article/view/310/155177>>. Consultado el 20/12/2021.

<sup>6</sup> *Ibidem.*, p.50.

<sup>7</sup> BAS VILIZZIO, Magdalena. Ob. cit., p.51.

No obstante, años más tarde, el Mercosur estableció un sistema propio para el tratamiento de las inversiones y más armónico con la política seguida por Brasil. En efecto, el 7 de abril de 2017, en el marco del Foro Económico Mundial que se celebró en Buenos Aires, *los ministros de Relaciones Exteriores de los países que integran el MERCOSUR (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay) adoptaron el Protocolo de Cooperación y Facilitación de las Inversiones Intra- MERCOSUR (PCFI) mediante Decisión 3/2017 del Consejo Mercado Común*<sup>8</sup>. Es entonces, este Protocolo la herramienta con la que contamos para proteger las inversiones en el ámbito del MERCOSUR, el cual se encuentra vigente entre Argentina, Brasil y Uruguay, Paraguay aún no lo ha ratificado.

Así, el artículo 1 de dicho Protocolo dispone que *“El objeto del Protocolo es promover la cooperación entre los Estados Partes con el fin de facilitar la inversión directa que viabilice el desarrollo sustentable de los Estados Partes”*.

Y el artículo 2 define el ámbito de Aplicación, indicando que *“se aplicará a todas las inversiones realizadas, antes o después de su entrada en vigor, por inversionistas de un Estado Parte en el territorio de otro Estado Parte”*.

En cuanto a las disposiciones de trato, el artículo 4 prevé que *“Cada Estado Parte otorgará a los inversionistas de otro Estado Parte y sus inversiones un tratamiento ajustado al debido proceso legal”*, aunque aclara que los estándares de *“trato justo y equitativo”* y *“protección y seguridad plena”* no son protegidos. Justamente el Protocolo excluye la protección del Trato Justo y Equitativo, en superación a lo establecido por los TBI's que consagran este estándar de tratamiento, dado que ha dado lugar a diversas interpretaciones en su aplicación y ha sido criticado por usarse como una cláusula residual para demandar y obtener compensaciones de parte de los Estados.

Siguiendo la misma línea se excluye la protección de la cláusula de la Nación más favorecida: disposición de un tratado en virtud de la cual una parte conviene en otorgar a otra parte un trato igual de beneficioso que el que concede a otra u otras partes. Sin embargo, en el artículo 5, otorga la protección de *“trato nacional”* y *“trato no menos favorable que a inversores de nacionalidad extra MERCOSUR”*.

---

<sup>8</sup> Ibídem, p. 252.

## Evelyn Anahí Zelaya

Asimismo, en su artículo 6 se prohíbe la Expropiación Directa: “*Los Estados Partes no podrán expropiar las inversiones cubiertas por el presente Protocolo, salvo que sea:*

*(a) por utilidad pública, interés público o interés social;*

*(b) de forma no discriminatoria;*

*(c) mediante el pago de una compensación efectiva;*

*y (d) de conformidad con el debido proceso legal”*

Y aclara que el Protocolo solo prevé la expropiación directa, en la cual una inversión es expropiada directamente mediante la transferencia formal del título o del derecho de dominio, y no cubre la expropiación indirecta.

Además, promueve la Responsabilidad social empresarial (art. 14) y la Facilitación de las Inversiones. Sin embargo el Artículo 16 dispone que: “*Nada de lo dispuesto en el Protocolo se interpretará como impedimento para que un Estado Parte adopte, mantenga o haga cumplir cualquier medida que considere apropiada para garantizar que las actividades de inversión en su territorio se efectúen de conformidad con la legislación laboral, ambiental o de salud en ese Estado Parte, siempre y cuando esa medida no se aplique de manera que constituya un medio de discriminación arbitraria o injustificable o una restricción encubierta”*.

También, se excluye de la solución de controversias Estado-Estado las medidas tomadas en materia de responsabilidad social empresarial, lucha contra la corrupción y la ilegalidad, medio ambiente, asuntos laborales y salud (artículos 14, 15 y 16).

En cuanto a la resolución de controversias, se proponen dos mecanismos: 1) un mecanismo obligatorio de prevención de controversias Estado-Estado (art. 23); y 2) otro para solución de controversias (art. 24).

En la prevención de controversias se establece que en el supuesto que un Estado se sienta vulnerado por una medida específica adoptada por otro

Estado Parte puede iniciar un procedimiento de prevención de controversias ante la Comisión, con copia a los demás Estados parte. Ante ello, el Protocolo prevé que la presidencia de la Comisión debe convocar a una reunión para lograr una solución dentro de los treinta días de presentado el escrito.

Si la disputa afecta a un inversor específico, este debe ser identificado en el escrito inicial, pudiendo ser invitado a participar de las reuniones de la Comisión.

La Comisión cuenta con un plazo de sesenta días, contados desde la primera reunión, para evaluar el escrito inicial, intentar arribar a una solución y preparar un informe.

Agotado el procedimiento de prevención de controversias sin que la diferencia se haya solucionado, las Partes involucradas pueden recurrir a los mecanismos de solución de controversias vigentes en el MERCOSUR.

Es decir, remite a los Tribunales Arbitrales Ad Hoc del MERCOSUR y al Tribunal Permanente de Revisión (TPR), órgano principal del sistema, en virtud de su competencia para conocer y resolver los recursos de revisión contra los laudos de los Tribunales Arbitrales Ad Hoc.

Entonces, en lugar de remitir a un arbitraje internacional Estado – Estado o Inversionista-Estado, se establece un sistema arbitral regional que cuenta con un mecanismo de revisión, similar a una apelación.

La última parte del art. 24 establece una opción de foro en el sentido que si una controversia es sometida a los procedimientos de prevención o solución del Protocolo no podrá ser sometida a los procedimientos arbitrales previstos en TBI u otros acuerdos con disposiciones relativas a inversiones del que los Estados Partes sean o lleguen a ser parte. En otros términos, una vez recurrido a los mecanismos de solución de controversias que ofrece el Protocolo no puede acudir a otros tribunales internacionales, como, por ejemplo, el CIADI.

En conclusión, el Protocolo está dentro de una nueva generación de tratados e implica un cambio de paradigma en el mecanismo que regula las relaciones Estado - inversor . Sigue el modelo de los Acuerdos de Cooperación

y Facilitación de Inversiones implementados por Brasil para fomentar las inversiones, buscando ser superador, por lo menos en el ámbito del MERCOSUR, de las críticas actuales a los modelos implementados por los TBI's. En efecto, se establece la idea de la cooperación y facilitación de inversiones como alternativa a la clásica promoción y protección de inversiones en el sentido de los TBI o el propio Protocolo de Colonia que replicaba este modelo; se excluye el otorgamiento del trato justo y equitativo, la cláusula de la nación más favorecida, y la solución de controversias inversor-Estado, disposiciones que se incluyen en los distintos TBI's y que han sido objeto de críticas. Y se remite la resolución de controversias al uso de los mecanismos que están dentro del MERCOSUR, excluyendo la intervención de los organismos internacionales, como el CIADI.

Por lo que, se otorga fortaleza a los Estados y se tiende a reestablecer el equilibrio con los inversores que parecía perdido en el sistema internacional clásico en el afán de incentivar la inversión extranjera directa.

## **Referencias bibliográficas**

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*, 2018, año 6, n° 12, p.45-67. Disponible en: <<http://revistastpr.com/index.php/rstpr/article/view/310/155177>>

CASTILLO ARGAÑARÁS, Luis F. *A propósito de las inversiones extranjeras directas ¿Qué es un tratado bilateral de protección recíproca de inversiones extranjeras?* [en línea] ELDIAL.COM, publicado el 22/03/2019.

CASTILLO ARGAÑARÁZ, Luis Fernando. "Las inversiones extranjeras en el Mercosur: ¿Hacia un cambio de paradigma?". *Revista Derechos en Acción*, 2019, año 4, n° 13, p. 252. Disponible en: <<https://revistas.unlp.edu.ar/ReDeA/article/view/9399>> Consultado el 30/12/2021.-

MERCOSUR. *Decisión MERCOSUR/CMC/DEC. n° 11/93. Protocolo de Colonia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones en el MERCOSUR (Intrazona)*. Firmado en Colonia del Sacramento, República Oriental del Uruguay, el 17 de enero de 1994. Disponible en: < <https://normas.mercosur>.

int/simfiles/normativas/19792\_DEC\_011-1993\_ES\_Prot.Colonia%20p.Prom.  
Invers.Mercosur.pdf>

MERCOSUR. *Decisión MERCOSUR/CMC/DEC. n° 11/94. Protocolo sobre Promoción y Protección de Inversiones provenientes de Estados No Partes del Mercosur.* Firmado en Buenos Aires, República Argentina, el 5 de mayo de 1994.

MERCOSUR. *Protocolo de Promoción y facilitación de inversiones intra-Mercosur.* Firmado en Buenos Aires, República Argentina el 7 de abril de 2017. Disponible en: <<https://www.mercosur.int/documento/protocolo-de-cooperacion-y-facilitacion-de-inversiones-intra-mercosur/>>

SOMMER, Christian. *Laudos arbitrales del CIADI. Reconocimiento y ejecución.* Buenos Aires: Editorial Astrea, 2016, p.341-342.

# SERVICIOS DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN: DESAFÍOS Y POSIBILIDADES EN EL MERCOSUR

Juan Manuel Rivero Godoy 

## Introducción

El principio de solución pacífica de controversias reviste vital importancia en el mundo de las relaciones internacionales sin importar los sujetos que hacen eco de su aplicación. En ese sentido, la Carta de Naciones Unidas, gracias a su Capítulo VI, prevé cuales son los medios a los cuales las partes pueden recurrir en caso de controversias. Eso significa que, de los medios diplomáticos y jurisdiccionales, las partes tienen plena libertad de acordar que mecanismo utilizar. A los efectos de esta ponencia, el arbitraje y la mediación tienen especial significancia para el MERCOSUR. Los objetivos que pretenden dejarse en claro es la posibilidad que hoy tiene el bloque de integración del sur de poder modernizarse y replantear algunas cuestiones tan importantes como el acceso a la justicia y su promoción con un sistema de arbitraje y mediación para particulares. Esto se puede enmarcar en los objetivos más amplios del desarrollo sostenible de Naciones Unidas, más específicamente el objetivo N°16 sobre “Paz, Justicia e Instituciones Sólidas”. Sobre todo, si se piensa en un sistema de integración que tiene treinta años de existencia y donde los particulares (personas físicas y jurídicas) han quedado fuera de los reclamos que se originen en el derecho mercosureño y su aplicación. Claramente, un sistema que se modifique en el sentido de permitirle al particular aplicar y exigir el derecho del MERCOSUR, frente a los Estados, requiere de un complejo entramado de consensos con los Estados.

\* Trabajo presentado en el webinar “Conferencia Internacional de Arbitraje de Inversiones” organizado por Centro Especializado de Arbitraje Peruano, 17 de diciembre de 2021.

\*\* Dr. en Derecho y Ciencias Sociales, UdelaR, Montevideo. Máster en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, IUIOG, Madrid. Doctorando en Paz y Sostenibilidad en la era pos global, Universitat de Valencia. Diplomado en Arbitraje Internacional, Universidad Austral. Diplomado en Contratos y Litigios Transnacionales, Universidad Austral. Licenciado en Relaciones Internacionales, UdelaR. Member of the Asian Institute of Alternative Dispute Resolution, Fellowship. Member of the International Commercial Council Arbitration (ICCA). Secretario del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, Tribunales Ad hoc y Tribunal Arbitral de Revisión, Asunción. Catedrático de Derecho Internacional Público por la Facultad de Administración y Ciencias Sociales, Universidad ORT, Montevideo.

Por ello, en un primer nivel, lo necesario es aprovechar el sistema existente y ampliarlo, al menos, a los particulares entre sí y que en el MERCOSUR puedan encontrar un servicio de arbitraje y mediación para disponer de un mecanismo complementario y que descongestione la labor de los poderes judiciales nacionales. Eso fomentaría una mayor cooperación y utilizar los tratados que los Estados miembros de bloque son partes, referidos a arbitraje y mediación.

## **1. Algunas estadísticas regionales e internacionales**

Antes de analizar la viabilidad de un sistema de arbitraje comercial, inversiones y mediación, corresponde conocer algunas cifras sobre la utilización de estos mecanismos y su ya consolidada recurrencia por Estados, Entidades Estatales, Particulares, etc.

Algunos datos interesantes se extraen de los estudios que ha realizado la Conferencia Latinoamericana de Arbitraje (CLA, 2019) sobre el uso de este *alternative dispute resolution*. En ese sentido, en LA se han iniciado cerca de 2765 arbitrajes donde el domicilio o sede del procedimiento arbitral tuvo por lugar a la región. Este dato ha sido volcado por 26 instituciones arbitrales a nivel mundial. Por otro lado, más de 500 sentencias se han dictado por los tribunales domésticos latinoamericanos sobre nulidad, amparos, reconocimientos, ejecuciones, etc., de laudos arbitrales.

En Brasil se participó de 104 arbitrajes, 10 en Argentina, 9 en Paraguay y 6 en Uruguay, donde esos Estados albergaron los respectivos arbitrajes. En cuanto a las partes demandantes y demandadas, por ejemplo, Brasil tuvo 156-157, Argentina 13-22, Paraguay 8-7, y Uruguay 8-12, respectivamente. En lo referido al derecho aplicable, Brasil aplicó su ley de fondo en 107 ocasiones, Argentina 10, Paraguay 10 y Uruguay 5.

En relación al arbitraje internacional extra-región, los datos vertidos por la International Chamber of Commerce (ICC) en 2019 se presentaron 929 solicitudes de arbitraje donde un 16% son partes latinoamericanas. En 2020 cerca de 396 partes registradas en las solicitudes fueron de LA y el Caribe. Por otro lado, bajo el sistema de la ICC, más de 65 Estados fueron sedes en arbitrajes promovidos bajo la Cámara. En el año 2020 el 15% de los arbitrajes tuvieron entidades estatales como partícipes en ellos. Cerca del 10% fueron o tuvieron a LA como sede de arbitraje.

## Juan Manuel Rivero Godoy

Estos datos, resumidos, demuestran la creciente y consolidada participación de Latinoamérica en los arbitrajes internacionales sean parcialmente en algunos países de la región o directamente fuera de ella. Por lo que prima facie podría avizorarse que, por diversas razones, el arbitraje es un mecanismo de utilidad en la resolución de disputas. Eso podría significar para el MERCOSUR un nicho de mercado a considerar e incursionar. Lo que claramente ayudaría a la transformación, modernización y proyección de su actual sistema de controversias que, sin dejar de lado el Protocolo de Olivos implique una extensión de su campo e incluya otros actores brindándoles un servicio hoy sumamente necesario y reclamado a nivel de comercio e inversiones.

### **2. El sistema de Olivos: retos, oportunidades y horizontes.**

En cuanto a lo que está disponible en el bloque mercosureño, el Protocolo de Olivos es el punto de partida para analizar las bases y las proyecciones de cómo transformar y modernizar el sistema de solución de controversias y brindar –sobre lo existente– un mejor servicio que tome por objeto al particular y aquellos que participan activamente del comercio y de las inversiones, pero sin limitarlo a eso exclusivamente.

Actualmente, bajo Olivos 2002, los Estados son los únicos legitimados para iniciar un proceso arbitral, sea Ad Hoc o en una instancia ante el TPR. Esto es así porque el tratado prevé que serán los Estados quienes accedan al sistema contencioso arbitral por *mutu proprio* o en razón de reclamos particulares, pero que serán canalizados bajo el instituto de la protección a nacionales, viejo mecanismo del Derecho Internacional clásico. Esto quiere significar que, actualmente el sistema de solución de controversias no deja lugar al acceso a la justicia en el caso de los particulares. Podría considerarse este aspecto como un claro apartamiento de la regla establecida en la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 sobre la existencia de un recurso rápido y sencillo, más la posibilidad de ser escuchado por un tribunal (Art.8.1 y 25). Las razones de esta regla que no permite a los particulares reclamar ante medidas de los Estados que supongan una violación a las normas MERCOSUR (originarias, complementarias o derivadas) podría obedecer a diversas causas. Sin embargo, más que enfocarse en ellas, lo más productivo es dirigirse a cómo mejorar el sistema e ir incorporando alternativas y servicios a las personas, empresas, etc.

En virtud de esto, hoy el Protocolo de Olivos tiene herramientas tales como la negociación, la intervención eventual del Grupo Mercado Común y el arbitraje en sus dos modalidades. Pero no ha visto mayores avances en la última década, especialmente en el área de desarrollo de los MASC<sup>3</sup> tales como el instrumento de la mediación. Ejemplo de esto ha sido el reciente tratado de Singapur de 2018 que versa sobre las transacciones provenientes de un procedimiento de mediación.

Esto podría ser el punto de partida en el cual se pueda avanzar, intentando adoptar alguna normativa más directa (vía consenso) donde se adopte las normas de la Convención de Singapur para brindar servicios de mediación desde el mecanismo vigente de solución de disputas del MERCOSUR. Al igual que el *Draft* sobre Mediación y Arbitraje expeditivo desde la UNCITRAL. Las posibilidades que se abren aquí son ilimitadas y sus ventajas aún más, aspectos que se abordarán sobre el final de esta ponencia. Es importante destacar que se está en presencia de un momento clave de desafíos y oportunidades para el bloque y para quienes se supone la integración beneficia como son las poblaciones de los Estados Partes.

### **3. El arbitraje comercial como herramienta de servicios**

En este sentido, el MERCOSUR ya dispone de un acuerdo en materia de arbitraje comercial internacional de 1998. Este instrumento que, ha sido de aplicación en los Estados Partes por el lado de los particulares (contratos internacionales) bien podría ser útil para otorgar jurisdicción al TPR o sus Tribunales Ad Hoc, sin embargo, este aspecto será desarrollado en mayor profundidad por el Dr. Alfredo Soto en su ponencia.

Al permitir utilizar el arbitraje como sistema de controversias, en paralelo y complementariamente a los tribunales domésticos, se puede abrir la puerta para consolidar paulatinamente el derecho mercosureño. Los particulares celebran contratos diarios que nuclea actividades mercantiles de los Estados Partes. Para eso se detallan contratos donde quedan subsumidos en el derecho local respectivo, la normativa a los contratos internacionales, pero también la normativa MERCOSUR en lo aplicable. La

---

<sup>3</sup> Medios Alternativos de Solución de Controversias.

## Juan Manuel Rivero Godoy

pregunta que corresponde hacerse es ¿Qué lugar ocupa ese derecho en el arbitraje regional? La reiterada aplicación del derecho mercosureño y luego la ejecución del laudo arbitral puede conllevar una mecánica clara y precisa de interpretación y aplicación de ese derecho que favorezca la estabilidad, la seguridad y certeza jurídica; valores esgrimidos en el Preámbulo de Olivos.

En otro orden, este arbitraje puede atender una creciente demanda por medios alternativos, su promoción y su efectiva utilización. Las cifras expuestas en el punto 1 ut supra son claros indicios de la ventana de oportunidades del bloque. Esto, de alguna manera podrá significar atender las voces de ciudadanos, empresas y otros actores en disponer de servicios de justicia efectivos y eficaces. Será cuestión de trabajo calibrar la entidad y alcance de ellos; sin dejar de considerar los costes y beneficios de semejante empresa. No obstante, el desafío está planteado, pero lo que es indudable es que cada región dispone de un centro de arbitraje y mediación que trabajando seriamente y proveyendo de garantías suficientes puede también significar un atractivo de inversiones y comercio para la región como un hub de oportunidades económicas.

El poder contar con un centro de arbitraje y mediación (hoy van de la mano, pese a ser diferentes) permitirá abrir el abanico a la capacitación y difusión de estos sistemas de ADR y posibilitar la modernización del sistema de controversias del MERCOSUR, necesaria a estas alturas luego de 20 años desde que se adoptó el Protocolo de Olivos.

### **4. La mediación como instrumento de cohesión**

Como se mencionó con anterioridad, el arbitraje no se agota solo en él como mecanismo alternativo de solución de disputa. Al contrario, es uno de sus herramientas. Pero asulado, tanto la mediación, la negociación, el dispute boards o la conciliación van irrumpiendo en el mundo comercial y de las inversiones.

La mediación puede significar un instrumento para cohesionar algunas prácticas comerciales que puedan dar por finalizada la relación (y toda la cadena comercial que supone) y que gracias al enfoque que permite la mediación hoy pueden suponer nuevas relaciones de negocios o la prolongación de las ya existentes; algo que el arbitraje no garantiza ni busca. La mediación procura que las partes adopten acuerdos dispuestos a

respetarlos gracias a la intervención de terceros especializados (mediadores) y fomentaría la cooperación intrarregional al permitir espacios de diálogos que hoy son inexistentes en el bloque, producto de su actual estructura.

Un adecuado sistema de mediación puede suponer un mejor manejo de la conflictividad o favorecer un mejor ámbito de negociaciones que ven fructífera la idea del ganar-ganar. Esto otorga ventajas y oportunidades a los particulares del bloque que hoy son nulas. Para el bloque sería más sencillo, quizás, la adopción de los modelos de la UNCITRAL o de la Convención de Singapur que proveen la mediación como un instrumento fácil de aplicar, pero que requiere de su implementación efectiva para comenzar a trabajar de caras a los próximos años donde la cultura de la negociación y los acuerdos sean las prácticas comerciales deseables. Sin dejar de buscar en el arbitraje alternativas a los poderes judiciales, pero donde la mediación pueda ser una etapa previa en cualquier litigio transnacional. Máxime en una región donde las fluctuaciones económicas (tipos de cambio, por ejemplo) provocan alteraciones en las ejecuciones contractuales no siempre bien encaminadas ante un juez nacional.

## **5. Servicios de Arbitraje y Mediación**

En razón de todo lo expuesto, corresponde destacar que este desafío hoy aquí planteado, tiene como objetivo afrontarlo y facilitar una mejor comprensión desde la Secretaria del Tribunal Permanente de Revisión. Esto significa que hoy la STPR tiene los recursos humanos y la estructura bien definida para brindar con certeza y seguridad servicios de mediación y arbitraje para particulares en sus relaciones comerciales.

La STPR cuenta con un Área Administrativa-Contable, un Área de Informática y Base de Datos, un Área de Biblioteca y Archivo de Documentos y un Área Legal desde donde comenzar a operar en la modernización de la institución para los horizontes de oportunidades que, con certeza y convicción se van a presentar en un mundo que tiende a la integración y la cooperación. Ejemplo de ello son los acuerdos MERCOSUR-UE, el EFTA, etc.

La experiencia del TPR en arbitraje puede ser útil en el enramado complejo arte de innovar y agccionarse con los nuevos reglamentos de arbitraje y procedimientos expeditivos para resolver disputas en menor tiempo y

## Juan Manuel Rivero Godoy

costo. Esta dinámica provocará mayor nivel de cooperación las instituciones judiciales e instituciones reconocidas mundialmente en el campo del ADR.

Los Estados del MERCOSUR reconocen la práctica arbitral y la mediación como mecanismos paralelos a sus tribunales domésticos. Basta ver la experiencia de los cuatro miembros (ut supra) para observar que estos mecanismos están instalados y operando cada año.

### 6. Conclusiones

Finalmente, la idea central de esta ponencia y el aporte a ella, es ofrecer una idea de modernización y transformación necesaria para el mecanismo de controversias del MERCOSUR, para el bloque en sí, para los operadores comerciales y para los particulares.

Por otro lado, hoy la STPR se encuentra capacitada para desarrollar estas ideas y llevarlas a la práctica de forma eficaz y eficiente, sin que ello suponga gastos extras para la institución ya consolidada y reconocida a nivel regional e internacional. Solo se espera poder afrontar este desafío que puede conllevar sinergias y *partnerships* con otras instituciones y regiones geográficas que están hace décadas utilizando los ADR de forma regular y cuyos avances van marcando la realidad y tendencia en el acceso a la justicia; donde el brindar opciones en materia de solución de disputas es la base para convertirse en un centro de referencia de negocios e inversiones donde estos mecanismos contribuyen de sobremanera. A esto se suma la posibilidad de generar recursos propios.

Véase sino los *hub* comerciales y las oportunidades que surgen en otras regiones, todas acompañadas de mecanismos de arbitraje y mediación (Hong Kong, Singapur, Malasia, Rusia, Shanghái, EAU, etc.).

Cabe acotar que esta ponencia se enmarca en la actividad realizada en conjunto con la Universidad de Rosario (Argentina) en el marco del Webinar sobre Arbitraje y Mediación en el MERCOSUR, en el mes de setiembre de 2021.

## Referencias bibliográficas

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (Nueva York, 2018) (la “Convención de Singapur sobre la Mediación”). Consultada el 27 de octubre de 2021 [ en línea]. Disponible en:<[https://uncitral.un.org/es/texts/mediation/conventions/international\\_settlement\\_agreements](https://uncitral.un.org/es/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements)>

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018. Consultada el 26 de octubre de 2021, [en línea] Disponible en: <[https://uncitral.un.org/es/texts/mediation/modellaw/commercial\\_conciliation](https://uncitral.un.org/es/texts/mediation/modellaw/commercial_conciliation)>

CONFERENCIA LATINOAMERICANA DE ARBITRAJE (CLA). Arbitraje en América Latina: Informes 2020 sobre encuestas. Consultado el 25 de octubre de 2021. [ en línea] Disponible en:<<http://www.clarbitraje.com/v2/wp-content/uploads/2020/12/Informe-CLA.pdf>>

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE (ICC). ICC Dispute Resolution Statistics: 2020. Consultado el 22 de octubre de 2021, [ en línea] Disponible en <: <https://iccwbo.org/publication/icc-dispute-resolution-statistics-2020/>>

MERCOSUR. MERCOSUR/CMC/DEC. N° 03/98. Acuerdo de Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR de 1998. Consultado el 27 de octubre de 2021, [en línea] Disponible en: <<http://www.sice.oas.org/trade/mrcsrs/decisions/deco398.asp>>

MERCOSUR. Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el Mercosur. Firmado en la ciudad de Olivos, Provincia de Buenos Aires, República Argentina el 18 de febrero de 2002. [ en línea] Disponible en: < [https://www.tprmercosur.org/es/docum/Protocolo\\_de\\_Olivos\\_es.pdf](https://www.tprmercosur.org/es/docum/Protocolo_de_Olivos_es.pdf)>

NACIONES UNIDAS. Carta de las Naciones Unidas, Capítulo VI: Arreglo pacífico de controversias. Artículos 33 al 38. [en línea] Disponible en: <<https://www.un.org/es/about-us/un-charter/chapter-6>>

## Juan Manuel Rivero Godoy

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. “PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA”. Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, consultada el 26 de octubre de 2021. Disponible en: < [https://www.oas.org/dil/esp/1969\\_Convenci%C3%B3n\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)>

PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. ¿Qué son los Objetivos de Desarrollo Sostenible? Consultado el 24 de octubre de 2021. Disponible en< <https://www1.undp.org/content/undp/es/home/sustainable-development-goals.html>>



TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN

Avda. Mariscal López 1141 casi General Melgarejo

Asunción - República del Paraguay

ISSN: 2789-2662

[www.tprmercosur.org](http://www.tprmercosur.org)

Aportes académicos

N° 7

Mayo 2022