

Fronteira em crise: uma avaliação da situação migratória em Roraima

Frontera en crisis: evaluación de la situación migratoria en Roraima

*Raphael Carvalho de Vasconcelos** 

*UERJ - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil.

Resumo: Este relatório é produto da pesquisa de campo realizada nas localidades de Pacaraima, Santa Elena de Uairén, Cantá e Boa Vista entre os dias 29 de janeiro e 04 de fevereiro de 2023 com enfoque nas dinâmicas migratórias atualmente verificadas no Estado de Roraima. Metodologicamente, este dossiê busca apontar a resiliência do fluxo migratório naquela região do país indicando os pontos mais sensíveis observados. Mais de uma dezena de autoridades – nacionais e estrangeiras – foram entrevistadas e garantiram transparência e acessibilidade investigativa ao longo do processo. Agentes humanitários, membros da sociedade civil, funcionários de organizações internacionais bem como pessoas migrantes e solicitantes de refúgio foram igualmente ouvidas pelos pesquisadores. Durante os 7 dias de visita a Roraima, quatorze tópicos que exigem ações coordenadas de políticas públicas foram identificados e selecionados para inserção neste documento. As recomendações foram distribuídas em 4 eixos temáticos: emergenciais; estruturantes; projetivos; e de sistematização. Ressalta-se, por fim, que o presente documento não pretende ser analítico, mas apenas apresentar um panorama descritivo das questões direta e indiretamente envolvidas com a crise migratória verificada no Estado de Roraima.

Resumen: Este informe es producto de una investigación de campo dirigida a las dinámicas migratorias observadas actualmente en el Estado de Roraima,

Este relatório foi entregue ao Ministério da Justiça e Segurança Pública e ao Ministério dos Direitos Humanos e Cidadania do Brasil em fevereiro de 2023.

E-mail: rvasconcelos@raphaelvasconcelos.com

Recibido 01/03/2023 . Aceptado 12/03/2023.



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0.

realizada en las ciudades de Pacaraima, Santa Elena de Uairén, Cantá y Boa Vista entre el 29 de enero y el 4 de febrero de 2023. Este documento tiene como objetivo señalar la permanencia del flujo migratorio en esa región del país, indicando los puntos más sensibles observados. Varias autoridades nacionales y extranjeras fueron entrevistadas y garantizaron amplia transparencia y accesibilidad investigativa durante todo el proceso. Los investigadores estuvieron en contacto con agentes humanitarios, miembros de la sociedad civil, empleados de organizaciones internacionales, así como con personas migrantes y solicitantes de refugio. Durante la visita de 7 días a Roraima, fueron identificados y seleccionados para inclusión en este documento catorce temas que requieren políticas públicas coordinadas. Esas recomendaciones se dividieron en 4 ejes temáticos: urgentes; estructurantes; descriptivas; y de sistematización. Finalmente, cumple destacar que este documento no pretende ser analítico, sino sólo presentar un panorama descriptivo de los temas involucrados directa e indirectamente con la crisis migratoria verificada en el Estado de Roraima.

Palavras-chave: Migração; Refúgio; Fronteira; Roraima.

Palabras clave: Migración; Refugio; Fronteras; Roraima.

1. CONTEXTUALIZAÇÃO PRELIMINAR E PREMISSAS FUNDAMENTAIS

Este relatório é o produto preliminar da pesquisa de campo realizada nas localidades de Pacaraima, Santa Elena de Uairén, Cantá e Boa Vista entre os dias 29 de janeiro e 04 de fevereiro de 2023 com enfoque exclusivo nas dinâmicas migratórias atualmente verificadas no Estado de Roraima.

Diante da possibilidade de o atual contexto de extrema vulnerabilidade do povo Yanomami concentrar a atenção da cidadania e transferir ao plano secundário a notória e duradoura crise migratória que assola a região há anos, este breve dossiê pretende fornecer dados para que autoridades e a sociedade civil mantenham o foco na emergência humanitária permanente na fronteira do Brasil com a República Bolivariana da Venezuela.

Metodologicamente, este relatório preliminar busca cumprir uma dupla função: de um lado e conforme sugerido acima, os apontamentos aqui realizados reforçam a resiliência do fluxo migratório naquela região do país – sinalizando tratar-se de calamidade paralela e coexistente à crise Yanomami¹; de outro lado, as recomendações listadas demandam ações do poder público e indicam os pontos mais sensíveis observados pelos pesquisadores que percorreram a região geográfica entre Santa Elena de Uairén/Pacaraima e Boa Vista.

Este documento sintético, proposto como relatório descritivo, poderá

1 Disponível em: <<https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2023/janeiro/relatorio-sobre-crise-humanitaria-yanomami-vai-subsidiar-recuperacao-da-saude-no-territorio-diz-secretario>>

ser aprofundado e ampliado caso haja interesse dos órgãos da administração pública em suas esferas federal, estadual e municipal. A estrutura do Núcleo de Estudos e Pesquisa em Direito Internacional da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – NEPEDI-UERJ², seus pesquisadores e os professores e alunos da Universidade Federal de Roraima - UFRR, engajados no Curso de Doutorado Interinstitucional (Dinter UERJ-UFRR) demonstraram, em conversas preliminares, pleno interesse em transformar os temas referidos neste relatório em diretrizes concretas para o desenvolvimento de políticas públicas eficientes e harmonizadas ao direito internacional e, principalmente, aos direitos humanos.

O convênio consolidado entre a UERJ e a UFRR, o qual tem como seu principal projeto ativo o curso de doutorado interinstitucional, permitiu que fossem realizadas visitas presenciais aos equipamentos públicos disponíveis para a recepção e acolhimento de seres humanos deslocados internacionalmente. Mais de uma dezena de autoridades – nacionais e estrangeiras – foram entrevistadas e garantiram transparência e acessibilidade investigativa nesse processo. Agentes humanitários, membros da sociedade civil, funcionários de organizações internacionais bem como pessoas migrantes e solicitantes de refúgio foram igualmente ouvidas pelos pesquisadores.

Algumas premissas devem ser ressaltadas neste momento:

1. Os pesquisadores da UERJ não pretenderam ou pretendem atuar em relação a Roraima com perspectiva de colonialismo acadêmico. Ressalta-se, a esse respeito, que o conhecimento prático dos profissionais transdisciplinares locais supera facilmente toda e qualquer abordagem meramente teórica e distante desenvolvida nos grandes centros acadêmicos brasileiros reconhecidos. O NEPEDI-UERJ disponibiliza, nesse contexto, sua força de trabalho para apenas auxiliar na elaboração e no desenvolvimento de políticas públicas pelos Entes interessados.

2. A atual crise migratória – de longa duração – não foi a primeira enfrentada pela República Federativa do Brasil em suas fronteiras e certamente não será a última³. A permanência do cenário atual em Roraima, que pressiona as estruturas físicas e logísticas de ânimo (acertadamente) provisório, pode representar excelente oportunidade de sistematização da memória e da expertise institucional do Brasil para administrar e reagir a esses deslocamentos humanos. O tratamento da migração em Roraima como algo pontual e singular pode fazer com que o Brasil não aperfeiçoe de forma eficiente seus processos para crises futuras.

2 Disponível em: <<http://www.direito.uerj.br/nepedi/>>

3 Disponível em <<https://www.migrante.org.br/migracoes/migracao-haitiana/migracao-haitiana-para-o-brasil/>>

3. **IMPORTANTE:** Este relatório não tem por objetivo criticar a condução institucional da acolhida de pessoas no Estado de Roraima e não deprecia ou coloca em dúvida o trabalho – muitas vezes heroico – dos agentes públicos e membros da sociedade civil envolvidos nesse processo. Pretende-se, aqui, tão somente colocar a perspectiva externa e a curiosidade das expertises teóricas a serviço do país e da cidadania.

A administração pública brasileira – pelas universidades envolvidas ou oficialmente pelo executivo federal – é plenamente capaz de oferecer um plano de ação orientado às políticas públicas listadas abaixo como recomendações e sugestões, mas esse aprofundamento técnico apenas poderá ser realizado se realmente houver interesse e suporte dos órgãos competentes – federais, principalmente. Uma ação nesse sentido se desenvolveria, em síntese, por meio do aprofundamento investigativo e propositivo de todos os tópicos aqui listados de forma transdisciplinar para fornecer insumos a políticas públicas desenvolvidas no Brasil para as migrações transfronteiriças de maneira permanente.

Durante os 7 dias de visita a Roraima, quatorze tópicos que exigem ações coordenadas de políticas públicas foram identificados e selecionados para inserção neste documento. Esses tópicos foram distribuídos em 4 eixos temáticos: emergenciais; estruturantes; projetivos; e de sistematização.

Ressalta-se, por fim, que o presente documento não pretende ser analítico, mas apenas apresentar um panorama descritivo das questões direta e indiretamente envolvidas com a crise migratória verificada no Estado de Roraima indicando necessidades de aprofundamento e revisão.

Cabe alertar, ainda, que ao menos dois temas – o do tráfico de seres humanos e a desarticulação do Posto de Fiscalização da Força-tarefa de Segurança Pública na BR 174 – não foram abordados neste relatório porque os dados coletados foram considerados insuficientes e a elaboração de um parecer responsável exigiria maior aprofundamento.

Resta pontuar, finalmente, que grande parte das recomendações deste breve dossiê exige planejamento e atuação responsável de médio e longo prazo, mas também que muitas questões relatadas nestas páginas são absolutamente emergenciais e reivindicam ação urgente da administração pública.

2. SÍNTESE DE OBSERVAÇÕES, RECOMENDAÇÕES E SUGESTÕES PARA O APERFEIÇOAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO DO FLUXO MIGRATÓRIO NO ESTADO DE RORAIMA

2.1. Temas Emergenciais

Interiorização: Cooperação Federativa Integral – Oferta de Empregos, Empresas, Direitos Humanos e Monitoramento Necessário

Recomendação: recomenda-se a criação de um sistema mais robusto de incentivos para que Estados e municípios participem de maneira ativa do esforço de interiorização estabelecendo uma rede capaz de garantir contrapartidas concretas – fiscais, econômicas ou sociais – que fomentem a recepção adequada de refugiados e migrantes. Especificamente no que se refere à interiorização motivada por oferta e aceite de vaga de emprego, recomenda-se a criação de um sistema de monitoramento posterior que articule o Ministério Público do Trabalho, a Justiça do Trabalho e os demais órgãos da administração pública envolvidos com as questões migratórias para que a administração pública brasileira atue de maneira preventiva para evitar que indivíduos vulneráveis sejam expostos ao tráfico de pessoas ou tenham sua dignidade violada em contexto laboral.

Interiorização: Povos Indígenas Venezuelanos

Recomendação: GRAVE – recomenda-se ao governo federal a **imediate interrupção e a reavaliação de toda e qualquer iniciativa de interiorização isolada de indígenas refugiados ou migrantes**. Essa interrupção cautelar tem por finalidade evitar que o Estado brasileiro possa vir a ser responsabilizado por ações capazes de promover graves violações de direitos humanos – doutrinariamente caracterizado como etnocídio. Adicionalmente, recomenda-se que se avalie o empreendimento de esforços para reverter voluntariamente a interiorização de indígenas afastados de seu grupo social nos últimos anos.

Falta de Conexão da Polícia Federal com os Registros de Identificação Criminal na Venezuela

Recomendação: com a retomada da normalidade das relações bilaterais entre o Brasil e a Venezuela, recomenda-se que o Ministério das Relações Exteriores verifique a possibilidade de integração dos registros penais dos dois países para mitigar a possibilidade de foragidos da justiça serem acolhidos e regularizados em nosso país.

Dados

Recomendação: recomenda-se a adoção de medidas para garantir segurança e exatidão dos dados do fluxo migratório destacando, inclusive, equipe específica para a gestão dessa tarefa com a finalidade de aperfeiçoamento não apenas quantitativo, mas também qualitativo dos números da crise e das políticas públicas desenvolvidas.

Animais Domésticos Abandonados na Região de Pacaraima

Recomendação: recomenda-se a elaboração de um plano de auxílio à localidade de Pacaraima para a captura, castração e adoção de animais abandonados no contexto migratório.

2.2. Temas Estruturantes

Rodovia BR 174: Boa Vista - Pacaraima – Dimensão Migratória e Comercial – Empresas e Direitos Humanos

Recomendação: Rodovia BR 174 – Corredor Humanitário e Comercial – recomenda-se ação emergencial para a regularização do trecho entre Boa Vista e a subida da Serra de Pacaraima (operação tapa-buracos simples) e reconstrução urgente do trecho de cerca de 40 quilômetros da Serra de Pacaraima. Ao interesse humanitário estrito somam-se, portanto, interesses comerciais de empresas brasileiras e do Estado brasileiro de uma forma geral.

Desafios Jurídicos de Pacaraima

Recomendação: recomenda-se a disponibilização de pessoal e expertise federal e estadual – do Estado de Roraima – para auxiliar de maneira sistemática e orientada a localidade de Pacaraima em seus desafios estruturais entre a crise migratória e sua localização pressionada por território indígena demarcado.

Transitoriedade de Agentes Públicos Federais em Pacaraima

Recomendação: os agentes públicos federais devem ser preferencialmente lotados em Pacaraima e a cidade deve ser equipada com estruturas permanentes capazes de desenvolver ações coordenadas de longo prazo.

2.3. Temas Projetivos

Maior Difusão dos Requisitos para Naturalização

Recomendação: recomenda-se o fornecimento de informações e esclarecimentos a respeito dos requisitos da naturalização já na acolhida e a adoção de algumas medidas simples na esfera administrativa para facilitar a aquisição derivada da nacionalidade brasileira.

Campus Avançado da UFRR em Pacaraima

Recomendação: recomenda-se a criação de um Campus Avançado da Universidade Federal de Roraima em Pacaraima.

Reavaliação da Presença Militar na Operação Acolhida

Recomendação: recomenda-se o diálogo para que se encontre uma solução intermediária para a presença militar na operação acolhida que passe, por exemplo, pela manutenção da estrutura militar na fronteira em Pacaraima e a transferência responsável das operações em Boa Vista para a administração pública civil.

Aproveitamento da Força de Trabalho Qualificada Venezuelana no Sistema Educacional de Roraima e do Resto do Brasil pela Interiorização

Recomendação: recomenda-se a incorporação de professores migrantes e refugiados tanto no sistema básico de ensino de Roraima como em todo Brasil por meio da interiorização.

2.4. Temas de Sistematização

Conversão do Comitê Federal de Assistência Emergencial em uma Autoridade Nacional Permanente para Crises Migratórias e Fronteiras

Recomendação: recomenda-se a conversão do Comitê Federal de Assistência Emergencial em uma Autoridade Nacional Permanente para Crises Migratórias e Fronteiras.

Sistematização de Saberes como Política de Estado

Recomendação: recomenda-se que o tratamento da sistematização do conhecimento adquirido e das técnicas operacionais desenvolvidas pelos órgãos da administração pública durante as crises migratórias deva ser tratada como política de Estado de longo prazo.

3. TEMAS EMERGENCIAIS

Como “temas emergenciais” foram agrupadas as questões urgentes relacionadas à crise migratória identificadas durante a missão realizada no Estado de Roraima entre os dias 29 de janeiro e 04 de fevereiro de 2023.

3.1. Interiorização: Cooperação Federativa Integral – Oferta de Empregos, Empresas, Direitos Humanos e Monitoramento Necessário

Diversas são as dimensões relacionadas à interiorização de refugiados e migrantes conduzida hoje especialmente pelo Subcomitê Federal para Acolhimento e Interiorização de Imigrantes em Situação de Vulnerabilidade⁴. Em primeiro lugar, faz-se necessário reconhecer o intenso e comprometido trabalho realizado pelos membros desse órgão viabilizando reuniões sociais, familiares e mesmo novas oportunidades para os estrangeiros acolhidos. A interiorização reduz a sobrecarga nos equipamentos públicos e descomprime a sociedade roraimense.

Esse esforço federal não pode ser, contudo, realizado de forma desarticulada ou pouco integrada com os estados e municípios receptores de pessoas deslocadas. Existem argumentos para refutar a existência de uma desarticulação federativa para o acolhimento de migrantes e refugiados, mas relatos apontam que, em grande parte das vezes, a interiorização termina no desembarque e que, normalmente, a sociedade civil organizada acaba substituindo a administração pública na ponta de chegada.

A recomendação natural, nesse contexto, seria de criação de um sistema mais robusto de incentivos para que estados e municípios participem de maneira ativa do esforço de interiorização estabelecendo uma rede capaz de garantir contrapartidas concretas – fiscais, econômicas ou sociais – que fomentem a recepção adequada de refugiados e migrantes.

Paralelamente à responsabilidade e às obrigações da administração pública, hipótese específica de interiorização exige atenção especial e requer a articulação de um sistema próprio de monitoramento: a interiorização para preenchimento de vaga de emprego ofertada por empresas. De forma bastante sintética, somada às possibilidades de interiorização de migrantes e refugiados com finalidade de reunião familiar, social ou para acolhida

⁴Disponível em <<https://portaldeimigracao.mj.gov.br/pt/informacoes-gerais-do-subcomite>>

em abrigo em outra parte do país, existe a modalidade de movimentação geográfica de indivíduos que recebem e aceitam oferta de emprego.

Essa forma de interiorização é comumente exaltada como bastante promissora para uma integração imediata desses grupos vulneráveis, mas justamente a precariedade da situação fática e jurídica desses indivíduos exige que a sociedade organizada e o poder público mantenham-se alertas para evitar violações de direitos humanos pelas pessoas jurídicas que oferecem essas vagas de emprego.

Um monitoramento posterior à interiorização que articule o Ministério Público do Trabalho, a Justiça do Trabalho e os demais órgãos da administração pública envolvidos com as questões migratórias mostra-se fundamental para que a administração pública brasileira atue de maneira preventiva para evitar que indivíduos vulneráveis sejam expostos ao tráfico de pessoas ou tenham sua dignidade violada em contexto laboral.

Órgãos Focais: Casa Civil – Comitê Federal de Assistência Emergencial; Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome; Ministério dos Direitos Humanos e Cidadania; Ministério das Cidades; Ministério da Integração e Desenvolvimento Regional; Ministério do Trabalho. Ministério Público do Trabalho, Justiça do Trabalho.

Recomendação: criação de um sistema mais robusto de incentivos para que Estados e municípios participem de maneira ativa do esforço de interiorização estabelecendo uma rede capaz de garantir contrapartidas concretas – fiscais, econômicas ou sociais – que fomentem a recepção adequada de refugiados e migrantes. Especificamente no que se refere à interiorização motivada por oferta e aceite de vaga de emprego, recomenda-se a criação de um sistema de monitoramento posterior que articule o Ministério Público do Trabalho, a Justiça do Trabalho e os demais órgãos da administração pública envolvidos com as questões migratórias para que a administração pública brasileira atue de maneira preventiva para evitar que indivíduos vulneráveis sejam expostos ao tráfico de pessoas ou tenham sua dignidade violada em contexto laboral.

3.2. Interiorização: Povos Indígenas Venezuelanos

Situação bastante preocupante e urgente diz respeito à possibilidade de interiorização de indígenas migrantes ou refugiados. Nos relatos colhidos, a interiorização de indivíduos pertencentes, principalmente, aos povos Warao e Kariña foi tratada com naturalidade e, em alguns casos, entusiasmo.

Ocorre que, a interiorização de famílias ou indivíduos dessas etnias, ainda que embasada no argumento da reunião familiar ou social, pode contribuir para a diáspora definitiva desses grupos étnico-culturais e

representar grave violação de direitos humanos.

Na impossibilidade de demarcação de terras para esses povos, sem vínculo histórico com o território brasileiro, solução interessante que faz uso de instrumentos jurídicos de direito privado para formalizar de maneira associativa a comunidade indígena e a aquisição da propriedade da terra foi identificada em visita a comunidade Warao e Kariña no Cantá, próximo a Boa Vista.

A interiorização não é, portanto, solução responsável e pode representar grave violação de direitos desses povos pelo Estado brasileiro. Alternativa existe e, apesar de algumas dificuldades, mostra-se bastante promissora.

Em relação aos povos originários, recomenda-se ao governo federal a imediata interrupção e a reavaliação de toda e qualquer iniciativa de interiorização isolada de indígenas refugiados ou migrantes. Essa interrupção cautelar tem por finalidade evitar que o Estado brasileiro possa vir a ser responsabilizado por ações capazes de promover graves violações de direitos humanos – etnocídio. Adicionalmente, recomenda-se que se avalie o empreendimento de esforços para reverter voluntariamente a interiorização de indígenas afastados de seu grupo social nos últimos anos.

Órgãos Focais: Casa Civil – Comitê Federal de Assistência Emergencial; Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome; Ministério dos Direitos Humanos e Cidadania; Ministério das Cidades; Ministério da Integração e Desenvolvimento Regional; Ministério dos Povos Indígenas.

Recomendação: GRAVE – recomenda-se ao governo federal a imediata interrupção e a reavaliação de toda e qualquer iniciativa de interiorização isolada de indígenas refugiados ou migrantes. Essa interrupção cautelar tem por finalidade evitar que o Estado brasileiro possa vir a ser responsabilizado por ações capazes de promover graves violações de direitos humanos – doutrinariamente caracterizado como etnocídio. Adicionalmente, recomenda-se que se avalie o empreendimento de esforços para reverter voluntariamente a interiorização de indígenas afastados de seu grupo social nos últimos anos.

3.3. Falta de Conexão da Polícia Federal com os Registros de Identificação Criminal na Venezuela

Nas entrevistas realizadas, foi relatada a ausência de comunicação entre os sistemas brasileiro e venezuelano de identificação. A justificativa apresentada para essa falta de integração foi majoritariamente relacionada à suposta ausência de registros biométricos de indivíduos criminalmente processados no país vizinho.

Na retomada da normalidade das relações diplomáticas entre o Brasil e a República Bolivariana da Venezuela, recomenda-se a verificação dessa informação pelo Ministério das Relações Exteriores e a celebração de acordos específicos de cooperação penal para mitigar a possibilidade de um indivíduo foragido da justiça venezuelana não apenas ingressar no território brasileiro, mas também receber cadastro de CPF e integrar-se à sociedade desviando-se da perseguição criminal da soberania vizinha.

Órgãos Focais: Casa Civil – Comitê Federal de Assistência Emergencial; Ministério da Justiça e Segurança Pública – Polícia Federal; Ministério das Relações Exteriores.

Recomendação: com a retomada da normalidade das relações bilaterais entre o Brasil e a Venezuela, recomenda-se que o Ministério das Relações Exteriores verifique a possibilidade de integração dos registros penais dos dois países para mitigar a possibilidade de foragidos da justiça serem acolhidos e regularizados em nosso país.

3.4. Dados

Sem dados precisos, públicos e confiáveis, não existe política pública eficiente. Verificou-se, durante as visitas realizadas, que os números relacionados ao quantitativo de pessoas que ingressam no país regularmente, de vacinas aplicadas em Pacaraima e de solicitantes de refúgio e de permanência existem, mas esses dados não parecem ser articulados de forma a permitir a elaboração eficiente de políticas públicas.

A segurança e a previsibilidade de dados são elementos fundamentais para orientar as ações do Subcomitê Federal para Recepção, Identificação e Triagem dos Imigrantes, do Subcomitê Federal para Acolhimento e Interiorização de Imigrantes em Situação de Vulnerabilidade, do Subcomitê Federal para Ações de Saúde aos Imigrantes e da própria Secretaria Executiva do Comitê Federal de Assistência Emergencial⁵.

O foco na ação humanitária em si e o reduzido efetivo de pessoal tornam a coleta e o armazenamento de dados um esforço naturalmente secundário – de forma absolutamente justificada. Houve relatos (não comprovados), inclusive, de deficiência na inserção de dados vacinais dos assistidos nos sistemas federais por sobrecarga de trabalho.

Nas conversas – formais e informais – os dados eram estimados de forma claramente imprecisa e muitas vezes conflitante.

A administração pública precisa agir urgentemente para garantir segurança e exatidão dos dados do fluxo migratório destacando, inclusive, equipe específica para a gestão dessa tarefa para aperfeiçoar não apenas quantitativamente, mas também qualitativamente os números da crise e as

⁵Disponível em: <<https://portaldeimigracao.mj.gov.br/pt/informacoes-gerais-do-subcomite>>

políticas públicas desenvolvidas.

Órgãos Focais: Casa Civil – Comitê Federal de Assistência Emergencial; Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome; Ministério dos Direitos Humanos e Cidadania; Ministério da Justiça e Segurança Pública; Ministério de Gestão e Inovação em Serviços Públicos.

Recomendação: recomenda-se a adoção de medidas para garantir segurança e exatidão dos dados do fluxo migratório destacando, inclusive, equipe específica para a gestão dessa tarefa com a finalidade de aperfeiçoamento não apenas quantitativo, mas também qualitativo dos números da crise e das políticas públicas desenvolvidas.

3.5. Animais Domésticos Abandonados na Região de Pacaraima

Cães e gatos perambulam em enorme quantidade por Pacaraima. Relatos locais indicam que muitos deles foram trazidos pelos deslocados transfronteiriços e que teriam sido abandonados em meio às circunstâncias precárias intrínsecas de um fluxo migratório.

A cidade claramente precisa ser auxiliada para a captura, castração e encaminhamento a adoção desses animais abandonados.

Parece, de fato, uma situação pouco relevante e um tanto esdruxula para constar deste relatório, mas não é. Além dos argumentos relacionados ao bem-estar animal, a administração dessa situação poderá evitar a proliferação de doenças e contribuir à melhora da qualidade de vida da população local.

Órgãos Focais: Casa Civil – Comitê Federal de Assistência Emergencial; Ministério da Saúde; Sociedade Civil; Ministério da Educação – Universidade Federal de Roraima – Complexo Veterinário do Centro de Ciências Agrárias da Universidade Federal de Roraima (CVet/CCA/UFRR).

Recomendação: recomenda-se a elaboração de um plano de auxílio à localidade de Pacaraima para a captura, castração e adoção de animais abandonados no contexto migratório.

4. TEMAS ESTRUTURANTES

Como “temas estruturantes” foram agrupadas questões sensíveis relacionadas ao entorno físico e de pessoal da crise migratória verificada no Estado de Roraima.

4.1. Rodovia BR 174: Boa Vista – Pacaraima – Dimensão Migratória e Comercial – Empresas e Direitos Humanos

A Rodovia BR 174 é a única rota disponível entre a localidade de Pacaraima, na fronteira do Brasil com a República Bolivariana da Venezuela, e Boa Vista, capital do Estado de Roraima. A crise migratória justificaria sozinha a necessidade de ações emergenciais para a regularização do trecho entre Boa Vista e a subida da Serra de Pacaraima (operação tapa-buracos simples) e para a reconstrução urgente do trecho de cerca de 40 quilômetros da Serra de Pacaraima, mas a relevância comercial dessa via traz interessante perspectiva para a relação entre empresas e os direitos humanos.

Em termos sintéticos, os interesses comerciais do empresariado do Estado de Roraima podem auxiliar de maneira bastante importante o atendimento das demandas migratórias por obras na rodovia.

A garantia de maior segurança e agilidade ao fluxo de pessoas nessa rota humanitária poderá facilitar sobremaneira a logística de uma operação governamental gigantesca que envolve a recepção diária de mais de 600 migrantes e refugiados e o fornecimento de cerca de 8000 refeições. Uma obra relativamente simples para os padrões brasileiros que promoverá economia, agilidade e eficiência nas ações governamentais relacionadas à crise humanitária.

Ocorre que, paralelamente à questão migratória, o fluxo comercial com a Venezuela tem se intensificado bastante nos últimos anos em razão do bloqueio imposto àquele país por terceiros Estados, o que resultou em importante incremento da exportação de produtos básicos por fornecedores brasileiros – produtos integralmente escoados pela BR 174. O reestabelecimento de relações diplomáticas coerentes com Caracas e a reaproximação desse membro suspenso do MERCOSUL das iniciativas comerciais regionais pode, adicionalmente, incrementar a necessidade de esse importante canal de escoamento de produtos estar hígido e plenamente funcional.

Nas discussões a respeito da urgência da reconstrução da BR 174, ao interesse humanitário estrito somam-se, portanto, interesses comerciais de empresas brasileiras e do Estado brasileiro de uma forma geral.

Órgãos Focais: Ministério dos Transportes (Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes); Ministério da Integração e Desenvolvimento Regional; Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços.

Recomendação: Rodovia BR 174 – Corredor Humanitário e Comercial – recomenda-se ação emergencial para a regularização do trecho entre Boa Vista e a subida da Serra de Pacaraima (operação tapa-buracos simples) e reconstrução urgente do trecho de cerca de 40 quilômetros da Serra de Pacaraima.

4.2. Desafios Jurídicos de Pacaraima

Diversos comentários foram feitos pelos atores locais entrevistados a respeito de desafios jurídicos específicos da localidade de Pacaraima. A maioria dessas questões não possui relação direta com o fluxo migratório e se referem principalmente à localização dessa estrutura urbana pressionada por território indígena demarcado.

Dentre os desafios registrados, a destinação do lixo, o zoneamento urbano e a inexistência de arrecadação própria – cobrança de IPTU – são apenas algumas das questões apontadas.

Espremida entre uma crise migratória e um território indígena demarcado, Pacaraima precisa de auxílio federal e estadual especializado para organizar e superar seus desafios.

Órgãos Focais: Ministério das Cidades; Ministério da Integração e Desenvolvimento Regional; Ministério dos Povos Indígenas.

Recomendação: recomenda-se a disponibilização de pessoal e expertise federal e estadual – do Estado de Roraima – para auxiliar de maneira sistemática e orientada a localidade de Pacaraima em seus desafios estruturais entre a crise migratória e sua localização pressionada por território indígena demarcado.

4.3. Transitoriedade de Agentes Públicos Federais em Pacaraima

Política pública se constrói com permanência. A imensa maioria dos agentes públicos vinculados a órgãos federais não está presente de maneira contínua e duradoura em Pacaraima ou trabalha ali de forma transitória.

Não há juiz federal ou procurador federal lotado na fronteira. A Defensoria Pública da União desloca de maneira recorrente força de trabalho transitória que permanece por algumas semanas em Pacaraima. Os delegados federais, aparentemente apenas a partir de 2023, serão lotados por períodos mais longos.

A ausência do judiciário federal e do MPF diminui as chances de uso de medidas como a propositura de ações civis públicas ou outros mecanismos para impulsionar políticas públicas de competência federal como, por exemplo, a manutenção da BR 174.

Além disso, o deslocamento de força de trabalho provisória a Pacaraima encarece a prestação do serviço público tendo em vista a concessão de diárias e os gastos com passagens.

Não há construção de política pública sem memória e não há memória sem permanência. Os agentes públicos federais devem ser preferencialmente lotados em Pacaraima e a cidade deve ser equipada com estruturas perenes capazes de desenvolver ações coordenadas de longo prazo.

Órgãos Focais: Ministério Público Federal; Justiça federal; Polícia Federal; Polícia Rodoviária Federal; Defensoria Pública da União.

Recomendação: os agentes públicos federais devem ser preferencialmente lotados em Pacaraima e a cidade deve ser equipada com estruturas permanentes capazes de desenvolver ações coordenadas de longo prazo.

5. TEMAS PROJETIVOS

Como “temas projetivos”, foram agrupadas as sugestões gerais para o aperfeiçoamento da administração de crises migratórias pela República Federativa do Brasil no longo prazo.

5.1. Maior Difusão dos Requisitos para Naturalização

A longa trajetória brasileira na recepção de refugiados e migrantes, historicamente nem sempre cordial e acolhedora, ensina que muitos desses indivíduos decidem se incorporar definitivamente à nossa sociedade por meio da naturalização. A acolhida quase irrestrita verificada em Roraima e os esforços federais de interiorização somam-se atualmente de maneira robusta a esse contexto.

Além do fornecimento de informações e esclarecimentos a respeito dos requisitos da naturalização já na acolhida, algumas medidas simples podem ser tomadas na esfera administrativa para facilitar o caminho do estrangeiro para tornar-se brasileiro. Medidas como cursos online de português com certificação e facilitação na tramitação de documentos podem incentivar a aquisição derivada da nacionalidade.

Órgãos Focais: Casa Civil – Comitê Federal de Assistência Emergencial; Ministério da Justiça e Segurança Pública – Polícia Federal; Ministério das Relações Exteriores.

Recomendação: recomenda-se o fornecimento de informações e esclarecimentos a respeito dos requisitos da naturalização já na acolhida e a adoção de algumas medidas simples na esfera administrativa para facilitar a aquisição derivada da nacionalidade brasileira.

5.2. Campus Avançado da UFRR em Pacaraima

A operação acolhida e o intenso fluxo migratório na fronteira são eventos transitórios na história de Pacaraima, mas o governo federal pode atuar de maneira definitiva construindo um legado naquela região: a instalação de um Campus Avançado da Universidade Federal de Roraima em Pacaraima.

Além do impacto positivo natural que uma universidade pública gera em uma localidade, decorrente não apenas das iniciativas acadêmicas, mas

também dos efeitos econômicos inerentes a um equipamento público desses, diversas são as possibilidades temáticas de uma universidade instalada em um território indígena na fronteira com um sócio do MERCOSUL (ainda que atualmente suspenso).

A experiência da UNILA pode ser replicada, por exemplo, abrindo-se o ingresso aos nacionais de países vizinhos. Alternativamente, o Campus Pacaraima da UFRR poderá também construir sua própria história com enfoque nas questões indígenas, por exemplo. Ou ambas as coisas. As possibilidades são infinitas. Há relatos de iniciativas anteriores da Universidade Estadual de Roraima sobre projetos nesse sentido e rumores da existência, inclusive, de um terreno reservado para isso.

Órgãos Focais: Casa Civil; Ministério da Educação – Universidade Federal de Roraima.

Recomendação: recomenda-se a criação de um Campus Avançado da Universidade Federal de Roraima em Pacaraima.

5.3. Reavaliação da Presença Militar na Operação Acolhida

A operação acolhida dificilmente teria seus atuais contornos logísticos complexos sem a presença das Forças Armadas⁶. A sugestão de reavaliação da presença militar na crise migratória de Roraima deve ser feita, portanto, de maneira responsável e criteriosa.

A reavaliação da presença militar na operação acolhida parece ser uma demanda de todos. Interpretada, muitas vezes, como consequência de uma desconfiança da sociedade civil sobre a necessidade da presença fardada no acolhimento de refugiados e migrantes, não é incomum o desejo dos próprios membros das forças armadas de entregar o manejo dessa situação definitivamente à administração pública civil.

Em observação externa e breve da situação, recomenda-se o diálogo entre a sociedade civil – inclusive migrantes e refugiados – com as forças armadas e os outros órgãos da administração pública e atores envolvidos com a operação acolhida para que se encontre uma solução, quem sabe, intermediária para a presença militar na crise. Opção seria, por exemplo, a manutenção da estrutura fardada na fronteira em Pacaraima – dados os desafios logísticos intrínsecos da localidade – e a transferência responsável das operações em Boa Vista para a administração pública civil.

Órgãos Focais: Casa Civil – Comitê Federal de Assistência Emergencial; Ministério da Defesa; Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome; Ministério dos Direitos Humanos e Cidadania; Ministério da Justiça e Segurança Pública; Ministério

6 Disponível em: <<https://www.gov.br/casacivil/pt-br/acolhida>>

das Cidades; Ministério da Integração e Desenvolvimento Regional; Ministério dos Povos Indígenas.

Recomendação: recomenda-se o diálogo para que se encontre uma solução intermediária para a presença militar na operação acolhida que passe, por exemplo, pela manutenção da estrutura militar na fronteira em Pacaraima e a transferência responsável das operações em Boa Vista para a administração pública civil.

5.4. Aproveitamento da Força de Trabalho Qualificada Venezuelana no Sistema Educacional de Roraima e do Resto do Brasil pela Interiorização

Nas entrevistas formais e informais realizadas com refugiados e migrantes venezuelanos, percebeu-se grande número de profissionais de educação dispostos a exercer o magistério no Brasil.

Em perspectiva mais ampla, o Estado brasileiro pode estar perdendo uma interessante oportunidade de qualificar sua população incorporando esses professores em suas redes básicas de ensino. Esse movimento poderia, inclusive, ser articulado com os esforços de interiorização com a cooperação integral de Estados e municípios sob uma política de estímulos.

Especificamente no Estado de Roraima, essa força de trabalho nas escolas poderia não apenas contribuir para a integração de crianças venezuelanas ao currículo escolar, mas também promover a desarticulação de preconceitos e de xenofobia.

Recomenda-se, portanto, esforços para incorporar professores migrantes e refugiados tanto no sistema de ensino básico de Roraima, promovendo inclusão e tolerância, como de maneira mais ampla por meio da interiorização.

Órgãos Focais: Ministério da Educação; Secretarias Estaduais de Educação; Secretarias Municipais de Educação; Casa Civil – Comitê Federal de Assistência Emergencial; Ministério das Cidades; Ministério da Integração e Desenvolvimento Regional.

Recomendação: recomenda-se a incorporação de professores migrantes e refugiados tanto no sistema básico de ensino de Roraima como em todo Brasil por meio da interiorização.

6. TEMAS DE SISTEMATIZAÇÃO

6.1. Conversão do Comitê Federal de Assistência Emergencial em uma Autoridade Nacional Permanente para Crises Migratórias e Fronteiras

A delicada situação migratória de Roraima não é a primeira e não será a última enfrentada pelo Estado brasileiro. Um dos grandes erros do

tratamento dispensado aos deslocamentos humanos é seu enquadramento em perspectivas cíclicas transitórias. Os movimentos fronteiriços de indivíduos são inerentes à história da humanidade. O próprio ACNUR, de forma que consideramos equivocada, trata o refúgio sob a perspectiva de crise.

A criação de uma autoridade permanente específica para administrar crises migratórias em fronteiras poderá preservar a memória dos saberes adquiridos ao longo dos anos. Uma estrutura institucional perene que promova a sistematização dos métodos, procedimentos e experiências servirá ao aperfeiçoamento institucional da acolhida de estrangeiros promovendo maior eficiência e economia nas reações presentes e futuras do Estado brasileiro.

Órgãos Focais: Casa Civil – Comitê Federal de Assistência Emergencial; Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome; Ministério dos Direitos Humanos e Cidadania; Ministério da Justiça e Segurança Pública; Ministério das Cidades; Ministério da Integração e Desenvolvimento Regional.

Recomendação: recomenda-se a conversão do Comitê Federal de Assistência Emergencial em uma Autoridade Nacional Permanente para Crises Migratórias e Fronteiras.

6.2. Sistematização de Saberes como Política de Estado

A sistematização do conhecimento adquirido e das técnicas operacionais desenvolvidas pelos órgãos da administração pública durante as crises migratórias deve ser tratada como política de Estado de longo prazo.

Além da conversão do Comitê Federal de Assistência Emergencial em uma Autoridade Nacional Permanente para Crises Migratórias e Fronteiras com foco nessa sistematização de saberes, agentes públicos brasileiros envolvidos diretamente com as questões migratórias poderão ser enviados em missão para observar e apreender saberes e procedimentos adotados em outras crises migratórias ao redor do mundo.

Órgãos Focais: Casa Civil – Comitê Federal de Assistência Emergencial; Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome; Ministério dos Direitos Humanos e Cidadania; Ministério da Justiça e Segurança Pública.

Recomendação: recomenda-se que o tratamento da sistematização do conhecimento adquirido e das técnicas operacionais desenvolvidas pelos órgãos da administração pública durante as crises migratórias deva ser tratada como política de Estado de longo prazo.

7. CONCLUSÃO

Este relatório é o produto preliminar de investigação acadêmica de campo com foco na crise migratória verificada no Estado de Roraima realizada nas localidades de Pacaraima, Santa Elena de Uairén, Cantá e Boa Vista entre os dias 29 de janeiro e 04 de fevereiro de 2023.

Os apontamentos realizados têm por finalidade alertar as autoridades brasileiras e a sociedade civil de maneira geral para as necessidades que decorrem da resiliência do fluxo de seres humanos deslocados naquela região do país – sinalizando tratar-se de calamidade paralela e coexistente à crise Yanomami que não pode ser relativizada ou deslocada a plano secundário.

Nesse sentido e tratando-se de documento preliminar, seu conteúdo poderá ser aprofundado e ampliado caso haja interesse dos órgãos da administração pública em suas esferas federal, estadual e municipal.

Este relatório não teve por objetivo criticar a condução institucional da acolhida de pessoas no Estado de Roraima e não deprecia ou coloca em dúvida em momento algum o trabalho – muitas vezes heroico – dos agentes públicos e membros da sociedade civil envolvidos nesse processo. Este dossiê tampouco pretendeu ser analítico e buscou tão somente apresentar um panorama descritivo da situação migratória em Roraima.

Ressalta-se, por fim e novamente, que os temas emergenciais relatados acima, principalmente aquele relacionado à interiorização de indígenas venezuelanos, possuem contornos sensíveis e merecem atenção especial e urgente do Estado brasileiro.

CONFLITO DE INTERESSE

O pesquisador afirma que não há conflitos de interesse.

AGRADECIMENTOS

À Universidade Federal de Roraima pelo apoio logístico e institucional para a elaboração deste dossiê expressando minha gratidão especialmente aos professores Eron, Fabiana, Fernando, Mauro e Vilmar: pesquisadores competentes, dedicados e amigos que fiz na jornada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. *Missão Yanomami*. 2023. Disponível em: <<https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2023/janeiro/relatorio-sobre-crise-manitaria-yanomami-vai-subsidiar-recuperacao-da-saude-no-territorio-diz-secretario>>

BRASIL. MINISTERIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. *Informações Gerais*. 2022. Disponível em: <<https://portaldeimigracao.mj.gov.br/pt/informacoes-gerais-do-subcomite>>

BRASIL. PRESIDENCIA DA REPÚBLICA. *Operação acolhida*. 2018. Disponível em: <<https://www.gov.br/casacivil/pt-br/acolhida>>

INSTITUTO MIGRAÇÕES E DIREITOS HUMANOS. *Migração haitiana para o Brasil. Entrevista concedida por Ir. Rosita Milesi, em 16 de janeiro de 2012, ao Jornal IHU, da Unisinos (São Leopoldo/RS)*. 2012. Disponível em: <<https://www.migrante.org.br/migracoes/migracao-haitiana/migracao-haitiana-para-o-brasil/>>

NEPEDI/UERJ. *Núcleo de Estudos e Pesquisa em Direito Internacional*. 2022. Disponível em: <<http://www.direito.uerj.br/nepedi/>>



Border in crisis: an assessment of the migratory situation in Roraima

Abstract: This report is the product of a field research focused on the migratory dynamics currently observed in the State of Roraima carried out in the cities of Pacaraima, Santa Elena de Uairén, Cantá and Boa Vista between January 29th and February 4th, 2023. This document aims to point out the reliability of the migratory flow in that region of the country, indicating the most sensitive points observed. Several national and foreign authorities were interviewed and ensured transparency and investigative accessibility throughout the research process. Humanitarian agents, members of civil society, employees of international organizations as well as migrant people and asylum seekers were also heard by the researchers. During the 7-day visit to Roraima, fourteen topics that require coordinated public policy actions were identified and selected for inclusion in this document. The recommendations were divided into 4 thematic axes: emergencies; structuring; projective; and of systematization. Finally, it should be emphasized that this document does not intend to be analytical, but only to present a descriptive overview of the issues directly and indirectly involved with the migratory crisis verified in the State of Roraima.

Keywords: Migration; Refuge; Borders; Roraima.

RESUMO BIOGRÁFICO

Raphael Carvalho de Vasconcelos. Professor Titular de Direito Internacional Público da UERJ, Professor de Direito Público da UFRRJ, Coordenador do NEPEDI-UERJ, do NEPEDIMA e do Despertar da Cidadania, Advogado e Consultor Jurídico.

TPR: perspectivas futuras

TPR: perspectivas futuras

Pablo Londinsky* 

*Universidad ORT, Montevideo, Uruguay.

Resumen: Establecido en el año 2004 como órgano de solución de controversias del MERCOSUR, el Tribunal Permanente de Revisión mantiene –desde hace años– una escasa actividad. Esta situación surge de estímulo para generar una consideración de su eficiencia como así de su proyección a futuro, permitiendo evaluar plausibles reformas en un corto y mediano plazo que posibiliten al cuerpo incrementar su funcionalidad al servicio de la seguridad jurídica de la normativa MERCOSUR.

Resumo: Estabelecido em 2004 como órgão de solução de controvérsias do MERCOSUL, o Tribunal Permanente de Revisão teve pouca atividade durante anos. Esta situação estimula para gerar uma reflexão respeito à sua eficiência, bem como a sua projeção futura, permitindo a avaliação de reformas plausíveis a curto e médio prazo que permitam ao órgão aumentar sua funcionalidade ao serviço da segurança jurídica dos regulamentos MERCOSUL.

Palabras clave: Tribunal Permanente de Revisión; MERCOSUR; controvérsias; justicia; reformas.

Palavras-chave: Tribunal Permanente de Revisão; MERCOSUL; controvérsias; justiça; reformas.

Es una adaptación del trabajo final de Maestría presentado en 2021 ante la Universidad de Montevideo como requisito para la obtención del título LL.M en Derecho.

E-mail: plondinsky@gmail.com

Recibido 26/01/2023 . Aceptado 08/03/2023.



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0.

1. INTRODUCCIÓN

El Tratado de Asunción previó -ya en 1991- la creación de una estructura institucional que sirviera como órgano de solución de controversias para el flamante bloque de integración (art. 3°). En su anexo tercero se estableció expresamente que aquellas controversias que “pudieren surgir entre los Estados Partes como consecuencia de la aplicación del Tratado” serían resueltas mediante negociaciones directas señalándose que, antes del 31 de diciembre de 1994, los miembros debían adoptar un sistema permanente de solución de controversias para el mercado común.

Sobre el particular, vale precisar: tanto el Tratado de Asunción como el Protocolo de Brasilia (1991) coincidían en señalar el establecimiento definitivo del sistema de solución de controversias para el 31 de diciembre de 1994, fecha en la que debía estar constituido el mercado común. Sin embargo, tanto el Protocolo de Ouro Preto (1994) como el Protocolo de Olivos (2002) indican que ese sistema habrá de establecerse una vez finalizada la etapa de convergencia hacia un arancel externo común¹. En tal sentido, y por no haber cristalizado aún esa instancia, se sostiene que hasta la actualidad el bloque continúa atravesando una etapa transitoria en su conformación.

Cronológicamente, el Tratado de Asunción generó que “*a fin de disponer de un instrumento eficaz para asegurar el cumplimiento*”² del mismo, se suscribiera el Protocolo de Brasilia en 1991 (en vigor desde 1993). Éste último mecanismo provisorio resultó complementado en 1994 por el Protocolo de Ouro Preto, que incorporaba la posibilidad de que particulares pudieran elevar demandas al órgano de solución de controversias establecido.

En el año 2000, con motivo de la XIX Cumbre de Presidentes del MERCOSUR que se desarrolló en Florianópolis, se emitió una declaración conjunta de los Estados Partes por la que se establecía que “los esfuerzos para el perfeccionamiento del sistema de solución de controversias incrementarán la seguridad y eficacia jurídica de la normativa en el MERCOSUR”³.

En tal sentido, los países miembros avanzaron hacia la definitiva conformación de un órgano de solución de controversias, lo que acabó por concretarse de manera formal el 18 de febrero de 2002 con la suscripción del Protocolo de Olivos. En una búsqueda que proveyera al bloque de mayores garantías jurídicas, el Tribunal Permanente de Revisión fue, definitivamente, establecido con sede en la ciudad de Asunción.

2. PROYECCIÓN

1 MERCOSUR. *Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR*, firmado en Olivos, Provincia de Buenos Aires, República Argentina, el 18 de febrero de 2002.

2 DELISANTE M., Virginia. “Política y derecho en el MERCOSUR. Sistema de solución de controversias”. *Studia Politicæ* (Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad Católica de Córdoba, República Argentina). 2011, n° 23.

3 XIX Cumbre de Presidentes del MERCOSUR. *Comunicado Conjunto de los Presidentes de los Estados Partes del MERCOSUR*. Emitido en Florianópolis, República Federativa de Brasil, el 15 de diciembre de 2000.

Sin la existencia de controversias que alcancen hoy la órbita del TPR y sin opiniones consultivas que generen efectos ciertamente sustanciales en el seno del MERCOSUR, no resulta alentador realizar un presagio de la proyección a futuro del cuerpo.

Nada hace imaginar que pueda existir un cambio en las posiciones que hasta ahora han adoptado los Estados Miembros en torno a esta situación y –más aún- puede llegar a teorizarse sobre una posible conveniencia respecto a esta situación de inercia que atraviesa el tribunal.

En tal sentido, y considerando lo analizado hasta el momento, es que procederemos a analizar las posibles reformas de las que pueda ser objeto el TPR con la finalidad de contribuir a generar un sistema de mayor funcionalidad, credibilidad y eficiencia tanto para los Estados Miembros del MERCOSUR, como así también a particulares.

3. POSIBLES REFORMAS

Jurídicamente no existe impedimento para propiciar una reforma de la estructura del Tribunal Permanente de Revisión. Hay que recordar que el MERCOSUR atraviesa un dilatado proceso de integración que mantiene a su normativa bajo permanente revisión de los Estados Miembros. En ese sentido, el sistema de solución de controversias no es ajeno a ello y -de existir la voluntad- y el consenso requerido, el modelo podría mutar hacia una concepción más *aggiornada* a la realidad y así poder lograr una reactivación del tribunal y su funcionamiento.

“El consenso ha logrado ser un instrumento importante de las negociaciones y las decisiones dentro del bloque. Este mecanismo de decisión asegura que, pese a las asimetrías, cada Estado posea el mismo poder de decisión en las mesas de negociación, lo que certifica que ninguna medida sea aprobada si no se produce por consenso y unanimidad. En concordancia, esto promueve un tipo de soberanía legal internacional más horizontal (desde el discurso) con pretensiones de equilibrar las relaciones entre los Estados y los vínculos de poder, conformando una forma de soberanía legal internacional asimétrica, pero no hegemónica”⁴.

Cabe consignar que, según lo establecido en el art. 37° del Protocolo de Ouro Preto, “las decisiones de los órganos del Mercosur serán tomadas por consenso y con la presencia de todos los Estados Partes”. En este sentido, solo depende de la existencia del mismo para proceder a la revisión de lo establecido en Ouro Preto, Brasilia y Olivos.

Hoy parece surgir como imperiosa una reformulación del actual sistema de solución de controversias. En ese sentido, y de manera gradual, es posible dotar al TPR de una mayor funcionalidad lo que, consecuentemente, derivaría en un beneficio para todos los Estados Miembros. Se trata,

⁴ OSPINA GRAJALES, María del Pilar. “El proceso de toma de decisiones en el Mercosur y el TLCAN: la disyuntiva entre integración regional y soberanía nacional en América Latina”. *Colombia Internacional*. 2016, n° 100, p. 237-261.

precisamente, de acompasar el sistema al bloque y a sus necesidades. En esa gradualidad planteada, el primer gran reclamo que recae sobre el TPR versa sobre la posibilidad de que particulares tengan acceso a elevar reclamos sin la necesidad de ejecutarlos por la vía estatal.

4. ACCESO DE LOS PARTICULARES

El Protocolo de Olivos estableció en su capítulo XI el procedimiento para el reclamo que puedan elevar los particulares (personas físicas o jurídicas) a la órbita del tribunal. En ese sentido, y según su artículo 40°, “los particulares afectados formalizarán los reclamos ante la Sección Nacional del Grupo Mercado Común del Estado Parte donde tengan su residencia habitual o la sede de sus negocios”.

El artículo 39° detalla la pasibilidad de los reclamos que pudieran ser presentados “con motivo de la sanción o aplicación, por cualquiera de los Estados Partes, de medidas legales o administrativas de efecto restrictivo, discriminatorias o de competencia desleal, en violación del Tratado de Asunción, del Protocolo de Ouro Preto, de los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, de las Decisiones del Consejo del Mercado Común, de las Resoluciones del Grupo Mercado Común y de las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur”.

El establecimiento de una normativa que obliga a los interesados a atravesar una serie de filtros hasta alcanzar, definitivamente, el seno del TPR ha generado—a lo largo de los años- inconvenientes tendientes a desincentivar la concurrencia ante el órgano de solución de controversias.

En tal sentido, es importante subrayar que *“sólo los Estados partes pueden intervenir en un procedimiento de solución de controversias, los particulares sólo intervienen a través de sus secciones nacionales, por lo que no tienen acceso directo a los procedimientos previstos por el sistema de solución de controversias”*⁵.

El inicio del trámite, según lo establecido en el mencionado art. 40° del Protocolo de Olivos, debe formalizarse ante la correspondiente sección nacional. Posteriormente, el Grupo Mercado Común, en caso de entender admisible la reclamación, “procederá de inmediato a convocar a un grupo de expertos” (art. 42°) que “elevará su dictamen” al GMC (art. 44°).

Pese a que, oportunamente, desde el Poder Ejecutivo uruguayo se señalara que *“las exigencias requeridas a los particulares para admitir su reclamo, lejos de constituir un impedimento, son en realidad un filtro necesario y razonable”*⁶ para la admisión de una reclamación, la realidad ha indicado una situación que dista de la descripta.

5 RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto. “El MERCOSUR y su sistema de solución de controversias”. *Curso de Derecho Internacional de la Organización de Estados Americanos*. 2014.

6 MERCOSUR. *Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR*, firmado en Olivos, Provincia de Buenos Aires, República Argentina, el 18 de febrero de 2002.

Surge en este aspecto una necesidad de independizar los criterios que llevan a un Estado Parte a elevar un caso ante el TPR sin la necesidad de ser –ciertamente- filtrado desde un punto de vista de conveniencia política. Es decir, al día de hoy prima la percepción –o hasta convicción- de que un Estado Parte solo habrá de elevar una reclamación al tribunal en caso que, habiendo atravesado políticamente distintos estamentos estatales, se interprete que el recurso interpuesto por el privado no habrá de afectarlo en sus intereses nacionales ni generarle represalias a nivel comunitario-regional.

Esta situación no surge como responsabilidad del TPR, sino de los propios Estados Miembros que sopesan diferentes variables al momento de considerar la elevación de un caso ante al GMC. Más aun, se constata en este sentido un dilatado reclamo del sector privado tendiente a generar procedimientos internos que resulten ágiles y cristalinos.

La posibilidad de una reforma en el actual sistema de solución de controversias, y en definitiva a lo establecido en el Protocolo de Olivos, requeriría –más allá del consenso- especiales consideraciones. Un apertura definitiva del TPR a los particulares, eliminándose los filtros previos, difícilmente pueda llegar a cristalizar. En tal caso, podría especularse con centenas de privados recurriendo al tribunal para denunciar un sinnfín de situaciones comerciales, plausibles -o no- de ser consideradas por el órgano. El colapso sería casi inmediato, y los intereses empresariales superarían a los nacionales ampliamente.

Sin necesidad de alcanzar tal extremo, pero requiriéndose un nuevo impulso reformatorio, ¿existe un término medio al que los socios puedan arribar?

5. ACCESO DE LOS PARTICULARES A OPINIONES CONSULTIVAS

La posibilidad de que los particulares puedan tener acceso a solicitar opiniones consultivas del TPR no se encuentra vedado. Uruguay reglamentó este procedimiento a través de la Circular 086-07 (agosto de 2007), por la que la Suprema Corte de Justicia estableció los criterios de admisibilidad a estos efectos. La SCJ “remitirá directamente al Tribunal Permanente de Revisión (TPR) las solicitudes de opiniones consultivas, adjuntando todos los antecedentes y documentación correspondientes” para los casos en los que se suscitaren dudas respecto de la “validez o interpretación jurídica de la siguiente normativa del Mercosur: el Tratado de Asunción, el Protocolo de Ouro Preto, los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, las Decisiones del Consejo del Mercado Común (CMC), las Resoluciones del Grupo Mercado Común (GMC) y las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur (CCM)”.

En simultáneo, Argentina interiorizó esta posibilidad a través de la Acordada 13/08 dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, así como Brasil lo incorporó mediante la Enmienda Regimetal 48/2012 del Supremo Tribunal Federal, al tiempo que Paraguay hizo lo propio a través de

la Acordada 549 reglamentada por la Corte Suprema de Justicia.

“No quedan dudas de qué papel les corresponde a los tribunales superiores investidos de jurisdicción sobre todo el territorio del Estado-miembro, en armonía con la normativa MERCOSUR, es el de enviar la solicitud de Opinión Consultiva que será pronunciada por el Tribunal Permanente de Revisión. Se trata, por tanto, de una etapa no decisoria, pero de deliberación”⁷.

En este sentido, existe relativo consenso en reclamar la posibilidad de acceso a opiniones consultivas de particulares sin la necesidad de atravesar ese proceso burocrático que –en definitiva- pudiera estar imbuido de consideraciones externas a las estrictamente motivadas por los peticionantes.

En esa línea, la propuesta de admitir a los particulares –al menos- el acceso debidamente regulado a las opiniones consultivas sin la necesidad de recurrir a las secciones nacionales correspondientes, surge como una posibilidad ciertamente viable de ser elevado como propuesta a considerar por los países miembros.

La propuesta que parece cosechar mayores consensos entre los más connotados especialistas, es –definitivamente- la de posibilitar el acceso a los particulares a opiniones consultivas como forma de revitalizar el TPR y, en ese sentido, dinamizar la estructura de un órgano que en la actualidad atraviesa un preocupante estado de inercia.

La verdadera motivación debe ser la de reimpulsar el TPR eliminando filtros y restableciendo criterios que sean capaces de dotar a los árbitros de las herramientas necesarias para poder brindar respuestas a corto plazo sin la contaminación política que ha caracterizado en las últimas décadas a los órganos del MERCOSUR. En este sentido, debe señalarse claramente que la propuesta no apunta a una modificación estructural del Protocolo de Olivos, más sin embargo se establece la necesidad de revisarlo recién cuando exista una evolución del bloque hacia un verdadero mercado común.

6. CORTE DE JUSTICIA

Entre las evaluaciones que pueden caber al respecto de posibles reformas, podría considerarse como una evolución del régimen de solución de controversias la propuesta de convertirlo en un órgano judicial de características similares al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Sin embargo, desde un punto de vista racional, existe coincidencia en señalar lo improbable de concretar avances en este sentido, en una teoría que excede a la características supranacional e intergubernamental de uno y otro bloque.

“No tenemos una organización que tenga la capacidad jurídica que tiene la Unión Europea. Ese es un acicate muy fuerte para que el MERCOSUR revise su organigrama y lo ajuste al nivel europeo de cara a un posible

⁷ CARVALHO DE VASCONCELOS, Raphael; MAIA TRAVERS, Sergio. “La competencia consultiva del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR: legitimación y objeto”. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*. 2014, vol. 2, n° 4.

acuerdo”, señala –consultado por el autor- el Dr. Didier Operti⁸.

El excanciller uruguayo subraya además que el TPR “es un tribunal creado, exclusivamente, para revisar laudos arbitrales. No controla la legalidad de los actos (...) hay incluso insuficiencia normativa”. Precisamente, “la ausencia de un Tribunal de Justicia produce, como efecto inexorable, la adolescencia de un órgano que declare la validez o nulidad de los actos dictados por el MERCOSUR. No existe tribunal de lo contencioso-administrativo. En ese sentido, se pueden adoptar resoluciones inválidas sin que exista un órgano superior que controle la legalidad o ilegalidad de esos actos. Para que haya control de legalidad, debe haber juicio arbitral previo”.

Es evidente que el Dr. Operti apenas introduce -de este modo- el alto nivel de complejidad que representa este impulso reformador y que surge como la posibilidad más intrincada y, en consecuencia, menos viable.

La coincidencia –al abordar la cuestión judicial- se encuentra en el reconocimiento del modelo europeo como el más apropiado a imitar una vez se consoliden las etapas de integración regional. Esta idea, incluso, no es innovadora ni surge como consecuencia del actual estado del TPR. Ya en 1993 se sembraba la idea de que “el nuevo derecho comunitario creado por los órganos del mercado común en ejercicio de las competencias que le confiere el respectivo tratado constitutivo y que sea inherente al cumplimiento de sus fines en campos que no le estén expresa o implícitamente prohibidos, regula el funcionamiento del mismo. El o los tratados fundacionales de derecho internacional público pasan a ser derecho de aplicación subsidiario al derecho comunitario, aunque siempre regulan el marco de las competencias de los órganos del mercado común”⁹.

La idea volvió a cobrar notoriedad en el 2010 con la aprobación de un proyecto de norma que el Parlamento del MERCOSUR remitió al Consejo del Mercado Común. La exposición de motivos del denominado protocolo constitutivo de la Corte de Justicia del MERCOSUR lo señalaba como el instrumento que daba origen a un órgano “jurisdiccional, judicial, independiente, cuya función esencial será garantizar la interpretación y aplicación uniformes del derecho del MERCOSUR, afianzando la consolidación jurídica e institucional del proceso de integración”. La propuesta basaba su origen en el Protocolo de Brasilia y el Protocolo de Olivos, al tiempo que incorporaba “experiencia desarrollada en la aplicación práctica” de regímenes de Derecho Comunitario tales como las Comunidades Europeas, la Comunidad Andina y el Sistema de Integración Centroamericana, entre otros¹⁰.

8 Ministro de Relaciones Exteriores de la República Oriental del Uruguay (1998-2005). Secretario General de ALADI (2005-2008).

9 GARRE COPELLO, Belter. “La creación de un Tribunal de Justicia en el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y sus competencias: regímenes de derecho comparado”. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República Oriental del Uruguay*. 1993, n° 4.

10 MERCOSUR . *Protocolo Constitutivo de la Corte de Justicia del MERCOSUR. Proyecto de*

La iniciativa adoptada contaba entonces con la anuencia de los Tribunales Supremos de Justicia nacionales quienes oportunamente se habían expedido “acerca de la necesidad de crear un órgano judicial regional para el bloque”. El argentino Ricardo Lorenzetti –por entonces presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación- se pronunció a favor de la idea “*pero propuso que su implementación sea gradual y no inmediata*”, según consignó la prensa de la época. “*La integración es un proceso ineludible y los conflictos van a surgir, entonces debemos tener un tribunal que los resuelva*”, señaló el magistrado, sosteniendo asimismo que “*el proceso de integración no debe ser sólo económico sino también institucional*”¹¹.

Sin embargo, la propuesta sucumbió al arribar al CMC. Uruguay argumentó cuestiones político-económicas para rechazar la idea sosteniendo que “*hasta tanto los países no superen las diferencias comerciales existentes y dejen de lado las medidas proteccionistas que se imponen unos a otros*”, no daría el visto bueno para avanzar en la integración jurídica del bloque. El entonces presidente Dr. Tabaré Vázquez advirtió que primero se debían “*consolidar la integración económica y comercial*”¹².

Las situaciones antes expuestas sirven para reafirmar –aún más- la concepción de un modelo casi ideal de justicia, pero que al mismo tiempo surge como utópico para la actual coyuntura regional. Es en definitiva el objetivo a alcanzar una vez se haya transitado por una serie importante de desafíos que debe encarar –de manera previa- el bloque de integración.

La idea de la Corte de Justicia no puede ser analizada bajo una perspectiva reformadora del TPR, más sino como un modelo evolutivo que debe alcanzarse una vez los Estados Miembros asuman los compromisos establecidos en la normativa fundacional del MERCOSUR (Tratado de Asunción, Protocolo de Ouro Preto y Protocolo de Brasilia). Una vez más, el consenso y la voluntad política serán los únicos elementos válidos capaces de alimentar este proceso.

*“El Tribunal Permanente del MERCOSUR sólo podrá convertirse en un órgano jurisdiccional comunitario en la medida en que le sea otorgadas las competencias y atribuciones necesarias, la cual sólo se producirá en la medida de la evolución del proceso”*¹³.

Pese a que una reforma del sistema de solución de controversias no pueda vislumbrarse como probable en el corto plazo, surge como imperiosa la necesidad de incorporar en la agenda regional esta necesidad de revisión que –queda demostrado- no carece de alternativas, sino que por el contrario

Norma. MERCOSUR/PM/PN02/2010.

11 “Lorenzetti se pronunció a favor de crear una Corte Suprema del Mercosur”. Diario *Clarín*. 3 de setiembre de 2009. Disponible en: https://www.clarin.com/ediciones-antteriores/lorenzetti-pronuncio-favor-crear-corte-suprema-mercosur_0_BylJKApFe.html

12 “Uruguay rechazará corte judicial supranacional en el Mercosur”. Diario *El Observador*. 21 de julio de 2009. Disponible en: <http://cncs.builtbybros.com/uruguay-rechazara-corte-judicial-supranacional-en-el-mercosur/>

13 RUIZ DÍAZ L., Roberto. Ob. cit.

cuenta con el importante respaldo de los más prestigiosos juristas del ámbito comunitario. La interrogante que queda planteada, en definitiva, es aquella relativa a la verdadera voluntad de reforma que puede existir entre los socios del MERCOSUR, o bien, respecto a la conveniencia que representa para los miembros mantener esta situación incambiada.

7. CONCLUSIONES

En el entendido que el Protocolo de Olivos (2002) reconoce que “la evolución del proceso de integración en el ámbito del Mercosur requiere del perfeccionamiento del sistema de solución de controversias”, resulta pertinente cuestionar el desempeño del Tribunal Permanente de Revisión y los elementos que llevaron a que la actividad jurídica desarrollada desde su creación haya sido por demás magra. Los laudos emitidos por el TPR se limitan a un número de cuatro dictámenes adoptados entre los años 2005 y 2012.

Al mismo tiempo, se ha establecido que -en una importante cantidad de situaciones- los Estados Miembros han evitado la recurrencia al TPR por haber apelado a los medios diplomáticos para la solución de las controversias. En este sentido, es válido cuestionar si evitar la comparecencia ante el órgano jurisdiccional por apelar a medios alternativos refleja un fracaso o, más bien, un éxito en el modelo estructural del MERCOSUR y de la diplomacia en sí misma.

Cuando las negociaciones diplomáticas -por las que los Estados Miembros se han inclinado históricamente- se canalizan sobre una base jurídica y de amistosa relación, puede interpretarse como una solución informal, pero tanto práctica como eficaz. Evitar recurrir al mecanismo final no puede ser observado como un fracaso, sino más bien como una consolidación del régimen de integración. Sin embargo, no hemos podido establecer que la escasa recurrencia al TPR obedezca a estos motivos y, menos aún, por una ausencia de controversias entre socios. Lo único a lo que podemos limitarnos es a descartar la existencia de un acuerdo -tácito o explícito- por el que los países eviten acudir al Tribunal.

En ese sentido, cuando prevalece la vía diplomático-política por sobre la jurídica y los medios de solución de controversias convencionales entre Estados se difuminan, entonces no puede reconocerse un éxito, sino más bien un fracaso del modelo establecido. Incluso puede reconocerse un agotamiento y desconfianza del modelo que ha derivado en la consolidación de la apelación a la denominada diplomacia presidencial por parte de los Estados Miembros.

Precisamente, y sobre este particular, debe establecerse que jamás lo político debe posicionarse por encima de lo jurídico. Invertir los roles no ha generado otra cosa más que la perforación, descreimiento y erosión del sistema de solución de controversias, y -consecuentemente- del propio régimen de asociación comercial.

La desconfianza entre socios ha llegado a niveles tales que, el temor a represalias prima por sobre cualquier acción o medida que un Estado pueda llegar a sopesar sobre otro, aun cuando jurídicamente se posea una convicción absoluta sobre lo que se pretende reclamar. *“Es imperativo sacar al Mercosur del estancamiento y de la desconfianza. Ni el mundo ni nuestros países son los mismos que hace tres décadas. Exige renovarnos para buscar una actualizada convergencia, profundizar nuestros acuerdos estratégicos, incrementar el comercio entre nuestros países, articular cadenas productivas entre nosotros y con otras regiones para participar activamente y con el mayor agregado de valor posible en el nuevo, complejo y exigente comercio global”*¹⁴.

Un relanzamiento del TPR puede entenderse ciertamente propicio. En ese sentido, el término que mayor aceptación pueda generar es el del reposicionamiento del órgano no solo dentro de la estructura del bloque, sino también a nivel nacional en cada uno de los Estados Partes.

En ese sentido, se hace necesario un acercamiento del TPR hacia los particulares trascendiendo los límites de Asunción, ciudad en la que se ha instalado y de la que, prácticamente, no ha logrado trascender. Montevideo, como sede del MERCOSUR, no puede permanecer ajeno a ello, debiendo ser utilizado también como plataforma para llevar al TPR a ámbitos a los que no ha podido acceder desde su creación. Habiéndose demostrado la escasa recurrencia de los particulares al TPR, tal vez sea el momento de invertir la ecuación permitiendo que sea el propio TPR el órgano que asome como una solución a los contratiempos que los particulares atraviesan en el ámbito del MERCOSUR.

Incluso, pretendiendo erradicar el menoscabo al que ha sido sometido el TPR no debe descartarse la posibilidad de –en la búsqueda de un nuevo impulso- iniciar el proceso de reposicionamiento mediante una reestructura identitaria que apunte a una denominación del órgano fidedigna con su tarea que, cuanto menos, puede catalogarse de permanente.

Que el TPR sea ignorado por parte de los Estados Miembros no debe ser impedimento para que el mismo nivel de ignorancia alcance a los particulares que tienen sembrado en el MERCOSUR sus intereses económicos y comerciales.

Evidentemente, no podría avanzarse ni generarse logros sustanciales en lo antes mencionado si no se modifica el régimen de acceso de los particulares al TPR. En tal sentido, avanzar en una reforma –que no pretende ser transformadora- sino apenas estimulante, se hace sumamente necesaria.

Podemos concluir que el consenso es prácticamente unánime al pretender que los particulares puedan acceder al TPR sin necesidad de atravesar por sus correspondientes secciones nacionales que, comúnmente

14 “Sacar al Mercosur del estancamiento y la desconfianza”. Diario *Clarín*. 28 de marzo de 2021. Disponible en: https://www.clarin.com/opinion/sacar-mercosur-estancamiento-desconfianza_0_1AD3hh8e3.html

imbuidas de intereses políticos, no hacen más que transformarse en un filtro que desestimula a aquellos quienes podrían encontrar en el órgano una solución jurídica a las situaciones que –por propia naturaleza- existen en todo régimen de asociación comercial.

Son estos posicionamientos reseñados entre especialistas y académicos los que deben servir de incentivo para avanzar en la búsqueda de consensos que permitan ejecutar lo que establece el propio Protocolo de Olivos respecto a la evolución del proceso de integración y el perfeccionamiento de su sistema de solución de controversias.

Conscientes del estado actual del bloque, no se propone en esta instancia una modificación profunda ni sustancial del Protocolo de Olivos. Incluso, no se entendería apropiada en la coyuntura actual una acción de esas características. Esa idea –quizá viable en un mediano a largo plazo- no pretende ser instalada, al menos, hasta tanto el MERCOSUR avance y logre evolucionar hacia un verdadero mercado común.

En este sentido, se torna irracional poder establecer hoy una comparación –o una fantasiosa evolución- hacia una corte de las características que posee el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Resulta vacuo apuntar a una modificación que pretenda asimilar al TPR con un órgano jurisdiccional moderno, de carácter vinculante y garante del derecho comunitario de una asociación supranacionalista consolidada política y económicamente, tal como en su momento fuera propuesto por el Parlamento del MERCOSUR. Por cierto, este último es otro órgano comunitario cuya función y practicidad ameritaría una revisión aún más profunda que la que se propone en esta instancia para el Tribunal Permanente de Revisión.

Apenas, si acaso, podríamos sugerir una revisión respecto a la reglamentación que obliga a los Estados Partes a consensuar la elevación de solicitud de opiniones consultivas ante el TPR, considerando este aspecto como un elemento superlativamente desestimulante para los socios que pretenden obtener respuestas ágiles de parte del órgano jurisdiccional.

El TPR necesita evolucionar –así lo establece el protocolo que instituyó su creación- pero en un contexto especialmente sensible para el MERCOSUR, debe hacerlo de manera escalonada y segura para apuntar a un crecimiento que permita dotarlo del prestigio que no ha podido lograr desde su fundación.

Más aún, y considerando que el MERCOSUR ha dejado de ser únicamente un bloque comercial, esta nueva sinergia debe ser capaz de abracar terrenos que exceden a lo económico y que hoy ha incorporado elementos tales como trabajo, ciudadanía, cooperación, derechos humanos, etc.

Este reclamo no puede vanagloriarse de ser novedoso ni original, sin embargo su letargo se ha vuelto cada vez más pronunciado dado que suele interpretarse la importancia del mismo, pero no así su urgencia. Así, el TPR ha ocupado siempre un papel secundario dentro de los contratiempos que arrecian al MERCOSUR, desplazando su necesaria reforma por entenderse

sustancial pero no apremiante para los Estados Miembros.

Ahora bien, que sea secundario no puede ser sinónimo de prescindible. Pese a su llamativa capacidad ociosa no existe propuesta alguna que apunte a su eliminación, puesto que representaría un retroceso considerablemente significativo dentro de un esquema de integración que se encuentra en vías de incorporar un quinto miembro pleno.

¿Es acaso el TPR un reflejo del actual estado del MERCOSUR?

Lo primero que debería establecerse para responder a la interrogante planteada es cuál es la situación del MERCOSUR. Abordar esta cuestión obligaría –prácticamente- a la realización de una investigación y análisis más profundo y extenso que el aquí esgrimido. Pese a ello, podemos establecer que para aquellos quienes entienden –y defienden- la integridad del bloque, su funcionamiento y existencia, el TPR puede ser un órgano igualmente perfectible y mejorable. No interpretarán un estancamiento ni un desprecio hacia el mismo, más sino reconocen el éxito de las instancias previas de negociación y discusión diplomática, tales como los que se generan en los ámbitos de la Comisión de Comercio (CCM) y el Grupo de Mercado Común (GMC).

Ahora bien, para aquellos quienes interpretan que el MERCOSUR ha caído en un estancamiento y cierto estado de inercia, el TPR se ha vuelto un reflejo de una desidia que, incluso, parece profundizarse entre los Estados Miembros. Reconocemos la importancia del órgano jurisdiccional y su necesaria existencia como instrumento de solución de controversias, pero entendemos que el agotamiento de ciertos ámbitos de negociación y la penetración –cada vez mayor- de la política partidaria por sobre la de estado ha dañado sustancialmente la estructura y operatividad del bloque generando que cierta contaminación alcance a todo el organigrama mercosureño.

En este aspecto, el TPR no deja de ser un reflejo de la creciente erosión de la confianza entre socios. Así las cosas, se entiende por qué un miembro evaluaría seriamente recurrir al Tribunal sopesando de inmediato las posibles represalias de las que podría ser víctima *a posteriori*. Es el mismo descreimiento que se genera sobre el TPR cuando sus laudos no son respetados o, más aún, birlados mediante artilugios que no hacen más que desacreditar al órgano jurisdiccional arrastrándolo hasta la situación en la que se encuentra en la actualidad.

La contribución de los Estados Miembros en blindar al TPR en estos aspectos ha sido de escasa a nula. Es incuestionable la responsabilidad que les cabe a los socios en el menoscabo al régimen y el consecuente desprecio por la normativa vigente violándose –de manera flagrante y sin mayores consecuencias- lo establecido por el art. 27° del Protocolo de Olivos en cuanto al cumplimiento de los laudos “en la forma y con el alcance con que fueron dictados”.

Habiendo realizado este análisis, nos permitimos señalar:

1. El modelo de solución de controversias establecido ha demostrado

- su incapacidad para la resolución de diferencias, generando una excesiva apelación de los Estados Parte a los medios presidenciales y diplomáticos para la solución de conflictos.
2. El sistema actual envía señales de agotamiento y desconfianza que se reflejan en la consideración cada vez más elevada que cobra el régimen de diplomacia presidencial.
 3. La existencia del temor a represalias que puedan adoptarse entre Estados Parte por la mera consideración de reclamos por la vía jurisdiccional vigente.
 4. El necesario reposicionamiento del TPR en la estructura orgánica del MERCOSUR.
 5. La reformulación del sistema de acceso de los particulares al TPR mediante el acceso –como mínimo- a opiniones consultivas sin la necesidad de apelar a las secciones nacionales correspondientes.
 6. La revisión del reglamento que establece la actuación conjunta entre Estados Partes para elevar al TPR una solicitud de opinión consultiva.
 7. La necesidad de una penetración mayor del TPR en los Estados Miembro, especialmente entre particulares, reduciendo los niveles de ignorancia y desconocimiento que existen sobre el mismo.
 8. La improcedencia de elevar –en la actual coyuntura regional- al TPR a la condición de Corte de Justicia del MERCOSUR.

CONFLICTO DE INTERÉS

El autor declara que el artículo no representa conflicto de interés alguno para el autor.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARBUET VIGNALI, Heber. “El concepto de soberanía y el ingreso al MERCOSUR”. *Revista Relaciones Internacionales (Instituto de Relaciones Internacionales)*. 1995, n° 8.

BAS, Magdalena. *Solución de Controversias en el MERCOSUR. Análisis de resultados 2004-2011 desde una perspectiva jurídico-política*. Montevideo: Uruguay. Universidad de la República. 2013.

CARVALHO DE VASCONCELOS, R.; MAIA T., S. “La competencia consultiva del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR: legitimación y objeto”. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*. 2014, vol 2, n° 4.

CENTURIÓN GONZÁLEZ, Carlos H. “Aporte del Tribunal Permanente de Revisión al proceso de integración en el MERCOSUR: reflexiones orientadas hacia la sociedad civil del MERCOSUR”. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*. 2017, vol 5, n° 9.

ESPÓSITO, Carlos D. “Soberanía e igualdad en el derecho internacional”. *Revista Estudios Internacionales. Instituto de Relaciones Internacionales (Universidad de Chile)*. 2010., n° 165.

FERNÁNDEZ REYES, Jorge. “El orden jurídico del MERCOSUR”. *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*. 2006, vol 5, n° 9.

FERNÁNDEZ REYES, Jorge. “El “Relacionamiento Externo” del MERCOSUR”. *Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales (CURI)*. 2015, n° 01/2015.

MALAMUD, Andrés. “La diplomacia presidencial y los pilares institucionales del MERCOSUR: un examen empírico”. *Revista del Grupo de Relaciones Internacionales (GERI-UAM)*. 2010, n° 15.

MENDEZ, Maider. “Tribunal Permanente de Revisión en la línea del tiempo. 2002-2009”. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*. 2019, vol 7, n° 14.

OPERTTI, Didier. “Ideas para reformar el Mercosur en lo institucional”. *Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales (CURI)*. 2015, n° 09/15.

PEROTTI, Alejandro D. *Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el Mercosur*. Buenos Aires, Argentina. Edición Marcial Pons. 2007.



TPR: future prospects

Abstract: Established in 2004 as a MERCOSUR dispute resolution body, the Permanent Review Court (Tribunal Permanente de Revisión) has had limited activity for years. This situation encourages generating a consideration of its efficiency as well as its future projection, allowing to consider possible reforms in a short and medium term that enable the body to increase its functionality to the service of the legal security to the Southern Common Market (MERCOSUR) regulations.

Keywords: Tribunal Permanente de Revisión; Permanent Review Court; MERCOSUR; controversies; justice; reforms.

TPR : perspectives d'avenir

Résumé : Créé en 2004 en tant qu'organe de règlement des différends du MERCOSUR, le Tribunal permanent de révision a maintenu -depuis des années- peu d'activité. Cette situation découle de l'incitation à générer une réflexion sur son efficacité ainsi que sa projection future, permettant d'évaluer les réformes plausibles à court et moyen terme qui permettent à l'organisme d'accroître sa fonctionnalité au service de la sécurité juridique de la réglementation du MERCOSUR.

Mots clés: Cour Permanente de Révision; MERCOSUR; controverses; justice; réformes.

RESUMEN BIOGRÁFICO

Pablo Londinsky. Licenciado en Estudios Internacionales por la Universidad ORT Uruguay. LL.M en Derecho por la Universidad de Montevideo. Alumni de la Academia de Derecho Internacional de La Haya. Profesor Adjunto de Política Exterior del Uruguay (Universidad ORT Uruguay).

Mobilidade e refúgio no MERCOSUL: a compatibilidade entre a política migratória regional e o direito internacional dos refugiados

Movilidad y refugio en el MERCOSUR: la compatibilidad entre la política migratoria regional y el derecho internacional de los refugiados

*Luciane Klein Vieira** 

*Marina de Almeida Rosa*** 

* Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo - RS Brasil.

** Inter-American Commission on Human Rights: Washington, DC, US.

Resumo: O presente artigo procura compreender em que medida a evolução do tratamento da temática migratória, conferida pelo MERCOSUL, se revela adequada aos parâmetros estabelecidos, nos âmbitos regional e universal, pelo direito internacional dos refugiados. Para tanto, examina as bases fundamentais do MERCOSUL, as características e o estado de implementação dos mecanismos regionais de mobilidade e regularização migratória, bem como os standards regional e universal. A pesquisa que se propõe é qualitativa, de cunho exploratório. Para o seu desenvolvimento, utilizar-se-á o método de análise normativo-descritivo, sendo a técnica de pesquisa bibliográfica e documental.

Resumen: Este trabajo intenta comprender en qué medida la evolución del tema de las migraciones, en el ámbito del MERCOSUR, es adecuada a los parámetros establecidos por el derecho internacional de los refugiados a nivel regional y universal. Para lograrlo, examina las bases fundamentales del MERCOSUR, sus características y la situación de la implementación de los

E-mail: lucianevieira@unisinos.br
Recibido: 03/05/2022. Aceptado: 09/03/2023.



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0.

mecanismos regionales de movilidad humana y regularización migratoria, así como los estándares regionales y universal. La investigación que se propone es cualitativa y exploratoria. Para su desarrollo, será utilizado el método de análisis normativo-descriptivo, siendo la técnica de investigación de cuño bibliográfico y documental.

Palavras -chave: MERCOSUL; Refúgio; Integração Regional; Direitos Humanos.

Palabras clave: MERCOSUR; Refugio; Integración Regional; Derechos Humanos.

1. INTRODUÇÃO

Instituído em 26 de março de 1991, o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) tem suas bases fundamentadas num projeto de aceleração do desenvolvimento econômico, com justiça social, mediante a integração intergovernamental dos Estados que compõem a região. Apesar dessa característica que, *a priori*, implicaria em um entrave ao estabelecimento da livre circulação de pessoas, isso não foi obstáculo para avanços voltados à facilitação das migrações, alterando a agenda regional que guardava resquícios da doutrina de segurança nacional das ditaduras locais. Frente ao aumento de fluxos migratórios, o bloco integrado por Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai passou a considerar a possibilidade de aprofundamento da integração, a partir da facilitação da migração¹.

Com isso, não foram poucos os instrumentos que passaram a contemplar a questão migratória a partir da perspectiva do MERCOSUL, aprofundando-se a dimensão social e cidadã do processo de integração. Entretanto, a migração característica da região, nem sempre decorre de questões laborais, o que altera a lógica do recebimento de migrantes num processo de integração². Viu-se o aumento do número de solicitações de refúgio, em grande maioria originárias dos nacionais dos Estados Partes e de Associados. Paralelamente, bases universais e regionais estabelecem padrões mínimos que devem ser observados quanto ao recebimento e ao tratamento concedido aos refugiados, que nem sempre encontram guarida nas normas do bloco³.

1 VIEIRA, Luciane Klein; COSTA, Vitoria Volcato da. O Estatuto da Cidadania do MERCOSUL e a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia: uma análise comparativa sobre o avanço da cidadania regional. *Revista Electrónica. Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja*. n° 27, diciembre 2021-mayo 2022, p. 105-125.

2 VIEIRA, Luciane Klein; COSTA, Vitoria Volcato da. A opinião consultiva como ferramenta para a uniformização da interpretação e aplicação do direito do MERCOSUL, na temática migratória. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, Setiembre 2019, año 7, n° 14, p. 172-197. Veja também PELLEGRINO, Adela. Tendencias de la migración internacional en América Latina y el Caribe en la segunda mitad del siglo XX. In: ORTEZA, Enrique (Org.). *Patrones migratorios internacionales en América Latina*. Buenos Aires: Eudeba, 2010.

3 ABRAMOVICH, Víctor E.; SALDIVIA, Laura. El MERCOSUR como espacio de coordinación de políticas en derechos humanos. Antecedentes de la solicitud de opinión consultiva ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre derechos de la niñez migrante. In:

Nesse sentido, o presente artigo procura compreender a seguinte problemática: o tratamento da temática migratória dispensado pelo MERCOSUL está adequado aos parâmetros estabelecidos, no âmbito regional e universal, pelo direito internacional dos refugiados?

Para responder provisoriamente o problema de pesquisa, apresentamos a seguinte hipótese de trabalho: embora a característica da intergovernabilidade do MERCOSUL, não seja a mais apropriada para o estabelecimento de negociações e da uniformidade em matéria migratória, o bloco tem feito consideráveis avanços sobre o tema, os quais, porém, não se verificam quanto à proteção dos refugiados. Estes acabam sendo tratados pelas regras gerais de migração, as quais, em sua grande maioria, estão de acordo com os parâmetros internacionais e regionais.

Para o desenvolvimento da pesquisa proposta, pretende-se atingir os seguintes objetivos específicos: compreender o modelo de proteção de direitos humanos no MERCOSUL; examinar os fluxos migratórios do bloco; analisar o tratamento jurídico conferido a refugiados no MERCOSUL; e, finalmente, compreender se há congruência entre a política migratória mercosulina e o direito internacional dos refugiados.

A pesquisa que se propõe é qualitativa, de cunho exploratório. Para o seu desenvolvimento, utilizar-se-á o método de análise normativo-descritivo, sendo a técnica de pesquisa bibliográfica e documental. A aplicação dessa metodologia permitiu que os resultados alcançados corroborassem a hipótese formulada.

2. O MERCOSUL E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DOS MIGRANTES: PARA ALÉM DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E DO PROJETO DE JUSTIÇA SOCIAL

Segundo Morales Antoniazzi, “[I]a idea de integración en Suramérica no es original ni nueva, lo que sí es original es el proceso de la integración de la región. [...] la idea de una integración económica y política latinoamericana tiene larga tradición y se remonta al propio movimiento de independencia. En 1826 Bolívar ya presentaba el Tratado de Unión, Liga y Confederación. Si bien en esa época no logró resultados concretos, sí contribuyó a la formación simbólica de una identidad subcontinental. [...] A mediados del siglo XX los esfuerzos de integración tomaron curso, pasando por diversas concepciones basadas en los pensamientos panamericanos e interamericanos, en especial cuando ellas envolvían la participación de los Estados Unidos. [...] Desde el surgimiento de la Comisión Económica para América

ABRAMOVICH, Víctor. (et. Al.). Protección internacional de refugiados en el sur de Sudamérica. Remedios de Escalada: De la UNLa - Universidad Nacional de Lanús, 2012, p. 255-271. Também em: ROSA, Marina de Almeida; CANTO, Bruno Voesch. O Direito Internacional dos Refugiados e o princípio do non-refoulement: a possibilidade de seu reconhecimento como norma de jus cogens a partir dos sistemas europeu e interamericano de direitos humanos. *E-CIVITAS [Belo Horizonte]*, v. 14, p. 168-206, 2021.

Latina (CEPAL), passando por el regionalismo abierto, las ideas de integración regional han jugado un papel protagónico y en los últimos años han adquirido una connotación política que ha dado lugar al denominado 'renacimiento' de los procesos integracionistas a nivel regional y subregional"⁴.

Em esse marco, o novo processo integracionista no Cone Sul⁵, o MERCOSUL teve como prelúdio uma série de acordos bilaterais entre Brasil e Argentina nos anos 70 e 80, os quais, inseridos em um contexto de emergência de democracias e de crise econômica, buscavam estabelecer objetivos comuns de fortalecimento no âmbito internacional, através de um processo de abertura econômica e do aumento da competitividade de seus mercados⁶.

Na década de 1990, junto a Paraguai e Uruguai, esses Estados criaram uma plataforma de inserção internacional e de solução de questões comuns a suas economias (dívida externa, recuperação econômica), que resultou na instituição, pelo Tratado de Assunção, do MERCOSUL, com o fim de estabelecer na região um mercado comum no prazo de três anos para Brasil e Argentina e de quatro para Uruguai e Paraguai⁷. Em 2006, foi autorizado o ingresso da Venezuela⁸ como membro pleno no bloco⁹, o qual se efetivou em 2012. Atualmente, Bolívia se encontra em processo de adesão, enquanto que Chile, Colômbia, Equador, Guiana, Peru e Suriname são Estados Associados.

O processo de integração do MERCOSUL decorreu da necessidade dos Estados de encontrar-se em condições de competir economicamente com outras regiões¹⁰. Dessa maneira, o ideal integracionista bolivariano de um conjunto de nações com identidades/proximidades idiomáticas, étnicas, religiosas, culturais,

4 MORALES ANTONIAZZI, Mariela. La Cláusula Democrática y el Parlamento del MERCOSUR. Contextualización de su Alcance y Dimensionalidad. In: VON BOGDANDY, Armin; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; PIOVESAN, Flavia. (Org.) *Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 171-202, p. 173.

5 Não se desconsidera que a partir de uma perspectiva histórica-geográfica, o Cone Sul é formado por Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai, Chile e Bolívia (HEREDIA, Edmundo A. O Cone Sul e a América Latina: interações. p. 118-159. In: CERVO, Luiz Amado; RAPOPORT, Mario (Org.) *História do Cone Sul*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Revan 2015, p. 123), e que nesse conceito não estão inseridos todos os Estados que hoje fazem parte do MERCOSUL. Todavia, a expressão abarca os Estados fundadores do bloco, motivo pelo qual é aplicada neste artigo.

6 SILVEIRA SEITENFUS, Ricardo Antônio. *Manual das organizações internacionais*. 5 ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 292-293; BISWARO, Joram Mukama. *The quest for regional integration in Africa, Latin America and beyond in the twenty first century: experience, progress and prospects: rhetoric versus reality: a comparative study*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2011, p. 222.

7 Idem p. 295-296; MENEZES, Wagner. *Direito internacional na América Latina*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 162-164.

8 A Venezuela encontra-se suspensa de todos os direitos e obrigações inerentes à condição de Estado Parte do MERCOSUL, conforme o art. 5, § 2º, do Protocolo de Ushuaia, desde 5 de agosto de 2017.

9 MENEZES, Wagner. *Op. cit.*, p. 178.

10 TEJIDA, José Luis. *Latinoamérica fracturada Identidad, integración y política en América Latina*. México: CREFAL, 2010, p. 61-63.

históricas, converteu-se numa necessidade econômica decorrente do processo liberal de globalização, que terminou por reduzir fronteiras, instigando o livre mercado e o livre intercâmbio¹¹, reduzindo barreiras tarifárias e não tarifárias, num esforço voltado à aproximação das economias¹².

Não obstante, o processo de integração não deixou de lado temas correlatos à proteção dos direitos humanos. Se bem o tema tende, em geral, a ser omitido no direito originário, já que poderia destoar das questões econômicas¹³, a justiça social e o respeito à dignidade da pessoa humana encontram-se previstas no Preâmbulo do Tratado de Assunção, sendo pressupostos básicos de um processo de integração¹⁴. A progressiva inclusão de uma temática que transcenda a econômica e atinja setores que para alguns devem ser apartados dos processos de integração reforça a compreensão de Martínez Pizarro de que “[o]s espaços de integração são essencialmente espaços sociais [...]”¹⁵, e permite que a discussão acerca dos fluxos migratórios e da influência dos processos de integração sobre a migração internacional se torne uma pauta necessária.

De acordo com o Tratado de Assunção, o mercado comum que se pretende no MERCOSUL tem como bases a livre circulação de bens, serviços, fatores produtivos (pessoas) e investimentos estrangeiros, fundada na reciprocidade dos Estados Partes. No entanto, o Tratado, apesar de fazer referência indireta à livre circulação de pessoas, emprega uma linguagem vaga e imprecisa que “corresponde à própria ambiguidade da política de integração”¹⁶. Ou seja, embora apresente a ambição de constituir-se num mercado comum, restringe-se à utilização de normas programáticas¹⁷ para alcançar esse estágio de desenvolvimento econômico¹⁸, além de reconhecer um período de transição e um lapso temporal para consolidá-lo, sem, contudo, fazer alusão a outros elementos essenciais, tais como, a circulação de pessoas, antes referida.

A estrutura institucional do bloco foi ampliada em 1994, com o Protocolo de Ouro Preto, que lhe conferiu personalidade jurídica, criou

11 TEJIDA, José Luis. Op. cit., p.63.

12 DE CARVALHO RAMOS, André. *Direitos humanos na integração econômica - Análise comparativa da proteção de direitos humanos e conflitos jurisdicionais na União Europeia e MERCOSUL*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 16.

13 *Ibid.*, p. 35 (Grifos do autor).

14 DE CARVALHO RAMOS, André. Op. cit., p. 256.

15 No original: “Los espacios de integración son esencialmente *espacios sociales* [...]”. (Tradução nossa) (Grifos do autor). MARTÍNEZ PIZARRO, Jorge. Integración regional y migración internacional en América Latina y Caribe. In: ORTEZA, Enrique (Org.). *Patrones migratorios internacionales en América Latina*. Buenos Aires: Eudeba, 2010, p. 345-359, p. 352.

16 ROBINSON, Carlos Alberto. Livre circulação ode trabalhadores: condição necessária ao processo de integração econômica. In: DA SILVA ILHA, Adayr; VENTURA, Deisy. (Org.). *O MERCOSUL em Movimento II*. Serie Integração latino-americana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 235-243, p. 237.

17 Por exemplo, o artigo 40 do Protocolo de Ouro Preto prevê que embora as normas emanadas do MERCOSUL não tenham aplicação direta, os Estados comprometem-se a adotar as medidas necessárias para incorporá-las em seus ordenamentos jurídicos.

18 MENEZES, Wagner. *Op. Cit.*, p. 165.

a Comissão de Comércio do MERCOSUL¹⁹, e caracterizou o processo de integração como intergovernamental²⁰⁻²¹.

Robinson pondera que os processos de integração que incluíam o alargamento de fronteiras políticas e a necessária criação de um novo espaço econômico e social apenas seriam possíveis em um *mercado comum*²², que visasse a livre circulação de pessoas²³. Portanto, a proposta integracionista do Cone Sul favorece uma integração político-institucional e, conseqüentemente, o fomento de políticas migratórias mais abertas e flexíveis²⁴. Por outro lado, a característica da intergovernabilidade dificulta o aprofundamento da integração²⁵, pois preserva intacta a soberania dos Estados e a autonomia dos Governos, de modo que as decisões domésticas podem ser tomadas em sentido contrário ao intuito integracionista²⁶. Ademais, a intergovernabilidade permite que os Estados estabeleçam políticas migratórias incompatíveis umas com as outras devido à ausência de uma diretriz regional, já que em essa existindo, seria preciso harmonizar o direito dos Estados Partes, isto é, coordenar a legislação interna²⁷ para o estabelecimento de metas do processo integracionista²⁸.

Em 1998, com a instituição do Protocolo de Ushuaia, a pauta atinente à democracia, aos direitos humanos e à paz passou a expressamente fazer parte do direito do bloco²⁹. Com isso, sustenta-se que há no MERCOSUL o estabelecimento de um *leverage model*, baseado em “condições exógenas para o desenvolvimento da integração trazidas pela proteção internacional

19 BISWARO, Joram Mukama. Op. cit., p. 227.

20 DE CARVALHO RAMOS, André. Op. cit., p. 223-224.

21 A intergovernabilidade do MERCOSUL é verificada, dentre outros, pela previsão do art. 37 do Protocolo de Ouro Preto, o qual estabelece que “[a]s decisões dos órgãos do MERCOSUL serão tomadas por consenso e com a presença de todos os Estados Partes.”

22 Conforme já se destacou, embora o MERCOSUL tenha como objetivo consolidar um mercado comum, isto é, uma ‘união aduaneira que incorpora, dentro de seu âmbito de atuação, as liberdades fundamentais do mercado, isto é, livre circulação não apenas de bens, mas também de todos os outros fatores de produção (pessoas, serviços, capitais), harmonizando totalmente (ou coordenando) as políticas macroeconômicas.”, ainda não se atingiu a coordenação/harmonização das políticas macroeconômicas e setoriais e tampouco a harmonização das políticas internas, pois o bloco não apresenta solidamente uma zona de livre comércio e uma tarifa externa comum e uma só política comercial, já que existem perfurações em todos os setores referidos. (GRANILLO OCAMPO, Raúl. *Direito internacional público da integração*. Tradução de Sérgio Duarte. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 33-34). Nesse sentido, é possível compreender o MERCOSUL como uma união aduaneira imperfeita.

23 ROBINSON, Carlos Alberto. Op. cit., p. 237.

24 MARTÍNEZ PIZARRO., Jorge. Op. cit., p. 345-349.

25 Ídem. p. 351.

26 MELO, Adriane Cláudia. Supranacionalidade e intergovernamentalidade no MERCOSUL. In: DA SILVA ILHA, Adayr; VENTURA, Deisy. (Org.). *O MERCOSUL em Movimento II*. Serie Integração latino-americana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 13-35, p. 21.

27 Sobre a harmonização de legislações em Estados que participam de um processo de integração, ver: KLEIN VIEIRA, Luciane. *La Hipervulnerabilidad del Consumidor Transfronterizo y la Función Material del Derecho Internacional Privado*. Buenos Aires: La Ley, 2017. pp. 423-430.

28 DE CARVALHO RAMOS, André. Op. cit., p. 305-307.

29 BISWARO, Joram Mukama. Op.cit., p. 230.

dos direitos humanos”³⁰. Em outras palavras, a participação em sistemas externos de proteção de direitos humanos torna-se condição para o processo de integração, de modo que é possível afirmar que um processo de integração, como o MERCOSUL, não possui objetivos exclusivamente econômicos, mas encontraria nesse objetivo o fator preponderante para estabelecer vínculos entre seus membros, alcançar melhor qualidade de vida³¹, para instituir questões sociais³².

Nesse sentido, os Estados fundadores, juntamente com Bolívia e Chile, assinaram em 2000 a Carta de Buenos Aires sobre Compromisso Social, reafirmando o compromisso com a consolidação e defesa dos direitos humanos e liberdades individuais. No documento, reconheceu-se a necessidade do fortalecimento dos mecanismos de apoio a grupos sociais vulneráveis, sendo reconhecidos como tal, os trabalhadores migrantes. O período de formulação e adoção da Carta Social coincide com o aprofundamento da união aduaneira no âmbito interno e externo³³, bem como com o “relançamento” do MERCOSUL, devido à ascensão de governos de esquerda na região³⁴, voltados à uma política sul-sul. Tais fatores aliados ao reconhecimento da existência de fluxos migratórios no bloco, e da necessária proteção daqueles que migram, pode ser compreendido como um passo à consideração de que todo o processo de integração influencia nos trâmites migratórios de forma complexa, clamando pela instauração de políticas múltiplas³⁵.

3. AS RAÍZES DOS FLUXOS MIGRATÓRIOS MERCOSULINOS E O AUMENTO DE REFUGIADOS NA REGIÃO

O fenômeno migratório acompanhou a história e a formação dos Estados latino-americanos e as relações entre eles, sendo a região que abrange o MERCOSUL historicamente marcada por fluxos migratórios *intra* e *extra* bloco³⁶. De acordo com Pellegrino³⁷, é possível estabelecer quatro etapas no processo migratório dessa região: (i) a etapa colonial, quando os requisitos para que um indivíduo pudesse migrar para a região eram estabelecidos na Europa, e cujo período também é marcado pelo tráfico de escravos negros; (ii) a etapa do início da independência das colônias, quando a migração servia de instrumento para “melhorar as raças” que se formavam e decorriam da

30 DE CARVALHO RAMOS, André. *Op. cit.*, p. 42.

31 MODOLO, Vanina. La movilidad territorial en el Mercado Común europeo y mercosureño. In: NOVICK, Susana. *Migraciones y Mercosur: una relación inconclusa*. Buenos Aires: Catálogos, 2010, p. 33.

32 BISWARO. *Op. cit.*, p. 236.

33 DE CARVALHO RAMOS, André. *Op.cit.*,p. 226.

34 TEJIDA, José Luis. *Op. cit.*,p. 64.

35 NOVICK, Susana. Introducción. In: NOVICK, Susana. *Migraciones y Mercosur: una relación inconclusa*. Buenos Aires: Catálogos, 2010, p. 9-29, p. 15.

36 VIEIRA, Luciane Klein; COSTA, Vitoria Volcato da. *A opinião consultiva... Op.cit.*, p. 174.

37 PELLEGRINO, Adela. Tendencias de la migración internacional en América Latina y el Caribe en la segunda mitad del siglo XX. In: ORTEZA, Enrique (Org.). *Patrones migratorios internacionales en América Latina*. Buenos Aires: Eudeba, 2010, p. 27-45.

miscigenação; (iii) a etapa de transição demográfica, ocorrida a partir dos anos 30, marcada por migrações inter-regionais; e (iv) a etapa da crise econômica, que em meados do Século XX aumentou o número de migrantes na região quando se agravaram as migrações por razões econômicas.

Especificamente no âmbito do MERCOSUL, observa-se o aumento da emigração aos Estados Unidos, Japão e Europa na década de 90³⁸. Entretanto, com o desenvolvimento econômico e político a partir da década de 1950, houve um incremento na migração *intra* bloco, convertendo Argentina, Brasil e Chile nos maiores receptores de migrantes, enquanto Bolívia, Paraguai, Uruguai³⁹ e, mais recentemente, a Venezuela, são aqueles que geram o maior número de emigrantes no bloco⁴⁰. Para Novick⁴¹, o fluxo migratório no bloco está relacionado ao incremento de políticas macroeconômicas e às transformações nos mercados de trabalho.

Nesse contexto, a estabilidade política e econômica dos países da região se tornou um dos principais atrativos ao deslocamento *intra* bloco, sendo Brasil e Argentina os principais países de destino⁴². Além disso, a região tem observado fluxos migratórios decorrentes da impossibilidade de os indivíduos permanecerem em suas residências devido a violações de direitos humanos e/ou perseguições⁴³.

O conflito armado interno colombiano contribuiu ao incremento de deslocados internos e solicitantes de refúgio na região, obrigando cerca de 340 mil colombianos a cruzar as fronteiras do país, encontrando segurança, sobretudo em membros do MERCOSUL como Equador e Venezuela⁴⁴. Mais recentemente, houve o aumento de solicitações de refúgio de pessoas originárias da Venezuela, devido à crise institucional, as quais têm como principais destinos, por razões geográficas, Colômbia, Argentina e Brasil⁴⁵. A migração no MERCOSUL não se restringe aos fluxos voluntários, que no bloco caracterizaram-se, primordialmente pela migração laboral⁴⁶, havendo o aumento do número de refugiados, cuja maioria corresponde a nacionais de países da região, ou dos próprios membros do bloco.

38 AGUIRRE, Orlando; MERA, Gabriel; NEJAMKIS, Lucila. Políticas migratorias e integración regional. La libre circulación y los desafíos de la ciudadanía. In: NOVICK, Susana. *Migraciones y Mercosur: una relación inconclusa*. Buenos Aires: Catálogos, 2010, p. 53.

39 NOVICK, Susana. Op. cit., p. 9-29.

40 VIEIRA, Luciane Klein; COSTA, Vitoria Volcato da. *A opinião consultiva ...* Op. cit., p. 175-176.

41 NOVICK, Susana. Introducción. Op. cit., p. 16.

42 VIEIRA, Luciane Klein; COSTA, Vitoria Volcato da. *A opinião consultiva...* Op. cit., p. 176-177.

43 ACNUR. *Actualización de la Situación Colombia*. Colombia, Ecuador y Venezuela. Febrero 2017. Disponível em: <<http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2017/10938>> Acesso em: 8 março 2023.

44 Ídem.

45 VIEIRA, Luciane Klein; COSTA, Vitoria Volcato da. *A opinião consultiva...Op.cit.*, p. 176-177.

46 BELLO, Juliana. *El MERCOSUR y la protección internacional: aplicabilidad de las políticas migratorias regionales a la luz del Derecho Internacional de los Refugiados*. Informe de la Consultoría del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados. Proceso Cartagena+30. ACNUR, s/a., p. 27.

4. A EVOLUÇÃO DO TRATAMENTO DADO AOS REFUGIADOS NO ÂMBITO DO MERCOSUL

A agenda dos Estados Partes do MERCOSUL quanto à temática migratória tem sofrido alterações desde a instituição do bloco. Durante a etapa de transição, o tema restringia-se a uma maior preocupação com o trânsito de trabalhadores, dentro do conceito de livre circulação de pessoas⁴⁷.

Com o Protocolo de Ouro Preto, o tema foi restringido, tornando-se uma questão interna e não mais internacional/integracionista. Somente em 2002, com o Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL, ocorre um “salto qualitativo” quanto à abordagem da questão migratória, pois reconhecido o direito de as pessoas migrarem para além de razões clássicas de migração, como trabalho, estudo, laços conjugais⁴⁸. Nesse sentido, Martínez Pizarro⁴⁹ afirma que a migração internacional é tangenciada pelo bloco, mas que o tema não deixa de ter sofrido um gradual desenvolvimento. Para Novick, isso decorre do fato de não haver sido criado um grupo de trabalho sobre a temática⁵⁰.

O que se observa, é que houve uma alteração no modo como o tema era enfrentado pelos Estados: deixou-se de lado a doutrina da segurança nacional para compreender-se a migração a partir de uma lente que reconhecia o fenômeno como uma questão de direitos humanos⁵¹. No entanto, os esforços a respeito da temática são rasos e estão voltados aos migrantes laborais e/ou aqueles nacionais dos Estados Partes. Isto porque, o tratado constitutivo confere especial relevância à livre circulação dos fatores de produção, de tal sorte que a Reunião de Ministros de Interior previu a criação de um Grupo de Trabalho sobre o tema⁵².

No que nos interessa, em 19 de dezembro de 2015, por meio da Resolução nº 59, o Grupo do Mercado Comum aprovou a criação do Subgrupo de Trabalho nº 18⁵³ (SGT nº 18) sobre “Integração Fronteiriça”, que possui como um dos seus principais eixos a migração⁵⁴. Em que pese seja louvável a

47 CHIAVETTA, Valeria; LECOUR, Lucas; ROMERO GOLDAR, Sol. *Personas migrantes*. In: ASOCIACIÓN PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS XUMEK ASOCIACIÓN CIVIL. *Situación de los derechos humanos en Mendoza: informe 2016*. 7ª ed. Godoy Cruz: XUMEK, 2016, p. 309-332, p. 323; AGUIRRE; MERA; NEJAMKIS. *Ibidem.*, p. 60.

48 CHIAVETTA, Valeria; LECOUR, Lucas; ROMERO GOLDAR, Sol. *Ibidem.*, p. 60.

49 MARTÍNEZ PIZARRO., Jorge. *Op.cit.*, p. 355.

50 NOVICK, Susana. *Op.cit.*, p. 22.

51 BELLO, Juliana. *Op.cit.*, p. 32.

52 INSTITUTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS Y DERECHOS HUMANOS DE MERCOSUR. *Migración, derechos humanos y política migratoria*. Serie Migración y Derechos Humanos. Buenos Aires: IPPDH/OIM, 2016, p. 27.

53 A agenda de trabalho do SGT nº 18, bem como as normas constitutivas e respectivas autoridades que o conformam podem ser consultadas em: <https://gestorweb.mercosur.int/>. Acesso em: 02 maio 2022.

54 Conforme o art. 4º da Resolução nº 59/2015, modificada pela Resolução nº 25/2016: “no cumprimento de suas atribuições e funções o SGT Nº 18 poderá tratar de questões relativas a temas sanitários, de saúde, educação, cultura, povos indígenas e comunidades multiétnicas, trabalho, migração, transporte, energia, infraestrutura, desenvolvimento urbano e rural, desenvolvimento econômico, cooperação, integração produtiva, segurança, meio ambiente,

instituição do subgrupo referido, a norma que o constitui não detalha sobre quais especificidades este abordará a temática migratória, em sua agenda de trabalho. Logo, como se depreende, ainda está pendente a criação de um grupo ou subgrupo de trabalho que aborde especificamente a questão migratória e, neste tocante, a situação dos refugiados que são recebidos no MERCOSUL, provenientes de outros Estados Partes ou de terceiros Estados.

Ademais, é necessário destacar que o marco orgânico do bloco também prevê espaços sobre a mobilidade laboral, como o Subgrupo nº 11 de Assuntos Laborais, Emprego e Seguridade Social, a Comissão Sociolaboral do MERCOSUL, o Foro Constitutivo Econômico e Social, a Reunião de Ministros do Interior, entretanto, a Organização Internacional do Trabalho⁵⁵ (OIT) determina que com a reformulação do MERCOSUL a partir do Protocolo de Ouro Preto, a questão da livre circulação de trabalhadores perdeu centralidade nas discussões, dando espaço à livre circulação de capitais e mercadorias. Por conta disso, a livre circulação de trabalhadores deixaria de ser o principal objetivo da integração, relegando a mobilidade regional aos processos de migração laboral tradicional, regulados pelo direito interno. Não obstante o exposto, é importante destacar a existência da Declaração Sociolaboral do MERCOSUL, fruto da harmonização de legislações em matéria trabalhista, cuja última revisão é de 2015⁵⁶, assim como o Plano para Facilitar a Circulação de Trabalhadores no MERCOSUL, aprovado em 2013.

Por outro lado, a implementação de uma política de livre circulação de pessoas foi retomada e reconhecida como essencial em 2002, pelo Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL⁵⁷, o qual inclui Bolívia e Chile e aplica-se a esses Estados e à Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, bem como a Peru, Colômbia e Equador. Adotado com o fim de solucionar a situação migratória dos nacionais dos Estados Partes e dos Estados Associados, e de fortalecimento de laços, o tratado delinea as bases para a livre circulação de pessoas, na região, e para a proteção de direitos humanos⁵⁸, na medida em que garante aos nacionais dos Estados Partes, bem como a seus familiares, o gozo dos mesmos direitos e liberdades dos

turismo e outros voltados a fomentar a integração entre comunidades de fronteira. (...)” (Grifo nosso); VIEIRA, Luciane Klein; COSTA, Vitoria Volcato da. *A opinião consultiva... Op. cit.*, p. 179.

55 BAER, Gladys; GOMES, Charles P.; PÉREZ VICHICH, Nora; SANTESTEVAN, Ana María; TUXIDÓ, Ezequiel. *Estudios sobre migraciones internacionales*. 63. Migraciones laborales en Sudamérica: el MERCOSUR ampliado. Sector de la protección social Programa de Migraciones Internacionales. Oficina Internacional del Trabajo. OIT, Ginebra, s/a. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---migrant/documents/publication/wcms_201702.pdf>, p. 189-190. Acesso em 10 mar. 2023.

56 Sobre o tema, ver: ELSNER, Larissa de Oliveira; VIEIRA, Luciane Klein. A aplicação da Declaração Sociolaboral pelo Tribunal Administrativo Trabalhista do MERCOSUL. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, v. 65, nº 3, p. 9-35, set./dez. 2020.

57 BRASIL. *Decreto nº 6.975, de 7 de outubro de 2009. Promulga o Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul – MERCOSUL*, Bolívia e Chile, assinado por ocasião da XXIII Reunião do Conselho do Mercado Comum, realizada em Brasília, nos dias 5 e 6 de dezembro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6975.htm> Acesso em 10 mar. 2023.

58 NOVICK, Susana. *Op. cit.*, p. 16.

nacionais do Estado que os recebeu, desde que tenham obtido a residência conforme às diretrizes estabelecidas pelo Acordo.

Ademais, assegura o direito de reunião familiar, inclusive àqueles familiares que não tenham a nacionalidade de um dos Estados Partes, além de reconhecer a igualdade entre nacionais e migrantes dos Estados referidos, bem como o direito dos filhos dos imigrantes nascidos no território de um Estado Parte de ter um nome, registro de nascimento, nacionalidade e acesso à educação em condições de igualdade aos nacionais.

Embora a não discriminação em razão da nacionalidade seja um dos pilares de qualquer processo de integração⁵⁹, essa, no MERCOSUL, foi positivada somente em relação àqueles indivíduos cuja nacionalidade seja de um dos países do bloco. Por essa razão, Lorenzetti⁶⁰ sustenta que os indivíduos nacionais de um Estado Parte do MERCOSUL devem ser tratados como se nacionais fossem podendo apenas serem estabelecidas diferenciações em relação aos migrantes não nacionais de um Estado Parte. Ou seja, as políticas migratórias do bloco centram-se e limitam-se em um critério de nacionalidade.

De outra parte, Faria pondera que o Acordo sobre Residência representa a viabilidade da livre circulação de pessoas, na zona integrada⁶¹. Nesse sentido, Bello salienta que a liberdade de circulação, característica de um processo de integração como o MERCOSUL, deve deixar de ser examinada somente a partir de uma perspectiva econômica, e ser abordada sob um viés político, o que implica, juridicamente, em reconhecê-la “como um direito universal e exige um aprofundamento do processo de integração e do modelo jurídico e institucional do mesmo, privilegiando o conceito de cidadania regional”⁶². Para ela, mesmo sem ter chegado a um regime de livre circulação de pessoas, o MERCOSUL ampliou positivamente a facilitação de residência e a regularização migratória⁶³.

Exemplo disso e fruto indireto do Acordo sobre Residência, é o Programa Pátria Grande na Argentina, programa de regularização documental, bem como de inserção e integração, de migrantes nacionais de Estados Partes e Associados do MERCOSUL, que haviam ingressado em solo argentino, implementado em 2004, através do Decreto nº 836/2004⁶⁴

59 DE CARVALHO RAMOS, André. *Op. cit.*, p. 257.

60 LORENZETTI, Ricardo. Sistema Jurídico del MERCOSUR. In: LIMA MARQUES, Claudia; DE ARAUJO, Nádia. *O novo direito internacional – estudos em homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 645-675, p. 665.

61 FARIA, Maria Rita Fontes. *Migrações internacionais no plano multilateral: reflexões para a política externa brasileira*. Brasília: FUNAG, 2015, p. 100.

62 No original: “[...] como derecho universal y exige una profundización del proceso de integración y del modelo jurídico e institucional que lo contenga, privilegiando el concepto de ciudadanía regional.”. (Tradução nossa). BELLO, Juliana. *El MERCOSUR y la protección internacional: aplicabilidad de las políticas migratorias regionales a la luz del Derecho Internacional de los Refugiados*. Informe de la Consultoría del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados. Proceso Cartagena+30. ACNUR, s/a., p. 26.

63 Idem.

64 ARGENTINA. *Decreto 836/2004. Dirección Nacional de Migraciones* <<http://servicios>.

e da Resolução nº 53.253/2005⁶⁵. O primeiro alude à criação de um órgão especializado e descentralizado para responder pelo tema, enquanto que o segundo contempla medidas facilitadas a partir das quais se poderia conceder residência permanente ou temporária aqueles migrantes, sendo essa última nunca inferior a dois anos. Dentre os motivos da adoção do Programa está a priorização de medidas necessárias para lograr o objetivo final da livre circulação de pessoas no bloco.

A Declaração de Santiago sobre Princípios Migratórios⁶⁶, adotada em maio de 2004, no âmbito da Reunião de Ministros do Interior, reconhece que abordar a temática migratória da região através de mecanismos multilaterais de diálogo aberto fortalece o processo de integração. Indica uma “vocaçãõ” do MERCOSUL em trabalhar em prol de uma política migratória fundamentada na proteção dos direitos humanos, mas que esteja adequada à realidade regional e internacional. De maneira particular, a Declaração de Santiago pressupõe que a regularidade migratória é condição indispensável para a recepção do migrante na sociedade.

Dentre os pontos mais relevantes da Declaração, destaca-se o reconhecimento da reciprocidade de tratamento em relação aos nacionais de terceiros países e a concessão de tratamento justo aos não nacionais do bloco. Tal exigência de tratamento faz com que o MERCOSUL considere, pela primeira vez, a migração para além dos indivíduos dos Estados Partes. Por outro lado, a Declaração incita a aproximação entre o bloco e os parâmetros internacionais de proteção a refugiados ao aludir sobre o compromisso dos Estados em conferir e promover a proteção internacional aos refugiados em consonância com a Convenção de Genebra de 1951 e com o seu Protocolo Adicional de 1967, bem como com outros instrumentos internacionais sobre a matéria em relação aos quais estiverem vinculados.

Especificamente a respeito do tema refúgio, em 2010, também no âmbito da Reunião de Ministros do Interior, foi adotada a Declaração do Rio de Janeiro sobre a Instituição do Refúgio⁶⁷. O Preâmbulo da Declaração reconhece as causas de refúgio constantes tanto na Convenção de 1951 e no Protocolo Adicional de 1967, quanto na Declaração de Cartagena, e, a partir delas, considera a necessidade de os países do MERCOSUL, bem como Bolívia e Chile, possuírem instrumentos normativos harmônicos que regulem

infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/95000-99999/96402/norma.htm>. Acesso em: 8 março 2023.

65 ARGENTINA. *Disposición 53.253/2005 Programa Nacional de Normalización Documentaria Migratoria*. Dirección Nacional de Migraciones. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/112185/norma.htm>>. Acesso em: 8 março 2023

66 MERCOSUR. *Declaración de Santiago sobre Principios Migratorios*. Reunión de Ministros del Interior del MERCOSUR y Estados Asociados. 2004. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9083.pdf?view=1>>. Acesso em: 8 março 2023.

67 MERCOSUR. *Declaración de Rio de Janeiro sobre la Institución del Refugio*. Reunión de Ministros del Interior del MERCOSUR y Estados Asociados. 2010. Disponível em: <<http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0011>>. Acesso em: 8 março 2023.

a temática e que estejam adequados às normativas internacionais, sendo essa a preocupação principal do texto.

Na sequência, em 2012, foi elaborada a Declaração de Princípios sobre a Proteção Internacional dos Refugiados⁶⁸ na qual os Estados reafirmam os compromissos elencados na Declaração do Rio e declararam o bloco como “um espaço humanitário de proteção aos refugiados”. Do mesmo modo, comprometem-se a não devolver, deportar ou expulsar refugiados que correm riscos, independentemente de qual país do bloco reconheceu o indivíduo como refugiado. Destaca-se que é nessa Declaração que se reconhece que se deve garantir ao refugiado, no mínimo, o exercício de direitos de outros migrantes no país, bem como a importância da implementação da definição de refúgio proposta pela Declaração de Cartagena de 1984, por se tratar de um critério de inclusão mais amplo do que aquele previsto no Protocolo Adicional de 1967.

Somente em 2015, os Estados Partes e os Associados voltaram seus olhares expressamente ao fluxo migratório advindo de outros continentes, sobretudo da Síria, Eritreia, Afeganistão, Somália e Nigéria, quando elaboraram a Declaração Especial dos Estados Partes e dos Estados Associados do MERCOSUL sobre a Crise Humanitária de Gestão de Movimentos Migratórios⁶⁹, expressando sua preocupação com a crise migratória e com o princípio da Reunião Familiar (já abordado nos outros documentos sobre o tema). Entretanto, não propuseram maiores avanços e ou compromissos concretos, senão reiteraram a posição do bloco em relação à proteção dos direitos humanos dos migrantes e manifestaram apoio à proposta de um mecanismo de diálogo permanente e multilateral que possa modificar a política e governança sobre o tema.

Paralelamente a esses avanços, o Conselho do Mercado Comum (CMC) criou, em 2009, o Instituto de Políticas Públicas em Direitos Humanos do MERCOSUL (IPPDH), com o intuito de fortalecer e consolidar o Estado de Direito e os direitos humanos nos países do bloco, mediante a instituição e coordenação de políticas públicas de direitos humanos⁷⁰. Dentre os distintos projetos voltados à proteção dos direitos humanos no IPPDH, existe o “Projeto de Cooperação humanitária internacional para migrantes, apátridas, refugiados e vítimas de tráfico de pessoas”, cujo objetivo é desenvolver um

68 MERCOSUR. *Declaración de Principios sobre la Protección Internacional de los Refugiados*. Reunión de Ministros del Interior de. 2012. MERCOSUR y Estados Asociados Disponível em: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_de_Principios_do_MERCOSUL_sobre_Protecao_Internacional_dos_Refugiados>. Acesso em: 8 março 2023.

69 MERCOSUL. *Declaração Especial dos Estados Partes e Estados Associados do MERCOSUL sobre a Crise Humanitária de Gestão dos Movimentos Migratórios*. 2015. Disponível em: <http://www.mercosur.int:8081/innovaportal/file/4677/1/declaracioncrisishumanitaria_pt.pdf> Acesso em 10 mar. 2023.

70 MERCOSUL. *MERCOSUR/CMC/DEC. Nº 14/09*. 2009. Disponível em: <http://www.mercosur.int:8081/innovaportal/file/4677/1/declaracioncrisishumanitaria_pt.pdf> Acesso em 10 mar. 2023.

conjunto de ações sobre a temática. Além disso, o IPPDH promove pesquisas sobre o tema, articulando não só a relação entre Estados e sociedade civil, como também políticas públicas necessárias ao logro dos objetivos elencados pelo Tratado de Assunção e voltados à temática de direitos humanos⁷¹.

Diante dessas condições, Abramovich e Saldivia⁷² asseveram que os Estados Partes tomaram a iniciativa de requerer à Corte Interamericana de Direitos Humanos, um pedido de opinião consultiva sobre os direitos das crianças e adolescentes em contexto de migração irregular, refúgio e apatridia. Trata-se da Opinião Consultiva nº 21, de 2014, requerida por Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, na qual foram delineados padrões mínimos a serem observados pelos Estados Partes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, na qual foi reafirmada a vulnerabilidade dessas pessoas, bem como as obrigações estatais decorrentes de vulnerabilidade agravada pela condição migratória⁷³.

No entanto, como pondera Bello⁷⁴, “[a] mobilidade dos refugiados dentro do MERCOSUL, põe em jogo as noções tradicionais sobre a proteção internacional e as soluções duradouras para os refugiados [...]”, dada a possibilidade desses refugiados migrarem dentro do bloco, após o reconhecimento da condição de refugiado. Deste modo, ainda que pareçam promissoras, é preciso examinar a compatibilidade dos avanços promovidos pelo bloco com os padrões gerais de proteção e a adequação de ambos às características do refúgio na região.

Embora a solicitação de opinião consultiva seja um primeiro passo para uma maior aproximação entre o Sistema Interamericano e o MERCOSUL, contribuindo para o fortalecimento de uma política regional sobre direitos humanos⁷⁵, ela traz à tona uma lacuna no processo de integração a respeito do tema. Por um lado, a Corte Interamericana consolidou que os Estados devem adotar medidas específicas devido à vulnerabilidade das crianças, agravada pelo *status* migratório, como, por exemplo, identificar *ex officio* aquelas pessoas que necessitam ser conhecidas como refugiadas, manter um banco de dados daqueles que ingressam em seu território etc. Por outro lado, a política migratória do bloco permite que se a criança for nacional de um Estado Parte ou Associado, sejam aplicados os padrões básicos de proteção do direito internacional dos refugiados, tal como ocorre com os adultos; enquanto, se for uma criança proveniente de outro país, dependerá de outros compromissos adotados pelo Estado receptor sem qualquer

71 ABRAMOVICH, Víctor E.; SALDIVIA, Laura. Op.cit., p. 258-260.

72 *Ibid.*, p. 258.

73 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014 solicitada por la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República de Paraguay y la República Oriental del Uruguay*. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf > Acesso em: 8 março 2023.

74 BELLO, Juliana. Op.cit., p. 48.

75 ABRAMOVICH, Víctor E.; SALDIVIA, Laura. Op.cit., p. 271.

interferência do MERCOSUL.

5. A POLÍTICA MIGRATÓRIA REGIONAL E O DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS: UM ENCONTRO POSSÍVEL?

O escopo de proteção do direito internacional dos refugiados é compreendido do modo mais abrangente na América Latina⁷⁶. Embora o tema esteja regulado pela Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e por seu Protocolo Adicional de 1967⁷⁷, os Estados da região, em 1987, acordaram pela adoção da Declaração de Cartagena sobre Refugiados, porém não em termos idênticos àqueles propostos pelos dois primeiros tratados.

A Convenção de 1951 reconhece como refugiado o indivíduo que antes de 1º de janeiro daquele ano refugiou-se temendo perseguições por motivo de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, ou seja, limitava as obrigações de forma geográfica e temporal àquelas pessoas perseguidas na Europa. Esse conceito foi expandido em 1967, pelo referido Protocolo Adicional, o qual estendeu a proteção ao eliminar as limitações temporais e geográficas. Desse modo, o refugiado passou a ser também aquele que teme perseguições devido à sua raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, independentemente do local onde se encontre ou do marco temporal⁷⁸.

Por outro lado, a Declaração de Cartagena reconhece como refugiado aquele que fugiu de seu país porque a sua vida, segurança ou liberdade foram ameaçadas pela violência generalizada, pela agressão estrangeira, pelos conflitos internos, pela violação maciça dos direitos humanos ou por outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública. Ademais, a Declaração promove o uso do mecanismo regional de proteção de direitos humanos, o Sistema Interamericano, como meio de complementação da proteção que deve ser garantida aos solicitantes de refúgio, ampliando as possibilidades de proteção a esses indivíduos. Ainda, reconhece como regra de *jus cogens*⁷⁹ o princípio do *non refoulement* (proibição de devolução)⁸⁰ o qual incluiria inclusive a impossibilidade de rejeição de um refugiado que chegasse às fronteiras do Estado.

Deste modo, compete aos Estados a instituição dos parâmetros e dos mecanismos a partir dos quais reconhece um indivíduo como refugiado ou

76 ROSA, Marina de Almeida. *O encontro do direito internacional dos refugiados como Sul Global: uma análise do "conceito do Sul" de refugiado e de sua não aplicação pelas Nações Unidas*. Dissertação de Mestrado em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2019

77 BELLO, Juliana. *Op. cit.*, p. 17.

78 HATHAWAY, James C. *The rights of refugees under international law*. New York: Cambridge University Press, 2005, p. 97-98.

79 Sobre o conceito de *jus cogens*, ver: SQUEFF, Tatiana; DE ALMEIDA ROSA, Marina. *Jus cogens: An European concept? An emancipatory conceptual review from the Inter-American System of Human Rights*. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 15, n. 1, 2018, p. 123-137.

80 Sobre o *non refoulement*, ver: ROSA, Marina de Almeida; CANTO, Bruno Voesch. *O Direito Internacional dos Refugiados e o princípio do non-refoulement: a possibilidade de seu reconhecimento como norma de jus cogens a partir dos sistemas europeu e interamericano de direitos humanos*. *E-CIVITAS [Belo Horizonte]*, v. 14, p. 168-206, 2021.

como imigrante, desde que, caso tenha ratificado ou aderido a algum desses tratados, o faça com base nos parâmetros apresentados. Logo, para que um indivíduo seja considerado refugiado e receba a proteção decorrente desse *status*, deve preencher os requisitos previstos em ditos tratados. De toda a sorte, os tratados apresentam padrões mínimos que devem ser garantidos aos refugiados, tais como o princípio *non refoulement*, isto é, a proibição de expulsar ou devolver um refugiado, contra a sua vontade, para um território onde sofra perseguições, e o dever de não discriminar os mais notáveis, além do direito do refugiado de viajar para fora do país receptor⁸¹.

Em linhas gerais, tanto a Convenção de 1951 e o Protocolo Adicional, quanto a Declaração de Cartagena garantem aos refugiados o direito à reunião familiar e a facilidades de repatriação. Da garantia de não discriminação constante em ambos os tratados, decorrem normas mais específicas, tais como resguardar a possibilidade, em igualdade de condições com relação a outros migrantes, de aquisição de bens⁸², o respeito à liberdade religiosa⁸³, à livre associação⁸⁴, ao acesso à justiça⁸⁵, como previsto na Convenção de 1951. Igualmente, é assegurado aos refugiados o tratamento dado a outros migrantes no que se refere ao exercício de uma atividade profissional⁸⁶. Por outro lado, a equiparação aos direitos dos nacionais ocorrerá em relação à legislação e previdência social⁸⁷.

Como observado, as tendências da política migratória no MERCOSUL fundamentam-se em critério restritivo vinculado à nacionalidade do migrante. Na maioria das vezes, os delineamentos migratórios do bloco são pensados exclusivamente para os indivíduos nacionais do Estados Partes e Associados, e aqueles que estão dispostos a estabelecer residência permanente no Estado receptor. Isso pode vir a ser compreendido como um embrião de uma “cidadania regional”, pois confere o gozo a determinados direitos, que somente podem ser acessados por meio de documentação válida, a migrantes de determinados Estados.

Sobre o tema, em 2010, o CMC aprovou o Plano de Ação para a conformação do Estatuto da Cidadania do MERCOSUL (Decisão nº 64/2010), no qual foi estabelecida uma agenda de trabalho para a sua conformação progressiva, culminada em 2021, ocasião em que se completaram os 30

81 DE AMARANTE PORTELA, Êmily; SCHWINN, Simone Andrea. “Elementos para (re) pensar a mobilidade humana: globalização, novos fluxos migratórios e políticas públicas”. In: BAENINGER, Rosana *et al.* (Orgs.) *Migrações Sul-Sul*. 2ª ed. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – NEPO/UNICAMP, 2018. pp. 702-703.

82 Art. 13. ACNUR (UNHCR). *Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados*. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugueses/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf?view=1> Acesso em 10 mar. 2023.

83 *Ibidem*, Art. 4.

84 *Op. cit.*, Art. 15.

85 *Op. cit.* Art. 16.

86 *Op. cit.*, Arts. 19, 20 e 21.

87 ACNUR (UNHCR). *Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados*. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugueses/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf?view=1> Acesso em 10 mar. 2023., Art. 21.

anos de celebração do Tratado de Assunção. O Plano, que aborda “os direitos fundamentais e benefícios para os nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL”, conforma a implementação de uma política de livre circulação de pessoas na região, de igualdade de direitos para os nacionais dos Estados Partes e de igualdade de condições de acesso ao trabalho, à saúde e à educação⁸⁸. Nesse sentido, o texto final do Estatuto, dado a conhecer em 26 de março de 2021, no primeiro eixo temático, traz entre os direitos do cidadão mercosulino o estabelecimento da livre residência⁸⁹, assegurando a igualdade de tratamento entre nacionais e residentes provenientes da zona integrada.

Por sua vez, é de se registrar que o Programa Pátria Grande da Argentina, já referido, inspirado no Acordo sobre Residência, ainda que tenha promovido grandes avanços na política migratória argentina, acaba por dificultar a regularização daqueles indivíduos que migram para o país e são provenientes do Caribe, Ásia Pacífico, África⁹⁰. Para Nejamkis e Rivero Sierra, o programa não logrou as suas aspirações integracionistas, porém, demonstra que a lógica de “regularização” dos migrantes tem como objetivo fazer com que o migrante possa contribuir ao Estado⁹¹. Do mesmo modo, é possível questionar se somente a partir da regularização se buscaria a integração desses migrantes, o que contrariaria os parâmetros internacionais⁹² de que não se pode distinguir migrantes documentados daqueles indocumentados.

Ocorre que o parâmetro argentino vai ao encontro do mercosulino, na medida em que o Acordo sobre Residência também possui uma restrição vinculada à nacionalidade. Por outro lado, para Bello, tal limitação parece não colocar em xeque a adequação das normas do bloco aos parâmetros internacionais sobre a proteção dos refugiados. Isto pois, as práticas estatais, as declarações e os documentos adotados pelo MERCOSUL consagram princípios como o do *non refoulement*⁹³, sendo este aplicado para além dos países do bloco, como reconhecido pela Declaração do Rio sobre a Instituição do Refúgio, de 2010, segundo a qual a um indivíduo reconhecido como refugiado por um Estado Parte ou Associado, não se podem aplicar medidas de retorno forçado ao país onde é ameaçado. Tal Declaração, ao contrário do Acordo de Residência, não apresenta restrições vinculadas à nacionalidade do migrante. O mesmo ocorre em relação à Declaração de Santiago sobre

88 VIEIRA, Luciane Klein; COSTA, Vitoria Volcato da. *O Estatuto...* Op. cit., p. 105-125.

89 O inteiro teor do ESTATUTO DA CIDADANIA DO MERCOSUL pode ser consultado em: <https://www.mercosur.int/estatuto-ciudadania-mercotur/>. Acesso em 03 mar. 2023.

90 CHIAVETTA, Valeria; LECOUR, Lucas; ROMERO GOLDAR, Sol. Op. cit., p. 326.

91 No original: “un inmigrante documentado aporta al Estado, un indocumentado no lo hace y favorece con ello, incluso, la evasión de los aportes patronales, etcétera”. (Tradução nossa). (NEJAMKIS, Lucila; RIVERO SIERRA, Fulvio A. Op. cit., p 91.

92 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf>. Acesso em: 8 março 2023, Parágrafo 119.

93 BELLO, Juliana. Op. cit., p. 52.

Princípios Migratórios, de 2004, e à Declaração de Princípios sobre a Proteção Internacional dos Refugiados, de 2012.

No entanto, nenhuma dessas Declarações possui força vinculante em relação aos Estados Partes. Por se tratar de *soft law*, nenhuma delas obriga o Estado no plano internacional⁹⁴ e tampouco impõe a adoção e adequação da política migratória, do direito interno e da ação estatal, aos padrões nelas estabelecidos. Assim, a obrigatoriedade quanto ao *non refoulement* se dá somente em relação aos Estados que ratificaram a Convenção de 1951 e/ou o Protocolo Adicional de 1967. Situação distinta é vislumbrada quanto ao direito de reunião familiar, o qual é garantido independentemente da nacionalidade tanto por declarações, quando por tratados vinculantes.

É certo que por se tratar de um processo de integração regional, pode presumir-se que o interesse principal dos Estados é a concessão de benefícios para aqueles que dele fazem parte. Em verdade, a livre circulação de pessoas, com fins laborais ou não, constitui um elemento chave no processo de integração, e, conseqüentemente, privilegia uma cidadania regional sob todas as outras⁹⁵. Partindo exclusivamente dessa premissa, é possível afirmar a convergência entre o Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL e os parâmetros do direito internacional dos refugiados, sobretudo a Convenção de 1951 e o respectivo Protocolo Adicional, já que reconhece a possibilidade de trânsito *intra bloco*, permitindo que um refugiado colombiano que chegue ao Brasil seja reconhecido como tal e possa viajar à Argentina ou ao Uruguai⁹⁶.

No entanto, Bello aponta para a possibilidade de transferência de responsabilidade do Estado que reconheceu o *status* de refugiado para aquele Estado em que o refugiado passa a residir. Para ele, em caso de mudança de residência, o Acordo reconhece essa transferência de responsabilidade ainda que de maneira não expressa⁹⁷, já que inserida na lógica da residência dos trabalhadores nacionais do bloco. Todavia, a falta de disposição normativa nesse sentido, não permite chegar a tal conclusão, já que confere aos Estados ampla margem de discricionariedade e liberdade para reconhecer, ou não, a proteção inerente à condição de refugiado.

6. CONCLUSÃO

A década de noventa marca um período de crises e da ascensão da globalização neoliberal, fazendo com que países com economias emergentes, como Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai tivessem que se aproximar para uma melhor projeção e competição a nível internacional. Nesse marco, foi instituído o MERCOSUL, bloco de integração econômica

94 CHINKIN, C. M. The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law. *The International and Comparative Law Quarterly*. vol. 38, nº 4. Oct., 1989, p. 850-866.

95 MÁRMORA, Lelio. Las Migraciones y su Tratamiento Institucional en el MERCOSUR. *Revista de Relaciones Internacionales*. [S.l.], v. 6, n. 12, mar. 2015.

96 BELLO, Juliana. *Op. cit.*, p. 53-55.

97 *Ibid.*, p. 60-61.

regional, de característica intergovernamental, que busca a implementação de um mercado comum na região. As aspirações desenvolvimentistas não impediram que o bloco tivesse como pressuposto básico o desenvolvimento econômico com justiça social, o que, ainda que timidamente, apontava para uma integração que transcendia objetivos econômicos.

Assim, temas que, *a priori*, ultrapassariam as aspirações de uma integração econômica passaram a ganhar espaço na agenda regional, como é o caso da proteção dos direitos humanos e da temática migratória. Entretanto, a característica da intergovernabilidade não permite que os Estados estabeleçam políticas migratórias compatíveis entre si, notadamente em razão da ausência de uma diretriz regional.

De toda sorte, o fenômeno migratório é intrínseco à história e formação dos Estados que hoje compõem o bloco, de modo que a região recebe não só migrantes laborais, como refugiados. Examinando-se os fluxos migratórios dos membros do bloco, nota-se que a migração é predominantemente *intra* bloco, ou proveniente de outros países latino-americanos. Nesse sentido, o pressuposto de livre circulação de pessoas, característico do processo de integração em estudo, passa a ser questionado: estaria o MERCOSUL preparado para receber refugiados e não apenas migrantes laborais? Em outras palavras, estariam as normas atinentes à proteção de migrantes adequadas aos padrões internacionais de proteção de refugiados? A resposta, seguramente, dependerá da nacionalidade daquele que se refugia.

Embora a agenda do bloco quanto ao refúgio tenha sofrido alterações positivas desde a sua instauração, iniciativas como o Acordo sobre Residência de 2002 (implementado de forma mais efetiva na Argentina, através do Programa Pátria Grande), a Declaração de Santiago de 2004, a Declaração do Rio, de 2010, apontam para o fato de que, no MERCOSUL, as políticas migratórias centram-se e limitam-se a um critério de nacionalidade dos membros do bloco. Ou seja, busca-se a livre circulação de pessoas, garantem-se direitos que estão em consonância com os parâmetros internacionais - como a Convenção de 1951, o Protocolo Adicional de 1967, a Declaração de Cartagena -, desde que o indivíduo seja nacional de um dos Estados que compõem o bloco regional. Isto propicia questionamentos a respeito da discriminação indireta, ao passo que a nacionalidade se converte em um fator que, mesmo sem intenção, prejudica e gera impactos negativos naqueles migrantes que não são nacionais de um dos Estados Partes

Ademais, princípios garantidos em todos os níveis de proteção do direito internacional dos refugiados, como o *non refoulement*, não são contemplados expressamente por instrumentos vinculantes, de modo que a sua obrigatoriedade se restringe a aqueles que ratificaram a Convenção de 1951 e o Protocolo Adicional de 1967. Isso não significa, contudo, que todas as garantias que devem ser concedidas aos refugiados são negligenciadas pelos instrumentos normativos do MERCOSUL, ainda que indique que a hipótese de trabalho inicialmente apresentada tenha sido confirmada, bem

como que os objetivos específicos aos quais nos propusemos tenham sido alcançados.

Sobre o tema, veja-se que o direito à reunião familiar é amplamente assegurado, independentemente da nacionalidade do indivíduo. De outra parte, não é possível observar a plena adequação dos parâmetros mercosulinos às características específicas de vulnerabilidade, ou a casos de vulnerabilidade acentuada de refugiados, como no caso das crianças. Nesse particular, a despeito dos membros do bloco terem requerido uma opinião consultiva à Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o tema “crianças migrantes”, não houve incorporações sobre a temática, havendo um verdadeiro vazio normativo quando se trata de vulnerabilidade agravada ou de hipervulnerabilidade nesta matéria. Assim, a relação e a adequação dos padrões do MERCOSUL aos parâmetros de proteção do direito internacional dos refugiados segue sendo um diálogo incompleto, pautado, acima de tudo, pela nacionalidade conferida aos indivíduos pelos Estados Partes.

CONFLITO DE INTERESSE

O presente trabalho não apresenta nenhum conflito de interesse para ambas as autoras.

Em particular a coautora Marina de Almeida Rosa, faz constar que este artigo não representa a opinião da Organização dos Estados Americanos, tampouco da Comissão Interamericana de Direitos Humanos ou de sua Secretaria Executiva.

CONTRIBUIÇÃO DAS AUTORAS

O Artigo foi elaborado por ambas as autoras de forma equitativa na distribuição dos itens apresentados. A redação final foi revisada pelas autoras ante do envio do manuscrito para à RSTPR.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMOVICH, Víctor E.; SALDIVIA, Laura. El MERCOSUR como espacio de coordinación de políticas en derechos humanos. Antecedentes de la solicitud de opinión consultiva ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre derechos de la niñez migrante. In: ABRAMOVICH, Víctor. (et. Al.). *Protección internacional de refugiados en el sur de Sudamérica*. Remedios de Escalada: De la UNLa - Universidad Nacional de Lanús, 2012, p. 255-271.

ACNUR. *Actualización de la Situación Colombia. Colombia, Ecuador y Venezuela*. Febrero 2017. Disponível em: <<http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2017/10938>>

ACNUR (UNHCR). *Convenção de 1951. Relativa ao Estatuto dos Refugiados*. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf?view=1>

AGUIRRE, Orlando; MERA, Gabriel; NEJAMKIS, Lucila. Políticas migratorias e integración regional. La libre circulación y los desafíos de la ciudadanía. In: NOVICK, Susana. *Migraciones y MERCOSUR: una relación inconclusa*. Buenos Aires: Catálogos, 2010.

ARGENTINA. Dirección Nacional de Migraciones. *Decreto 836/2004. Declárase la emergencia administrativa del citado organismo descentralizado de la órbita del Ministerio del Interior. Facúltase a la mencionada Dirección Nacional a crear el Registro Nacional Único de Empleadores y Requirentes de Extranjeros y el Registro Nacional Único de Apoderados de Inmigrantes. Funcionamiento del Área de Asistencia e Información. Elaboración de un plan de acción para la regularización de los trámites pendientes*. Buenos Aires, 7 de julio de 2004. Disponible em: <<http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/95000-99999/96402/norma.htm>>

ARGENTINA. Dirección Nacional de Migraciones. *Programa Nacional De Normalización Documentaria Migratoria. Disposición 53.253/2005*. Disponible em: <<http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/112185/norma.htm>>

BAER, Gladys; GOMES, Charles P.; PÉREZ VICHICH, Nora; SANTESTEVAN, Ana María; TEXIDÓ, Ezequiel. *Estudios sobre migraciones internacionales*. 63. Migraciones laborales en Sudamérica: el MERCOSUR ampliado. Sector de la protección social Programa de Migraciones Internacionales. Oficina Internacional del Trabajo. OIT, Ginebra, s/a. Disponible em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---migrant/documents/publication/wcms_201702.pdf>

BELLO, Juliana. *El MERCOSUR y la protección internacional: aplicabilidad de las políticas migratorias regionales a la luz del Derecho Internacional de los Refugiados*. Informe de la Consultoría del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados. Proceso Cartagena+30. ACNUR, s/a.

BISWARO, Joram Mukama. *The quest for regional integration in Africa, Latin America and beyond in the twenty first century: experience, progress and prospects: rhetoric versus reality: a comparative study*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2011.

BRASIL. *Decreto nº 6.975, de 7 de outubro de 2009. Promulga o Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul – MERCOSUL, Bolívia e Chile*. Assinado por ocasião da XXIII Reunião do Conselho do Mercado Comum, realizada em Brasília, nos dias 5 e 6 de dezembro de 2002. Disponible em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6975.htm>

DE CARVALHO RAMOS, André. *Direitos humanos na integração econômica - Análise comparativa da proteção de direitos humanos e conflitos jurisdicionais na União Europeia e MERCOSUL*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CHIAVETTA, Valeria; LECOUR, Lucas; ROMERO GOLDAR, Sol. *Personas migrantes*. In: ASOCIACIÓN PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS XUMEK ASOCIACIÓN CIVIL. *Situación de los derechos humanos en Mendoza: informe 2016*. 7a. ed. Godoy Cruz: XUMEK, 2016. p. 309-332.

CHINKIN, C. M. *The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law*. *The International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 38, No. 4. Oct., 1989, p. 850-866.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf>

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014 solicitada por la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República de Paraguay y la República Oriental del Uruguay*. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf>

DE AMARANTE PORTELA, Êmily; SCHWINN, Simone Andrea. “Elementos para (re) pensar a mobilidade humana: globalização, novos fluxos migratórios e políticas públicas”. In: BAENINGER, Rosana *et all.* (Orgs.) *Migrações Sul-Sul*. 2ª ed. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – NEPO/ UNICAMP, 2018. pp. 700-711.

ELSNER, Larissa de Oliveira; VIEIRA, Luciane Klein. *A aplicação da Declaração Sociolaboral pelo Tribunal Administrativo Trabalhista do MERCOSUL*. Revista da Faculdade de Direito – UFPR, Curitiba, v. 65, n. 3, p. 9-35, set./dez. 2020.

FARIA, Maria Rita Fontes. *Migrações internacionais no plano multilateral: reflexões para a política externa brasileira*. Brasília: FUNAG, 2015.

GRANILLO OCAMPO, Raúl. *Derecho internacional público da integração*. Tradução de Sérgio Duarte. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

HATHAWAY, James C. *The rights of refugees under international law*. New York: Cambridge University Press, 2005.

HEREDIA, Edmundo A. O Cone Sul e a América Latina: interações. In: CERVO, Luiz Amado; RAPOPORT, Mario (Org.) *História do Cone Sul*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Revan 2015, p. 118-159.

INSTITUTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS Y DERECHOS HUMANOS DE MERCOSUR. *Migración, derechos humanos y política migratoria*. Serie Migración y Derechos Humanos. Buenos Aires: IPPDH/OIM, 2016.

LORENZETTI, Ricardo. Sistema Jurídico del MERCOSUR. In: LIMA MARQUES, Claudia; DE ARAUJO, Nádia. *O novo direito internacional – estudos em homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 645-675.

MÁRMORA, Lelio. Las Migraciones y su Tratamiento Institucional en el MERCOSUR. *Revista de Relaciones Internacionales*. [S.l.], v. 6, n. 12, mar. 2015.

MARTÍNEZ PIZARRO, Jorge. Integración regional y migración internacional en América Latina y Caribe. In: ORTEZA, Enrique (Org.). *Patrones migratorios internacionales en América Latina*. Buenos Aires: Eudeba, 2010. p. 345-359.

MELO, Adriane Cláudia. Supranacionalidade e intergovernamentalidade no MERCOSUL. In: DA SILVA ILHA, Adayr; VENTURA, Deisy. (Org.). *O MERCOSUL em Movimento II*. Serie Integração latino-americana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 13-35.

MENEZES, Wagner. *Direito internacional na América Latina*. Curitiba: Juruá, 2007.

MERCOSUL. *Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL*. Assinado em Brasília no dia 6 de dezembro de 2002. Disponível em: <https://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=vS9YCmsb5ME0ka7tbsNj6Q%3d%3d>

MERCOSUL. *Carta de Buenos Aires sobre Compromiso Social*. Assinada em Buenos Aires, Argentina, em junho 2000.

MERCOSUL. *Declaração Socio Laboral do Mercosul*. Assinada em Brasília no dia 17 de julho de 2015. Disponível em: <https://documentos.mercosur.int/simfiles/declaraciones/58033_PT_Declara%C3%A7%C3%A3o%20Sociolaboral.pdf>

MERCOSUL. *Declaração Especial dos Estados Partes e Estados Associados do MERCOSUL sobre a Crise Humanitária de Gestão dos Movimentos Migratórios*. Assunção 15 de dezembro de 2015.

MERCOSUR. *Estatuto da cidadania do Mercosul*. Disponível em: <<https://www.mercosur.int/estatuto-ciudadania-mercosur/>>

MERCOSUL. *Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático no MERCOSUL, Bolívia e Chile*. Assinado em na cidade de Ushuaia, Argentina no dia 24 de julho de 1998. Disponível em: <<https://www.mercosur.int/pt-br/documento/protocolo-de-ushuaia-sobre-compromisso-democratico-no-mercosul-bolivia-e-chile/>>

MERCOSUL. CONSELHO DO MERCADO COMUM. *MERCOSUR/CMC/DEC. Nº 14/09. Criação do Instituto de Políticas Públicas de Direitos Humanos (IPPDH)*. Assunção, 24 de julho de 2009. Disponível em: <<https://normas.mercosur.int/public/normativas/622>>

MERCOSUL. GRUPO DO MERCADO COMUM. *MERCOSUL/GMC/RES. Nº 59/15. Criação do Subgrupo de Trabalho nº 18 “Integração Fronteiriça”*. Assunção, 19 dezembro de 2015.

MERCOSUL. GRUPO DO MERCADO COMUM. *MERCOSUL/GMC/RES. Nº 25/2016. Funções e atribuições do subgrupo de trabalho nº 18 “Integração fronteiriça”*. Montevideu, 15 de julho de 2016. Disponível em: <<https://normas.mercosur.int/public/normativas/3305>>

MERCOSUR. REUNIÓN DE MINISTROS DEL INTERIOR DEL MERCOSUR Y ESTADOS ASOCIADOS. *Declaración de Rio de Janeiro sobre la Institución del Refugio*. Assinada em Rio de Janeiro no dia 10 de janeiro 2000. Disponível em: <<http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0011>>

MERCOSUR. REUNIÓN DE MINISTROS DEL INTERIOR DEL MERCOSUR Y ESTADOS ASOCIADOS. *Declaración de Santiago sobre Principios Migratorios*. Santiago de Chile, 17 de mayo de 2004. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9083.pdf?view=1>>

MERCOSUR. REUNIÃO DE MINISTROS DE INTERIOR DO MERCOSUL E ESTADOS ASSOCIADOS. *Declaración de Principios sobre la Protección Internacional de los Refugiados. Declaração de princípios do MERCOSUL sobre Proteção Internacional dos Refugiados*. Fortaleza, 23 de novembro de 2012. Disponível em: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_de_Principios_do_MERCOSUL_sobre_Protecao_Internacional_dos_Refugiados>

MERCOSUL. *Tratado de Assunção. Tratado para a constituição de um Mercado Comum entre a República Argentina, a República Federativa do*

Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai. Assinado na cidade de Assunção no dia 26 de março de 1991.

MERCOSUR. *Protocolo de Ouro Preto*. Assinado em Ouro Preto, Brasil no dia 17 de dezembro de 1994.

MODOLO, Vanina. La movilidad territorial en el Mercado Común europeo y mercosureño. In: NOVICK, Susana. *Migraciones y MERCOSUR: una relación inconclusa*. Buenos Aires: Catálogos, 2010.

MORALES ANTONIAZZI, Mariela. La Cláusula Democrática y el Parlamento del MERCOSUR. Contextualización de su Alcance y Dimensionalidad. In: VON BOGDANDY, Armin; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; PIOVESAN, Flavia. (Org.) *Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 171-202.

NEJAMKIS, Lucila; RIVERO SIERRA, Fulvio A. Patria grande: consonancias ¿y disonancias? entre políticas públicas, prácticas públicas y discursos. In: NOVICK, Susana. *Migraciones y MERCOSUR: una relación inconclusa*. Buenos Aires: Catálogos, 2010, p. 73-94.

NOVICK, Susana. Introducción. p. 9-29. In: NOVICK, Susana. *Migraciones y MERCOSUR: una relación inconclusa*. Buenos Aires: Catálogos, 2010.

PELLEGRINO, Adela. Tendencias de la migración internacional en América Latina y el Caribe en la segunda mitad del siglo XX. In: ORTEZA, Enrique (Org.). *Patrones migratorios internacionales en América Latina*. Buenos Aires: Eudeba, 2010.

ROBINSON, Carlos Alberto. Livre circulação ode trabalhadores: condição necessária ao processo de integração econômica. In: DA SILVA ILHA, Adayr; VENTURA, Deisy. (Org.). *O MERCOSUL em Movimento II*. Serie Integração latino-americana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 235-243.

ROSA, Marina de Almeida; CANTO, Bruno Voesch. O Direito Internacional dos Refugiados e o princípio do non-refoulement: a possibilidade de seu reconhecimento como norma de jus cogens a partir dos sistemas europeu e interamericano de direitos humanos. *E-CIVITAS (BELO HORIZONTE)*, v. 14, p. 168-206, 2021.

ROSA, Marina de Almeida. *O encontro do direito internacional dos refugiados como Sul Global: uma análise do “conceito do Sul” de refugiado e de sua não aplicação pelas Nações Unidas*. Dissertação de Mestrado em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2019.

SILVEIRA SEITENFUS, Ricardo Antônio. *Manual das organizações internacionais*. 5 ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SQUEFF, Tatiana; DE ALMEIDA ROSA, Marina. Jus cogens: An European concept? An emancipatory conceptual review from the Inter-American System of Human Rights. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 15, n. 1, 2018.

TEJIDA, José Luis. *Latinoamérica fracturada Identidad, integración y política en América Latina*. México: CREFAL, 2010.

VIEIRA, Luciane Klein. *La Hipervulnerabilidad del Consumidor Transfronterizo y la Función Material del Derecho Internacional Privado*. Buenos Aires: La Ley, 2017.

VIEIRA, Luciane Klein; COSTA, Vitoria Volcato da. A opinião consultiva como ferramenta para a uniformização da interpretação e aplicação do direito do MERCOSUL, na temática migratória. *Revista da Secretária do Tribunal Permanente de Revisão*. Setiembre 2019, año 7, n. 14, p. 172-197.

VIEIRA, Luciane Klein; COSTA, Vitoria Volcato da. O Estatuto da Cidadania do MERCOSUL e a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia: uma análise comparativa sobre o avanço da cidadania regional. *Revista Electrónica. Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja*. Número 27, diciembre 2021-mayo 2022, p. 105-125.



Mobility and refuge in the MERCOSUR: the compatibility between regional migratory policy and international refugee law

Abstract: This paper tries to understand in which way the evolution of the treatment of the migratory issue, given by the MERCOSUR, is adequate to the parameters established, in the regional and universal scope, by the international refugee law. Therefore, it examines the fundamental bases of MERCOSUR, the characteristics, and the state of implementation of the regional mechanisms of mobility and immigration regulation, as well as the regional and universal standards. The proposed research is qualitative and exploratory. For its development, the normative-descriptive method of analysis will be used, being the technique of bibliographic and documentary research.

Keywords: MERCOSUR; Refuge; Regional Integration; Human Rights.



Mobilite et refuge dans le MERCOSUR : compatibilité entre la politique migratoire régionale et le droit international des réfugiés

Résumé: Cet article cherche à comprendre comment l'évolution du traitement de la thématique migratoire, conférée par le MERCOSUR, s'avère adéquate aux paramètres établis, dans les cadres régional et universel, par le droit international des réfugiés. A cette fin, il examine les bases fondamentales du MERCOSUR, les caractéristiques et l'état de mise en œuvre des mécanismes régionaux de mobilité et de régularisation migratoire, ainsi que les normes régionales et universelles. La recherche proposée est qualitative et exploratoire. Pour son développement, la méthode d'analyse normative-descriptive sera utilisée, étant la technique de la recherche bibliographique et documentaire.

Mots clés: MERCOSUR ; Refuge; Intégration régionale; Droits humains.

RESUMO BIOGRÁFICO

Luciane Klein Vieira: Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Doutora em Direito (área: internacional) e Mestre em Direito Internacional Privado pela Universidad de Buenos Aires (UBA). Mestre em Direito de Integração Econômica pela Universidad de Salvador (USAL) e Universit Paris - Phantéon Sorbonne. Líder do Grupo de Pesquisa CNPq "Direito e Integração Regional".
e-mail:lucianeveira@unisinis.br

Marina de Almeida Rosa: Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos, com bolsa PROEX/CAPES, Especialista em Direito Internacional pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Advogada e consultora da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e professora de direito internacional. Desenvolve pesquisas nas temáticas de Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos Humanos, com ênfase no Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos, e de Migrações.
e-mail:marinaalrosa@gmail.co

Reconocimiento de diplomas del Mercosur en la Universidad Federal de Uberlândia: Agentes y Mecanismos de Integración

Reconhecimento de diplomas do Mercosul na Universidade Federal de Uberlândia: Agentes e mecanismos da integração

*Tiago Amadeu Borges Diniz** 

*Tatiana Cardoso Squeff** 

* Universidad Federal de Uberlândia. Uberlândia, Brasil.

Resumen: El Mercado Común del Sur (MERCOSUR), nació a partir del Tratado de Asunción, intrínsecamente ligado a las preocupaciones relacionadas con el desarrollo económico de la región. Fue en el curso de la implementación de las políticas económicas que el MERCOSUR percibió la necesidad de implementar nuevas preocupaciones, de las cuales destacamos aquí la educación. Más concretamente, podemos trabajar con la revalidación y reconocimiento de títulos como factor fundamental para el cumplimiento de los objetivos marcados por el propio bloque desde su creación. Es a partir de la revalidación y reconocimiento que se pueden pensar espacios más integrados por el tránsito de personas, esencialmente trabajadores y estudiantes. Este trabajo busca analizar la etapa en la que se encuentra este eje temático y cómo la Universidad Federal de Uberlândia (UFU) absorbe la normativa existente. Para ello, buscamos analizar la documentación producida por la universidad, así como los datos proporcionados por la Plataforma Carolina Bori, que concentra los procedimientos de revalidación y reconocimiento de numerosas instituciones educativas en Brasil. Se señala que el tema aún está poco trabajado y depende de la conformación de comisiones intermitentes, formadas específicamente para cada proceso iniciado y disueltas al finalizar. Además, en este texto se investigarán, principalmente, los agentes y

E-mail: tiagodiniz039@gmail.com

Recibido: 17/01/2022. Aceptado: 09/03/2023.



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0.

mecanismos existentes en la UFU que pueden contribuir a la expansión del reconocimiento de títulos. Así, se destaca el trabajo realizado por el Programa de Formación para la Internacionalización (ProInt) y los vacíos existentes para la realización de acciones en torno al tema en debate. Al final, se puede apreciar que el programa demuestra coherencia con las necesidades que plantea la integración regional, pero tiene espacios para ampliar actividades, especialmente para superar barreras burocráticas y desconocimiento sobre revalidación y reconocimiento. Además, se resalta que la participación de las universidades, particularmente en el tema de aceptación de títulos obtenidos en el extranjero, es de fundamental importancia para el logro de la integración regional.

Resumo: O Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) nasce a partir do Tratado de Assunção intrinsecamente ligado às preocupações relativas ao desenvolvimento econômico da região. Foi no caminhar da implementação de políticas econômicas que o MERCOSUL notou a necessidade de implementação de novas inquietações, das quais aqui destacamos a educação. Mais especificamente, podemos trabalhar com a revalidação e reconhecimento de diplomas como fator basilar do cumprimento dos objetivos traçados pelo próprio bloco desde a sua criação. É a partir da revalidação e do reconhecimento que se pode pensar em espaços mais integrados pelo trânsito de pessoas, essencialmente de trabalhadores e estudantes. Este trabalho busca analisar o estágio no qual se encontra tal eixo temático e de que forma a Universidade Federal de Uberlândia (UFU) absorve as normativas existentes. Para tanto, procurou-se analisar a documentação produzida pela universidade, bem como os dados disponibilizados pela Plataforma Carolina Bori, que concentra os trâmites de revalidação e reconhecimento de inúmeras instituições de ensino no Brasil. Notou-se que a questão é ainda pouco trabalhada e depende da formação de comissões intermitentes, formadas especificamente para cada processo iniciado e dissolvidas quando finalizado. Além disso, investiga-se os agentes e mecanismos existentes na UFU que podem contribuir para a ampliação do reconhecimento de diplomas, principalmente. Assim, coloca-se luz sobre o trabalho realizado pelo Programa de Formação para Internacionalização (ProInt) e as lacunas existentes para a realização de ações concernentes ao tema em debate. Percebe-se, ao final, que o programa demonstra coerência com as necessidades colocadas pela integração regional, mas possui espaços para ampliação das atividades, sobretudo para a superação de barreiras burocráticas e do desconhecimento a respeito da revalidação e do reconhecimento. Ademais, salienta-se que a participação das universidades, particularmente no tema do aceite de diplomas obtidos no exterior, é de fundamental importância para a concretização de uma integração regional.

Palabras-clave: Integración Regional; internacionalización; MERCOSUR; reconocimiento de Títulos.

Palavras-chave: Integração Regional; internacionalização; MERCOSUL; reconhecimento de títulos.

1. INTRODUCCIÓN

El MERCOSUR, una institución joven en proceso de construcción, completa en 2021 su trigésimo año de existencia, hace parte de una red de fenómenos de integración y la centralidad de su creación radica en el fortalecimiento de la cooperación económica entre las Partes, con énfasis en el incremento en su participación en foros económicos internacionales.

El hecho es que, en su tratado constitutivo, la institución no incluye a la educación como un tema relevante para su desempeño, pero demuestra en su desempeño a lo largo de los años que el tema puede ser un factor relevante para el cumplimiento de sus objetivos, ya sea a través de la reducción de las desigualdades regionales y el impulso del desarrollo económico, ya sea a través del fortalecimiento democrático y la integración regional.

Ante los desafíos que plantea la propia estructuración del MERCOSUR, la búsqueda de alternativas para construir una integración sólida puede tropezar con el desempeño de las universidades, especialmente de las públicas. Esto se debe fundamentalmente a que las instituciones de educación superior están comúnmente involucradas en los problemas políticos, económicos, sociales y culturales de la región, además de su rol en la producción científica y tecnológica. Aquí, por tanto, destaca el proceso de revalidación de títulos¹.

En este sentido, la revalidación se evidencia como un mecanismo inherente al MERCOSUR, ya que estimula la cooperación, la libre circulación de personas, el desarrollo económico y, por ende, la integración regional. Si bien que, *a priori*, está restringida a un rango más reducido de cursos y profesiones, la revalidación necesita atención para garantizar la plena efectividad de sus beneficios.

En el presente trabajo, buscamos realizar el análisis mayoritario de los datos disponibles en el acervo digital de la Universidad Federal de Uberlândia (UFU), así como en la plataforma *Carolina Bori*, para comprender el proceso de reconocimiento de los derechos, en sentido estricto, diplomas de posgrado obtenidos en los Estados Parte del MERCOSUR de la citada institución.

La mencionada universidad, objeto de este estudio, es sin duda una de las pioneras en el contexto brasileño en adoptar un grupo de estudiantes dedicados a la reflexión de los problemas de la internacionalización. Esto, combinado con el hecho de que es una institución en el interior de Brasil, llama la atención sobre la importancia de las acciones de integración internacional que van más allá de los grandes centros urbanos y también son capaces de abarcar lugares menos internacionalizados.

1 LAMPERT, Ernani. "Educação e Mercosul: desafios e perspectivas". *Revista da Faculdade de Educação*, São Paulo, v. 24, nº. 2, jul. 1998. Disponible en: <<https://www.scielo.br/j/rfe/a/Ccq dDQzL5xm7DXw7zm7wZQQ/?lang=pt>> Acceso en: 14 jul. 2021; NEVES, Clarissa Eckert Baeta; MOROSINI, Marília Costa. "Cooperação Universitária no MERCOSUL". Em *Aberto*, Brasília, ano 15, n. 68, out./dez. 1995, p. 17.

Además, pretende enumerar y analizar el papel de los agentes de internacionalización de la UFU y sus roles en el proceso de integración regional. Frente a ello, el estudio abarca desde el proceso de revalidación y reconocimiento de los títulos del MERCOSUR en Brasil, hasta la forma en que la UFU interioriza las normas y se organiza para garantizar tal derecho.

En ese sentido, como parte de un proyecto mayor de iniciación científica voluntaria en la UFU, se buscó esbozar los lineamientos educativos en el ámbito del Mercosur, siendo los dos autores responsables del desarrollo y análisis de los encontrados, así como de su revisión para fines de publicación. La presente investigación tiene un carácter aplicado y hace uso del método de enfoque deductivo y de los métodos de análisis descriptivo, explicativo y exploratorio de los objetivos, que serán procedimentalmente llevado a cabo a partir de la técnica bibliográfica.

2. EL MERCOSUR Y EL PROCESO DE RECONOCIMIENTO DE DIPLOMAS EN LA UNIVERSIDAD FEDERAL DE UBERLÂNDIA

Los orígenes del MERCOSUR están intrínsecamente ligados a los aspectos económicos que rodean a América del Sur, pero no indican que el bloque sea responsable de acciones dirigidas exclusivamente al sector. Por el contrario, es claro que la lista de posibilidades que abre el MERCOSUR abarca otros temas que afectan a los nacionales de las partes, de los cuales destacamos aquí la educación².

En todo caso, es un hecho que la educación no está demasiado alejada de los orígenes económicos de la institución, ya que las universidades de los Estados Partes se ocupan de la producción de ciencia y tecnología, dotándose del compromiso con la formación de profesionales y la producción y desarrollo del conocimiento, útil para la prosperidad económica de la región³.

Aun así, el escenario actual en torno al tema es asimétrico⁴. Se advierte que Argentina tiene una normativa interna más receptiva, observando su flexibilidad para la revalidación de títulos de refugiados venezolanos, actitud que no fue seguida por las demás Partes⁵. Esta medida adoptada por Argentina se basa en su propia iniciativa, pero es importante enumerar algunas normas existentes dentro del MERCOSUR en el tema de educación. Actualmente se encuentra vigente el Protocolo para la Integración Educativa,

2 NEVES, Clarissa Eckert Baeta; MOROSINI, Marília Costa. Op. cit., 1995, p. 17; SILVEIRA, Zuleide S. Setor educacional do MERCOSUL: convergência e integração regional da educação superior brasileira. *Avaliação*, Campinas, v. 21, nº 3, pp. 901-927, nov. 2016.

3 Ibid.

4 COSTA, Vitória Volcato da. A recepção dos imigrantes venezuelanos nos Estados partes do MERCOSUL: Uma Análise à Luz dos Direitos Humanos e do Direito da Integração do Bloco Sul-Americano. 244 p. Dissertação (Mestrado em Direito Público) - UNISINOS. Faculdade de Direito, São Leopoldo, 2019, p. 181-182. COSTA, Vitória Volcato da. A recepção dos imigrantes venezuelanos nos Estados partes do MERCOSUL: Uma Análise à Luz dos Direitos Humanos e do Direito da Integração do Bloco Sul-Americano. 244 p. [Dissertação de Mestrado em Direito Público]. Orientador: Luciane Klein Vieira. UNISINOS. Faculdade de Direito, São Leopoldo, 2019, p. 181-182.

5 Ibid.

Revalidación de Diplomas Certificados, Títulos y Reconocimiento de Estudios de Nivel Técnico Medio (1995); el Protocolo de Integración Educativa para la continuación de estudios de posgrado en las universidades de los países miembros del MERCOSUR (1996) y; el Protocolo de Integración Educativa y Reconocimiento de Certificados, Títulos y Estudios de Niveles Primario/Fundamental/Básico y Medio/Secundario entre las Partes del MERCOSUR y Estados Asociados (2010).

También está el Acuerdo de 2018 sobre Revalidación de Títulos o Diplomas de Educación Superior en el Nivel de Licenciatura en el MERCOSUR, que aún no está vigente, ya que solo Uruguay ha depositado el instrumento de ratificación; entrará en vigor 30 días después de la fecha de depósito del segundo instrumento de ratificación⁶.

Se puede observar, por tanto, que en el MERCOSUR no existe convenio suscrito para el reconocimiento de títulos de posgrado, y sólo son válidos los convenios para el reconocimiento de títulos de educación básica y media, técnica y para la continuación de estudios de posgrado. Incluso las licenciaturas, que requieren revalidación, aún no cuentan con un convenio vigente.

El mencionado acuerdo de 2018, establecido durante la 53 Cumbre del MERCOSUR en Montevideo, prevé en su preámbulo la intención del bloque de “establecer un mecanismo de revalidación de títulos universitarios que facilite la movilidad académica y profesional en la región”, entendiendo este mecanismo como un mecanismo fundamental. parte para “fortalecer y profundizar el proceso de integración”⁷. Para lograr este objetivo, el documento busca facilitar y reducir la burocracia en la revalidación de títulos obtenidos en los Estados Partes a partir de documentos que superan la etapa de evaluación académica⁸. Además, el texto señala que la revalidación también será válida a efectos del ejercicio profesional y no sólo para la continuación de estudios⁹.

Más que eso, el tratado también tiene como objetivo ampliar el Sistema ARCU-SUL. Esta es una evolución del Mecanismo Experimental de Acreditación de Carreras para el Reconocimiento de Títulos de Graduación Universitaria en los Países del MERCOSUR (MEXA), responsable de la acreditación de un total de 68 carreras, aunque resultó insuficiente por su validez solo para académicos. y no para el ejercicio profesional¹⁰. En ese

6 Se puede acceder al documento en: <https://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=DPqsEetH16A4Xu9IYDSdAQ==>. Acceso en 13 set. 2021.

7 MERCOSUL. *Acordo sobre Revalidação de Títulos ou Diplomas de Ensino Superior em Nível de Graduação no MERCOSUL*. Montevideu, 17 dic. 2018.

8 COSTA, op. cit., p.162.

9 MERCOSUL, op. cit., 2018. Art. IV: “Para los títulos o diplomas vinculados al ejercicio de profesiones reguladas, será necesario cumplir con los requisitos no académicos exigidos por cada Parte, de acuerdo con la normativa vigente para cada profesión. Para garantizar un trato no discriminatorio, en ningún caso estas normas podrán exigir requisitos que impliquen una distinción basada en la nacionalidad del titular o el país de expedición del título o diploma”.

10 SOUZA, Marianne Pereira de; REAL, Giselle Cristina M. “Potencialidades do sistema

sentido, fue en 2008 que se instituyó el sistema permanente ARCU-SUL, que trabaja para la acreditación de algunos cursos no sólo para actividades académicas, sino también para el ejercicio profesional¹¹.

Hasta 2019, la UFU contaba con un curso de Ingeniería Mecánica acreditado por el sistema ARCU-SUL. El primer registro de acreditación tuvo lugar en junio de 2006 y venció cinco años después en junio de 2011, siendo acreditado posteriormente en octubre de 2013 venciendo en octubre de 2019, estando actualmente sin acreditar¹². Además, en 2013 se acredita la carrera de Agronomía, que tampoco tiene vigencia. Por eso, la UFU ya no tiene cursos acreditados por el sistema.

Como se explicó, si bien existe una cierta estructura para la revalidación de títulos de grado obtenidos en los países del MERCOSUR, no existe una revalidación automática y, en la mayoría de los cursos, depende del sistema interno de cada Parte¹³. En el caso de la UFU, corresponde a la propia universidad definir las reglas para la revalidación y reconocimiento de títulos obtenidos en el extranjero.

Como no hay armonización de los sistemas internos para la materia¹⁴, en Brasil los títulos obtenidos en el exterior están regulados por la Ley de Directrices y Bases de la Educación Nacional, de 1996. Esta, en su artículo 48, propone que el reconocimiento de títulos obtenidos fuera el Brasil se realiza sometiéndose a una evaluación subjetiva de una institución de educación superior brasileña que tiene un curso del mismo nivel y área o equivalente y, en el caso de títulos de posgrado, en un nivel equivalente o superior¹⁵. Por lo tanto, la búsqueda del reconocimiento de títulos extranjeros en Brasil es demasiado agotadora y burocrática, exponiendo la necesidad de una modernización de los plazos para que, de hecho, se estimule el tránsito de estudiantes y trabajadores en la región¹⁶.

La UFU internalizó estos términos de la Resolución 04/2018 para

ARCU-SUL para a construção do modelo regional de reconhecimento de títulos". *Educação em Revista*, Belo Horizonte, v. 36, epub, jul. 2020, p. 4.

11 Ibid.

12 BRASIL. MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. *Acreditação de Cursos Universitários MERCOSUL*. 2012. Disponible en: <<http://sistemaarcusul.mec.gov.br:8080/arcusul/pages/pesquisaexterna/pesquisarCursoExterno.seam#tabelaCursos>>. Acceso en: 13 set. 2021.

13 JAEGER JUNIOR, Augusto. "MERCOSUL e a livre circulação de pessoas". [Dissertação de Mestrado em Direito]. Orientador: Prof. Odette María de Oliveira. UFSC. Centro de Ciências Jurídicas, Florianópolis, 1999, p. 129. Disponible en: <<https://core.ac.uk/download/pdf/30362474.pdf>>

14 FONTOURA, João Bosco. "A Harmonização do Sistema de Educação no Âmbito do Mercosul". [Dissertação de Mestrado, Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito] Orientador: Prof. Dr. Mário Lúcio Quintão Soares. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008. Disponible en: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_FontouraJB_1.pdf. Acceso en: 13 set. 2021. p. 93.

15 BRASIL. Lei n. 9,394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponible en: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm> Acceso em 13 set. 2021.

16 CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes; CHIARELLI, Mateo Rota. *Integração: direito e dever*. LTR, 1992, p. 82. apud JAEGER JUNIOR, op. cit., 1999, p. 127.

pregrado y 08/2018 para posgrado. El presente trabajo, a pesar de presentar el escenario de revalidación de títulos de grado en el MERCOSUR con fines didácticos, pretende aquí centrarse en los términos relacionados con los estudios de posgrado.

Teniendo en cuenta que Brasil no tiene una política de reconocimiento de títulos de posgrado obtenidos en el exterior, más específicamente del MERCOSUR¹⁷, se advierte que, regida por la LDB, la UFU reconoce en los párrafos preambulares de la Resolución 08/2018 la importancia de la plataforma *Carolina Bori* como mecanismo para centralizar procesos de reconocimiento, ya sea con el propósito de concentrar el almacenamiento de información, o para facilitar y transparentar el proceso¹⁸.

La plataforma *Carolina Bori*, establecida por Ordenanza Normativa N° 22 de 13 de diciembre de 2016, centraliza los procesos de revalidación y reconocimiento de títulos obtenidos en el extranjero¹⁹. A través de la plataforma, las universidades brasileñas que se han adherido al sistema ofrecen información relevante a los interesados, como la documentación requerida, los cursos y programas ofrecidos, la posibilidad de asistir simultáneamente y las tarifas por la prestación de servicios²⁰.

Respecto a este último tema, la UFU estableció en la resolución 02/2017 los valores de R\$ 1.500,00 para el reconocimiento de títulos de maestría y R\$ 2.200,00 para títulos de doctorado obtenidos en el exterior²¹.

En el documento que estableció las pautas para el reconocimiento de títulos de posgrado, la UFU determina en el artículo 3 que “las solicitudes de reconocimiento de títulos para cada curso no podrán exceder, en el año base, la décima parte de las disertaciones o tesis defendidas en el año base anterior” y en el artículo 4 que admitirá solicitudes de reconocimiento de cursos *stricto sensu*²².

17 MELONIO, Marly Neves Garces. A jurisdição brasileira e o reconhecimento de títulos de pós-graduação stricto sensu no MERCOSUL. *Revista da ESMAM*, São Luiz, v. 12, nº 14, jul 2018. p. 183.

18 BRASIL. UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA. Resolução nº 08/2018, de 21 de junho de 2018. Resolução Sei Nº 08/2018, do Conselho de Pesquisa e Pós-Graduação: Estabelece as normas e os procedimentos para o reconhecimento de diplomas de pós-graduação stricto sensu – Mestrado e Doutorado expedidos por estabelecimentos estrangeiros de ensino superior. Uberlândia, MG, 21 jun. 2018. Disponible en: <<http://www.reitoria.ufu.br/Resolucoes/resolucaoCONPEP-2018-8.pdf>> Acceso en: 12 set. 2021.

19 BRASIL. MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. Portaria nº 22, de 13 de dezembro de 2016. Dispõe sobre normas e procedimentos gerais de tramitação de processos de solicitação de revalidação de diplomas de graduação estrangeiros e ao reconhecimento de diplomas de pós-graduação stricto sensu (mestrado e doutorado), expedidos por estabelecimentos estrangeiros de ensino superior. Brasília, DF, 13 dez. 2016. Disponible en: <https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/22190733/do1-2016-12-14-portaria-normativa-n-22-de-13-de-dezembro-de-2016-22190702> Acceso en: 11 set. 2021.

20 BRASIL. MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. *Sistema Nacional de Revalidação e Reconhecimento de Diplomas*. Plataforma Carolina Bori. [s. a.]. Disponible en: <<http://plataformacarolinabori.mec.gov.br/usuario/>> acceso. Acceso en: 10 set. 2021.

21 Ídem.

22 BRASIL. UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA. Resolução 08/2018. Op. cit., 2018.

En cuanto al procedimiento, la UFU no cuenta con una comisión fija o entidad equivalente para realizar el trámite. Luego de la aprobación inicial del proceso y el pago de la tasa, se espera conformar un comité de análisis, el cual deberá estar integrado por tres profesores, quienes podrán o no ser miembros del programa de posgrado para el cual se solicita el reconocimiento, quienes deberán tener título igual o superior al título bajo análisis²³. Además, corresponde a la coordinación del programa de posgrado responsable del proceso reconocer, en su caso, la interdisciplinariedad, pudiendo así convocar a profesores de otros programas para integrar la comisión²⁴.

Esta comisión deberá enviar sus conclusiones al Decanato de Investigación y Posgrado de la UFU (PROPP), las cuales deberán ser enviadas a la Secretaría General de la universidad (SEGER) y, finalmente, al Consejo de Investigación y Posgrado (CONPEP) para que la solicitud de reconocimiento pueda ser revisarse, verificando los diversos aspectos cualitativos y cuantitativos del programa, a partir del flujo del curso y de la investigación desarrollada, así como la calidad del trabajo concluyente²⁵. Finalmente, la decisión final se publicará en la plataforma *Carolina Bori*²⁶ y estará disponible tanto para el solicitante como en los datos generales disponibles en el sitio web, como parte de su marco de datos relevante²⁷.

La normativa de la UFU también contempla procedimientos simplificados en tres supuestos, que son²⁸:

I - diplomas de cursos o programas extranjeros indicados en la lista específica elaborada por el MEC y puesta a disposición a través de la Plataforma Carolina Bori;

II - diplomas obtenidos en cursos o programas extranjeros inscritos en la Plataforma Carolina Bori, que recibieron estudiantes con beca otorgada por una agencia del gobierno brasileño; y

III - diplomas obtenidos en el extranjero en programa para el cual existe convenio de doble titulación con programa de posgrado stricto sensu (Maestría y/o Doctorado) de la SNPG, evaluados y recomendados por la CAPES.

Este proceso simplificado establece, entre otras cosas, la renuncia a parte del proceso de evaluación y debe ser completado en un máximo de 90 días²⁹, mientras que los demás procedimientos deben respetar el plazo de 180 días³⁰. En el caso de revalidación de títulos de grado, también existe la posibilidad de un procedimiento simplificado para cursos acreditados

23 Ibid. Art. 11.

24 Ibid.

25 BRASIL. UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA. Resolução 08/2018, Op. cit., 2018. Art. 13-14.

26 Ibid. Art. 15.

27 BRASIL. MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. *Plataforma Carolina Bori*. Op. cit., [s. a.].

28 BRASIL. UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA. Resolução 08/2018. Op. cit., 2018. Art. 16.

29 Ibid. Art. 17-22.

30 BRASIL. MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. Portaria nº 22. de 13 de dezembro de 2016. Op. cit. 2016.

por el Sistema ARCU-SUL³¹. Aquí, la importancia de adoptar mecanismos de acreditación permanente para garantizar el ejercicio de la libre circulación de personas es importante³², lo que puede ser beneficioso para la reducción de la burocracia en el reconocimiento de títulos de posgrado en Brasil³³ ya que, en el caso de la UFU, puede llevarse a cabo en un tiempo considerablemente menor³⁴.

Considerando la posibilidad de que las IFES decidan subjetivamente su proceso, se destacan dos leyes estatales que demuestran una democratización considerable del acceso, especialmente para una capa más vulnerable de interesados en el reconocimiento. En los estados de São Paulo y Río de Janeiro, el reconocimiento de títulos de grado y posgrado en las universidades estatales está garantizado de forma gratuita para los refugiados domiciliados en el estado³⁵.

En el escenario actual, la UFU ya completó 16 procesos de reconocimiento de títulos de maestría y doctorado obtenidos en los Estados Partes del MERCOSUR, cuatro de Argentina, seis de Paraguay y seis de Uruguay³⁶. De estos procesos, diez fueron concedidos y seis rechazados, abarcando solicitudes de reconocimiento de títulos de maestría (10) y en el área de educación (10)³⁷.

Finalmente, se puede ver que la política de la Universidad Federal de Uberlândia para el reconocimiento de títulos de posgrado stricto sensu obtenidos en el extranjero respeta las normas establecidas, ya sea por la LDB o por la Resolución 03/2016, pero no muestra preocupación por la regionalización. la integración a través de la educación, ya que hoy no cuenta

31 BRASIL. UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA. Constituição (2018). Estabelece normas para a revalidação de diplomas de graduação expedidos por estabelecimentos estrangeiros de ensino superior, no âmbito da Universidade Federal de Uberlândia. Resolução Sei Nº 02/2018, do Conselho de Pesquisa e Pós-Graduação. Uberlândia, MG, 09 fev. 2018. <Disponível em: <<http://www.reitoria.ufu.br/Resolucoes/resolucaoCONGRAD-2018-2.pdf>> Acesso em: 11 set. 2021. Art. 24.

32 JAEGER JUNIOR, op. cit., 1999, p. 129; SOUZA, Marianne Pereira de; REAL, Giselle Cristina M. Op. cit., 2020, p. 4.

33 CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes; CHIARELLI, Mateo Rota. Op. cit., p. 82 *apud* JAEGER JUNIOR, op. cit., 1999, p. 127; FARIAS, Adriana Dornelles." Harmonização dos currículos universitários no âmbito do MERCOSUL". 69 p. [Monografia.Especialização em Direito Internacional] UFRGS. Faculdade de Direito, Porto Alegre, 2016, p. 48.

34 BRASIL. UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA, Resolução 08/2018, Op. cit., 2018. Art. 17-22.

35 BRASIL. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Lei nº 16.685*. 20 de março de 2018. Dispõe sobre a isenção de pagamento de taxas de revalidação de diplomas de graduação, mestrado e doutorado para os refugiados no Estado. São Paulo. Acesso 20 mar. 2021. Art. 1; BRASIL. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *Lei nº 8020*. 29 de junho de 2018. Isenta de pagamento de taxas de revalidação de diplomas de graduação, mestrado e doutorado para os refugiados no Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, RJ, 20 jun. 2018. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=363200>> Acesso em: 12 set. 2021. Art 1.

36 BRASIL. MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. *Consultar Instituição Estrangeira*. [s. a.]. Disponível em: <<http://plataformacarolinabori.mec.gov.br/consulta-publica/processo/consultar-por-ies-estrangeira>> Acesso em: 11 set. 2021.

37 *Ibid*.

con cursos acreditados por el Sistema ARCU-SUL y no contempla la facilitación del reconocimiento de cursos acreditados, como se obtenía en el pasado.

3. UNIVERSIDAD FOCALIZADA EN LA INTEGRACIÓN REGIONAL A PARTIR DE LA EXPERIENCIA DEL PROINT

Como se vio en el debate anterior, la educación puede ser una herramienta relevante para el logro de los objetivos del MERCOSUR como experiencia de integración regional. En este sentido, podemos ver una distinción entre las posibilidades de las políticas integracionistas: la integración de la educación y la integración a través de la educación³⁸. Al analizar el primero, se observa que tiene como objetivo promover la movilidad internacional, la estandarización de estructuras y sistemas para simplificar el movimiento de trabajadores y proveedores de servicios intrabloque; el segundo busca poner en contacto a docentes y estudiantes de diferentes países con el objetivo de posibilitar el intercambio de conocimientos y la búsqueda de soluciones a problemas regionales³⁹.

La centralidad de la diferenciación de las dos políticas radica en que la integración de la educación consiste en una búsqueda de la armonización de las estructuras que sustentan los sistemas educativos de los Estados Partes del MERCOSUR, asumiendo un rol complementario en relación al proyecto inicial de integración económica⁴⁰. En otra dirección, la integración a través de la educación se asocia a aspectos políticos y socioculturales en la promoción de ideas integracionistas como la ciudadanía, por ejemplo⁴¹.

Trabajando con nociones relacionadas con la integración de la educación ya través de la educación, en este texto se pretende esclarecer el Programa de Formación para la Internacionalización (ProInt) de la UFU y el papel que jugó en ese seguimiento. El programa funciona en asociación con el Consejo de Relaciones Internacionales de la UFU (DRI) e inició su trabajo en abril de 2018, siendo coordinado por profesores del Instituto de Letras y Lingüística de la UFU (ILEEL) y compuesto por becarios en las áreas de Ciencias, Ciencias Exactas y de la Tierra, Ciencias Biológicas y Ciencias de la Salud, Ciencias Humanísticas y Ciencias Sociales Aplicadas, Ingenierías, Relaciones Internacionales y Letras, pudiendo contar también con estudiantes de otras nacionalidades que realicen movilidad internacional en la universidad⁴².

ProInt tiene como objetivo promover actividades de docencia, investigación y extensión enfocadas en cinco ejes de acción: a) globalización x internacionalización; b) conceptos de internacionalización;

38 PROLO, Ivor *et al.* UNILA: a universidade como vetor da integração regional. *Educ. Soc.*, Campinas, v. 40, e-pub, set. 2019, p. 7.

39 *Ibid.*

40 *Ibid.*

41 *Ibid.*

42 BRASIL.UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA. Programa de Formação para a Internacionalização (ProInt). 2021. Disponible en: <<http://www.dri.ufu.br/servicos/programa-de-formacao-para-internacionalizacao-proint>> Acceso en: 13 set. 2021.

c) internacionalización en casa; d) legislación relacionada con el proceso de internacionalización y; e) estudio longitudinal sobre el contexto de la UFU⁴³. Con base en ello, el programa tiene como objetivo el desarrollo de actividades académicas interculturales e interdisciplinarias, la contribución a la elevación de la calidad de la graduación a través de la internacionalización, estimulando la formación de profesionales y el desarrollo científico y tecnológico, la formulación de nuevos mecanismos enfocados a la internacionalización y estimulando la crítica pensar a través de la ciudadanía y la función social de la educación superior⁴⁴.

La noción de internacionalización desarrollada por ProInt no tiene una definición universalmente aceptada, siendo adoptada aquí la de un conjunto de compromisos en operaciones internacionales⁴⁵, que tienen como objetivo la integración global de la educación postsecundaria proponiendo mejoras para la educación y la investigación, además de docentes y estudiantes involucrados, generando así aportes significativos a la sociedad⁴⁶.

En este sentido, se enfatiza que la internacionalización se convierte en la respuesta de un país a los efectos de la globalización sin dejar de respetar las subjetividades nacionales⁴⁷, y es un medio para alcanzar otras metas y no un fin en sí mismo⁴⁸. Este propósito para el que puede funcionar la internacionalización es variable según la institución, y puede asumir diferentes contornos según los objetivos planteados⁴⁹.

Esta inserción global de la universidad no depende de acciones que impliquen exclusivamente la movilidad internacional de estudiantes, profesores y técnicos, pudiendo incluir también trabajos complementarios realizados dentro de los propios *campi*⁵⁰. Se trata de la “internacionalización en casa”, que pretende que la institución educativa brinde espacios significativos para que la comunidad académica trabaje de manera colaborativa y relacional y puede incluir, entre otras medidas, la oferta de materias y cursos en otros idiomas, la realización de eventos en asociación con universidades extranjeras y traducciones⁵¹.

43 SOUZA, Valeska Virginia Soares et al. *Relatório ProInt. Uberlândia: XXX*, 2020. 154 p. Disponible en: <http://www.prograd.ufu.br/sites/prograd.ufu.br/files/media/arquivo/relatorio_2141112_relatorio_final_2018_2020_1.pdf> Acceso en: 13 set. 2021. p. 17-18.

44 DE SOUZA, Valeska Virginia Soares, et al. Op. cit., 2020. p. 17

45 WELCH, Lawrence S.; LUOSTARIEN, Reijo. “Internationalization: Evolution of a Concept”. *Journal of General Management*. v. 14, nº 2, 1998, pp. 34-55. DOI: 10.1177/030630708801400203. Acceso en: 13 set. 2021.

46 DE WIT, H. “Globalization and internationalization of Higher Education”. *Revista de Universidad y Sociedad del Conocimiento*, v. 8, nº. 1, 2011.

47 QUIANG, Z. “Internationalization of Higher Education: towards a conceptual framework”. *Policy Future in Education*. v. 1, nº2, 2003. p. 248. Disponible en: <http://www.ses.unam.mx/docencia/2007II/Lecturas/Mod2_Qiang.pdf> Acceso en: 13 set. 2021.

48 DE SOUZA, Valeska Virginia Soares, et al. Op. cit., 2020. p. 19

49 HUDZIK, John K.. *Comprehensive internationalization: from concept to action*. 42p. NAFSA: Association of International Educators. Washington, D.C, 2011. Disponible en:<<https://shop.nafsa.org/detail.aspx?id=116E>> Acceso en: 27 mar. 2023.

50 DE SOUZA, Valeska Virginia Soares, et al. Op. cit., 2020. p. 19.

51 Ibid. p. 20-23.

El trabajo realizado por ProInt desde sus inicios ha englobado diversas prácticas de integración a través de la educación e integración de la educación mediante el estímulo del intercambio académico, la promoción de la recepción y acogida de estudiantes de otros países, la oferta de cursos en inglés, español y francés, la traducción de documentos de la UFU, la producción de contenidos para los sitios web de la universidad, la organización de exposiciones académicas, la participación en eventos internacionales y la producción de investigaciones e informes sobre la internacionalización de la universidad⁵².

En este contexto, ¿dónde queda la revalidación de títulos? Como se explicó en el tema anterior, la UFU no cuenta con una comisión permanente específica ni para la revalidación de títulos de grado ni para el reconocimiento de títulos de posgrado, por lo que corresponde a los órganos ya establecidos atender las demandas relacionadas con el tema⁵³. En el ámbito del ProInt, hubo una publicación de investigación sobre el uso de asignaturas cursadas durante la movilidad internacional en la Facultad de Ingeniería Mecánica de la UFU, pero no se realizó ninguna acción complementaria⁵⁴.

Si bien tiene objetivos en materia de legislación relacionada con el proceso de internacionalización⁵⁵, el ProInt -y la UFU en su conjunto- presenta este vacío que abre la puerta a diversas discusiones e implementación de mejoras tanto para los egresados de títulos extranjeros como para la propia comunidad universitaria y, en otro nivel, para la realización de la integración regional del Mercosur.

CONCLUSIÓN

La educación, especialmente la producción científica concentrada en las universidades, demuestra la plena posibilidad de actuar de manera complementaria para lograr los objetivos trazados por el MERCOSUR desde su creación. En este sentido, podemos ver la relevancia de la circulación de trabajadores e investigadores dentro del bloque para la realización del desarrollo económico previsto desde el Tratado de Asunción, así como la garantía del ejercicio de la libre circulación y otros aspectos relacionados con una idea de ciudadanía del Mercosur⁵⁶.

El hecho es que no existe ningún acuerdo en funcionamiento que garantice la armonización de las normas internas de cada país para facilitar y romper las barreras burocráticas existentes, ya sea para carreras de grado, maestrías y doctorados. El Sistema ARCU-SUL, que acredita cursos de graduación, surge como una posibilidad de aproximación entre los

52 Ibid. p. 21-23.

53 BRASIL. UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA. *Resolução 02/2018*. Op. Cit., 2018; UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA. *Resolução 08/2018*. Op. Cit., 2018.

54 DE SOUZA, Valeska Virgínia Soares, et al. Op. Cit., 2020.

55 Ibid. p. 18.

56 Se trata del Estatuto de Ciudadanía del MERCOSUR, que reúne los derechos cristalizados a nivel regional para los nacionales de las Partes.

planes de estudios y un catalizador para el proceso de revalidación, una vez que garantiza, en Brasil, la tramitación facilitada de la solicitud. Aunque promisorio, el sistema depende de la adhesión de universidades y cubre un número limitado de áreas de conocimiento, lo que reduce las posibilidades de promover la integración regional a través de la educación. Por otro lado, los títulos de posgrado se encuentran en una etapa aún menos avanzada y están subordinados a evaluaciones subjetivas por parte de las universidades brasileñas.

La UFU adopta la Plataforma Carolina Bori como instrumento de centralización de datos sobre solicitudes de revalidación y reconocimiento. La plataforma del gobierno brasileño simplifica, en parte, el procedimiento y recopila información relevante, especialmente para aquellos interesados en revalidar o reconocer títulos. Sin embargo, la universidad no cuenta con un órgano permanente que se ocupe específicamente de las cuestiones relativas a los títulos obtenidos en el extranjero.

En cuanto a los agentes que orquestan la inserción internacional de la UFU, ProInt se destaca como fuente de acciones que abarcan la “integración de la educación” y la “integración por la educación”. Sin embargo, el Programa no tiene actividades lo suficientemente sustanciales como para adoptar -o alentar a la universidad a adoptar- una política de revalidación y/o reconocimiento de títulos extranjeros más abierta, facilitada y que trabaje con inquietudes y problemáticas recurrentes en la materia.

CONFLICTO DE INTERÉS

En ese sentido, como parte de un proyecto mayor de iniciación científica voluntaria en la UFU, se buscó esbozar los lineamientos educativos en el ámbito del Mercosur, siendo los dos autores responsables del desarrollo y análisis de los encontrados, así como de su revisión para fines de publicación. Por lo tanto el trabajo no presenta conflicto de interés.

FINANCIAMIENTO

El trabajo presentado no cuenta con financiamiento institucional.

CONTRIBUCIÓN DE LOS AUTORES

El manuscrito presentado, ambos autores se encargaron de redactar y revisar los datos e información presentados por igual.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *Lei nº 8020. Isenta de pagamento de taxas de revalidação de diplomas de graduação, mestrado e doutorado para os refugiados no Estado do Rio de Janeiro*. 29 de junho de 2018. Rio de Janeiro, RJ, 20 jun. 2018. Disponible en: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=363200>>

BRASIL. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Lei nº 16.685. Dispõe sobre a isenção de pagamento de taxas de revalidação de diplomas de graduação, mestrado e doutorado para os refugiados no Estado.* 20 de março de 2018.

BRASIL. *Lei nº 9,394. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.* 20 de dezembro de 1996. Disponible en: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm>

BRASIL. MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. *Acreditação de Cursos Universitários MERCOSUL.* 2012. Disponible en: <<http://sistemaarcusul.mec.gov.br:8080/arcusul/pages/pesquisaexterna/pesquisarCursoExterno.seam#tabelaCursos>>

BRASIL. MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. *Consultar Instituição Estrangeira.* [s. a.]. Disponible en: <<http://plataformacarolinabori.mec.gov.br/consulta-publica/processo/consultar-por-ies-estrangeira>>

BRASIL. MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. *Portaria nº 22. Dispõe sobre normas e procedimentos gerais de tramitação de processos de solicitação de revalidação de diplomas de graduação estrangeiros e ao reconhecimento de diplomas de pós-graduação stricto sensu (mestrado e doutorado), expedidos por estabelecimentos estrangeiros de ensino superior.* Brasília, DF, 13 dez. 2016. Disponible en: <https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/22190733/do1-2016-12-14-portaria-normativa-n-22-de-13-de-dezembro-de-2016-22190702>

BRASIL. MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. *Sistema Nacional de Revalidação e Reconhecimento de Diplomas. Plataforma Carolina Bori.* [s. a.]. Disponible en: <<http://plataformacarolinabori.mec.gov.br/usuario/>>

BRASIL. MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. *Sistema Nacional de Revalidação e Reconhecimento de Diplomas. Instituições que aderiram à Plataforma Carolina Bori.* [s. a.]. Disponible en: <plataformacarolinabori.mec.gov.br/consulta-publica/adesao/consulta>

BRASIL.UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA. *Programa de Formação para a Internacionalização (ProInt).* 2021. Disponible en: <<http://www.dri.ufu.br/servicos/programa-de-formacao-para-internacionalizacao-print>>

BRASIL. UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA. CONSELHO DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO. *Resolução Sei Nº 02/2018. Dispõe sobre o Plano Institucional de Internacionalização da Universidade Federal de Uberlândia (PINT-UFU).* Uberlândia, 11 de abril de 2018. Disponible en: < <http://www.reitoria.ufu.br/Resolucoes/resolucaoCONPEP-2018-2.pdf>>

BRASIL. UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA. CONSELHO DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO. *Resolução nº 08/2018. Estabelece as normas e os procedimentos para o reconhecimento de diplomas de pós-graduação stricto sensu – Mestrado e Doutorado expedidos por estabelecimentos estrangeiros de ensino superior*. Uberlândia, MG, 21 junho de 2018. Disponível en:< <http://www.reitoria.ufu.br/Resolucoes/resolucaoCONPEP-2018-8.pdf>>

CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes; CHIARELLI, Mateo Rota. *Integração: direito e dever*. LTr, 1992.

COSTA, Vitória Volcato da. “A recepção dos imigrantes venezuelanos nos Estados partes do MERCOSUL: Uma Análise à Luz dos Direitos Humanos e do Direito da Integração do Bloco Sul-Americano”. [Dissertação de Mestrado em Direito Público]. Orientadora: Luciane Klein Vieira. UNISINOS. Faculdade de Direito, São Leopoldo, 2019. Disponível en: < <http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/9100>>

DE WIT, H. “Globalization and internationalization of Higher Education”. *Revista de Universidad y Sociedad del Conocimiento*, v. 8, nº1, 2011.

FARIAS, Adriana Dornelles. “Harmonização dos currículos universitários no âmbito do MERCOSUL”. 69 p. [Monografia.Especialização em Direito Internacional] UFRGS. Faculdade de Direito, Porto Alegre, 2016.

FONTOURA, João Bosco. “A Harmonização do Sistema de Educação no Âmbito do Mercosul”. [Dissertação de Mestrado, Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito] Orientador: Prof. Dr. Mário Lúcio Quintão Soares. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008. Disponível en: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_FontouraJB_1.pdf>

HUDZIK, John K.. *Comprehensive internationalization: from concept to action*. 42 p. NAFSA: Association of International Educators. Washington, D.C, 2011. Disponível en: <<https://shop.nafsa.org/detail.aspx?id=116E>>

JAEGER JUNIOR, Augusto. “MERCOSUL e a livre circulação de pessoas”. [Dissertação de Mestrado em Direito]. Orientador: Prof. Odette Maria de Oliveira. UFSC. Centro de Ciências Jurídicas, Florianópolis, 1999, 179 p. Disponível en: < <https://core.ac.uk/download/pdf/30362474.pdf>>

LAMPERT, Ernani. “Educação e Mercosul: desafios e perspectivas”. *Revista da Faculdade de Educação*, São Paulo, v. 24, nº 2, jul. 1998. Disponível en: <<https://www.scielo.br/j/rfe/a/CcqdDQzL5xm7DXw7zm7wZQQ/?lang=pt>>

MELONIO, Marly Neves Garces. “A jurisdição brasileira e o reconhecimento de títulos de pós-graduação stricto sensu no MERCOSUL”. *Revista da ESMAM*, São Luiz, v. 12, nº 14, jul 2018.

MERCOSUR. CONSEJO DEL MERCADO COMUN. *MERCOSUR/CMC/DEC. Nº21/10. Protocolo de Integración Educativa y Reconocimiento de Certificados, Títulos y Estudios de Niveles Primario/Fundamental/Básico y Medio/Secundario entre las Partes del MERCOSUR y Estados Asociados*. San Juan, Argentina, 2 de julio de 2010. Disponible en: <https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/28512_DEC_021-2010_ES_Prot%20Integ%20Educativa%20Titulos.pdf>

MERCOSUR. CONSEJO DEL MERCADO COMUN. *MERCOSUR/CMC/DEC. Nº07/18. Acordo sobre Revalidação de Títulos ou Diplomas de Ensino Superior em Nível de Graduação no MERCOSUL*. Montevideo, 17 de diciembre de 2018. Disponible en: <http://www.sice.oas.org/Trade/MRCSRS/Decisions/DEC_007_2018_p.pdf>

MERCOSUR. *Estatuto de Ciudadanía del MERCOSUR*. 2022. Disponible en: <<https://normas.mercosur.int/public/normativas/2370>>

MERCOSUR. *Protocolo de Integración Educativa para la continuación de estudios de posgrado en las universidades de los países miembros del MERCOSUR*. Firmado en Fortaleza, Brasil el 16 de diciembre de 1996. Disponible en: <https://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=eCoKzFhBin70M0wY2nr7SQ%3d%3d>

MERCOSUR. *Protocolo para la Integración Educativa, Revalidación de Diplomas Certificados, Títulos y Reconocimiento de Estudios de Nivel Técnico Medio*. Firmado en Buenos aires, Argentina el 6 de agosto de 1994. Disponible en: <https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/25854_DEC_007-1995_ES_ProtNivMedTecn.pdf>

NEVES, Clarissa Eckert Baeta; MOROSINI, Marília Costa. “Cooperação Universitária no MERCOSUL”. *Alberto*, Brasília, ano 15, nº 68, oct-dic. 1995.

PROLO, Ivor et al. “UNILA: a universidade como vetor da integração regional”. *Educ. Soc.*, Campinas, v. 40, e-pub, set. 2019.

QUIANG, Z. “Internationalization of Higher Education: towards a conceptual framework”. *Policy Future in Education*. v. 1, nº2, 2003. Disponible en: <http://www.ses.unam.mx/docencia/2007II/Lecturas/Mod2_Qiang.pdf>

SILVEIRA, Zuleide S. “Setor educacional do MERCOSUL: convergência e integração regional da educação superior brasileira”. *Avaliação*, Campinas, v. 21, nº 3, nov. 2016.

SOUZA, Marianne Pereira de; REAL, Giselle Cristina M. “Potencialidades do sistema ARCU-SUL para a construção do modelo regional de reconhecimento de títulos”. *Educação em Revista*, Belo Horizonte, v. 36, epub, jul. 2020.

SOUZA, Valeska Virgínia Soares *et al.* *Relatório ProInt. Uberlândia: XXX, 2020*. 154 p. Disponible en: http://www.prograd.ufu.br/sites/prograd.ufu.br/files/media/arquivo/relatorio_2141112_relatorio_final_2018_2020_1.pdf.

WELCH, Lawrence S.; LUOSTARIEN, Reijo. “Internationalization: Evolution of a Concept”. *Journal of General Management*.v. 14, nº 2, 1998, pp. 34-55. DOI: 10.1177/030630708801400203.



Mercosur diplomas recognition at the Federal University of Uberlândia: Integration agents and mechanisms

Abstract: The Common Market of the South Cone (MERCOSUR), was established by the Treaty of Asuncion, intrinsically linked to concerns related to the region’s economic development. While implementing economic policies, MERCOSUR noticed the requirement to implement new concerns, of which we can highlight education. More specifically, we can work with the revalidation and recognition of diplomas as a fundamental factor in achieving the objectives outlined by the bloc itself since its creation. Given the experience of revalidation and recognition turns possible considerations about spaces that are more integrated by the movement of people, essentially workers and students. This paper seeks to analyze the stage at which this thematic axis is and how the Federal University of Uberlandia (UFU) absorbs the current regulations. Therefore, we sought to analyze the documentation produced by the university, as well as the data provided by the Carolina Bori Platform, which concentrates the procedures for revalidation and recognition of numerous educational institutions in Brazil. It has been noted that the issue is still underdeveloped and depends on the formation of intermittent committees, formed specifically for each process initiated and dissolved when completed. In addition, the agents and mechanisms existing in the UFU which can, mainly, contribute to the expansion of the recognition of diplomas, were investigated. Thus, the work carried out by Training Program for Internationalization (ProInt) and the existing gaps for carrying out actions concerning the topic under discussion shall be highlighted. At the end, it was noted that the program demonstrates consistency with the needs posed by

regional integration, but has spaces for activities expansion, especially to overcome bureaucratic barriers and lack of knowledge about revalidation and recognition. Besides, we conclude that it is important to emphasize that the participation of universities, particularly on the matter of accepting diplomas obtained abroad, has a fundamental importance for achieving regional integration.

Keywords: Regional Integrations; internationalizations; MERCOSUR; diploma recognition.

RESUMEN BIOGRÁFICO

Tiago Amadeu Borges Diniz. Estudiante de graduación en Relaciones Internacionales de la Universidad Federal de Uberlândia, becario del Programa de Formación para la Internacionalización de la Dirección de Relaciones Internacionales de la misma universidad e investigador vinculado al Grupo de Estudios e Investigación en Derecho Internacional (GEPDI/UFU). e-mail: tiagodiniz039@gmail.com.

Tatiana Cardoso Squeff . Profesora permanente del PPGD y graduación en la Universidad Federal de Uberlândia. Alumna postdoctoral en Derechos y Garantías Fundamentales de la FDV. Doctorado en Derecho Internacional por la UFRGS, con período sándwich en la Universidad de Ottawa. Magíster en Derecho Público de UNISINOS, con un período de estudio en la Universidad de Toronto, con becas CAPES y DFAIT. Experto brasileña en la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. Miembro de ASADIP e ILA-Brasil. Investigador NETI-USP. e-mail: tatiana.squeff@ufu.br

La Fiscalía Europea: La protección de los intereses financieros de la UE como proyecto de integración supranacional

A Procuradoria Europeia: A proteção dos interesses financeiros da UE como um projeto de integração supranacional

Werner Miguel Kühn Baca* 

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Luxemburgo, Gran Ducado de Luxemburgo.

Resumen: El presente artículo ofrece una descripción general de las competencias de la Fiscalía Europea recientemente creada, un organismo supranacional que investiga y persigue delitos penales que afectan los intereses financieros de la Unión Europea (“UE”). Se discutirán varios aspectos relacionados con el procedimiento penal y el derecho penal material con el fin de explicar cómo la Fiscalía Europea se inserta en los sistemas judiciales nacionales a pesar de su origen supranacional. Entre los asuntos a ser examinados estará el requisito de perseguir el delito de manera eficiente, asegurando que los derechos procesales de los sospechosos y acusados serán debidamente respetados. Se prestará especial atención a la cooperación con otras entidades de la UE y autoridades nacionales tanto en los Estados miembros como en terceros países. Los elementos contenidos en este artículo permitirán al lector evaluar si la Fiscalía Europea ha cumplido los objetivos trazados por el legislador de la UE.

Resumo: Este artigo apresenta uma visão geral das competências da recém-criada Procuradoria Europeia, órgão supranacional que investiga e processa infrações penais lesivas dos interesses financeiros

E-mail: iuseuropaeum@yahoo.de
Recibido: 2/12/2022. Aceptado: 24/04/2023



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0.

da União Europeia (“UE”). Vários aspetos relacionados com o processo penal e o direito penal substantivo serão abordados de forma a explicar como a Procuradoria Europeia se insere nos sistemas judiciais nacionais apesar da sua origem supranacional. Entre as questões a serem examinadas estará a exigência de processar o crime de forma eficiente, garantindo que os direitos processuais dos suspeitos e acusados sejam devidamente respeitados. Será dada especial atenção à cooperação com outras entidades da UE e autoridades nacionais, tanto nos Estados-Membros como em países terceiros. Os elementos contidos neste artigo permitirão ao leitor avaliar se a Procuradoria Europeia cumpriu os objetivos fixados pelo legislador da UE.

Palabras clave: Unión Europea; Fiscalía Europea; cooperación internacional; intereses financieros; cumplimiento de la ley; procedimiento penal; derechos fundamentales; imperio de la ley.

Palavras-chave: União Europeia; Procuradoria Europeia; cooperação internacional; interesses financeiros; aplicação da lei; processo penal; direitos fundamentais; estado de Direito.

1. INTRODUCCIÓN

Tras muchos años de debate, la Fiscalía Europea se ha convertido finalmente en una realidad. Con la adopción por el *Consejo, el 12 de octubre de 2017, del Reglamento (UE) 2017/1939, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea*¹ (“Reglamento sobre la Fiscalía Europea” o “RFE”), se han establecido las competencias de este nuevo organismo de la UE, cuya creación estaba prevista en los Tratados de la UE. La Fiscalía Europea comparte con EUROPOL y EUROJUST la particularidad de que el Derecho primario de la UE presupone su existencia, aunque las dos últimas agencias de la UE, que funcionan también en el ámbito de los asuntos de interior, ya existen desde hace mucho tiempo. Contrariamente a dichas entidades, las agencias de la UE solo se crean cuando surge la necesidad de delegar competencias en organismos especializados². El considerable retraso en la creación de la Fiscalía Europea puede interpretarse como un indicador de su naturaleza polémica, tanto entre los Estados miembros en el Consejo como entre las instituciones de la UE en el marco del procedimiento legislativo que condujo a la adopción del Reglamento de base. Es especialmente importante tener en cuenta este aspecto al examinar el ámbito geográfico del RFE, la estructura organizacional del nuevo órgano de la UE y las competencias que se le confieren. El presente artículo arrojará

1 UNIÓN EUROPEA. DO 2017, L 283, p.1.

2 KÜHN, W. M., “El fenómeno de la agencificación en la administración de la Unión Europea”. *Ukrainian Journal of Constitutional Law*, nº2, 2020, p. 44, examina diversos aspectos relacionados con la creación y el funcionamiento de las agencias de la UE.

luz sobre todos estos temas con el fin de explicar las ventajas que entraña la creación de la Fiscalía Europea para la protección de los intereses financieros de la UE, pero también los obstáculos a los que probablemente se enfrentará en el cumplimiento de su misión. Con el fin de ofrecer una visión global del papel y las funciones de la Fiscalía Europea, el presente artículo tiene en cuenta los últimos acontecimientos desde su entrada en funcionamiento, así como artículos de doctrina jurídica publicados recientemente.

2. CREACIÓN DE LA FISCALÍA EUROPEA

En el momento en que las Comunidades Europeas se dotaron de sus propios recursos mediante la adopción de la *Decisión 70/243/ECSC, CEE, Euratom del Consejo, de 21 de abril de 1970, relativa a la sustitución de las contribuciones financieras de los Estados miembros por recursos propios de las Comunidades*³, surgió preocupación por la protección de los intereses financieros de la Comunidad, ya que no otorgaba a la Comunidad la facultad sancionadora para protegerlos. Por este motivo, la Comisión presentó en 1976 un proyecto de modificación de los Tratados en relación con la protección penal de los intereses financieros de la Comunidad. La primera iniciativa que abrió el debate sobre esta cuestión, que contemplaba la creación de un Fiscal Europeo, fue el informe *Corpus Juris: Introducir disposiciones penales a efectos de los intereses financieros de la Unión Europea* (“Corpus Juris”), elaborado en 1997 por un grupo de expertos, cuyas principales propuestas se recogerán posteriormente en el *Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros de la Comunidad y la creación de un fiscal europeo*, publicado por la Comisión en diciembre de 2001. Este texto pretendía generar un debate público sobre las repercusiones prácticas de la creación de un Fiscal Europeo sin intención, en cualquier caso, de crear un sistema penal comunitario completo y autónomo. Esto es así porque el Corpus Juris contemplaba un sistema mixto, en el que debían combinarse elementos nacionales y supranacionales para que fueran los Estados miembros los que tendrían que aplicar el Derecho penal, y no la propia Comunidad.

La idea de crear un órgano supranacional encargado de la protección de los intereses financieros de la UE, como proyecto de integración regional, se materializó en un momento en el que se estaba debatiendo el *Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*. Tras el fracaso de los referendos celebrados en Francia y los Países Bajos, que pusieron fin al proceso de ratificación, se inició un período de reflexión que acabó desembocando en el Tratado de Lisboa. Este Tratado recogió muchas de las ideas básicas subyacentes a la Fiscalía Europea, pero sin especificar detalladamente cómo se organizaría y sobre la base de qué normas funcionaría. Por el contrario, se partió de la base de que estos aspectos se regularían en un acto de Derecho derivado de la UE. El artículo 86 (1) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (“TFUE”) establece que los reglamentos que se adopten

³ UNIÓN EUROPEA. DO 1970, L 94, p.19.

“determinarán las normas generales aplicables a la Fiscalía Europea, las condiciones de ejercicio de sus funciones, el reglamento interno aplicable a sus actividades, así como las normas que rigen la admisibilidad de las pruebas y las normas aplicables al control jurisdiccional de los actos procesales que adopte en el ejercicio de sus funciones”.

Sin embargo, es necesario señalar que la idea de crear una Fiscalía Europea no fue recibida con entusiasmo por todos los Estados miembros, ya que algunos de ellos temían una pérdida de soberanía⁴. Esta actitud inicial es comprensible dado que el ámbito del Derecho penal está tradicionalmente vinculado al concepto de soberanía. Las normas del Derecho penal suelen reflejar los valores éticos de una sociedad y, por lo tanto, pueden considerarse profundamente arraigadas en la cultura nacional⁵. Dicho esto, si bien es cierto que la UE está obligada a respetar las tradiciones culturales de los Estados miembros de conformidad con el artículo 3(3) del Tratado de la Unión Europea (“TUE”), los Tratados no dejan ninguna duda de que la protección de los intereses financieros de la UE constituye un objetivo legítimo que el legislador puede perseguir a nivel supranacional. Por consiguiente, sería lógico afirmar que este objetivo debe prevalecer sobre los intereses nacionales potenciales. Esto es tanto más cierto cuando esta diversidad tiene el efecto de obstaculizar realmente la protección de los intereses financieros de la UE. El principio de subsidiariedad, consagrado en el artículo 5(3) del TUE, según el cual *“la UE intervendrá solo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la UE”*, no obstaculizaría tal actuación. De hecho, se plantearon dificultades en la protección de los intereses financieros de la UE como argumento a favor de la creación de la Fiscalía Europea.

La UE pudo superar la oposición de algunos Estados miembros recurriendo al mecanismo de cooperación reforzada establecido en el artículo 20 del TUE. Aunque la unanimidad en el Consejo habría sido necesaria, en principio, para adoptar el RFE, el artículo 86(1) del TFUE permite que al menos nueve Estados miembros participen en dicha cooperación reforzada y adopten dicho Reglamento. La consecuencia jurídica de recurrir a este mecanismo es que el RFE solo se aplica a los Estados miembros participantes, pero no a los que no pertenecen a este grupo. El hecho de que el artículo 86 del TFUE se refiera expresamente a la posibilidad de una cooperación reforzada (aunque siga abierta en cualquier ámbito político que no sea competencia exclusiva de la UE) demuestra que los Estados miembros eran conscientes de la oposición a este proyecto de integración entre sus filas. Veinte Estados miembros habían aceptado inicialmente formar parte de la cooperación

4 MITSILEGAS, V. *EU Criminal Law*. Oxford: Bloomsbury Publishing Plc, 2022, p.464.

5 ELHOLM, T., “EPP0 and a common sense of justice”. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2021, vol. 28, nº, p.215.

reforzada. Desde entonces, los Países Bajos y Malta se han adherido a él. Esto implica que, hasta la fecha, cinco Estados miembros quedan fuera del ámbito de aplicación de la cooperación reforzada, a saber, Dinamarca, Hungría, Irlanda, Polonia y Suecia. Dinamarca, Irlanda y el Reino Unido (antes del Brexit⁶) no se adhirieron a la Fiscalía Europea debido a una excepción prevista en los Protocolos nº 21 y nº 22 de los Tratados de la UE que permitía a estos Estados miembros abstenerse de participar en la adopción de medidas pertenecientes al espacio de libertad, seguridad y justicia de conformidad con el título V de la tercera parte del TFUE. Mientras que Dinamarca goza de una cláusula de exclusión permanente de las medidas de la UE relativas a la justicia penal, Irlanda, Hungría, Polonia y Suecia pueden adherirse en cualquier momento. A pesar de esta situación, es muy posible que la Fiscalía Europea tenga que buscar en la práctica cooperación judicial con al menos algunos de estos Estados miembros no participantes (“EMNP”) y viceversa. En este contexto, cabe mencionar que el RFE contiene disposiciones específicas sobre cooperación judicial con los EMNP y con terceros países, lo que se examinará en una fase posterior del presente artículo.

El proceso que condujo a la creación efectiva de la Fiscalía Europea tardó algún tiempo en completarse. A este respecto, cabe señalar que, si bien el RFE entró en vigor el 31 de octubre de 2017, esta no inició sus actividades antes del 1 de junio de 2021. Este retraso se debe a una serie de razones, principalmente relacionadas con las medidas reglamentarias y prácticas que tuvieron que adoptarse entretanto. En primer lugar, los Estados miembros participantes tenían que adoptar y publicar, a más tardar el 6 de julio de 2019, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la *Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2017, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal*⁷ (“Directiva PIF”), que, como se explicará en el presente artículo, define la competencia material de este organismo de la UE. En segundo lugar, la Fiscalía Europea tuvo que adoptar los actos jurídicos internos necesarios, contratar personal, establecer un sistema de gestión de casos y celebrar varios acuerdos de trabajo con las autoridades nacionales y las entidades de la UE a fin de garantizar la correcta aplicación de las disposiciones del RFE.

3. ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL HÍBRIDA

La Fiscalía Europea se define en su Reglamento constitutivo como “un órgano indivisible de la UE que funciona como una fiscalía única con estructura descentralizada”. Sin embargo, esta breve descripción no basta para comprender la configuración institucional concebida por el legislador

6 KÜHN, W. M., “Aspectos jurídicos y cuestiones relativas a políticas de una posición jubilada de la Unión Europea por parte del Reino Unido”. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*. vol. 4, nº 8, 2016, p. 64, presenta un análisis de los aspectos jurídicos y políticos del Brexit.

7 UNIÓN EUROPEA. DO 2017, L 198, p. 29.

de la UE. Uno de los aspectos más notables de la Fiscalía Europea es su naturaleza híbrida, como órgano único de la UE que opera simultáneamente tanto a escala de la UE como nacional, lo que se pone de manifiesto a través de su estructura organizacional y de sus competencias. Además, a diferencia de otras entidades de la UE, la Fiscalía Europea está anclada en los sistemas judiciales de los Estados miembros, preservando al mismo tiempo su independencia. En aras de la claridad, se examinará en primer lugar la estructura organizacional, antes de examinar en detalle las competencias de cada uno de los órganos de la Fiscalía Europea.

3.1. El nivel central

El nivel central de la Fiscalía Europea está compuesto por un Colegio compuesto por el Fiscal General Europeo, seleccionado tras una convocatoria abierta de candidatos y nombrado por el Parlamento Europeo y el Consejo de la UE por un mandato no renovable de siete años, y por Fiscales Europeos (uno por cada Estado miembro participante), nombrados por sus respectivos Estados miembros. En octubre de 2019, Laura Codruta Kövesi fue nombrada primera Fiscal General Europea. En julio de 2020, el Consejo nombró a veintidós(22) Fiscales Europeos. El Colegio crea las denominadas Salas Permanentes que dirigen las operaciones llevadas a cabo a nivel nacional. Las Salas Permanentes están compuestas por un presidente y dos miembros permanentes. Supervisan y dirigen las investigaciones y actuaciones judiciales, garantizando así la coherencia de las actividades de la Fiscalía Europea. El número de Salas Permanentes, su composición y el reparto de competencias tienen debidamente en cuenta las necesidades funcionales de la Fiscalía Europea y se establecen en su reglamento interno. Los Fiscales Europeos asumen básicamente tareas de coordinación y estratégicas. Deciden en el seno del Colegio en coordinación con el Fiscal General. Es seguro afirmar que el poder de la Fiscalía Europea no recae en el Fiscal General Europeo, sino en el Colegio y, sobre todo, en las Salas Permanentes como unidades organizacionales dentro del órgano de la UE. No obstante, el Fiscal General Europeo puede ejercer cierta influencia y poder si consigue convencer a los miembros del Colegio de una determinada línea de actuación. Además, debe mencionarse que el Fiscal General Europeo, en su función de *primus inter pares*, no solo asume dicha función de coordinación en el Colegio, sino que también participa en el trabajo cotidiano y en la toma de decisiones en la Sala Permanente a la que ha sido asignado, como cualquier otro Fiscal Europeo.

La Fiscalía Europea es estructuralmente independiente en términos de organización y planificación, ya que no se incorpora a otra institución, agencia u organismo de la UE. No obstante, es responsable de su trabajo general ante el Consejo, el Parlamento Europeo y la Comisión Europea. El artículo 7 del RFE impone a este órgano de la UE la obligación de elaborar y publicar un informe anual sobre sus actividades generales en las lenguas oficiales de las instituciones de la UE. Dicho informe debe ser enviado al

Parlamento Europeo y a los parlamentos nacionales, así como al Consejo y a la Comisión. Además, el Fiscal General Europeo debe comparecer una vez al año ante el Parlamento Europeo y ante el Consejo, y ante los Parlamentos nacionales de los Estados miembros a petición de estos, para dar cuenta de las actividades generales de la Fiscalía Europea. En este último caso, el Fiscal General Europeo podrá ser sustituido por uno de sus dos fiscales adjuntos al Fiscal General Europeo, que serán nombrados para asistirle en el desempeño de sus funciones y actuar como sustituto en caso de ausencia o impedimento. Al igual que cualquier otro fiscal, la Fiscalía Europea está obligada a respetar principios fundamentales como los principios de legalidad y proporcionalidad, así como las garantías procesales. El Fiscal General Europeo solo puede ser destituido mediante decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“TJUE”), a instancia de cualquiera de las instituciones de la UE mencionadas.

3.2. El nivel descentralizado

El nivel descentralizado está anclado en el sistema judicial del Estado miembro participante y está compuesto por los llamados Fiscales Europeos delegados (en inglés “*Delegated European Prosecutor*” o “DEP”). A propuesta del Fiscal General Europeo, el Colegio nombrará al DEP designado por los Estados miembros. Los DEP actúan en nombre de la Fiscalía Europea en sus respectivos Estados miembros y tienen las mismas potestades que los fiscales nacionales en materia de investigación, ejercicio de la acción penal y apertura de juicios, además y con sujeción a las competencias y el estatuto específicos que se les confieren, y en las condiciones establecidas en el RFE. Los DEP son responsables de las investigaciones y actuaciones judiciales que hayan iniciado, que les hayan sido asignadas o que hayan asumido su derecho de avocación. Los DEP también son responsables de someter un asunto a juicio, en particular, tienen la facultad de presentar motivos de juicio, de participar en la práctica de la prueba y de ejercer las vías de recurso disponibles de conformidad con el Derecho nacional. Existen dos o más DEP en cada Estado miembro. Deben ser miembros activos del Ministerio Fiscal o de la judicatura de los Estados miembros, encargados de las investigaciones y actuaciones penales. Los DEP siguen ejerciendo sus funciones como fiscales nacionales y, por lo tanto, tienen una doble función; sin embargo, son totalmente independientes de sus fiscalías nacionales⁸. Este requisito reviste especial importancia, ya que, por una parte, el estatuto de las fiscalías puede variar de un sistema nacional a otro (ya sea el poder judicial o el Ministerio Fiscal asume una parte destacada) y, por otra parte, el Ministerio Fiscal puede no disfrutar del mismo nivel de independencia del poder ejecutivo del Estado que la judicatura⁹.

⁸ PETRASCH, M., “Europäische Staatsanwaltschaft ante portas”. *Corporate Compliance Zeitschrift*, nº 3, 2021, p. 128.

⁹ MITSILEGAS, V. OP. CIT., p.457.

4. COMPETENCIA Y TAREAS

4.1. Supervisión e instrucciones

Los Fiscales Europeos son aquellos que, desde el punto de vista jurídico y organizativo, supervisan las investigaciones y actuaciones judiciales en nombre de las Salas Permanentes competentes a escala de la UE, de las que son responsables los DEP en sus respectivos Estados miembros de origen. Por regla general, un Fiscal Europeo es responsable de la supervisión de los DEP que proceden de su Estado miembro de origen. Solo excepcionalmente, debido, por ejemplo, a un elevado número de investigaciones y procedimientos penales, un Fiscal Europeo puede solicitar que la supervisión de determinadas investigaciones y actuaciones judiciales en su Estado miembro de origen se asigne a otros Fiscales Europeos. Constituyen, desde un punto de vista funcional, una conexión entre la oficina central de Luxemburgo y el nivel descentralizado en sus Estados miembros. En este sentido, facilitan el funcionamiento de la Fiscalía Europea como “órgano indivisible y único”. Por regla general, los DEP están sujetos a las instrucciones de las Salas Permanentes y de los Fiscales Europeos. Por consiguiente, las normas nacionales que prescriban que un fiscal debe cumplir las instrucciones de su superior jerárquico nacional no deben ser aplicables a los DEP.

4.2. Competencia material

De conformidad con el artículo 22 del RFE, en relación con el artículo 86(1) y (2) del TFUE, la Fiscalía Europea se encarga de combatir los delitos que afectan a los intereses financieros de la UE. La Directiva PIF, tal como se transpone en el derecho nacional, es pertinente para determinar la competencia material de la Fiscalía Europea. Este organismo puede investigar casos de fraude en relación con la financiación de la UE. Estos últimos pueden incluir fondos regionales, recursos financieros de la política agrícola común u otros proyectos financiados por la UE. Podría hacerse hincapié en la manipulación de los procedimientos de adjudicación¹⁰. En particular, la Fiscalía Europea tendrá que investigar casos complejos relacionados con el fraude carrusel del impuesto sobre el valor añadido (“IVA”). El artículo 3(2) de la Directiva PIF contiene una definición de “*fraude que afecta a los intereses financieros de la UE*”, que implica esencialmente un perjuicio para el presupuesto de la UE causado por el hecho de utilizar fondos públicos para fines distintos de los especificados en la ley o en un contrato.

La investigación eficaz de los delitos punibles con arreglo al derecho de la UE puede hacer necesaria la ampliación de la investigación llevada a cabo por la Fiscalía Europea a otros delitos punibles con arreglo al Derecho nacional cuando estos últimos estén inextricablemente ligados a una conducta delictiva que cause un perjuicio a los intereses financieros de la

¹⁰ KÜHN, W. M., “The reform of the EEA rules on public procurement”. *Upphandlingsrättslig Tidskrift*. nº 2, 2015, p.150, ofrece una presentación general de la última reforma en este ámbito del Derecho de la UE.

UE. La Fiscalía Europea también se encarga de perseguir la violación de una disposición penal que, a pesar de no entrar en el ámbito de aplicación de la Directiva PIF, se refiere a los mismos hechos. En general, las competencias de la Fiscalía Europea son muy amplias. Es competente para los delitos relacionados con la participación en una organización delictiva si su actividad delictiva se centra en cometer cualquiera de los delitos mencionados en la Directiva PIF. Sin embargo, no tiene competencia para perseguir en infracciones penales relativas a los impuestos directos nacionales, incluidos los delitos inextricablemente relacionados con ellos.

El RFE contiene importantes restricciones de la competencia material. Por lo que se refiere al fraude en el ámbito del IVA, establece que la Fiscalía Europea solo será competente cuando los actos u omisiones intencionados definidos en dicha disposición guarden relación con el territorio de dos o más Estados miembros y supongan un perjuicio total de al menos diez millones EUR. Otra restricción se deriva del artículo 25(2) del RFE, según el cual, cuando un delito penal haya causado o pueda causar un perjuicio para los intereses financieros de la UE de menos de diez mil EUR, la Fiscalía Europea solo podrá ejercer su competencia si el asunto tiene repercusiones a escala de la UE que requieran que la Fiscalía Europea lleve a cabo una investigación; o los funcionarios u otros agentes de la UE, o los miembros de las instituciones de la UE, puedan ser sospechosos de haber cometido el delito. La Fiscalía Europea consultará, cuando proceda, a las autoridades u organismos nacionales competentes de la UE para determinar si se cumplen los criterios mencionados anteriormente. Es evidente que las disposiciones relativas a la competencia material tienen por objeto garantizar que la Fiscalía Europea solo intervenga si su participación está justificada por la naturaleza o la gravedad de la infracción penal, ya que son las autoridades nacionales competentes para la investigación y la apertura de juicios.

4.3. Competencia territorial

Es competente para los delitos mencionados cuando dichos delitos se cometan total o parcialmente en el territorio de uno o varios Estados miembros. Un procedimiento iniciado por un DEP o siguiendo las instrucciones de una Sala Permanente lo lleva a cabo generalmente el DEP del Estado miembro en el que se centra la infracción. En casos justificados, puede asignarse un DEP de otro Estado miembro, por ejemplo, cuando la persona sospechosa tenga su residencia habitual en ese Estado miembro, tenga la nacionalidad de ese Estado miembro o el perjuicio económico se haya producido principalmente en él.

4.4. Inicio, conclusión de la investigación y apertura de juicio

Cuando, de conformidad con la legislación nacional aplicable, existan motivos razonables para creer que se está cometiendo o se ha cometido un delito que es competencia de la Fiscalía Europea, un DEP en un Estado

miembro que, con arreglo a su legislación nacional, tenga jurisdicción sobre el delito iniciará una investigación y lo tendrá en cuenta en el sistema de gestión de casos. La Fiscalía Europea puede ser informada de estos delitos a través de una plataforma específica en su sitio web¹¹¹², pero también a través de instituciones europeas y nacionales, incluidas las autoridades judiciales ya encargadas de una investigación. Una vez notificado un delito a la Fiscalía Europea, dispone de veinte días para iniciar una investigación y, si ya se está llevando a cabo una investigación a nivel nacional, la Fiscalía Europea dispone de un plazo de cinco días para ejercer su derecho de avocación e informar de su decisión a las autoridades nacionales.

Cuando el responsable del DEP considere que la investigación está finalizada, presenta un informe al Fiscal Europeo supervisor, que contiene un resumen del caso y una propuesta de decisión sobre si debe acusar ante un órgano judicial nacional o considerar la remisión del caso, su archivo o un procedimiento simplificado de ejercicio de la acción penal. El Fiscal Europeo supervisor transmite dichos documentos a la Sala Permanente competente, acompañados, si lo considera necesario, de su propia evaluación. La función final de la Sala Permanente es decidir si lleva un asunto a juicio o si lo archiva. Una Sala Permanente puede archivar un caso cuando el ejercicio de la acción penal resulte imposible por falta de pruebas, prescripción, principio *ne bis in idem*, amnistía, inmunidad, etc. Una posible investigación basada en hechos nuevos no se verá afectada por ello. El DEP lleva un asunto ante los tribunales de conformidad con la legislación nacional.

4.5. Supresión de privilegios e inmunidades

Dado que la Fiscalía Europea tendrá que investigar y enjuiciar las infracciones penales que afecten a los intereses financieros de la UE — por ejemplo, en el ámbito de las aduanas, el IVA y la contratación pública, en el que tanto los funcionarios de la UE como los nacionales desempeñan funciones clave — los privilegios e inmunidades reconocidos a algunos funcionarios de alto nivel podrían plantear obstáculos a la investigación. Como las inmunidades no están destinadas a ofrecer impunidad, sino a garantizar el cumplimiento de las tareas de un funcionario protegiéndole de injerencias indebidas, es necesario que estas inmunidades se levanten en casos específicos para garantizar el cumplimiento de la ley. El legislador de la UE parece haber sido consciente de estos retos, ya que el artículo 29 del RFE establece que la Fiscalía Europea presentará una solicitud motivada por escrito para el levantamiento de dicho privilegio o inmunidad de conformidad con los procedimientos establecidos, respectivamente, en la legislación nacional o de la UE.

11 EUROPEAN PUBLIC PROSECUTORS OFFICE. Disponible en <www.eppo.europa.eu>

12 Se aconseja a los ciudadanos que visiten la categoría “denunciar un delito”, en la que encontrarán amplia información sobre los delitos que son competencia de la Fiscalía Europea, así como un formulario web para rellenar si desean denunciar un delito.

5. DERECHOS Y GARANTÍAS PROCESALES PREVISTOS EN EL DERECHO DE LA UE

5.1. Derechos consagrados en el Reglamento sobre la Fiscalía Europea y normas mínimas armonizadas

El RFE contiene numerosos derechos y garantías procesales aplicables a sospechosos, acusados y testigos. El objetivo es garantizar la legalidad de las actividades llevadas a cabo por este organismo de la UE, así como el estricto respeto del Derecho de la UE. Este requisito es importante, ya que el Derecho nacional regula todos los aspectos del procedimiento si no se trata explícitamente en el presente Reglamento. Más concretamente, el artículo 41(1) del RFE establece que estas actividades se llevarán a cabo respetando plenamente los derechos consagrados en la Carta, incluidos el derecho a un juicio justo y los derechos de la defensa. Entre los derechos garantizados por la Carta que pueden resultar pertinentes en las investigaciones transfronterizas deben mencionarse la presunción de inocencia (artículo 47 de la Carta)¹³, el principio *non bis in idem* (artículo 50 de la Carta)¹⁴ y los principios de legalidad y proporcionalidad de los delitos y las penas (artículo 49 de la Carta)¹⁵.

Cabe señalar que el artículo 41(2) del RFE se refiere a los derechos procesales que ya están previstos en una serie de Directivas de la UE:

Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales¹⁶;

Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales¹⁷;

Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad¹⁸;

Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a

13 TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE. Auto del TJUE de 12 de febrero de 2019 en el asunto C-8/19 PPU, RH, EU:C:2019:110.

14 TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE. Sentencia del TJUE de 26 de febrero de 2013 en el asunto C-617/10, Åkerberg Fransson, EU:C:2013:105.

15 TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE. Sentencia del TJUE de 20 de marzo de 2018 en el asunto C-524/15, Menci, EU:C:2018:197, apartado 55.

16 UNIÓN EUROPEA. DO 2010, L 280, p.1.

17 UNIÓN EUROPEA. DO 2012, L 142, p.1.

18 UNIÓN EUROPEA. DO 2013, L 294, p.1.

estar presente en el juicio¹⁹;

Directiva (UE) 2016/1919 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2016, relativa a la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención²⁰.

Al referirse a estas Directivas, el legislador de la UE recuerda que en todos los Estados miembros se aplican normas mínimas sobre los derechos procesales de los sospechosos o acusados²¹. Por consiguiente, sería lógico suponer que las diferencias entre las legislaciones de un Estado miembro a otro no serán especialmente llamativas, habida cuenta del grado de armonización que existe actualmente. Sin embargo, no puede descartarse que estos derechos procesales no se apliquen plena o correctamente en todos los ordenamientos jurídicos nacionales. En tal caso, la referencia a las Directivas mencionadas permitiría a los sospechosos y acusados invocar esos derechos directamente contra la Fiscalía Europea. Cabe esperar que el alcance exacto de los derechos procesales garantizados por el Derecho de la UE sea una cuestión controvertida que requerirá una aclaración por parte del TJUE mediante decisiones prejudiciales con arreglo al artículo 267 del TFUE²². La interpretación dada por el TJUE a los derechos procesales garantizados en otros instrumentos jurídicos de la UE que entran en el ámbito de la cooperación judicial en materia penal también podría ser útil. En este contexto, no debe olvidarse que la *Decisión Marco 2002/584/JHA del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros*, establece garantías procesales como el principio *non bis in idem*, que se considera un motivo de no ejecución obligatoria de una orden de detención europea²³. En la misma línea, el artículo 11 de la citada Decisión marco garantiza el derecho de acceso a la información de la persona buscada, exigiéndole que se le informe de la orden, de su contenido y de su derecho a la representación legal por parte del Estado miembro emisor. Dichos principios, así como otros conceptos inherentes a este ámbito en su conjunto, deben interpretarse de manera uniforme en aras de la coherencia.

Es probable que la relación entre los derechos garantizados por las Directivas mencionadas y los previstos en el RFE sea otra cuestión de

19 UNIÓN EUROPEA. DO 2016, L 65, p.1.

20 UNIÓN EUROPEA. DO 2016, L 297, p.1.

21 MARTIN-VIGNERTE, E., "Procedural safeguards in EPPD cross-border investigations". *ERA Forum*, Trier 2020, p.503.

22 Véanse, por ejemplo, las sentencias del TJUE de 12 de marzo de 2020 en el asunto C-659/18, VW (Derecho de acceso a un abogado en caso de incomparecencia), EU:C:2020:201; de 23 de noviembre de 2021 en el asunto C-564/19, IS (Illégalité de l'ordonnance de renvoi), EU:C:2021:949.

23 KÜHN, W. M., "Problemas jurídicos de la Decisión Marco relativa a la Orden de Ejecución Europea y a los procedimientos entre los Estados miembros de la Unión Europea". *Revista General de Derecho Europeo*, nº 12, 2007.

controversia a la hora de interpretar el Derecho de la UE, en particular cuando exista un solapamiento de su ámbito de aplicación material. Por mencionar un ejemplo, el artículo 41(2)(b) del RFE hace referencia al derecho a la información y al acceso al material del caso, tal como se establece en la Directiva 2012/13/UE, al tiempo que establece las condiciones de acceso al «expediente», que a su vez se define en el artículo 45 del RFE. Podría surgir un posible conflicto si existiera una contradicción entre las disposiciones de la Directiva 2012/13/UE y las del RFE, lo que exigiría aclarar qué disposiciones prevalecen en un caso concreto. A este respecto, cabe señalar que, por una parte, el artículo 45(2) del RFE establece que *«el acceso al expediente será concedido por el DEP encargado del tratamiento de conformidad con la legislación nacional del Estado miembro de dicho Fiscal»*, lo que implica que la Directiva 2012/13/UE podría ser pertinente en la medida en que impone determinados requisitos al Derecho nacional. De hecho, el considerando 31 de la Directiva 2012/13/UE enumera algunos de los materiales que pueden contener los expedientes (documentos, fotografías y grabaciones sonoras y de vídeo).

Por otra parte, cabe señalar que el artículo 45(1) del RFE especifica que *“el expediente contendrá toda la información y las pruebas de que disponga el DEP en relación con la investigación o el ejercicio de la acción penal por parte de la Fiscalía Europea”*. Por lo tanto, podrían plantearse preguntas sobre el contenido exacto del “expediente” que debe ponerse a disposición de un sospechoso o de una persona acusada en un proceso penal. La respuesta solo podría darse mediante una interpretación sistemática. Dado que la Directiva 2012/13/UE, por una parte, impone requisitos generales para los procesos penales y, por otra, se adoptó antes de la adopción del RFE, que introduce disposiciones específicas, sería razonable suponer que esos conflictos tendrían que resolverse basándose en la regla de interpretación *lex specialis derogat legi generali*. En consecuencia, las disposiciones del RFE tendrán que prevalecer sobre las disposiciones de la Directiva 2012/13/UE si contienen normas específicas sobre cómo aplicar el derecho procesal en cuestión. Sería deseable una interpretación del TJUE, ya que la solución a estas cuestiones podría no ser siempre fácil de encontrar.

5.2. El Convenio Europeo de Derechos Humanos

Cuando la jurisprudencia del TJUE no proporciona orientaciones suficientes sobre cómo interpretar las disposiciones del RFE que exigen a este órgano de la UE tramitar los procesos penales de conformidad con el Estado de Derecho, en particular con los principios de tutela judicial efectiva, es probable que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (“TEDH”) colme esas lagunas. Esto se refiere, en particular, a la admisibilidad de las pruebas, un aspecto que ha sido objeto de abundante jurisprudencia con arreglo al artículo 6(1) del Convenio Europeo de Derechos Humanos (“CEDH”). Si bien el artículo 37(1) del RFE establece que no se denegará la

admisión de las pruebas presentadas por los fiscales de la Fiscalía Europea o el demandado ante un órgano jurisdiccional por el mero hecho de que las pruebas hayan sido obtenidas en otro Estado miembro o de conformidad con la legislación de otro Estado miembro, no es difícil imaginar circunstancias que puedan suscitar dudas en cuanto a si las pruebas obtenidas en una investigación pueden utilizarse ante un órgano jurisdiccional. En efecto, el artículo 37(2) de dicho Reglamento reconoce la libertad de los órganos jurisdiccionales nacionales para evaluar el peso de las pruebas presentadas por el acusado o los fiscales de la Fiscalía Europea.

Por consiguiente, existe el riesgo de que los órganos jurisdiccionales nacionales desarrollen puntos de vista diferentes a este respecto. Además, cabe señalar que el considerando 80 recuerda que los órganos jurisdiccionales nacionales pueden aplicar “*los principios fundamentales del Derecho nacional sobre la equidad del procedimiento que aplican en sus sistemas nacionales*”. El riesgo de falta de uniformidad en lo que respecta a la admisibilidad de las pruebas podría estar incluido en las normas mínimas establecidas en el artículo 6(1) del CEDH, según la interpretación del TEDH. En aras de la exhaustividad, cabe recordar que estas normas mínimas se aplicarían también en circunstancias en las que los Estados miembros debían “aplicar el Derecho de la UE”, en el sentido del artículo 51 de la Carta, ya que se reconoce a estas normas el estatuto de principios generales del Derecho de la UE, de conformidad con el artículo 6(3) del TUE²⁴, a pesar de que la UE aún no se ha adherido como parte contratante del CEDH²⁵ y, por lo tanto, este último no constituye un instrumento jurídico formalmente incorporado al Derecho de la UE²⁶.

5.3. Derechos procesales previstos en la legislación nacional aplicable

Por último, pero no por ello menos importante, cabe mencionar que, de conformidad con el artículo 41(3) del RFE, los sospechosos y acusados, así como otras personas implicadas en los procedimientos de la Fiscalía Europea, “*tendrán todos los derechos procesales de que dispongan en virtud de la legislación nacional aplicable*”, incluida la posibilidad de presentar pruebas, solicitar el nombramiento de peritos o el examen pericial y la audiencia de testigos, y solicitar a la Fiscalía Europea que obtenga tales medidas en nombre de la defensa. En otras palabras, es probable que el Derecho

24 KÜHN, W. M., “Responsabilidad extracontractual de la Unión Europea por una violación por parte de su Tribunal de Justicia del derecho fundamental a una duración racional del proceso”. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, vol. 6, n° 12, 2018, p.175.

25 En su Dictamen 2/13, de 18 de diciembre de 2014, EU:C:2014:2454, adoptado de conformidad con el artículo 218 (11), el TJUE concluyó que el proyecto de acuerdo sobre la adhesión de la UE al CEDH no era compatible con el artículo 6 (2) del TUE ni con el Protocolo (n° 8) relativo al artículo 6(2) del TUE relativo a la adhesión de la UE al CEDH.

26 Sentencia del TJUE de 20 de marzo de 2018 en el asunto C-524/15, Menci, EU:C:2018:197, apartado 22.

nacional funcione como una «red de seguridad» adicional, en el sentido de que garantizará la protección en todos los aspectos no regulados por el RFE. Además, la legislación nacional podría garantizar derechos procesales que no están previstos en el Derecho de la UE o en el Derecho de otros Estados miembros. Más interesante es que la legislación nacional ofrezca incluso derechos más ventajosos, lo que no se excluye per se siempre que no comprometa la primacía, la unidad y la eficacia del Derecho de la UE²⁷. Dado que la cuestión de cómo interactúan las múltiples fuentes de derechos fundamentales dista mucho de ser resuelta²⁸, cabe esperar que el TJUE tenga que disipar los posibles conflictos entre el Derecho de la UE y el Derecho nacional relacionados con el ámbito de protección, como ya ha ocurrido en el pasado.

5.4. Normas de protección de datos

La Fiscalía Europea trata necesariamente datos personales para cumplir su misión. Este es el caso, en particular, cuando la Fiscalía Europea transmite a otras entidades públicas datos personales recogidos durante sus investigaciones. El RFE establece un conjunto de normas de protección de datos con fines operativos, de modo que este organismo de la UE no necesita basarse en el *Reglamento (UE) 2018/1725 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y a la libre circulación de esos datos*²⁹. Sin embargo, se aplica una excepción importante a los datos tratados con fines administrativos, como los recursos humanos, el presupuesto y los fines relacionados con la seguridad. En consecuencia, el marco jurídico de la Fiscalía Europea distingue entre dos fines principales del tratamiento, a saber, operativo y administrativo, cada uno de ellos con conjuntos de normas separados. El hecho de que los datos personales en cuestión se traten con fines operativos o administrativos tiene consecuencias en una serie de aspectos, como cómo y dónde se tratan, durante cuánto tiempo, con quién pueden compartirse, pero también en lo que respecta a los derechos de los interesados y las razones por las que pueden restringirse.

Según las normas de protección de datos establecidas en el RFE, los datos personales solo pueden utilizarse de conformidad con el Derecho de la UE, es decir, tratados de forma lícita y leal, recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos y no tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines. A fin de garantizar una vigilancia eficaz, fiable y uniforme del respeto de la obligación jurídica, se confieren competencias al Supervisor

27 Sentencia del TJUE de 26 de febrero de 2013, Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, apartado 60.

28 CHRISTODOULOU, H., “Le parquet européen: Prémices d’une autorité judiciaire de l’Union européenne”. *Nouvelle bibliothèque de thèses*, vol. 120, 2021, p. 250.

29 DO 2018, L 295, p. 39.

Europeo de Protección de Datos (“SEPD”)³⁰. Puede asesorar a la Fiscalía Europea y ejercer el control de las actividades de esta última que resulten pertinentes para la protección de los datos personales. Es importante señalar en este contexto que se espera que el SEPD supervise el tratamiento de datos personales con arreglo al régimen especial de protección de datos de la Fiscalía Europea³¹.

5.5. Derechos procesales en los casos que afecten a Estados miembros no participantes y terceros países

Es necesario subrayar que las explicaciones anteriores se aplican ante todo a los asuntos transfronterizos que afectan a Estados miembros que participan en la cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea. Como se explicará con más detalle en el presente artículo, se supone que la Fiscalía Europea cooperará también con los EMNP y terceros países, lo que plantea ciertos retos para la protección de los derechos procesales. Sin embargo, esto no significa que un sospechoso o acusado se vea totalmente privado de sus derechos procesales. No obstante, el grado de protección podría variar dependiendo de si un caso afecta a un EMNP o a un tercer país, como se explica a continuación. Aunque el artículo 41 del RFE, piedra angular de la protección de los derechos procesales en virtud de este acto jurídico, no se aplicaría formalmente a un EMNP, no cabe duda de que las consecuencias para la protección de los derechos procesales en los procesos penales no serían totalmente diferentes, ya que un EMNP estaría vinculado en cualquier caso por la Carta y las Directivas que armonizan la legislación nacional mencionada anteriormente en virtud de su estatuto de Estado miembro de la UE. Simplemente no se aplicarían las garantías procesales expresamente consagradas en disposiciones específicas del RFE. Además, puede afirmarse con certeza que el EMNP tendría que respetar los derechos procesales garantizados por otros instrumentos jurídicos de la UE de cooperación judicial ya mencionados en el presente artículo, como los que regulan la orden de detención europea y la orden europea de investigación.

En caso de que dichos instrumentos jurídicos no se apliquen excepcionalmente al EMNP en cuestión, podría invocarse el *Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea*³², que, sin embargo, ofrece garantías muy limitadas, a saber, el respeto de los principios básicos del Derecho nacional del Estado miembro y el respeto del CEDH. En este contexto, debe tenerse en cuenta que se aplicarían las normas mínimas de protección en los procesos penales establecidas en el artículo 6(1) del CEDH que todos los Estados miembros

30 EDPS, *Interpretation of the EPPO Regulation in view of EPPO’s supervision by the EDPS*, informe de 12 de abril de 2021, ofrece una visión general de las normas de protección de datos aplicadas por la Fiscalía Europea.

31 DE HERT, P./PAPAKONSTANTINOY, V.: “Data Protection and the EPPO”. *New Journal of European Criminal Law*, 2019, vol. 10, nº1, p.38.

32 UNIÓN EUROPEA. DO 2000, C 197, p. 3.

deberían cumplir. La situación solo sería muy diferente si se tratara de un país tercero, dependiendo de si es o no parte en el CEDH. De no ser así, solo se aplicarían los derechos procesales garantizados en la legislación nacional de ese tercer país, probablemente en aplicación de los acuerdos internacionales sobre derechos humanos en el Derecho interno. Un ejemplo sería el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, cuyo artículo 14 reconoce y protege el derecho a la justicia y a un juicio justo. El artículo 15 de dicho convenio prohíbe la apertura de un procedimiento penal ex post y la imposición de sanciones penales retroactivas, y exige la imposición de la pena menor cuando las condenas penales hayan cambiado entre la infracción y la condena. Dado que dichos derechos humanos reflejan esencialmente los protegidos por el CEDH, no puede descartarse que se garantice una protección equivalente.

5.6. Mecanismos de control y vías de recurso

Los mecanismos de control y las vías de recurso previstos en el RFE se mencionarán brevemente en relación con las garantías procesales que los sospechosos y acusados puedan invocar en los procesos penales. De conformidad con su artículo 42(1), los actos procesales de la Fiscalía Europea destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros estarán sujetos al control de los órganos jurisdiccionales nacionales competentes de conformidad con los requisitos y procedimientos establecidos por el Derecho nacional. Lo mismo se aplica a cualquier omisión por parte de la Fiscalía Europea de adoptar actos procesales destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros y que estaba legalmente obligada a adoptar en virtud del presente Reglamento. Dada la importancia de control jurisdiccional para la salvaguardia del Estado de Derecho en los procesos penales, sus diversas modalidades se examinarán más detenidamente a continuación en un capítulo específico.

6. CONTROL JURISDICCIONAL

El respeto del Estado de Derecho, uno de los valores en los que se fundamenta la UE, como se establece en el artículo 2 del TUE, exige que los actos adoptados por la Fiscalía Europea sean objeto de control jurisdiccional. El artículo 47 de la Carta y el artículo 19 del TUE garantizan, entre otras cosas, el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a un juez independiente e imparcial establecido previamente por la ley, en lo que respecta a la protección de los derechos y libertades garantizados por el Derecho de la UE³³. Por lo tanto, la exclusión de tal control jurisdiccional no solo constituiría un ataque directo al Estado de Derecho, sino que cuestionaría la obligación de la UE de respetar los derechos fundamentales consagrados en el CEDH y en la Carta. Cabe recordar en este contexto que la UE sigue beneficiándose de

³³ Véase la sentencia del TJUE de 16 de febrero de 2022 en el asunto C-156/21, Hungría/ Parlamento y Consejo, EU:C:2022:97, apartado 157.

la denominada “presunción Bosphorus”, desarrollada en la jurisprudencia del TEDH³⁴, según la cual, cuando un Estado miembro cumple sus obligaciones derivadas de la pertenencia a la UE, se presume que el Estado miembro actúa de conformidad con el CEDH, siempre que la protección de los derechos fundamentales en la UE sea equivalente a la que ofrece el CEDH. A este respecto, el artículo 52(3) de la Carta especifica que, en la medida en que la Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el CEDH, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere el CEDH. No obstante, el Derecho de la UE puede ofrecer una protección más amplia. Por lo que respecta al control jurisdiccional de los actos adoptados por la Fiscalía Europea, la cuestión de la jurisdicción es especialmente delicada y complicada debido a su naturaleza híbrida. Ya se ha hecho referencia al artículo 42(1) del RFE, que confiere a los órganos jurisdiccionales nacionales la facultad de ejercer el control jurisdiccional de los actos procesales de la Fiscalía Europea destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros. En otras palabras, aunque se haya constituido como un órgano supranacional de la UE, a efectos del control judicial, la Fiscalía Europea actúa como un órgano nacional. En consecuencia, el papel del juez nacional a la hora de garantizar una protección jurídica efectiva en los ámbitos de funcionamiento de la Fiscalía Europea es crucial³⁵.

Un aspecto que debe examinarse más detenidamente es la jurisdicción asignada al TJUE, dado que la Fiscalía Europea es un “órgano indivisible de la UE”, de conformidad con el artículo 8(1) del presente Reglamento, y, en consecuencia, está sujeta a su jurisdicción, salvo que el Derecho de la UE disponga otra cosa. Cabe recordar en este contexto que, de conformidad con el artículo 19(1) del TUE, el TJUE “*velará por que se respete el Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados*”. Estas competencias se establecen en el artículo 42, apartados 2 a 8, del Reglamento y requieren un examen más detallado. Antes de entrar en detalles, es seguro afirmar que el papel del juez supranacional sigue siendo residual. En cualquier caso, el juez supranacional parece desempeñar un papel menos destacado que el asignado a su homólogo nacional en lo que respecta al control jurídico. El RFE establece que el TJUE es competente, en virtud del artículo 267 del TFUE, para pronunciarse con carácter prejudicial sobre la validez de los actos procesales de la Fiscalía Europea, en la medida en que dicha cuestión de validez se plantee ante cualquier órgano jurisdiccional de un Estado miembro directamente sobre la base del Derecho de la UE. Además, el TJUE tiene competencias en lo que respecta a la interpretación o la validez de las disposiciones del Derecho de la UE, incluido el RFE, y a la interpretación de los artículos 22 y 25 del presente Reglamento en relación con cualquier conflicto

34 Véase la sentencia del TEDH de 30 de junio de 2005, *Bosphorus Airways/Irlanda*, solicitud nº 45036/98.

35 CHRISTODOULOU, H., “Le parquet européen: Prémices d’une autorité judiciaire de l’Union européenne”. *Nouvelle bibliothèque de thèses*, vol. 120, 2021, p.374.

de competencias entre la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales competentes. Además, las decisiones de la Fiscalía Europea de archivar un asunto, en la medida en que se impugnen directamente sobre la base del Derecho de la UE, están sujetas a control jurisdiccional ante el TJUE, de conformidad con el artículo 263(4) del TFUE. El TJUE también es competente para la indemnización de los daños causados por la Fiscalía Europea, para el arbitraje basado en cláusulas contenidas en los contratos celebrados por la Fiscalía Europea y para los litigios relativos a asuntos relacionados con el personal. Su jurisdicción abarca también la destitución del Fiscal General Europeo o de los Fiscales Europeos. Por último, el control judicial del TJUE abarca las decisiones relacionadas con la protección de datos, el derecho de acceso público a los documentos, las decisiones por las que se desestima a los DEP o cualquier otra decisión administrativa.

El primer asunto pendiente ante el TJUE y relativo a la interpretación del RFE es una petición de decisión prejudicial presentada el 25 de abril de 2022 en el asunto C-281/22, GK y otros, mediante la cual el Oberlandesgericht Wien (Tribunal Superior Regional de Viena, Austria) solicita aclaraciones sobre el alcance del control judicial si se trata de investigaciones transfronterizas en el marco del régimen de la Fiscalía Europea. En el caso que nos ocupa, el tribunal austriaco debe pronunciarse sobre los recursos interpuestos por personas físicas y jurídicas que hayan sido objeto de registros en Austria. Las investigaciones fueron llevadas a cabo por el EDP en Múnich (Alemania) (encargado de la gestión de EDP), que solicitó ayuda a su colega de Austria (asistencia a EDP). Los recurrentes impugnaron las medidas coercitivas en Austria por ser inadmisibles debido a la falta de sospecha y proporcionalidad y a la vulneración de los derechos fundamentales. Según el órgano jurisdiccional remitente, artículos 31(3) y 32 del RFE no están claros en qué medida los órganos jurisdiccionales austriacos pueden verificar la medida con arreglo a su Derecho nacional. Por una parte, podría argumentarse que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro que presta asistencia (en el caso que nos ocupa, Austria) no se limitan a un control formal, sino que también deben verificar las disposiciones sustantivas de dicho Estado miembro. Por otra parte, esto significaría, según el órgano jurisdiccional remitente, que las investigaciones transfronterizas llevadas a cabo en virtud del RFE podrían resultar más engorrosas que aprobar una medida de conformidad con los instrumentos de la UE en materia de reconocimiento mutuo, en particular la orden europea de investigación. El órgano jurisdiccional remitente también plantea la cuestión de en qué medida deben reconocerse las decisiones adoptadas por los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del DEP que tramita el asunto (en el presente asunto, Alemania). Han presentado observaciones escritas los recurrentes, el DEP austriaco, los Gobiernos de Austria, Francia, Alemania, los Países Bajos y Rumanía, así como la Comisión. Aún no se ha anunciado una fecha para la audiencia.

Este asunto pendiente plantea cuestiones jurídicas interesantes en

cuanto al alcance del control jurisdiccional y a la medida en que el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales se aplica en el espacio de libertad, seguridad y justicia³⁶. En aras de la exhaustividad, cabe señalar que, si bien ya se han presentado algunos asuntos ante el Tribunal General en los que está implicada la Fiscalía Europea, estos asuntos solo se referían a la legalidad del nombramiento de determinados Fiscales Europeos y DEP. Más concretamente, los candidatos a estos puestos vieron desestimadas sus candidaturas y, por lo tanto, o bien solicitaron medidas provisionales contra las decisiones por las que se nombraba a los candidatos más seleccionados, o bien la anulación de dichas decisiones por el Tribunal General³⁷. Sin embargo, hasta la fecha, ninguno de estos recursos ha prosperado y la apelación interpuesta ante el TJUE ha sido incluso retirada. Dado que estos asuntos no son especialmente interesantes desde el punto de vista jurídico, ya que se refieren más bien a cuestiones de procedimiento, es aconsejable esperar a las conclusiones del Abogado General y a la sentencia del TJUE en el asunto austriaco antes mencionado, a fin de conocer cómo evalúa esta competencia la naturaleza jurídica de la Fiscalía Europea.

7. CUESTIONES DERIVADAS DE LA INTERACCIÓN CON EL DERECHO NACIONAL

En lugar de ser un órgano supranacional que aplica exclusivamente el Derecho de la UE, la Fiscalía Europea se encuentra como una entidad híbrida que se basa en gran medida en el Derecho nacional para alcanzar sus objetivos. De hecho, mientras que la Directiva PIF (tal como se transpone al Derecho nacional) determina los delitos que deben perseguirse y el RFE establece las competencias y obligaciones de este organismo de la UE, los asuntos de procedimiento penal se rigen principalmente por el Derecho nacional. De hecho, el artículo 5 (3) del RFE especifica que, en lo que respecta a las investigaciones y actuaciones judiciales en nombre de la Fiscalía Europea, se aplicará el Derecho nacional *“en la medida en que una cuestión no esté regulada por el presente Reglamento”*. Además, está claro que el poder fáctico de la Fiscalía Europea consiste en la coordinación que tiene lugar en el seno de las Salas Permanentes, mientras que las competencias de primera línea corresponden a los DEP, que siguen profundamente arraigados en sus sistemas nacionales de justicia penal. En este contexto, es seguro afirmar que los redactores del RFE han previsto obviamente limitar al mínimo la injerencia en la autonomía procesal de los Estados miembros.

36 KÜHN, W. M., “The Principle of Mutual Recognition of Judicial Decisions in EU Law in the Light of the Full Faith and Credit Clause of the US Constitution”. *Boletín Mexicano de Derecho comparado*, vol. 47, nº 140, 2014, p. 449, explica el origen del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en el Derecho constitucional estadounidense.

37 Autos del Tribunal General de 23 de febrero de 2022 en el asunto T-603/21 R, WO/EPPO, no publicados, EU:T:2022:92; de 13 de junio de 2022 en el asunto T-334/21, Mendes de Almeida/Consejo, EU:T:2022:375.

7.1. La elección del legislador de la UE en favor de un modelo intergubernamental

Esto es especialmente evidente en el caso de la estructura descentralizada que, como ya se ha mencionado, incluye un Colegio compuesto por el Fiscal General y los Fiscales Europeos de cada Estado miembro participante. El modelo inicialmente concebido en la propuesta de la Comisión³⁸ preveía una configuración más centralizada, vertical y jerárquica con un Fiscal Europeo de alto rango y un DEP ubicado en los Estados miembros. De conformidad con la propuesta de la Comisión, los DEP se encargarían de las investigaciones y actuaciones judiciales bajo la dirección y supervisión del Fiscal Europeo. Los antecedentes legislativos que condujeron a la adopción del RFE muestran que los Estados miembros se opusieron a este modelo alegando una supuesta violación del principio de subsidiariedad. Por este motivo, a pesar de la insistencia de la Comisión en mantener el modelo propuesto, la propuesta se modificó en favor de la propuesta actual, que tiene una clara configuración intergubernamental³⁹. De hecho, el RFE no confiere una competencia real al Fiscal General Europeo, sino al Colegio. Del mismo modo, cabe recordar que las Salas Permanentes encargadas de tomar decisiones relacionadas con los asuntos están dominadas por fiscales nombrados como representantes de sus Estados miembros. Aunque el Fiscal General Europeo puede ser superado en el Colegio, todavía puede ejercer cierta influencia, siempre que cuente con el apoyo necesario de los demás miembros⁴⁰.

Desde un punto de vista analítico, es legítimo preguntarse si la estructura del Colegio que subyace al modelo actual es, en cierta medida, un remanente de la época anterior a Lisboa, en la que la cooperación en materia penal seguiría un enfoque intergubernamental⁴¹. La creación de una estructura más centralizada y jerárquica, con el Fiscal General (o el “Fiscal Europeo”, según la terminología utilizada en la propuesta) puede haber estado más en consonancia con los cambios que han experimentado los Tratados de la UE en la última década. Por otra parte, podría sostenerse que la creación de un Colegio compuesto por fiscales de cada Estado miembro, cada uno de los cuales conoce la situación jurídica y fáctica de sus respectivos Estados miembros, tiene la ventaja de garantizar, por una parte, un sentimiento de propiedad sobre las investigaciones y, por otra parte, la necesaria

38 Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, COM (2013) 534 final (17 de julio de 2013).

39 WEYEMBERGH, A./BRIERE, C., “Towards a European Public Prosecutor’s Office (EPPO)”, Parlamento Europeo, Estudio para la Comisión LIBE, Dirección General de Políticas Interiores, Departamento Temático C (Derechos de los Ciudadanos y Asuntos Constitucionales), Bruselas 2016, p. 8, explica que el análisis general del RFE «revela una serie de deficiencias y deficiencias», la mayoría de ellas «el resultado directo o indirecto de la voluntad de los Estados miembros de renacionalizar la Fiscalía Europea en la medida de lo posible y de mantener el mayor control posible sobre sus actividades».

40 WADE, M., “The EPPO and the pitfall of actuarial justice”. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2021, vol. 28, Nº2, p. 270.

41 LIGETI, K., “The structure of the EPPO: features and challenges”. *Croatian Annual of Criminal Sciences and Practice*, 2020, vol. 27, nº 1, p. 40.

responsabilidad por los resultados obtenidos en dichas investigaciones. De hecho, es difícil imaginar cómo una unidad centralizada bastante pequeña con sede en Luxemburgo podría haber dirigido investigaciones en todo el territorio de la UE. En este contexto, el planteamiento seguido por el legislador de la UE parece haber sido sensato.

7.2. El anclaje institucional de los Fiscales Europeos delegados en los sistemas judiciales nacionales

Si bien el hecho de que los DEP estén anclados en el sistema judicial de sus Estados miembros puede tener algunas ventajas para el desempeño de sus funciones, como la proximidad al lugar en el que se han cometido los delitos, así como el conocimiento de las posibilidades procesales de un fiscal, algunos aspectos suscitan, no obstante, críticas. Este es, por ejemplo, el caso de la «dualidad» que los DEP están obligados a llevar, de conformidad con el artículo 13(3) del RFE. Esta disposición establece que los DEP también pueden ejercer funciones como fiscales nacionales, en la medida en que ello no les impida cumplir sus obligaciones en virtud del presente Reglamento. Podría argumentarse que, en la práctica, podría resultar difícil para un DEP ejercer sus funciones como “fiscal a tiempo parcial de la UE” y que existe el riesgo de que se descuiden las obligaciones de un DEP con respecto a la Fiscalía Europea. Esta podría ser la razón por la que algunos Estados miembros ya se han pronunciado en contra de esta opción.

La disposición mencionada trata de abordar esta cuestión especificando que el DEP informará al Fiscal Europeo supervisor de dichas funciones. En caso de que un DEP en un momento dado no pueda desempeñar sus funciones como DEP debido al ejercicio de tales funciones como fiscal nacional, lo notificará al Fiscal Europeo supervisor, que consultará a las autoridades fiscales nacionales competentes para determinar si debe darse prioridad a sus funciones en virtud del presente Reglamento. El Fiscal Europeo podrá proponer a la Sala Permanente que reasigne el caso a otro DEP en el mismo Estado miembro o que lleve a cabo él mismo las investigaciones de conformidad con el artículo 28(3) y (4) del RFE. Queda por ver cómo se aplicarán estas disposiciones en la práctica y si son suficientes para garantizar que la «doble responsabilidad» asumida por los DEP no comprometa su eficacia.

7.3. Sobre la armonización incompleta del Derecho penal material

Como ya se ha mencionado, la competencia material de la Fiscalía Europea se define mediante una referencia a la Directiva PIF, que tiene por objeto armonizar el Derecho penal sustantivo de los Estados miembros en un ámbito específico. Esto implica, por definición, dejar un cierto margen de maniobra a los Estados miembros en cuanto a la manera en que aplican la Directiva PIF. Además, cabe señalar que el artículo 1 de esta Directiva establece que «establece *normas mínimas* relativas a la definición de las infracciones penales y las sanciones en relación con la lucha contra el fraude y otras

actividades ilegales que afecten a los intereses financieros de la UE», lo que significa que los Estados miembros pueden adoptar normas más estrictas con el fin de proteger dichos intereses⁴². La diversidad de definiciones que puede derivarse de este importante margen de maniobra concedido al legislador nacional podría resultar incompatible con el principio *nullum crimen sine lege*, consagrado en el artículo 49(1) de la Carta, según el cual “*nadie podrá ser condenado por una acción u omisión que, en el momento de su comisión, no constituya una infracción penal con arreglo al Derecho nacional o al Derecho internacional*”. Esta disposición, que corresponde al artículo 7 del CEDH, es una expresión del Estado de Derecho y, como tal, reviste una importancia primordial en el ámbito del Derecho penal.

En este contexto, no puede excluirse que esta cuestión jurídica pueda plantearse en el marco de un proceso penal. Si bien la armonización del Derecho penal sustantivo podría seguir siendo un problema para algunos Estados miembros afectados por una posible pérdida de soberanía, esta posibilidad debe contemplarse en el futuro, a fin de evitar un posible escenario en el que la compatibilidad del RFE con el Derecho primario pueda cuestionarse ante el TJUE, por ejemplo en el marco de un procedimiento prejudicial, de conformidad con el artículo 267 del TFUE. En este contexto, no debe olvidarse que, de conformidad con el artículo 5(1) del presente Reglamento, la Fiscalía Europea velará por que sus actividades respeten los derechos consagrados en la Carta. Dado que la cuestión del respeto de los derechos fundamentales puede socavar la legitimidad de la Fiscalía Europea y, en última instancia, obstaculizar su funcionamiento, debe abordarse con carácter prioritario.

7.4. Diversidad de las normas procesales nacionales

Habida cuenta de que la Fiscalía Europea se basa para sus investigaciones y actuaciones judiciales en disposiciones de Derecho nacional en la medida en que una cuestión no esté regulada por el RFE, las diferencias en las normas procesales nacionales podrían hacer que la investigación y la persecución penal de delitos sean menos previsibles. Estas diferencias pueden afectar a diversos aspectos del procedimiento, como la admisibilidad de las pruebas y la disponibilidad de vías de recurso, con consecuencias para la salvaguardia de los derechos de los demandados. De hecho, la falta de claridad podría resultar perjudicial para este objetivo, ya que los sospechosos tienen derecho a conocer las normas aplicables. Además, es probable que la posible existencia de normas procesales más favorables en algunos Estados miembros incremente el riesgo de “búsqueda del foro más favorable” (“forum shopping”) en favor de la Fiscalía Europea. Con el fin de evitar una elección

42 LAŽETIĆ, G., “A short overview of some challenging issues regarding the successful functioning of the EPPO”. *Croatian Annual of Criminal Sciences and Practice*, 2020, vol. 27 nº 1, p. 191, explica que debe aceptarse la opinión de que el sistema de justicia penal de la UE dista mucho de estar armonizado y de que depende en gran medida de su interacción con los sistemas jurídicos nacionales de los Estados miembros.

arbitraria de foro, el RFE establece determinadas normas. El artículo 5(3) establece que, salvo disposición en contrario, la ley aplicable es la del Estado miembro del DEP que tramita el asunto. El artículo 26(4) establece que, como principio, un caso será iniciado y tramitado por el DEP del Estado miembro en el que se centre la actividad delictiva o, en caso de delitos conexos, por el DEP del Estado miembro en el que se haya cometido la mayor parte de los delitos. No obstante, solo se permite una desviación de esta norma en condiciones estrictas. Más concretamente, debe justificarse debidamente teniendo en cuenta los criterios enumerados por orden de prioridad, es decir, la residencia y la nacionalidad del sospechoso o acusado y el lugar en el que se produjo el principal daño financiero.

El artículo 37 del RFE establece que no se denegará la admisión de las pruebas presentadas por los fiscales de la Fiscalía Europea o el demandado ante un órgano jurisdiccional por el mero hecho de que las pruebas hayan sido obtenidas en otro Estado miembro o de conformidad con la legislación de otro Estado miembro. Esta disposición promueve un principio de «libre circulación de pruebas» en toda la UE, basado en un reconocimiento mutuo de las pruebas, que es plenamente coherente con el concepto general de un espacio de libertad, seguridad y justicia, tal como se prevé en los Tratados de la UE. Sin embargo, cabe señalar en este contexto que el considerando 80 introduce una importante salvedad al afirmar que dicho principio se aplica *“siempre que el tribunal que conozca del asunto considere que su admisión respeta la equidad del procedimiento y los derechos de defensa del sospechoso o acusado en virtud de la Carta”*. Además, cabe señalar que el mismo considerando especifica que *“en el respeto de los diferentes sistemas y tradiciones jurídicos de los Estados miembros, tal como se establece en el artículo 67(1) del TFUE, nada en el presente Reglamento puede interpretarse en el sentido de que prohíbe a los órganos jurisdiccionales aplicar los principios fundamentales del Derecho nacional sobre la equidad del procedimiento que aplican en sus sistemas nacionales”*. De esta aclaración relativa a la interpretación que debe darse a la Fiscalía Europea se desprende que el presente Reglamento no puede interpretarse en el sentido de que las competencias de los fiscales nacionales son tan limitadas que las normas aplicables a los fiscales nacionales. La posibilidad de que existan diferencias importantes a este respecto entre los Estados miembros puede afectar a la eficiencia de la acción penal de la Fiscalía Europea en asuntos transfronterizos. Una posible solución a esta cuestión sería que el legislador de la UE adoptara directivas destinadas a armonizar las normas nacionales sobre la admisión de pruebas.

7.5. Utilización de conceptos autónomos para enfrentar la realidad del Derecho nacional

Cuando el RFE no se refiere específicamente a las normas nacionales⁴³, declarándolas aplicables, sino que utiliza conceptos autónomos del Derecho de la UE, la Fiscalía Europea se enfrenta al reto de tener que “traducir” dichos conceptos a la terminología del Derecho nacional. A pesar de que el RFE es directamente aplicable en los ordenamientos jurídicos de todos los Estados miembros, de conformidad con el artículo 288 del TFUE, el legislador de la UE parece haber optado por formular una serie de conceptos en términos suficientemente abiertos y generales para que la Fiscalía Europea y sus colaboradores a nivel descentralizado puedan identificar los conceptos equivalentes en el Derecho nacional. Esta técnica utilizada a menudo en la legislación de la UE responde a la diversidad de los sistemas jurídicos y a la imposibilidad de armonizar la totalidad de las normas nacionales mediante directivas⁴⁴. Como tal, puede utilizarse para referirse a autoridades públicas, procedimientos⁴⁵, estatutos jurídicos específicos y otros conceptos de procedimiento penal que puedan existir de un modo u otro en todos los Estados miembros (o al menos en la mayoría de ellos). También es una forma de garantizar que las disposiciones del RFE se apliquen eficazmente a pesar de esta diversidad legislativa. Es lógico que el uso de conceptos autónomos del Derecho de la UE requiera una interpretación uniforme, tarea que correspondería principalmente a la Fiscalía Europea como autoridad encargada de aplicar el RFE, obviamente bajo el control del TJUE como intérprete supremo del Derecho de la UE. Además, desde un punto de vista práctico, parece necesario adoptar normas de desarrollo a nivel nacional, especificando esos conceptos autónomos, o al menos desarrollar determinadas directrices administrativas que expliquen cuáles serían los conceptos equivalentes del Derecho nacional, lo que permitiría a las autoridades nacionales comprender mejor las disposiciones del RFE. Este enfoque sería coherente con el Derecho de la UE, ya que no menoscabaría su primacía ni su efecto directo.

43 Véase la sentencia del TJUE de 22 de junio de 2021 en el asunto C-439/19, *Latvijas Republikas Saeima* (Puntos de pénalité, EU:C:2021:504), apartado 81, en el que se reproduce la jurisprudencia, según la cual los términos de una disposición del Derecho de la Unión que no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance normalmente deben ser objeto de una interpretación autónoma y uniforme en toda la Unión.

44 Véase la sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2020 en el asunto C-510/19, *Openbaar Ministerie* (Faux en écritures), EU:C:2020:953, en relación con el concepto de “autoridad judicial de ejecución” en el sentido de la Decisión Marco 2002/584/JHA del Consejo relativa a la orden de detención europea.

45 Un ejemplo es el recurso a “procedimiento simplificado de ejercicio de la acción penal” de conformidad con el artículo 40 del RFE, si la legislación nacional aplicable prevé un procedimiento de este tipo destinado a la resolución definitiva de un caso sobre la base de las condiciones acordadas con el sospechoso. El RFE hace referencia a los criterios que la Sala Permanente debe tener en cuenta a la hora de decidir aplicar dicho procedimiento simplificado (gravedad del delito, disposición del presunto infractor a reparar el daño causado) y permite al Colegio adoptar directrices sobre la aplicación de estos criterios.

7.6. CONDENA Y SANCIONES

Si bien la Fiscalía Europea se encarga de la acción penal, la condena y las sanciones siguen siendo competencia exclusiva de los tribunales nacionales, que decidirán en cada caso sobre la base del Derecho nacional. El artículo 325(1) y (2) del TFUE, que es una disposición directamente aplicable, se limita a establecer requisitos generales al obligar a los Estados miembros a *“luchar contra las actividades ilegales que afecten a los intereses financieros de la UE mediante medidas eficaces y disuasorias, y a adoptar, para combatir el fraude que afecte a los intereses financieros de la UE, las mismas medidas que para combatir el fraude que afecte a sus propios intereses financieros”*⁴⁶, declarando esencialmente los principios de efectividad y equivalencia aplicables en el ámbito de la justicia penal. Sin duda, estos principios establecen límites a la autonomía procesal e institucional de los Estados miembros en aras de una aplicación más eficaz del Derecho de la UE a nivel nacional⁴⁷.

Sin embargo, su principal desventaja es que, a menudo, el cumplimiento solo puede verificarse retrospectivamente y caso por caso en el marco de los procedimientos judiciales. No pueden considerarse un sustituto adecuado de los requisitos precisos no existentes en la legislación de la UE, a pesar de la base de la adopción de la Directiva PIF, que establece normas mínimas en materia de sanciones. Esta circunstancia podría tener como consecuencia que algunos delitos sean sancionados de forma más severa o menos severa en algunos Estados miembros que en otros. Por ejemplo, un delito puede ser sancionado con pena de prisión en un Estado miembro y con una simple multa administrativa en otro. Si bien es jurídicamente posible dada la gran diversidad de tradiciones jurídicas y opiniones éticas en toda la UE, así como debido a la ausencia de una armonización más avanzada en este ámbito, esta práctica judicial divergente podría ser difícil de justificar desde la perspectiva de la justicia material.

Por este motivo, no puede excluirse que, a largo plazo, la Fiscalía Europea intente influir en la sanción y en la condena solicitando penas de determinada gravedad o a través de la negociación formal, cuando esté permitida. La Fiscalía Europea también podría solicitar al órgano jurisdiccional nacional que aplique una sanción específica prevista en directrices que reflejen la práctica judicial de determinados Estados miembros y la jurisprudencia del TJUE en casos de fraude⁴⁸. Es probable que la Fiscalía Europea se esfuerce por lograr un cierto grado de coherencia con el fin de sensibilizar sobre la gravedad de los delitos enjuiciados y crear el efecto disuasorio necesario. Esta evolución dependerá sin duda de la capacidad de la Fiscalía Europea para aplicar una estrategia

46 Sentencia del TJUE de 5 de diciembre de 2017 en el asunto C-42/17, M.A.S. und M.B., EU:C:2017:936, apartado 30.

47 Sentencia del TJUE de 17 de enero de 2019 en el asunto C-310/16, Dzivev y otros, EU:C:2019:30, apartado 30.

48 ELHOLM, T., “EPPO and a common sense of justice”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2021, vol. 28, nº 2, p. 224.

de acción penal en toda la UE. Las directrices a las que se refiere el presente artículo deberían ser elaboradas por un consejo consultivo, constituido por la Fiscalía Europea y representantes de las fiscalías nacionales, con el fin de fomentar un clima de cooperación. Podrían inspirarse en otras áreas de la legislación de la UE, en las que se aplica este enfoque, como la protección de datos y aquellas que se caracterizan por un alto grado de tecnicidad.

8. COOPERACIÓN

8.1. LA COOPERACIÓN CON OTROS ORGANISMOS DE LA UE

La Fiscalía Europea podrá establecer y mantener relaciones de cooperación con instituciones, órganos u organismos de la UE de conformidad con sus respectivos objetivos, en la medida en que sea necesario para el desempeño de sus funciones. La cooperación incluye expresamente el intercambio de información. Existen razones prácticas para prever dicha cooperación, a saber, la posibilidad de aprovechar los conocimientos especializados y los recursos de que disponen otros organismos de la UE. La asistencia mutua es muy común entre las agencias de la UE, hasta el punto de que a menudo se contempla explícitamente en los Tratados de la UE o en los reglamentos constitutivos. En caso contrario, podrá invocarse el principio de cooperación leal, consagrado en el artículo 4(3) del TUE. Es muy probable que los organismos de la UE que operan en el ámbito de los asuntos de interior, en particular los que participan en la lucha contra la delincuencia, se conviertan en “socios privilegiados”. Si bien el propio RFE prevé dicha cooperación y contiene disposiciones específicas a tal efecto, los detalles se establecen en acuerdos de trabajo de carácter técnico u operativo que deben celebrarse entre la Fiscalía Europea y la contraparte, como es el caso de muchas agencias de la UE. El artículo 99 (3) del RFE contiene una advertencia, en la que se especifica que los acuerdos de trabajo no pueden constituir la base para permitir el intercambio de datos personales ni tener efectos jurídicamente vinculantes para la UE o sus Estados miembros.

Cabe destacar que la cooperación con la Fiscalía Europea también es esencial para los órganos de la UE que operan en este ámbito, ya que no tienen competencias para iniciar una investigación de forma autónoma. Dado que la misión de estos últimos se limita esencialmente a apoyar y coordinar, respectivamente, a los fiscales nacionales competentes y a las fuerzas de policía nacionales que están investigando y persiguiendo delitos graves, y que solo pueden actuar previa solicitud, se basan necesariamente en la facultad de la Fiscalía Europea para iniciar sus propias investigaciones y acciones penales. En cierta medida, la Fiscalía Europea, con sus competencias de investigación y de acción penal, colma una laguna sensible a escala de la UE en lo que respecta a la lucha contra la delincuencia transfronteriza. A pesar de este aspecto positivo, cabe señalar que la Fiscalía Europea y los órganos de la UE que operan en el ámbito de los asuntos de interior comparten un

rasgo común que podría considerarse una laguna creada deliberadamente por el legislador de la UE para preservar la soberanía nacional, que es la falta de poderes coercitivos. En su lugar, el considerando 69 del RFE establece que este organismo de la UE debe confiar en que las autoridades nacionales, incluidas las autoridades policiales, reproduzcan lo ya establecido en el Derecho primario, a saber, la responsabilidad exclusiva de las autoridades nacionales competentes en lo que respecta a la aplicación de medidas coercitivas.

A) EUROJUST

EUROJUST es una agencia de la UE que opera sobre la base del artículo 85 del TFUE y del *Reglamento (UE) 2018/1727 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal, por el que se sustituye y deroga la Decisión 2002/187/JHA del Consejo*⁴⁹ (“Reglamento EUROJUST”), que trabaja con las autoridades nacionales para combatir una amplia gama de delitos transfronterizos graves y complejos que afectan a dos o más países. Los casos presentados a EUROJUST se refieren a delitos como el terrorismo, la ciberdelincuencia, la trata de seres humanos, el tráfico de drogas, los delitos contra los intereses financieros de la UE, el tráfico ilícito de migrantes, la delincuencia medioambiental, el blanqueo de capitales, la estafa y el fraude. EUROJUST ofrece apoyo operativo a lo largo de las diferentes fases de las investigaciones penales transfronterizas, proporcionando respuestas rápidas, un servicio de coordinación permanente y operativo y asistencia para la preparación de solicitudes de cooperación judicial, incluidas traducciones oficiales. Además, EUROJUST puede acoger formas complejas de mecanismos de asistencia y coordinación, que pueden combinarse según sea necesario para apoyar operaciones importantes. EUROJUST puede coordinar investigaciones paralelas, organizar reuniones de coordinación, con la participación de las autoridades judiciales y los cuerpos y fuerzas de seguridad afectados, crear o financiar equipos conjuntos de investigación (ECI) en los que las autoridades judiciales y los cuerpos y fuerzas de seguridad colaboren en investigaciones penales transnacionales, sobre la base de un acuerdo jurídico entre dos o más países, y planificar días de acción conjunta, dirigidos en tiempo real a través de centros de coordinación de EUROJUST, durante los cuales las autoridades nacionales pueden detener a los autores, dismantelar grupos de delincuencia organizada e incautar activos.

EUROJUST es sin duda un socio privilegiado de la Fiscalía Europea. Sus relaciones se abordan explícitamente en el artículo 100 del RFE. En el Reglamento EUROJUST también se establecen disposiciones específicas relativas a su cooperación. En asuntos operativos, la Fiscalía Europea podrá asociar a EUROJUST a sus actividades relativas a asuntos transfronterizos, en particular mediante el intercambio de información, como datos personales,

⁴⁹ UNIÓN EUROPEA. DO 2018, L 295, p. 138.

sobre sus investigaciones. La Fiscalía Europea podrá invitar a EUROJUST o a sus miembros nacionales competentes a prestar apoyo en la transmisión de sus decisiones o solicitudes de asistencia judicial mutua a los Estados miembros de la UE que sean miembros de EUROJUST pero que no participen en la creación de la Fiscalía Europea, así como en terceros países. Además, está previsto que la Fiscalía Europea tenga acceso indirecto a la información del sistema de gestión de casos de EUROJUST. EUROJUST tiene su sede en La Haya, circunstancia que había instado a algunas voces a pedir que la sede de la Fiscalía Europea se ubicara en la misma ciudad. Queda por ver si la distancia geográfica planteará obstáculos a la cooperación.

Como ya se indicó en la introducción, EUROJUST comparte con la Fiscalía Europea la particularidad de que los Tratados de la UE presuponen su existencia. Curiosamente, el artículo 86 del TFUE establece que *“el Consejo, mediante reglamentos adoptados con arreglo a un procedimiento legislativo especial, podrá crear una Fiscalía Europea a partir de EUROJUST”*. La última parte de la frase plantea dudas en cuanto a la viabilidad de tal enfoque, dado que ambos son entidades de la UE independientes entre sí⁵⁰. Habida cuenta de la sensibilidad de la creación de la Fiscalía Europea y de la duración del proceso que conduce a la misma, no puede afirmarse que, en el momento de la redacción del Tratado de Lisboa, pudiera no haber quedado del todo claro cómo se habría alcanzado este objetivo. En cualquier caso, el considerando 10 del RFE aporta algunas aclaraciones en el sentido de que, en opinión del legislador de la UE, *“esto implica que el presente Reglamento debe establecer una estrecha relación entre ellas basada en la cooperación mutua”*. Para garantizar dicha cooperación, el Fiscal General Europeo y el Presidente de EUROJUST deben reunirse periódicamente para debatir cuestiones de interés común. Los detalles que especifican en qué medida la Fiscalía Europea puede contar con el apoyo y los recursos de la administración de EUROJUST se han regulado mediante un acuerdo de trabajo celebrado en febrero de 2021.

Una serie de disposiciones del Reglamento EUROJUST apuntan al riesgo de posibles solapamientos en las competencias de ambas agencias de la UE, razón por la cual el artículo 100 (1) del RFE especifica que la cooperación se llevará a cabo *“dentro de sus respectivos mandatos”*. En general, como puede deducirse del considerando 8 del Reglamento EUROJUST, esta agencia de la UE parece ejercer más bien una competencia subsidiaria, por ejemplo cuando los delitos afectan a Estados miembros que participan en la cooperación reforzada sobre la creación de la Fiscalía Europea y los Estados miembros de la UE (a petición de la Fiscalía Europea o del SNPN), siempre que la Fiscalía Europea no sea competente o cuando, aunque la Fiscalía Europea sea competente, no ejerza su competencia. Por razones obvias, el EMNP puede seguir solicitando el apoyo de EUROJUST en todos los casos relacionados con delitos que afecten a los intereses financieros de la UE.

50 ESPINA RAMOS, J., “The relationship between Eurojust and the European Public Prosecutor’s Office”. *The European Public Prosecutor’s Office - The challenges ahead*, Madrid 2018, p. 87.

B) OLAF

La Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (“OLAF”) es una dirección general de la Comisión que lucha contra el fraude, la corrupción y otras actividades ilícitas similares en la UE. Se encarga de supervisar los asuntos de las instituciones de la UE y de investigar cualquier posible caso de fraude, corrupción y mala conducta financiera en las instituciones de la UE con el fin de proteger los intereses financieros de la UE. La OLAF lleva a cabo sus investigaciones en estrecha cooperación con las agencias pertinentes de los Estados miembros. De acuerdo con su marco jurídico recientemente modificado⁵¹, la OLAF investiga las siguientes cuestiones: todos los ámbitos de gasto de la UE (las principales categorías de gasto son los Fondos Estructurales, los fondos de desarrollo agrícola y rural, los gastos directos y la ayuda exterior); Los ingresos de la UE, en particular las aduanas y el comercio ilícito de productos del tabaco y mercancías falsificadas; sospechas de actuaciones irregulares graves del personal de la UE y de los miembros de sus instituciones. Las investigaciones llevadas a cabo por la OLAF tienen por objeto permitir recuperaciones financieras, medidas disciplinarias y administrativas, persecución penal y acusaciones. Es preciso señalar que la OLAF no tiene competencias en materia de aplicación de la ley, ni tampoco competencias para ejercer acciones penales. En su lugar, la OLAF puede formular recomendaciones a las jurisdicciones para que se incoe un proceso penal⁵². Por el contrario, la Fiscalía Europea dispone de ese poder de acción penal, lo que la convierte en un valioso aliado para llevar los delitos ante la justicia.

La relación entre la Fiscalía Europea y la OLAF se basa en la cooperación mutua en el marco de sus respectivos mandatos y en el intercambio de información. La OLAF tiende a dar prioridad a las investigaciones llevadas a cabo por los fiscales. Por regla general, cuando la Fiscalía Europea lleve a cabo una investigación penal, la OLAF no abrirá ninguna investigación administrativa paralela sobre los mismos hechos. En el curso de una investigación de la Fiscalía Europea, esta podrá solicitar a la OLAF, de conformidad con su mandato, que apoye o complemente la actividad de la Fiscalía Europea, en particular facilitando información, análisis (incluidos análisis forenses), conocimientos especializados y apoyo operativo⁵³. Cuando la Fiscalía Europea no lleve a cabo ninguna investigación, podrá facilitar información a la OLAF con el fin de llevar a cabo investigaciones administrativas, lo que permitirá a esta última considerar la posibilidad de adoptar las medidas administrativas adecuadas.

51 Reglamento (UE, Euratom) 2020/2223 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de diciembre de 2020, por el que se modifica el Reglamento (UE, Euratom) n.º 883/2013 en lo referente a la cooperación con la Fiscalía Europea y a la eficacia de las investigaciones de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (DO 2020, L 437, p. 49).

52 NIBLOCK, R., „Cooperation with EU agencies and bodies under the EU-UK Trade and Cooperation Agreement: Eurojust, OLAF and the EPPO. *New Journal of European Criminal Law*, 2021, vol. 12, Nº2, p.280.

53 LANDWEHR, O., “External relations of the EPPO: cooperation with OLAF”, *Croatian Annual of Criminal Sciences and Practice*, 2020, vol. 27 nº 1, p. 245.

Debido a su competencia para llevar a cabo investigaciones administrativas con las instituciones, órganos y organismos de la UE (pero también en los países con los que la UE mantiene una relación especial), la OLAF constituye una especie de “brazo administrativo” en la que puede confiar la Fiscalía Europea. Los detalles de esta cooperación se establecen en un acuerdo de trabajo celebrado el 5 de julio de 2021.

C) EUROPOL

EUROPOL es la agencia policial de la UE, cuyo cometido es contribuir a que Europa sea más segura ayudando a las autoridades policiales de los Estados miembros. Con sede en La Haya, EUROPOL opera de conformidad con las disposiciones establecidas en el *Reglamento (UE) 2016/794 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativo a la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (EUROPOL)*⁵⁴ (“Reglamento EUROPOL”). Los objetivos de esta agencia de la UE son apoyar a las autoridades policiales facilitando los intercambios de información, proporcionando análisis delictivos y ayudando y coordinando las operaciones transfronterizas; convertirse en el centro de información penal de la UE identificando lagunas de información y prioridades de investigación comunes; seguir desarrollándose como centro de la UE para la experiencia policial mediante nuevas técnicas pioneras, así como facilitar el intercambio de conocimientos y la formación de calidad en ámbitos especializados como el terrorismo, las drogas y la falsificación del euro.

La Fiscalía Europea también establecerá y mantendrá una estrecha relación con EUROPOL. A tal fin, ambas entidades celebraron un acuerdo de trabajo en enero de 2021 en el que se establecían las modalidades de su cooperación dentro de los límites de sus respectivos marcos jurídicos y mandatos. Cuando sea necesario para los fines de sus investigaciones, la Fiscalía Europea podrá obtener, a petición suya, toda la información pertinente que obre en poder de EUROPOL en relación con cualquier delito de su competencia, y también podrá solicitar a EUROPOL que preste apoyo analítico a una investigación específica llevada a cabo por la Fiscalía Europea. Además de este intercambio de información, la cooperación podrá incluir, en particular, el intercambio de conocimientos especializados, informes generales de situación, información sobre procedimientos de investigación penal, información sobre métodos de prevención de la delincuencia, la participación en actividades de formación, así como la prestación de asesoramiento y apoyo, también mediante análisis, en investigaciones penales individuales.

8.2. Cooperación con los Estados miembros no participantes

Como ya se ha explicado, la creación de la Fiscalía Europea se llevó a cabo como una cooperación reforzada sobre la base del artículo 86(1) del

⁵⁴ UNIÓN EUROPEA. DO 2016, L 135, p. 53.

TFUE, lo que implica que algunos Estados miembros no participan en este proyecto. Sin embargo, este hecho por sí solo no es una razón válida para impedir la cooperación, en particular en un ámbito tan importante como la lucha contra la delincuencia. Además, debe tenerse en cuenta que, con independencia del reparto específico de competencias dentro de cualquier ordenamiento jurídico, la protección de los intereses financieros de la UE es una preocupación compartida por todos los Estados miembros. Consciente de ello, el artículo 105 del RFE establece disposiciones que regulan las relaciones de la Fiscalía Europea con los EMNP, que se explicarán aquí en detalle. Esto demuestra que la falta de participación no impide la cooperación, ya que el artículo 105 del RFE establece expresamente que la Fiscalía Europea puede celebrar acuerdos de trabajo con dichos Estados miembros, que pueden referirse, en particular, al intercambio de información estratégica y al envío en comisión de servicios de funcionarios de enlace a la Fiscalía Europea. Además, se establece que la Fiscalía Europea podrá designar, de acuerdo con las autoridades competentes afectadas, puntos de contacto en los Estados miembros de la UE Europea para facilitar la cooperación en consonancia con las necesidades de la Fiscalía Europea.

Otra cuestión es si un EMNP está legalmente obligado a cooperar con la Fiscalía Europea en caso de que esta busque cooperación judicial con ellos en cualquier caso concreto. En este contexto, resulta problemático el hecho de que, de conformidad con el artículo 20(4) del TUE, *“los actos adoptados en el marco de la cooperación reforzada vincularán únicamente a los Estados miembros participantes”*, lo que, en principio, podría invocarse como argumento en contra de esta opinión. A este respecto, procede señalar, en primer lugar, que el artículo 105(3) del RFE parece contener una presunción implícita de que la cooperación judicial entre la Fiscalía Europea y el EMNP requerirá la adopción de un instrumento jurídico independiente, solución que puede proporcionar cierta seguridad jurídica. Sin embargo, establecer los detalles de la cooperación en instrumentos jurídicos separados con la consiguiente diversidad de normas podría dificultar las relaciones con las autoridades del EMNP, a menos que la Fiscalía Europea opte por utilizar una especie de «modelo» o «modelo de acuerdo» destinado a reducir la heterogeneidad de las normas aplicables. En segundo lugar, cabe señalar que esta disposición obliga a los Estados miembros que participan en la cooperación reforzada a notificar al EMNP que la Fiscalía Europea actuará como autoridad competente en asuntos penales que sean competencia de la Fiscalía Europea. De este modo, se garantiza que el EMNP es consciente de que la Fiscalía Europea ha asumido en lo sucesivo la función ejercida anteriormente por una autoridad nacional y, por consiguiente, actúa como una especie de “sucesor legal” en lo que respecta la acción penal por una determinada categoría de delitos. Esta disposición es útil, ya que podría no ser siempre evidente qué autoridad está a cargo, en particular al inicio de las actividades de la Fiscalía Europea.

La cuestión crucial que sigue abierta a debate se refiere al efecto jurídico de tal notificación unilateral. En opinión del autor, el principio de cooperación leal, consagrado en el artículo 4(3) del TUE, se pronuncia a favor de una obligación jurídica de que el EMNP coopere con la Fiscalía Europea⁵⁵. La finalidad de la notificación es indicar las autoridades responsables y, por consiguiente, garantizar el buen funcionamiento del sistema en virtud del cual se pretende proteger los intereses financieros de la UE. Lo mismo sucede con la celebración del acuerdo de que se trata, sin la cual no sería posible ninguna cooperación. Teniendo en cuenta que, de conformidad con el principio de cooperación leal, “los Estados miembros facilitarán el cumplimiento de la misión de la Unión y se abstendrán de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión”, es lógico suponer que los Estados miembros deben cooperar activamente con la Fiscalía Europea siempre que se requiera su participación. Y lo que es más importante, deben abstenerse de poner obstáculos a las actividades de la Fiscalía Europea.

En este contexto, es interesante observar que el considerando 110 del RFE parece exigir a la Comisión que desempeñe un papel activo en el fomento de la cooperación leal mediante “propuestas”, con el fin de garantizar una cooperación judicial efectiva en materia penal entre la Fiscalía Europea y el EMNP. Habida cuenta de la falta de claridad en cuanto a la manera de alcanzar estos objetivos, no puede descartarse que corresponda a la Comisión desarrollar los mecanismos necesarios. Esta tarea podría implicar la prestación de apoyo técnico en la elaboración del instrumento jurídico antes mencionado que establecerá las normas que rigen la cooperación. La función del TJUE podría consistir en especificar el alcance de este principio mediante una interpretación del artículo 4(3) del TUE⁵⁶. Más concretamente, el TJUE podría proporcionar orientaciones sobre lo que deben hacer los Estados miembros para garantizar que la Fiscalía Europea pueda ejercer sus funciones de manera eficaz. En general, la Comisión, en su calidad de “guardiana de los Tratados de la UE”, está destinada a asumir un papel central en la ejecución del cumplimiento mediante procedimientos de infracción, sobre la base del artículo 258 del TFUE, contra aquellos Estados miembros que puedan ser reacios a actuar en un espíritu de cooperación leal, independientemente de que sean o no Estados miembros de la UE⁵⁷.

El papel de la Fiscalía Europea como “sucesor legal” de las autoridades judiciales nacionales en los casos de investigación puede plantear dificultades prácticas a la hora de intercambiar información y otras formas de apoyo

55 Véanse las conclusiones del Abogado General Pikamäe en el asunto C-404/21, INPS y Repubblica italiana, EU:C:2022:542, sobre el papel del principio de cooperación leal y la posibilidad de invocar este principio para superar las lagunas normativas.

56 FRANSSEN, N., “The future judicial cooperation between the EPPO and non-participating Member States”. *New Journal of European Criminal Law*, 2018, vol. 9, Nº3, p.294.

57 Véase CODRUTA KÖVESI, L., “Wir holen das Geld zurück, das den EU-Finanzministern durch die Lappen geht”, *Die Presse* (artículo de 2 de septiembre de 2022), en el que la Fiscal General explica que la Comisión es el caso que interviene en nombre de la Fiscalía Europea si los Estados miembros no responden a las solicitudes de información.

mutuo. Teniendo en cuenta que la Fiscalía Europea será la autoridad competente en los casos que entren dentro de su jurisdicción, sería lógico suponer que la Fiscalía Europea será el punto de contacto para cualquier solicitud de asistencia. Podrían surgir dificultades si un EMNP solicita pruebas de un Estado miembro específico a efectos de una investigación, aunque el nivel central de la Fiscalía Europea no disponga de tales pruebas. La presentación de estas pruebas tendría que implicar necesariamente el nivel descentralizado y requeriría un alto grado de cooperación, ya que la Fiscalía Europea dependería totalmente de las autoridades nacionales.

Otra cuestión a la que probablemente se enfrentará la Fiscalía Europea es el riesgo de que se incoen procedimientos paralelos a nivel supranacional y nacional si un EMNP investiga el mismo asunto o un asunto relacionado. Esto podría dar lugar a conflictos de jurisdicción. Con el fin de evitar una duplicación innecesaria de esfuerzos y un despilfarro de recursos, podría ser aconsejable renunciar a la jurisdicción en favor de la Fiscalía Europea o de la autoridad nacional de los Estados miembros de la UE. Dado que la protección de los intereses financieros de la UE sigue siendo un interés común de todos los Estados miembros, no hay ninguna razón objetiva para mantener en paralelo los procedimientos penales. Sin embargo, cabe señalar a este respecto que, si bien el artículo 26(1) del RFE obliga a un DEP a iniciar una investigación cuando existan motivos razonables para creer que se está cometiendo o se ha cometido un delito en un Estado miembro (el denominado “principio de legalidad”), no existe ninguna disposición que permita archivar un caso por el motivo de que el mismo caso está siendo o ha sido investigado por las autoridades de un EMNP. Esta situación podría resultar incompatible con el principio *non bis in idem* consagrado en el artículo 50 de la Carta. Por lo tanto, la Fiscalía Europea y los respectivos EMNP tendrán que coordinar necesariamente su actuación en aras de una acción judicial eficaz y de la salvaguardia de los derechos fundamentales.

Además de las consideraciones anteriores, es importante subrayar que otros mecanismos de cooperación judicial en materia penal, como la orden de detención europea y la orden europea de investigación, siguen aplicándose a la mayor parte del EMNP. Lo mismo ocurre con el *Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea*⁵⁸, cuyo objetivo es fomentar y facilitar la asistencia mutua entre las autoridades judiciales, policiales y aduaneras en materia penal y mejorar la rapidez y la eficacia de la cooperación judicial. Por lo tanto, la Fiscalía Europea podría recurrir a estos mecanismos en los procesos penales a través de un DEP que actuara de conformidad con las disposiciones de su ordenamiento jurídico nacional. Este es uno de los numerosos ejemplos en los que la doble función del DEP como fiscal nacional y europeo podría resultar beneficiosa para el cumplimiento de las funciones de la Fiscalía Europea.

58 UNIÓN EUROPEA. DO 2000, C 197, p. 3.

8.3. Cooperación con terceros países

La cooperación con terceros países es un ámbito que desempeña un papel importante, en particular teniendo en cuenta los numerosos proyectos financiados por la UE en esos países, que generalmente están sujetos al control del Tribunal de Cuentas con vistas a una asignación adecuada de los recursos. Es evidente que la protección de los intereses financieros de la UE no puede detenerse en sus fronteras exteriores. Dicho esto, no es difícil imaginar cuánto más difícil deben ser las investigaciones relativas al fraude, la corrupción y cualquier otra actividad ilegal que afecte a esos intereses financieros si estos delitos se cometen en terceros países, en los que la influencia de la UE y sus Estados miembros es limitada, ya que afecta a la soberanía de esos terceros países. Lo mismo se aplica a la recuperación del dinero de la UE malgastado. Por este motivo, la cooperación con las autoridades judiciales competentes de terceros países es crucial. Por mencionar un ejemplo práctico, se sabe que el Reino Unido seguirá recibiendo fondos de la UE a pesar de que ya no es un Estado miembro. Con el fin de luchar contra las irregularidades, el fraude y otros delitos que afectan a los intereses financieros de la UE, el *Acuerdo de Comercio y Cooperación*⁵⁹ celebrado con el Reino Unido contiene disposiciones específicas que confieren determinados poderes de investigación tanto a la Comisión como a la OLAF en el territorio de lo que ahora es un tercer país⁶⁰. Curiosamente, el Acuerdo de Comercio y Cooperación no menciona en absoluto a la Fiscalía Europea, lo que no es sorprendente habida cuenta de la oposición inicial del Reino Unido a este proyecto de integración. Sin embargo, no puede descartarse que la Fiscalía Europea pueda, no obstante, intervenir indirectamente en determinados casos que implican financiación en el marco de programas de la UE⁶¹, en particular a través de sus DEP actuando en el marco de sus respectivos sistemas judiciales nacionales. Las siguientes explicaciones arrojarán luz sobre cómo podría ocurrir esto en la práctica.

Dado que tratar con un órgano supranacional podría ser una situación desconocida para algunos terceros países, es necesario garantizar que la Fiscalía Europea sea aceptada como un socio en pie de igualdad y que su papel no se vea socavado, por ejemplo dirigiéndose en su lugar a las autoridades judiciales de los Estados miembros. Considerando que el principio de cooperación leal, consagrado en el artículo 4(3) del TUE, puede interpretarse en el sentido de que impone a cualquier Estado miembro nacional de la UE la obligación jurídica de cooperar con la Fiscalía Europea en su calidad de “sucesora legal” de las autoridades nacionales de los Estados miembros participantes en lo que respecta la acción penal por infracciones específicas, como se sugiere en el presente artículo, no se aplica ningún equivalente a las relaciones exteriores con terceros países. Por lo tanto, salvo disposición en

59 UNIÓN EUROPEA. DO 2021, L 149, p. 10.

60 Trade and cooperation agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community, of the one part, and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, of the other part. Art. UNPRO 4.2 (1) TCA.

61 Op. cit. Art. UNPRO 4.2 (12) TCA.

contrario, nada impide a los terceros países reanudar su cooperación con los Estados miembros de la UE e ignorar la existencia de la Fiscalía Europea. Para compensar estas desventajas, el legislador de la UE ha desarrollado una serie de mecanismos que se explicarán detalladamente a continuación.

Por regla general, la Fiscalía Europea puede ejercer su competencia cuando se hayan cometido delitos contra los intereses financieros de la UE que entren en el ámbito de aplicación material del RFE en el territorio de uno o varios Estados miembros. Esto se deriva del principio de territorialidad en el Derecho penal (“teoría territorial”), que se ha adaptado para tener en cuenta la atribución de competencias a un órgano supranacional que se ha producido con la adopción del RFE. El alcance de la jurisdicción exterritorial de la Fiscalía Europea se define en el artículo 23, letras b) y c), del RFE. De conformidad con estas disposiciones, la Fiscalía Europea será competente cuando los delitos hayan sido cometidos por un nacional de un Estado miembro, siempre que el Estado miembro de que se trate sea competente para dicho delito cuando se cometa fuera de su territorio, o fuera del territorio de uno o varios Estados miembros por una persona que estuviera sujeta al Estatuto de los funcionarios o al régimen aplicable a los otros agentes, en el momento en que se cometió el delito, siempre que un Estado miembro sea competente para tales delitos cuando se cometan fuera de su territorio. Esto implica esencialmente que la Fiscalía Europea tiene competencias en esta situación en la que participan ciudadanos y funcionarios de la UE. Se trata de una adaptación a un entorno supranacional del conocido principio de Derecho penal, en virtud del cual un Estado tiene jurisdicción sobre su nacional dondequiera que se encuentre y, por lo tanto, puede exigirle responsabilidades por su delito doloso dondequiera que se haya cometido (“teoría personal”). Como consecuencia de ello, el personal local, los contratistas, los interinos, los expertos nacionales en comisión de servicios y los becarios que no sean ciudadanos de la UE y que no estén sujetos al Estatuto de los funcionarios o al Régimen aplicable a los otros agentes no entran, en principio, en el ámbito de competencias de la Fiscalía Europea⁶².

Si bien el mandato de la Fiscalía Europea con respecto a los delitos penales vinculados a terceros países se establece en el artículo 23 del RFE, debe recordarse que la Fiscalía Europea tendrá que ejercer su competencia extraterritorial de conformidad con el Derecho internacional y, en particular, dentro del marco jurídico creado mediante acuerdos bilaterales con dichos terceros países, con el fin de hacer posible la necesaria cooperación judicial. La cooperación en materia penal, a menudo articulada en forma de “asistencia judicial”, podría tener lugar sobre la base de acuerdos ya existentes celebrados en el marco del Consejo de Europa y de las Naciones Unidas. Sin embargo, dada la especial naturaleza de la Fiscalía Europea como órgano supranacional al servicio de la UE (y de los Estados miembros participantes), es evidente

62 FRANSSEN, N., “The future judicial cooperation between the EPPA and third countries”, *New Journal of European Criminal Law*, 2019, vol. 10 , N°2, p. 171.

que la UE tuvo que recurrir a una serie de técnicas para permitir a la Fiscalía Europea asumir su papel externo como representante en materia penal. En otras palabras, hubo que desarrollar una solución jurídica para garantizar que la Fiscalía Europea fuera reconocida como socio en esta cooperación judicial. Esto reviste especial importancia, ya que la «cooperación» en el sentido del RFE implica una serie de actividades, como el intercambio de información estratégica, la designación de puntos de contacto en terceros países y el envío en comisión de servicios de funcionarios de enlace. Con el artículo 104 del RFE, el legislador de la UE ha propuesto tres soluciones creativas que aún tienen que superar la prueba de la práctica.

La primera solución prevista en el artículo 104(3) del RFE consiste en la celebración de acuerdos internacionales específicos, que es la forma tradicional en las relaciones internacionales de establecer la cooperación judicial. Esta disposición establece que los acuerdos internacionales con uno o más terceros países celebrados por la UE o a los que la ésta se haya adherido de conformidad con el artículo 218 del TFUE en ámbitos que sean competencia de la Fiscalía Europea, como los acuerdos internacionales relativos a la cooperación en materia penal entre la Fiscalía Europea y dichos terceros países, serán vinculantes para la Fiscalía Europea. Este órgano de la UE cumple los compromisos asumidos por esta organización supranacional en sus relaciones con terceros países, en lo que respecta a su ámbito de responsabilidad.

Sin embargo, puede haber situaciones en las que aún no exista un acuerdo que permita a la Fiscalía Europea actuar en nombre de la UE y de sus Estados miembros. Teniendo en cuenta que la Fiscalía Europea se ha creado hace poco, este podría ser el escenario más común en este momento. El artículo 104(4) del RFE aborda estas situaciones, especificando que los Estados miembros, si así lo permite el acuerdo internacional multilateral pertinente y a reserva de la aceptación del tercer país, reconocerán y, en su caso, notificarán a la Fiscalía Europea como autoridad competente a efectos de la aplicación de acuerdos internacionales multilaterales sobre asistencia judicial en materia penal celebrados por ellos, incluso, cuando sea necesario y posible, mediante una modificación de dichos acuerdos. Esta disposición tiene en cuenta el hecho de que la designación de la Fiscalía Europea como homóloga de las autoridades de un tercer país estará generalmente sujeta a la aceptación de esta última, ya que, de lo contrario, tal acción sería contraria al principio *pacta of nec nocent nec prosunt* del Derecho internacional público, establecido en el artículo 34 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, según el cual un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento⁶³.

63 FITZMAURICE, M., "Third parties and the Law of Treaties". *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 6, 2002, p. 44; Sentencias del TJUE de 25 de febrero de 2010 en el asunto C-386/08, Brita, EU:C:2010:91, apartado 44, y de 21 de diciembre de 2016 en el asunto C-104/16 P, Consejo/Frente Polisario, EU:C:2016:973, apartado 100.

La citada disposición del RFE debe interpretarse a la luz del considerando 109, que insta a los Estados miembros a actuar en un espíritu de cooperación leal facilitando el ejercicio de sus funciones por parte de la Fiscalía Europea, a la espera de la celebración de nuevos acuerdos internacionales por parte de la UE o de la adhesión de ésta a acuerdos multilaterales ya celebrados por los Estados miembros sobre asistencia judicial en materia penal. Es importante señalar, en este contexto, que el legislador de la UE parece haber sido plenamente consciente del hecho de que el objetivo de permitir el reconocimiento de la Fiscalía Europea como autoridad responsable por parte de la UE podría enfrentarse realmente a obstáculos de hecho o de Derecho, en algunos casos incluso exigiendo la modificación de acuerdos ya en vigor. La segunda solución establecida en el artículo 104 (4) del RFE se basa en la idea de que la Fiscalía Europea es la sucesora legal de las autoridades nacionales, concepto que ya se ha debatido en el presente artículo en relación con las relaciones entre la Fiscalía Europea y el EMNP. En cualquier caso, parece que, para que este concepto se aplique con éxito en el ámbito de las relaciones exteriores de la UE, debería ser necesario permitir a la Fiscalía Europea instar a la Comisión y al Consejo a celebrar acuerdos con una serie de terceros países de interés.

Dicho esto, quizás sería ingenuo suponer que los terceros países se adherirían incondicionalmente a las peticiones de la UE de reconocer a la Fiscalía Europea como su homólogo en lo que respecta a la investigación y la acción penal. El legislador de la UE parece haber tenido en cuenta esta cuestión al incluir una tercera solución en el artículo 104 (5) del RFE. Con arreglo a esta disposición, en ausencia de un acuerdo de conformidad con el apartado 3 o de un reconocimiento con arreglo al apartado 4, el DEP que tramite el procedimiento de déficit excesivo, de conformidad con el artículo 13 (1) del Reglamento, podrá recurrir a las competencias de un fiscal nacional de su Estado miembro para solicitar asistencia judicial en materia penal a las autoridades de terceros países, sobre la base de acuerdos internacionales celebrados por dicho Estado miembro o de la legislación nacional aplicable y, cuando sea necesario, a través de las autoridades nacionales competentes. En tal caso, el DEP informará y, cuando proceda, procurará obtener el consentimiento de las autoridades de terceros países de que las pruebas recogidas sobre esa base serán utilizadas por la Fiscalía Europea a efectos del presente Reglamento. En cualquier caso, el tercer país de que se trate será debidamente informado de que el destinatario final de la respuesta a la solicitud es la Fiscalía Europea.

Este enfoque se basa en la idea de que los DEP tienen una doble función, ya que ejercen simultáneamente las competencias de un fiscal nacional y las de un fiscal sujeto a las instrucciones de la Fiscalía Europea, que actúa en defensa de los intereses financieros de la UE. En su calidad de miembros activos del Ministerio Fiscal o de la judicatura de los Estados miembros, la Fiscalía Europea podrá «tomar prestados» a los DEP en la medida en que

estén obligados a ejercer sus prerrogativas previstas en el Derecho nacional para lograr las misiones de la Fiscalía Europea. Esto incluye recurrir a todas las posibilidades jurídicas establecidas en los acuerdos internacionales de los que es parte su Estado miembro respectivo. Del modo en que se enumeran las tres vías se puede deducir que, por una parte, existe una jerarquía entre ellas y, por otra parte, el “préstamo” de un DEP en beneficio de la Fiscalía Europea constituye una solución ad hoc que solo se aplica a condición de que las otras dos vías estén prohibidas. Además, es necesario señalar que el legislador de la UE ha subrayado que este enfoque exige que el DEP actúe con total transparencia tanto ante el sospechoso como ante las autoridades del tercer país. De hecho, la confianza mutua entre la Fiscalía Europea y esta última solo puede fomentarse si se concede el consentimiento con esta vía de actuación. Tan ingenioso como puede parecer este tercer enfoque, es evidente que, en aras de la seguridad jurídica, la confianza mutua debe conducir a largo plazo a la celebración de un acuerdo en el que se establezcan las condiciones de la cooperación y se prevea específicamente la intervención de la Fiscalía Europea.

Cabe destacar que la cooperación en el sentido del artículo 104 del RFE implica la posibilidad de facilitar información o pruebas en poder de la Fiscalía Europea o del tercer país. Sin embargo, esta disposición no se refiere expresamente a la extradición de personas sospechosas de haber cometido un delito, ya que el legislador de la UE consideró que tal facultad debería dejarse en manos de los Estados miembros, no solo por el hecho de que la Fiscalía Europea no dispondrá de sus propios centros de detención o agentes de policía, sino porque tradicionalmente se ha considerado la extradición como un ámbito sensible en el que las autoridades nacionales prefieren hacerse cargo de la propia toma de decisiones debido a las implicaciones para sus relaciones bilaterales con terceros países. Por otra parte, cabe recordar que algunos Estados miembros tienen prohibido reclamar a sus propios nacionales en virtud de su Derecho constitucional⁶⁴, solo por mencionar algunas consideraciones en apoyo de la posibilidad de que los Estados miembros conserven esta facultad a pesar de que la Fiscalía Europea esté a cargo de una investigación. La tercera vía de cooperación con terceros países, establecida en el artículo 104(5) del RFE y descrita anteriormente, podría resultar útil en el futuro, ya que la Fiscalía Europea podría basarse en los DEP integrados en su sistema judicial nacional, así como en otros recursos nacionales (infraestructuras, personal, equipos, etc.) para solicitar una extradición. De hecho, el artículo 104(7) de dicho Reglamento establece que, cuando sea necesario solicitar la extradición de una persona, la persona que tramite la solicitud de extradición podrá solicitar a la autoridad competente de su Estado miembro que emita una solicitud de extradición de conformidad con los tratados o la legislación nacional aplicables.

⁶⁴ Véase la sentencia del TJUE de 2 de abril de 2020 en el asunto C-897/19 PPU, *Ruska Federacija*, EU:C:2020:262, apartado 13.

En cuanto a la cooperación contractual con terceros países, cabe señalar que el RFE distingue entre “acuerdos internacionales” y “acuerdos de trabajo” como los dos posibles instrumentos jurídicos. Los que entran en la primera categoría son instrumentos jurídicamente vinculantes celebrados por la UE en su conjunto con arreglo al artículo 218 del TFUE que establecen las condiciones de la cooperación, mientras que los instrumentos a que se refiere el artículo 104(1) en relación con el artículo 99(3) del RFE se refieren únicamente a cuestiones técnicas o operativas cuyo objetivo es facilitar la cooperación y el intercambio de información entre las partes, como ya se ha explicado en el presente artículo. Hasta la fecha, la Fiscalía Europea ha celebrado acuerdos de trabajo con las autoridades judiciales de una serie de terceros países, como los Estados Unidos, Moldavia, Ucrania, Albania, Georgia y Macedonia del Norte. La Fiscalía Europea ha dado prioridad a la celebración de acuerdos de trabajo con las autoridades de los terceros países que considere especialmente pertinentes para el cumplimiento de su misión. La celebración de estos acuerdos de trabajo es posible debido al hecho de que la Fiscalía Europea ha recibido personalidad jurídica de conformidad con el artículo 3(2) del RFE, que permite a este organismo de la UE contraer compromisos jurídicos en su propio nombre en lugar de basarse en la personalidad jurídica de la UE. A este respecto, la Fiscalía Europea es similar a otras agencias y organismos de la UE que, como parte del fenómeno más amplio de la “agencificación” en la administración pública de la UE, llevan a cabo diversas tareas, incluso más allá de las fronteras exteriores de la UE⁶⁵. Al detallar el objeto de los acuerdos de trabajo que pueden celebrarse, el legislador de la UE parece haber pretendido evitar el riesgo de que la Fiscalía Europea pueda rebasar sus competencias.

9. ASPECTOS GENERALES RELACIONADOS AL FUNCIONAMIENTO DE LA FISCALÍA EUROPEA

9.1. Lenguas de trabajo

Como muchas otras instituciones, órganos y organismos de la UE, la Fiscalía Europea ha establecido su lengua de trabajo mediante la Decisión, de 30 de septiembre de 2020, relativa al régimen lingüístico interno, adoptada sobre la base del artículo 107(2) del RFE, que requiere una mayoría de dos tercios de los miembros del Colegio. De conformidad con la presente Decisión, la lengua de trabajo para las actividades operativas y administrativas de la Fiscalía Europea será el inglés. Dicho esto, la Decisión en cuestión tiene en cuenta el hecho de que el francés es actualmente la lengua de trabajo del TJUE, al establecer que dicha lengua se utilizará junto con el inglés en las relaciones con esta institución judicial.

65 KÜHN, W. M., “The phenomenon of agencification in the administration of the European Union”. *Ukrainian Journal of Constitutional Law*, n° 2, 2020, p. 44.

9.2. Personalidad y capacidad jurídicas

Además de la personalidad jurídica mencionada anteriormente, la Fiscalía Europea tiene en cada uno de los Estados miembros la capacidad jurídica reconocida a las personas jurídicas en virtud del Derecho nacional de conformidad con el artículo 106(1) del RFE, que le permite, por ejemplo, celebrar contratos para la adquisición de bienes y servicios en el marco de procedimientos de licitación. Esto es necesario para poder funcionar como organismo de la UE en el Estado miembro, pero especialmente en Luxemburgo, donde tiene su sede. En este contexto, cabe mencionar que el artículo 106(2) del RFE hace referencia a un requisito importante para cualquier institución, órgano u organismo de la UE, a saber, la celebración de un acuerdo de sede con el Estado miembro de acogida. De esta disposición se desprende que las disposiciones necesarias relativas al alojamiento previsto para la Fiscalía Europea y a las instalaciones puestas a disposición por Luxemburgo, así como las normas específicas aplicables en dicho Estado miembro a los miembros del Colegio, al director administrativo y al personal de la Fiscalía Europea, así como a los miembros de sus familias, se establecerán en dicho acuerdo de sede. El acuerdo en cuestión se celebró el 27 de noviembre de 2020.

9.3. Luxemburgo como «capital judicial» de Europa

De conformidad con el artículo 341 del TFUE, la sede de las instituciones de la UE será determinada de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros. Aunque esta disposición se refiere exclusivamente a las «instituciones» en el sentido del artículo 13 del TUE, los Estados miembros parecen haberla interpretado en el sentido de que incluyen también a las agencias y organismos. Sin embargo, el TJUE ha dejado claro recientemente que la competencia para determinar la ubicación de la sede de un órgano u organismo de la UE *“no corresponde a los Estados miembros, sino al legislador de la Unión, que debe actuar a tal fin con arreglo a los procedimientos establecidos en las disposiciones materialmente pertinentes de los Tratados de la Unión”*⁶⁶. Esto es perfectamente lógico, ya que la facultad de adoptar el acto constitutivo de cualquiera de las entidades antes mencionadas implica lógicamente la competencia para tomar una decisión sobre su ubicación geográfica. Los actos constitutivos suelen especificar expresamente la sede de la entidad en cuestión, como es el caso en el artículo 106 del RFE. En este contexto, cabe señalar que la cuestión de qué bases jurídicas son aplicables en relación con la creación de los órganos de la UE, las oficinas de las agencias ya han sido ampliamente debatidas en otro lugar por el autor, por lo que se ruega a los lectores que consulten esta fuente⁶⁷. La cuestión relativa a la base jurídica específica para la creación de la Fiscalía Europea se ha explicado en la introducción del presente artículo.

66 Véase la sentencia del TJUE de 14 de julio de 2022 en el asunto C-743/19, Parlamento/ Consejo, EU:C:2022:569, apartados 73 y 74.

67 KÜHN, W. M., “The phenomenon of agencification in the administration of the European Union”. Op. cit. p.44.

La elección (política) de Luxemburgo como ciudad anfitriona de una futura Fiscalía Europea se tomó en el Consejo Europeo de los días 12 y 13 de diciembre de 2003, al mismo tiempo que se seleccionó La Haya como ciudad anfitriona de EUROJUST, aunque la redacción del artículo 86 del TFUE (“*crear una Fiscalía Europea a partir de EUROJUST*”) podría sugerir que ambas entidades tendrían que tener su sede en la misma ciudad. Por otra parte, esta expresión podría interpretarse en el sentido de que se refiere a la estructura y las competencias del nuevo órgano de la UE y no necesariamente a su sede. Sin embargo, como ya se ha explicado en el presente artículo, el Consejo ha optado por la creación de la Fiscalía Europea, no como un servicio interno de EUROJUST, sino más bien como un organismo autónomo de la UE con el que mantiene estrechos vínculos. Por consiguiente, la decisión adoptada por el Consejo ha eliminado cualquier ambigüedad que pudiera haber persistido en relación con la naturaleza jurídica de la Fiscalía Europea. Por lo que se refiere a la ubicación de la sede, cabe señalar que la citada Decisión de diciembre de 2003 hace referencia a una anterior Decisión de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, adoptada en 1967, en la que se afirma explícitamente que “*estarán situados en Luxemburgo los órganos judiciales y cuasi judiciales*”⁶⁸. En este contexto, es seguro afirmar que esta decisión anterior había allanado el camino para la posterior selección de la sede de la Fiscalía Europea a lo largo del proceso que condujo a su creación⁶⁹. Esta interpretación se ve confirmada por el considerando 121 del RFE, que hace referencia explícita a ambas Decisiones. Con la creación de la Fiscalía Europea en la ciudad de Luxemburgo, además del TJUE, el Tribunal de la AELC⁷⁰ y el Tribunal de Justicia del Benelux⁷¹, esta ciudad merece ser considerada en lo sucesivo como la «capital judicial de Europa».

9.4. Transparencia y acceso del público a los documentos

La Fiscalía Europea debe cumplir la totalidad de las normas relativas a la buena administración consagradas en el artículo 41 de la Carta, en particular las

68 Decisión (67/446/CEE) (67/30/Euratom) de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, de 8 de abril de 1965, relativa a la ubicación provisional de determinadas instituciones y servicios de las Comunidades (DO 152 de 13/7/1967, p. 18).

69 ANDREONE, F., “L’institution du Parquet européen”. *Revue de l’Union européenne*, nº 61, enero de 2018, p. 52.

70 KÜHN, W. M., “The draft protocol on the creation of the Court of Justice of Mercosur - A new milestone in the judicialization of regional integration law”, *Journal of the Belarusian State University. International Relations*, 2017, nº 2, p. 55, ofrece un estudio comparativo de las normas procesales aplicadas por diversos tribunales internacionales.

71 El Tratado de 31 de marzo de 1965 relativo a la institución y al estatuto del Tribunal de Justicia del Benelux entró en vigor el 1 de enero de 1974. La sede permanente del Tribunal se encuentra en Luxemburgo, donde celebra vistas. El Tribunal de Justicia es un órgano jurisdiccional internacional cuya función esencial consiste en promover la uniformidad en la aplicación de las normas jurídicas comunes a los países del Benelux en una amplia variedad de ámbitos, como el Derecho de propiedad intelectual (marcas registradas y de servicios, diseños y modelos), el seguro de responsabilidad civil de vehículos automóviles, las multas coercitivas, los visados, la recaudación de deudas fiscales, la protección de las aves y la igualdad de trato fiscal.

relativas a la transparencia y el acceso del público a los documentos, además de las normas relativas a las actividades operativas de la Fiscalía Europea en el marco de investigaciones y procedimientos penales. Por consiguiente, el artículo 109 (1) del RFE establece que el *Reglamento (CE) nº 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión*⁷², se aplicará a los documentos distintos de los expedientes, incluidas las imágenes electrónicas de dichos expedientes, conservados por la Fiscalía Europea de conformidad con el artículo 45 del RFE. Además, como ya se ha mencionado en el presente artículo, este organismo de la UE tendrá que respetar las normas sobre protección de datos personales, un tema especialmente sensible en el ámbito de las investigaciones y actuaciones penales, y cooperar con el DEP, cuya participación está explícitamente prevista en varias disposiciones del RFE.

9.5. Normas sobre el personal

Los derechos y obligaciones del personal de la Fiscalía Europea se rigen por los artículos 96 a 98 del RFE. De conformidad con el artículo 96 (1), el *Estatuto de los funcionarios y el Régimen aplicable a los otros agentes de la Unión Europea* (“ROA”), así como las normas adoptadas de común acuerdo entre las instituciones de la UE para dar efecto a dicho Estatuto y al ROA se aplicarán al Fiscal General Europeo y a los Fiscales Europeos, a los DEP, al director administrativo y al personal, salvo disposición en contrario del Reglamento de la Fiscalía Europea. El artículo 96(4) exige al Colegio de la Fiscalía Europea que adopte normas de desarrollo de los actos jurídicos mencionados. Esto se ha producido con la Decisión del Colegio de 28 de abril de 2021. En este contexto, cabe señalar que el Fiscal General Europeo y sus adjuntos, así como los Fiscales Europeos, son contratados como “agentes temporales” de conformidad con el artículo 2 del RAA, mientras que los DEP son contratados como “consejeros especiales” de conformidad con los artículos 5, 123 y 124 del RAA. Un “asesor especial” es una persona que, en razón de sus cualificaciones especiales y sin perjuicio de una actividad remunerada de otro tipo, es contratada para asistir a una de las instituciones de la UE, ya sea de forma regular o durante un período determinado, y que es retribuida con cargo a los créditos totales asignados a este fin en la sección del presupuesto correspondiente a la institución a la que presta sus servicios. Además, de conformidad con el artículo 98, la Fiscalía Europea podrá recurrir, además de a su propio personal, a “expertos nacionales en comisión de servicios” u otras personas puestas a su disposición, pero no empleadas por ella. Los “expertos nacionales en comisión de servicios” estarán sujetos a la autoridad del Fiscal General Europeo en el ejercicio de las funciones relacionadas con las funciones de la Fiscalía Europea. Mediante Decisión del Colegio de 22 de septiembre de 2021, la Fiscalía Europea adoptó

72 UNIÓN EUROPEA. DO 2001, L 145, p. 43.

las normas que rigen la contratación de este tipo de personal. Por último, cabe mencionar que el *Protocolo nº 7 sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión* se aplica a la Fiscalía Europea y a su personal.

La contratación de personal adecuado ha encontrado algunas dificultades al principio, relacionadas principalmente con la financiación insuficiente de este organismo de la UE⁷³ y el elevado coste de la vida en Luxemburgo, factores ambos que han hecho que la Fiscalía Europea no sea necesariamente un empleador atractivo. Aunque en un principio se asumió que algunos miembros del personal de la Comisión y EUROJUST buscarían voluntariamente ser asignados a la Fiscalía Europea, este escenario no se ha materializado hasta ahora. En general, la contratación de personal adecuado en Luxemburgo parece enfrentarse a dificultades, una situación que ha llevado a varios agentes, como el Tribunal de Cuentas y los sindicatos que representan al personal de la UE, a exigir soluciones tangibles, incluido un coeficiente corrector para Luxemburgo, distinto del aplicable actualmente a Bruselas. Otra dificultad a la que tuvo que hacer frente la Fiscalía Europea fueron los retrasos en el nombramiento de los DEP por parte de algunos Estados miembros⁷⁴, en particular Eslovenia, una situación que tuvo que enfrentarse mediante una intervención política a distintos niveles. En este momento, el proceso de nombramiento debe considerarse completo.

9.6. Sistema de gestión de casos y otras herramientas informáticas

Contar con un sistema de gestión de casos reviste la máxima importancia para los fiscales. En particular, dicho sistema debe tener en cuenta la naturaleza especial de la Fiscalía Europea, permitiendo el intercambio de información entre el nivel central y el descentralizado. Dado que el trabajo de la Fiscalía Europea se lleva a cabo en formato electrónico, en 2021 se prestó especial atención al desarrollo del sistema de gestión de casos y a su preparación para su puesta en marcha. Se describe como un conjunto complejo de herramientas y aplicaciones que permite a los Fiscales Europeos, los DEP y el personal designado de la Fiscalía Europea trabajar de conformidad con el RFE y el reglamento interno. Permite la transferencia de casos hacia y desde las autoridades nacionales, la recepción y el tratamiento de información procedente de otras fuentes (incluidas las entidades privadas), la traducción automática y todos los flujos de trabajo relacionados con los casos. El sistema de gestión de casos permite a la Fiscalía Europea funcionar como un “órgano indivisible y único”, poniendo los expedientes administrados por los DEP a disposición del nivel central para el ejercicio de sus funciones de toma de decisiones, seguimiento, dirección y supervisión. Además del sistema de gestión de casos, la Fiscalía Europea desarrolló y desplegó varias herramientas informáticas para facilitar y apoyar las operaciones: una plataforma para la

73 “EU Commission blocking hiring of staff, says EPP”, artículo de *Luxembourg Times* de 22 de septiembre de 2021.

74 WAHL, T., “EPP appointed EDPs from Slovenia”. *Eucrim*, nº 4, 2021, p. 209.

transferencia segura de información (EPPOBox); formularios de denuncia de delitos para la importación automatizada de información; una herramienta de intercambio de información con otras organizaciones judiciales como EUROJUST, EUROPOL y OLAF; y un sistema eTranslation para la traducción automática de los asuntos registrados.

10. EL FUTURO DE LA JUSTICIA PENAL

10.1. La posible ampliación del mandato de la Fiscalía Europea a otros delitos graves

Una de las principales ventajas de la creación de la Fiscalía Europea reside en el hecho de que un órgano supranacional dotado de competencias de investigación y acción penal podrá superar las barreras que suelen plantear las diferencias en términos de sistema jurídico, lengua y cultura. Impulsada por el interés en proteger el bien común, la Fiscalía Europea proseguirá su misión con el apoyo de los Estados miembros de la UE. Además, la asignación de estas competencias a un organismo especializado de la UE podría esperar un aumento de la eficiencia. Partiendo de la premisa de que estas expectativas son realistas, no se puede resistir la impresión de que el legislador de la UE no ha aprovechado todo el potencial de la Fiscalía Europea. Si bien es cierto que los intereses financieros de la UE son un asunto de preocupación general que puede verse afectado por actos delictivos que trascienden las fronteras nacionales, existen otros intereses no menos importantes que merecen una protección equivalente. En este contexto, merece la pena hacer referencia al artículo 83(1) del TFUE, disposición que permite a la UE establecer *“normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y las sanciones en relación con delitos graves que tengan una dimensión transfronteriza”*, como el terrorismo, la trata de seres humanos y la explotación sexual de mujeres y niños, el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilícito de armas, el blanqueo de capitales, la corrupción, la falsificación de medios de pago, la delincuencia informática y el crimen organizado.

Por lo tanto, resulta sorprendente que la Fiscalía Europea haya visto una clara limitación de su mandato desde el momento mismo de su creación. Por otra parte, cabe señalar que el artículo 86(4) del TFUE contiene una cláusula de principio que permite ampliar sus competencias para incluir delitos graves que tengan una dimensión transfronteriza mediante una modificación simplificada de los Tratados de la UE. Este aspecto es una novedad legislativa y supone un avance importante con respecto a los proyectos anteriores mencionados en el presente artículo que se limitaron a la protección de los intereses financieros de la UE. Esto plantea la cuestión de si sería factible ampliar las competencias de la Fiscalía Europea para incluir la lucha contra la delincuencia medioambiental, el crimen organizado y el terrorismo. La respuesta a esta cuestión depende de factores jurídicos y políticos. Aunque actualmente no hay indicios de la voluntad política de los Estados miembros de la UE de hacer uso de esta facultad, el recurso al artículo 86(4)

del TFUE sigue siendo una opción jurídica . Con arreglo a esta disposición, es necesaria una decisión del Consejo Europeo, adoptada por unanimidad previa aprobación del Parlamento y previa consulta a la Comisión. La decisión que se adopte tendría por efecto modificar el artículo 86(1) del TFUE, que se limita a mencionar la lucha contra los intereses financieros de la UE como misión de la Fiscalía Europea.

Teniendo en cuenta que la Fiscalía Europea se ha creado sobre la base de una cooperación reforzada, esto llevaría a preguntarse qué debe entenderse por votación “unánime”, más concretamente, si se requeriría el consentimiento de todos los Estados miembros de la UE o solo los Estados miembros participantes tendrían derecho a decidir en apoyo de dicha ampliación de competencias. Aunque el artículo 86 del TFUE es una *lex specialis* con respecto a las normas del título III de la parte VI relativas a la cooperación reforzada, ¿es aplicable esta disposición que establece explícitamente las normas sobre cooperación reforzada? En consecuencia, las normas generales se aplican en la medida en que no entren en conflicto con las disposiciones específicas establecidas en el artículo 86 del TFUE. Dado que ni el apartado 1 ni el apartado 4 contienen orientación alguna, es necesario recurrir a la disposición general del artículo 330 del TFUE, que establece claramente que “*la unanimidad estará constituida únicamente por los votos de los representantes de los Estados miembros participantes*”. Puede encontrarse más orientación en la interpretación de las disposiciones sobre cooperación reforzada dada por el TJUE en el asunto relativo a la creación de la patente unitaria, en el que declaró que “*cuando se cumplen las condiciones establecidas en el artículo 20 del TUE y en los artículos 326 a 334 del TFUE [...], siempre que el Consejo no haya decidido pronunciarse por mayoría cualificada, solo los votos de los Estados miembros que participen en él constituyen la unanimidad*”⁷⁵. En otras palabras, podría argumentarse que el voto unánime de los Estados miembros que participan en la cooperación reforzada sería suficiente para ampliar la competencia de la Fiscalía Europea a otros delitos graves de dimensión transfronteriza, como los mencionados anteriormente, mientras que los demás Estados miembros tendrían que abstenerse de votar⁷⁶. Una vez ampliadas las competencias de la Fiscalía Europea, no sería posible adoptar un enfoque de «geometría variable» dentro de la Fiscalía Europea de manera que los Estados miembros participaran en diferentes partes de sus competencias. Del mismo modo, los EMNP que pudieran unirse posteriormente a la Fiscalía Europea tendrían que participar en ella en su conjunto.

Obviamente, este enfoque requeriría una modificación legislativa del propio RFE, con el fin de especificar los delitos que son competencia de la

⁷⁵ Véase la sentencia del TJUE de 16 de abril de 2013 en los asuntos acumulados C-274/11 y C-295/11, España e Italia/Consejo, EU:C:2013:240, apartado 35.

⁷⁶ SUHR, O., *EUV/AEUV Kommentar* (Calliess/Ruffert), 6ª edición, Múnich 2022, artículo 86 del TFUE, apartado 25.

Fiscalía Europea. Si bien el legislador de la UE prevé normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y las sanciones, el principio *nullum crimen sine lege*, ya mencionado en el presente artículo, exige que se definan previamente los delitos para los que se prevé una sanción. El artículo 2 del RFE tendría que modificarse para incluir una definición precisa de “terrorismo transfronterizo” y proporcionar las aclaraciones terminológicas necesarias en relación con los procedimientos penales en este ámbito. En particular, habría que modificar los artículos 4 y 22 del RFE, que establecen las funciones y la competencia material de la Fiscalía Europea, mientras que las disposiciones relativas a los aspectos institucionales y organizativos podrían permanecer inalteradas. Una ampliación del mandato de la Fiscalía Europea también requeriría ajustes en términos de presupuesto y política de contratación, ya que habría que contratar personal especializado. Dicho esto, estas consideraciones siguen siendo estrictamente teóricas mientras los Estados miembros participantes no tengan la voluntad política de seguir esa senda⁷⁷. No obstante, cabe mencionar que la Comisión presentó en septiembre de 2018 una comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo Europeo con una iniciativa para ampliar las competencias de la Fiscalía Europea a los delitos terroristas transfronterizos⁷⁸, en la que se formulan una serie de propuestas, incluidas algunas de las modificaciones mencionadas anteriormente. Aunque esta “comunicación” no puede calificarse jurídicamente de “propuesta legislativa” en sentido estricto, la historia institucional de la UE nos enseña que no debe subestimarse este tipo de iniciativas. En cualquier caso, sería conveniente llevar a cabo una evaluación preliminar de dicha necesidad antes de ampliar el mandato de la Fiscalía Europea⁷⁹.

10.2. ¿TRIBUNAL PENAL EUROPEO Y DEFENSA PENAL EUROPEA?

La creación de la Fiscalía Europea ya ha dado lugar a nuevas demandas en los círculos académicos para la creación de un Tribunal Penal Europeo y una Defensa Penal Europea institucionalizada⁸⁰. La idea de un Tribunal Penal Europeo se explica por la preocupación por contar con salvaguardias suficientes para controlar EUROJUST, EUROPOL, la Red Judicial Europea (RJE), la OLAF y, en particular, la Fiscalía Europea en el futuro. Esta preocupación se refleja en el Tratado de Lisboa, más concretamente en el artículo 12, letra c), del TUE y en el artículo 263 (1), frases 2 y (5), del TFUE. La idea de una defensa

77 Schnichels, D./Seyderhelm, J. “Die Reform des europäischen Umweltstrafrechts”. *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, nº 19, 2020, p. 832.

78 Comisión Europea, “Una Europa que protege: una iniciativa para ampliar las competencias de la Fiscalía Europea a los delitos terroristas transfronterizos”. Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo Europeo de 12 de septiembre de 2018, COM (2018) 641 final.

79 MUNIVRANA VAJDA, M., «Questioning the Jurisdiction of the European Public Prosecutor’s Office», *Croata Annual of Criminal Sciences and Practice*, 2020, vol. 27 n.º 1, p. 118.

80 MAGNUS, D., “Europäische Staatsanwaltschaft - Vorzüge und Schwächen des aktuellen EU-Verordnungsvorschlags”, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, nº 6, 2015, p. 183; CHRISTODOULOU, H., “Le parquet européen: Prémices d’une autorité judiciaire de l’Union européenne”. *Nouvelle bibliothèque de thèses*, vol. 120, 2021, p. 386.

penal europea institucionalizada se explica por la preocupación por mantener un cierto equilibrio en términos procesales (la denominada «igualdad de armas») en los procesos penales transfronterizos. La importancia de los derechos de defensa fue subrayada por el carácter jurídicamente vinculante de los derechos judiciales de la Carta, en particular en su artículo 47. La preparación y aplicación gradual del “*Plan de trabajo para reforzar los derechos procesales de sospechosos o acusados en los procesos penales*”⁸¹ también tiene en cuenta la importancia de los derechos de defensa. Como ya se ha explicado en detalle en el presente artículo, el artículo 41 del RFE hace referencia a los derechos de los sospechosos y acusados que se aplican a escala nacional y de la UE. Aunque en la actualidad no existe ninguna base jurídica para un Tribunal Penal Europeo o un sistema europeo de defensa penal institucionalizado en los Tratados de la UE, las preocupaciones mencionadas anteriormente deben tenerse en cuenta, en la medida de lo posible, en el futuro desarrollo de la Fiscalía Europea y los derechos de los sospechosos y acusados en los procesos penales.

11. MIRADA RETROSPECTIVA TRAS LA ENTRADA EN FUNCIONES

El 1 de marzo de 2023, la EPPO publicó su informe anual para 2022⁸², que da cuenta de sus actividades operativas desde que se estableció. El informe proporciona una visión general y datos estadísticos sobre las actividades operativas de la oficina central en Luxemburgo y los 22 Estados miembros participantes. También describe las tipologías identificadas en los casos de la Fiscalía Europea y las acciones de recuperación relativas al producto de la actividad delictiva. En el periodo relevante (hasta finales de 2022), la EUSTA tramitó 3318 denuncias penales. Solo en 2022 se iniciaron 865 investigaciones y 1117 investigaciones estaban en curso más recientemente. El daño estimado al presupuesto de la UE fue de alrededor de 14 100 millones de euros, con 359,1 millones de euros recuperados a petición de la Fiscalía Europea. Una parte significativa del daño estimado al presupuesto de la UE, 6 700 millones de euros, estuvo relacionado con el fraude del IVA. Es probable que esto sea un foco de las actividades futuras de la autoridad. Se han designado 95 DEL que operan en 35 oficinas de la Fiscalía Europea en los 22 Estados miembros participantes. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la Fiscalía Europea actualiza periódicamente estas cifras para reflejar mejor la situación actual.

El éxito de la Fiscalía Europea puede medirse mejor por el número de condenas que han dado lugar hasta la fecha a las acciones penales en Croacia, Bulgaria, Letonia y Alemania, que a menudo implican actividades delictivas también en otros Estados miembros, como Chequia y Rumanía. Las condenas

81 Resolución del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, sobre un plan de trabajo para reforzar los derechos procesales de sospechosos o acusados en los procesos penales (DO 2009, C 295, p. 1).

82 Disponible en el sitio web de la Fiscalía Europea: https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2023-02/EPPO_2022_Annual_Report_EN_WEB.pdf

están esencialmente relacionadas con el fraude en las subvenciones en relación con la asignación de fondos del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural, el fraude en la contratación pública y el fraude en cascada del IVA . Las sanciones impuestas a los autores de estos delitos incluyen varios años de prisión y multas. Estos casos son denunciados por la Fiscalía Europea en comunicados de prensa oficiales y muy a menudo reproducidos por la prensa general, lo que contribuye a aumentar la visibilidad de las actividades de la Fiscalía Europea en la esfera pública.

CONCLUSIONES

La creación de la Fiscalía Europea constituye sin duda un hito en la historia institucional de la UE. Se ha creado un órgano supranacional con competencias para perseguir los delitos penales que afectan a los intereses financieros de la UE. Se ha colmado una importante laguna en el marco institucional, ya que la Fiscalía Europea complementará las actividades llevadas a cabo por otras entidades de la UE con competencias de investigación como la OLAF, EUROPOL y, lo que es más importante, EUROJUST. Los efectos de sinergia esperados derivados de la cooperación entre estas entidades contribuirán a una lucha más eficaz contra la delincuencia a través de las fronteras nacionales. Las estadísticas relativas al número de acciones penales, así como a la cantidad de dinero incautado por la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales de apoyo en un plazo tan breve, justifican el optimismo. Cabe esperar que los buenos resultados obtenidos por la Fiscalía Europea hasta la fecha convencan a los Estados miembros de que su creación fue una buena inversión y de que la cooperación es realmente rentable. Como cualquier órgano de reciente creación, la Fiscalía Europea debe encontrar su lugar en el complejo marco institucional de la UE y exigir que todos los Estados miembros la reconozcan como un socio valioso, en un espíritu de cooperación leal. Es probable que tanto la Comisión como el TJUE desempeñen un papel crucial en la consecución de este objetivo.

Se espera que el éxito de la Fiscalía Europea motive al legislador de la UE para que emprenda proyectos más ambiciosos, como la ampliación del mandato de este organismo de la UE, con el fin de incluir la lucha contra otros delitos penales con relevancia transfronteriza, como la delincuencia organizada, el terrorismo y la delincuencia medioambiental. A tal fin, debe llevarse a cabo una evaluación preliminar de dicha necesidad. Además, convendría contemplar la posibilidad de enfrentar problemas que puedan obstaculizar el funcionamiento de la Fiscalía Europea, como la actual fragmentación de las normas de Derecho procesal y penal sustantivo. Debe adoptarse un enfoque decisivo con vistas a crear un conjunto uniforme de normas que rijan el procedimiento penal, que vaya más allá de lo ya establecido en el RFE. Además, debe hacerse un esfuerzo para armonizar en mayor medida la tipificación de las infracciones penales en aras de la seguridad jurídica, evitando así el riesgo de que se considere que un proceso

penal vulnera el principio de legalidad *nullum crimen sine lege*. Por otra parte, sería aconsejable que la Fiscalía Europea elaborara una especie de orientación para los órganos jurisdiccionales nacionales sobre la gravedad de las infracciones penales, a fin de fomentar una práctica judicial coherente en toda la UE, evitando en última instancia el riesgo de búsqueda del foro más favorable. Todas estas medidas serían beneficiosas para el espacio de libertad, seguridad y justicia en la medida en que reforzarían la confianza de los ciudadanos de la UE en las instituciones que administran la justicia. En este contexto, es necesario subrayar que la creación de la Fiscalía Europea representa una contribución a una mayor rendición de cuentas de la UE ante sus ciudadanos y, por lo tanto, debe considerarse un acto profundamente democrático.

Según recientes declaraciones públicas de la Fiscal General, el objetivo de la Fiscalía Europea para el próximo año es consolidar los logros alcanzados hasta la fecha. Aunque estos logros son notables, como muestran las estadísticas, el presente artículo ha presentado una serie de cuestiones que la Fiscalía Europea debería plantear a las instituciones de la UE que participan en el proceso legislativo con vistas a mejorar su eficacia.

CONFLICTO DE INTERÉS

El presente trabajo no presenta ningún conflicto de interés. Únicamente refleja la opinión personal del autor y no la de la institución para la cual trabaja.

FINANCIAMIENTO

En el mismo sentido no cuenta con financiamiento institucional para la elaboración e investigación del tema presentado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acuerdo de Comercio y cooperación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por una parte, y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Disponible en: <[<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/txt/pdf/?Uri=celex:22021a0430\(01\)>](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/txt/pdf/?Uri=celex:22021a0430(01))>

ANDREONE, F. “L’institution du Parquet européen”. *Revue de l’Union européenne*, nº 61, enero 2018. p. 43-59.

CHRISTODOULOU, H. “Le parquet européen: prémices d’une autorité judiciaire de l’Union européenne”. *Nouvelle bibliothèque de thèses*, vol. 120, Paris 2021.

CODRUTA KÖVESI, L. “Wir holen das Geld zurück, das den EU-Finanzministern durch die Lappen geht”. *Die Presse*, 2 de septiembre de 2022.

CODRUTA KÖVESI, L. “EU Commission blocking hiring of staff, says EPPO”. *Luxembourg Times*, 22 de septiembre de 2021. Disponible en: <<https://www.luxtimes.lu/en/european-union/eu-commission-blocking-hiring-of-staff-says-eppo-614b5126de135b9236f2e39e>>

COMISIÓN EUROPEA. *Propuesta de Propuesta de reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea*. Bruselas, 17 de julio de 2013. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=C_ELEX:52013PC0534&from=DE>

COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA. *Decisión 70/243/ECSC, CEE, Euratom del Consejo, de 21 de abril de 1970, relativa a la sustitución de las contribuciones financieras de los Estados miembros por recursos propios de las Comunidades*. Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=OJ:L:1970:094:TOC>>

COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA. *Decisión 67/446/CEE y 67/30/Euratom de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, de 8 de abril de 1965, relativa a la ubicación provisional de determinadas instituciones y servicios de las Comunidades*. Diario Oficial 13 de julio de 1967, p. 18. Disponible en idioma alemán, italiano o neerlandés: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=OJ:P:1967:152:FULL>>

DI FRANCESCO MAESA, C. “EPPO and environmental crime: May the EPPO ensure a more effective protection of the environment in the EU?”. *New Journal of European Criminal Law*, 2018, vol. 9, nº2, p. 191-215.

ELHOLM, Thomas. “EPPO and a common sense of justice”. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 2021, vol. 28, nº2. p. 212-228.

ESPINA RAMOS, J. “The relationship between Eurojust and the European Public Prosecutor’s Office”. *The European Public Prosecutor’s Office - The challenges ahead*, Madrid 2018, p. 87-101.

EUROPEAN PUBLIC PROSECUTORS OFFICE. Disponible en: <www.eppo.europa.eu>

EUROPEAN PUBLIC PROSECUTORS OFFICE . *Annual report 2022*. Disponible en: <https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2023-02/EPPO_2022_Annual_Report_EN_WEB.pdf>

EUROPEAN PUBLIC PROSECUTORS OFFICE . *Reglamento interno de la Fiscalía Europea. Decisión del Colegio 003/2020*. Disponible en: <https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2021-07/2020.003_IRP_translation-ES.pdf>

FITZMAURICE, M. "Third parties and the Law of treaties", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 6, 2002, p. 37-137.

FRANSSEN, N. "The future judicial cooperation between the EPPO and non-participating Member States". *New Journal of European Criminal Law*, 2018, vol. 9, nº 3, p. 291-299.

FRANSSEN, N. "The future judicial cooperation between the EPPO and third countries". *New Journal of European Criminal Law*, 2019, vol. 10, nº 2, p. 168-178.

KÜHN, W. M. "The phenomenon of agencification in the administration of the European Union". *Ukrainian Journal of Constitutional Law*, nº 2, 2020, p. 44-73.

KÜHN, W. M. "Responsabilidad extracontractual de la Unión Europea violación por parte de su Tribunal de Justicia del derecho fundamental a una duración razonable del proceso". *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, vol. 6, nº. 12, 2018, p. 169-199.

KÜHN, W. M. "Aspectos jurídicos y perspectivas políticas de una posible retirada de la Unión Europea por parte del Reino Unido", *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, vol. 4, nº 8, 2016, p. 64-93.

KÜHN, W. M. "The Principle of Mutual Recognition of Judicial Decisions in EU Law in the Light of the Full Faith and Credit Clause of the US Constitution". *Boletín mexicano de derecho comparado*, vol. 47, nº 140, 2014, p. 449-484.

KÜHN, W. M. "Problemas jurídicos de la Decisión Marco relativa a la Orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre los Estados Miembros de la Unión Europea". *Revista General de Derecho Europeo*, nº12, 2007.

KÜHN, W. M. "The draft protocol on the creation of the Court of Justice of Mercosur - A new milestone in the judicialization of regional integration law". *Journal of the Belarusian State University. International Relations*, 2017, nº 2, p. 55-71.

KÜHN, W. M. "The reform of the EEA rules on public procurement". *Upphandlingsrättslig Tidskrift*, nº2, 2015, p. 150.

LANDWEHR, O. "External relations of the EPPO: cooperation with OLAF". *Croatian Annual of Criminal Sciences and Practice*, 2020, vol. 27 nº 1, p. 245-246.

LAŽETIĆ, G. "A short overview of some challenging issues regarding the successful functioning of the EPPO". *Croatian Annual of Criminal Sciences and Practice*, 2020, vol. 27 n° 1, p. 187-208.

LIGETI, K. "THE STRUCTURE OF THE EPPO: FEATURES AND CHALLENGES". *CROATIAN ANNUAL OF CRIMINAL SCIENCES AND PRACTICE*, 2020, VOL. 27, N° 1, P. 33-53.

MAGNUS, D. "Europäische Staatsanwaltschaft - Vorzüge und Schwächen des aktuellen EU-Verordnungsvorschlags". *Zeitschrift für Rechtspolitik*, n° 6, 2015, p. 181-184.

MARTÍN PASCUAL, E. "Últimos avances en la cooperación judicial penal: la cooperación reforzada permite la creación de la Fiscalía Europea a partir del Reglamento (UE) 2017/1939". *European Papers*, vol 3, n° 2, 2018, p. 933-946.

MARTIN-VIGNERTE, E. "Procedural safeguards in EPPO cross-border investigations". *ERA Forum*, 2020, p. 501-513.

MITSOLEAS, Valsamis. *EU Criminal Law*. Oxford: Bloomsbury Publishing Plc, 2022.

MUNIVRANA VAJDA, M. "Questioning the Jurisdiction of the European Public Prosecutor's Office". *Croatian Annual of Criminal Sciences and Practice*, vol 27, n° 1, 2020, p. 117-122.

NIBLOCK, R. "Cooperation with EU agencies and bodies under the EU-UK Trade and Cooperation Agreement: Eurojust, OLAF and the EPPO". *New Journal of European Criminal Law*, vol 12, n° 2, 2021, p. 277-282.

PETRASCH, M. "Europäische Staatsanwaltschaft ante portas". *Corporate Compliance Zeitschrift*, n° 3, 2021, p. 126-132.

SCHNICHELS, D.; SEYDERHELM, J. "Die Reform des europäischen Umweltstrafrechts". *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, n° 19, 2020, p. 829-832.

SORIANO, C. "Défendre les intérêts financiers de l'Union européenne n'est rien d'autre qu'un acte démocratique". *Actu-Juridique.fr*, 18 agosto de 2022.

SUHR, O. *EUV/AEUV Kommentar*. Calliess/Ruffert, Munich: C.H.BECK. 6ª ed., 2022.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. *Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)*. Disponible en: <https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf>

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. *Sentencia del 30 de junio de 2005, Case of Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi V. İrelans*. *Solicitud nº 45036/98*. Disponible en: <[TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE. *Dictamen 2/13, de 18 de diciembre de 2014, EU:C:2014:2454*. *Relativo a la adhesión de la UE al CEDH*. Disponible en: <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=160882&doclang=ES>>](https://hudoc.echr.coe.int/spa#%22itemid%22:[%22001-69564%22]}></p></div><div data-bbox=)

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE. (Sala Cuarta) *Sentencia del 25 de febrero de 2010, asunto C-386/08, Brita GmbH contra Hauptzollamt Hamburg-Hafen*. *Brita, EU:C:2010:91*. Disponible en: <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72406&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4238758>>

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE. (Gran Sala) *Sentencia del 26 de febrero de 2013 en el asunto C-617/10, Åkerberg Fransson, EU:C:2013:105*. Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CJ0617>>

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE. (Gran Sala) *Sentencia del 26 de febrero de 2013, Stefano Melloni contra Ministerio Fiscal*. *C-399/11, EU:C:2013:107*. Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62011CJ0399>>

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE. (Gran Sala). *Sentencia del 16 de abril de 2013 en los asuntos acumulados C-274/11 y C-295/11, Reino de España y República Italiana contra Consejo de la Unión Europea, EU:C:2013:240*. Disponible en: <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=136302&pageIndex=0&doclang=ES>>

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE. (Gran Sala). *Sentencia del 21 de diciembre de 2016 en el asunto C-104/16 P. Consejo de la Unión Europea contra Frente Popular para la Liberación de Saguia el Hamra y Río de Oro (Frente Polisario)* *EU:C:2016:973*. Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62016CJ0104>>

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE. (Gran Sala). *Sentencia del 5 de diciembre de 2017 en el asunto C-42/17, M.A.S. y M.B., EU:C:2017:936*. Disponible

en: <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=198366&mode=lst&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=ES&cid=4220115>>

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE. *Sentencia del 20 de marzo de 2018 en el asunto C-524/15, EU:C:2018:197. Petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunale di Bergamo, en el proceso penal contra Luca Menci.* Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX:62015CJ0524>>

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE. (Sala Cuarta). *Sentencia del 17 de enero de 2019 en el asunto C-310/16, procedimiento penal del Tribunal Penal Especial, Bulgaria contra Petar Dzivev, Galina Angelova, Georgi Dimov y Milko Velkov.* Disponible en: <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=209925&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5031467>>

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE. (Sala Primera). Auto del TJUE del 12 de febrero de 2019 en el asunto C-8/19 PPU, RH, EU:C:2019:110 *Petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE por el Tribunal Penal Especializado, Bulgaria, en el proceso penal seguido contra RH.* Disponible en: <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=210780&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2524009>>

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE. (Sala Segunda). *Sentencia del 12 de marzo de 2020, en el asunto C-659/18, VW, Derecho de acceso a un abogado en caso de incomparecencia. EU:C:2020:201.* Disponible en: <<https://www.icaoviedo.es/res/comun/biblioteca/1700/TJUE.%20ASUNTO%20C-659.pdf>>

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE. (Gran Sala). Sentencia del 2 de abril de 2020 en el asunto C-897/19 PPU, petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Vrhovni sud (Tribunal Supremo, Croacia), en el procedimiento penal seguido contra I. N., con intervención de Ruska Federacija. EU:C:2020:262. Disponible en: <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=224890&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5037062>>

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE. (Gran Sala). Sentencia del TJUE de 14 de julio de 2022 en el asunto C-743/19, Parlamento Europeo / Consejo de la Unión Europea. por designación de sede de la Autoridad Laboral Europea (ALE). EU:C:2022:569. Dipsonible en: <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=262926&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5043890>>

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE. (Gran Sala) *Sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2020 en el asunto C-510/19. Solicitud del Tribunal de Apelación de Bruselas, Bélgica, en el proceso penal contra AZ, con intervención de: Openbaar Ministerie, YU, ZV, Openbaar Ministerie, EU:C:2020:953.* Disponible en: <https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?docid=234203&text=&dir=&doclang=ES&part=1&occ=first&mode=lst&pageIndex=0&cid=41101334>

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE. (Gran Sala). *Sentencia de 22 de junio de 2021 en el asunto C-439/19, Latvijas Republikas Saeima (Puntos de pénalité, EU:C:2021:504).* Disponible en: < <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=243244&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5081697>>

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE. *Sentencia del 23 de noviembre de 2021 en el asunto C-564/19, IS (Illégalité de l'ordonnance de renvoi), EU:C:2021:949.* Disponible en: <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=249861&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=3688933>>

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE. *Sentencia del Tribunal de Justicia (Pleno) de 16 de febrero de 2022. Asunto C-156/21, recurso de anulación presentada por Hungría contra el Parlamento y Consejo, EU:C:2022:97.* Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:62021CJ0156>>

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE. *Conclusiones del Abogado General Pikamäe en el asunto C-404/21, INPS y Repubblica italiana, 7 de julio de 2022, EU:C:2022:542,* Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:62021CC0404>>

TRIBUNAL GENERAL. *Auto del Presidente del Tribunal General de 23 de febrero de 2022 — WO/Fiscalía Europea. Asunto T-603/21 R.* Disponible en: < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62021TB0603>>

TRIBUNAL GENERAL. *Auto del Tribunal General de 13 de junio de 2022. Ana Carla Mendes de Almeida/Consejo de la Unión Europea. Asunto T-334/21.* Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62021TB0334&from=EN>>

UNIÓN EUROPEA. *Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea.* Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2000:197:0001:0023:ES:PDF>>

UNIÓN EUROPEA. *Carta de Derechos fundamentales de la UE*. Disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf>

UNIÓN EUROPEA. *Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea*. Disponible en: <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:42000A0712\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:42000A0712(01))>

UNIÓN EUROPEA. *Decisión Marco 2002/584/JHA del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros*. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:3b151647-772d-48b0-ad8c-0e4c78804c2e.0005.02/DOC_1&format=PDF>

UNIÓN EUROPEA. *EURO LEX. Diario oficial de la UE*. Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/oj/direct-access.html?locale=es>>

UNIÓN EUROPEA. *Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales*. Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:280:0001:0007:es:PDF>>

UNIÓN EUROPEA. *Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales*. Disponible en: <<https://www.boe.es/doue/2012/142/L00001-00010.pdf>>

UNIÓN EUROPEA. *Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad*. Disponible en: <<https://www.boe.es/doue/2013/294/L00001-00012.pdf>>

UNIÓN EUROPEA. *Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio*. Disponible en: <<https://www.boe.es/doue/2016/065/L00001-00011.pdf>>

UNIÓN EUROPEA. *Directiva (UE) 2016/1919 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2016, relativa a la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de*

detención. Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L1919>>

UNIÓN EUROPEA. *Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 5 de julio de 2017, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal*. DO 2017, L 198/29. Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017L1371>>

UNIÓN EUROPEA. *Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros de la Comunidad y la creación de un fiscal europeo*. Bruselas: Comisión de las Comunidades Europeas, Diciembre 2011. Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0715:FIN:ES:PDF>>

UNIÓN EUROPEA. *Reglamento (CE) nº 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión*. DO 2001, L 145, p. 43. Disponible en: <<https://www.boe.es/doue/2001/145/L00043-00048.pdf>>

UNIÓN EUROPEA. *Reglamento (UE) 2016/794 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2016 relativo a la Agencia de la Unión Europea para la cooperación policial (Europol) y por el que se sustituyen y derogan las decisiones 2009/371/jai, 2009/934/jai, 2009/935/jai, 2009/936/jai y 2009/968/jai del consejo*. DO 2016, L 135, p. 53. Disponible en: <<https://www.boe.es/doue/2016/135/L00053-00114.pdf>>

UNIÓN EUROPEA. *Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo del 12 de octubre de 2017. por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea*. Disponible en: <<https://www.boe.es/doue/2017/283/L00001-00071.pdf>>

UNIÓN EUROPEA. *Reglamento (UE) 2018/1727 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust) y por la que se sustituye y deroga la Decisión 2002/187/JAI del Consejo*. Disponible en: <<https://www.boe.es/doue/2018/295/L00138-00183.pdf>>

UNIÓN EUROPEA. *Reglamento 2020/2223 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de diciembre de 2020, por el que se modifica el Reglamento (UE, Euratom) n.º 883/2013 en lo referente a la cooperación con la Fiscalía Europea y a la eficacia de las investigaciones de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude*. Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/>

ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32020R2223>

UNIÓN EUROPEA. Resolución del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, sobre un plan de trabajo para reforzar los derechos procesales de sospechosos o acusados en los procesos penales. Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:295:0001:0003:es:PDF>>

UNIÓN EUROPEA. *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. [antes de la entrada en vigencia del Tratado de Lisboa se conoce como Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea]. Firmado en Roma en 1957.* Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:es:PDF>>

UNIÓN EUROPEA. *Tratado de Lisboa. Por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.* Firmado en Lisboa, Portugal, el 13 de diciembre del 2007. Disponible en: <<https://www.boe.es/doue/2007/306/Z00001-00271.pdf>>

UNIÓN EUROPEA. *Tratado de la Unión Europea.* Firmado en Maastricht , Países Bajos, el 7 de febrero de 1992.

TRADE AND COOPERATION AGREEMENT BETWEEN THE EUROPEAN UNION AND THE EUROPEAN ATOMIC ENERGY COMMUNITY, OF THE ONE PART, AND THE UNITED KINGDOM OF GREAT BRITAIN AND NORTHERN IRELAND. Disponible en: < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22020A1231%2801%29>>

WADE, M. “The EPPO and the pitfalls of actuarial justice”. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2021, vol. 28(2), p. 265-285.

WAHL, T. “EPPO appointed EDPs from Slovenia”. *Eucrim*, 4/2021, p. 209.

WAHL, T. EPPO Cases: April-July 2022”. *Eucrim*, artículo en línea de 15 julio 2022. Disponible en: <<https://eucrim.eu/news/convictions-in-eppo-cases-april-july-2022/>>

WEYEMBERGH, A; BRIERE, C. “Towards a European Public Prosecutor’s Office (EPPO)”, European Parliament, Study for the LIBE Committee, Directorate-General for internal policies, Policy Department C (Citizen’s rights and constitutional affairs), Bruselas 2016.



The European Public Prosecutor's Office - The protection of the EU's financial interests as supranational integration project

Abstract: This article provides an overview of the powers of the recently created European Public Prosecutor's Office, a supranational body that investigates and prosecutes criminal offenses affecting the financial interests of the European Union ("EU"). Various aspects related to the criminal procedure and substantive criminal law will be discussed in order to explain how the European Public Prosecutor's Office is imbedded in the national judicial systems despite its supranational origin. Among the issues to be examined will be the requirement to prosecute crime efficiently, while ensuring that the procedural rights of the suspects and the prosecuted persons are duly respected. Particular attention will be paid to cooperation with other EU entities and national authorities both in the Member States and in third countries. The elements contained in this article will allow the reader to assess whether the European Public Prosecutor's Office has met the objectives set by the EU legislator.

Keywords: European Union; European Public Prosecutor's Office; international cooperation; financial interests; law enforcement; criminal procedure; fundamental rights; rule of law.

Le Parquet européen - Protéger les intérêts financiers de l'UE en tant que projet d'intégration supranational

Résumé: Cet article offre un aperçu des pouvoirs du Parquet européen récemment créé, une entité supranationale qui enquête et poursuit les infractions pénales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne ("UE"). Divers aspects liés à la procédure pénale et au droit pénal matériel seront abordés afin d'expliquer comment le Parquet européen s'insère dans les systèmes judiciaires nationaux malgré son origine supranationale. Parmi les questions à examiner figurera l'exigence de poursuivre efficacement le crime, en veillant à ce que les droits procéduraux des suspects et des personnes poursuivies soient dûment respectés. Une attention particulière sera accordée à la coopération avec d'autres entités de l'UE et les autorités nationales, tant dans les États membres que dans des pays tiers. Les éléments contenus dans cet article permettront au lecteur d'évaluer si le Parquet européen a atteint les objectifs fixés par le législateur de l'UE.

Mots clés: Union européenne; Parquet européen; Coopération internationale; Intérêts financiers; Application de la loi; Procédure pénale; Droits fondamentaux; l'État de droit.

RESUMEN BIOGRÁFICO

Werner Miguel Kühn Baca. Doctorado en Derecho por la Universidad de Kiel (Alemania). Especialización en Derecho de la integración económica regional (Unión Europea, Comunidad Andina, Mercosur, Espacio Económico Europeo y Unión Económica Euroasiática). Ejerció de 2004 a 2012 la función de letrado (“référéndaire”) en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Luxemburgo; trabajó de 2013 a 2017 como funcionario jurídico superior en la Autoridad de Vigilancia de la Asociación Europea de Libre Comercio en Bruselas; laboró de 2017 a 2019 como funcionario jurídico superior y jefe adjunto del servicio jurídico de la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas (Frontex) en Varsovia. Desde el 2019 a la actualidad es letrado en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Correo electrónico: iuseuropaeum@yahoo.de

Direito da integração fronteiriça: uma introdução

Derecho de la integración fronteriza: una introducción

Gustavo Vieira Oliveira* 

*Universidade Federal da Integração Latino-Americana
(UNILA), Foz do Iguaçu (PR), Brasil.

Resumo: A finalidade do presente artigo é descrever introdutoriamente a existência de um ramo do Direito Internacional Público dedicado à integração fronteiriça: o Direito da Integração Fronteiriça. Inicialmente é preciso explorar a abordagem sobre as fronteiras pelo Direito Internacional Público, na delimitação dos territórios estatais, e os caminhos para sua ressignificação no sentido da integração. O artigo é dividido em duas partes, iniciando pelo “Direito e as Fronteiras”, passando ao tema da “Integração Fronteiriça” na segunda, abordando o “Acordo de Localidades Fronteiriças Vinculadas do MERCOSUL” de 2019. A base normativa internacional para promoção da cooperação e integração fronteiriça está assentada, porém os desafios deverão se situar na compatibilidade entre a facilitação da mobilidade e os riscos à segurança, que deverão mobilizar a harmonização jurídica dos Estados do MERCOSUL e a vontade política em várias instâncias.

Resumen: La finalidad del presente artículo es describir de modo introductorio la existencia de una rama del Derecho Internacional Publico dedicado a la integración fronteriza: el Derecho de la Integración Fronteriza. Inicialmente es necesario explorar el abordaje sobre el Derecho Internacional y fronteras, en la delimitación de los territorios estatales, y los caminos de su resignificación en el sentido de la integración. El artículo se divide en dos partes, comenzando con “Derecho y Fronteras”, pasando al tema de “Integración Fronteriza” en la segunda, abordando el “Acuerdo de Localidades Fronterizas Vinculadas” del MERCOSUR de 2019. La base normativa internacional para promover la

E-mail: gustavo.vieira@unila.edu.br

Recibido: 15/06/2023 . Aceptado 27/06/2023.



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0.

cooperación y la integración fronteriza está establecida, pero los desafíos deberán residir en la compatibilidad entre la facilitación de la movilidad y los riesgos de seguridad, lo que deberá movilizar la armonización jurídica de los Estados del MERCOSUR y la voluntad política en varias instancias.

Palavras-chave: Direito da Integração; Integração Fronteira; MERCOSUL.

Palabras-clave: Derecho de la Integración; Integración Fronteriza; MERCOSUR.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por finalidade descrever introdutoriamente a existência de um ramo do Direito Internacional Público dedicado à integração fronteiriça: o Direito da Integração Fronteira no MERCOSUL. A abordagem dedicada às fronteiras foi idealmente co-originária ao campo jurídico, na medida em que o Direito Internacional se forma na interestatalidade e, por sua vez, na diferenciação de territórios (elemento constitutivo do estado). Entretanto, a finalidade histórica tem sido a delimitação das fronteiras – questão efetivamente complexa e ainda não plenamente resolvida entre Estados.

O presente texto foi desenvolvido sob aportes para pesquisa da Universidade Federal da Integração Latino-Americana (UNILA) do Edital Agenda Tríplice e PAIP, ambos de 2018, por meio do projeto de pesquisas “Desafios da Integração (Trans)Fronteira” e da Fundação Araucária, pelo NAPI-Trinacional no projeto “Desenvolvimento Regional Transfronteiriço”, entre 2021 e 2022, que recebeu apoio e resultou do empenho de muitos profissionais e acadêmicos. Ambos os projetos de pesquisa foram e são coordenados pelo autor.

Cabe destacar a mudança de sentido atribuído às fronteiras ante os processos de mundialização e os projetos de integração regional. Os movimentos que envolvem a facilitação da fluidez transfronteiriça gerados pela globalização econômica e a densidade das transformações da soberania que tem ocorrido ante a integração regional aporta novos sentidos. A função de separação das fronteiras passa a ser conjuminada com a integração¹. No Brasil o assunto recebe uma abordagem recente e renovada, tanto academicamente quanto na promoção e políticas públicas articuladas e específicas, próprio de tudo que se sucede nas margens.

A integração fronteiriça é fato ordinário na vivência das comunidades situadas às margens territoriais dos Estados. As conveniências cotidianas e as oportunidades econômicas e sociais geradas pelo cruzamento das fronteiras expõe, há tempos, os dilemas existentes entre o bônus potencial da facilitação

1 VIEIRA, Gustavo Oliveira. Integração transfronteiriça: ressignificar sentidos, com “novos” atores. *Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão*. Ano 7, Nº 13; Março 2019; pp. 15-32.

à mobilidade e os riscos à segurança em suas variadas dimensões. Com isso, os processos de mundialização² e integração regional promoveram condições para a realização e institucionalização da integração fronteiriça, advento de longa trajetória na vida das comunidades fronteiriças, mas recente na história do Direito Internacional, observada a partir de suas fontes.

A integração fronteiriça tem recebido atenção política relevante entre os estados membros do MERCOSUL. Os países desenvolveram ampla gama de soluções e tratados voltados à integração fronteiriça, por vias bilaterais, e também o MERCOSUL constituiu um sub-grupo de trabalho para tal finalidade, o SGT-18 de Integração Fronteiriça, instituído pela Resolução GMC nº 59/15, contemplando agenda ampla em quanto a suas funções e atribuições pela Resolução GMC nº25/16, assim como celebrou o Acordo de Localidades Fronteiriças Vinculadas em dezembro de 2019 pela Decisão CMC N°13/19 do Conselho Mercado Comum– fonte de Direito Internacional característico da Integração Fronteiriça, conforme será desenvolvido a seguir.

Diferentes campos jurídicos convergem para forjar o Direito da Integração Fronteiriça. Dialogam em sua formação os ramos próprios do Direito Internacional sobre fronteiras, sobre delimitação fronteiriça, ao validar os limites previamente estabelecidos, assim como o Direito Internacional Público da Integração Mercosulino³, em seus estratos *originário* e *derivado*⁴. Além disso, pode-se reconhecer o pertencimento ao Direito da Integração Fronteiriça mesmo no campo bilateral, ao se perceber nos Acordos de Localidades Fronteiriças Vinculadas firmados entre Brasil e Argentina e entre Brasil e Paraguai, no seu bojo, a filosofia do Direito da Integração nos termos descritos pelo professor argentino Ciuro Caldani⁵, no caminho da construção de um projeto civilizatório comum.

O viés aqui abordado é distinto do que se observa no Direito Comunitário Europeu, por suas peculiaridades que o diferenciam do Direito Internacional Público. Na medida em que o Direito Comunitário tem aplicabilidade imediata e superioridade hierárquica, articulando supranacionalidade com interestatalidade (intergovernamental), distingue-se do Direito Internacional, criando ramo próprio do Direito. Ainda assim, muitas inspirações vêm da mobilidade transfronteiriça que o Espaço Schengen viabiliza, assim como o sistema de controle de fronteiras do Frontex, os Comitês de Regiões e seu

2 VIEIRA, Gustavo Oliveira. *Constitucionalismo na Mundialização: desafios e perspectivas da Democracia e dos Direitos Humanos*. Ijuí: Unijuí, 2015.

3 OCAMPO, Raúl Granillo. *Direito Internacional Público da Integração*. Tradução de Sérgio Duarte. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

4 DOMINGUEZ, Maria Teresa Moya. *Derecho de la Integración*. Buenos Aires: Ediar, 2006. veja também, SOTO, Alfredo Mario; GONZÁLEZ, Flavio Floreal. *Manual de Derecho de la Integración*. 2.ed. Buenos Aires: Thomson Reuters, 2017 e NEGRO, Sandra (Org.). *Derecho de la Integración: Manual*. 3º. Ed. Buenos Aires: Euros, 2018.

5 CIURO CALDANI, Miguel Ángel. *Filosofía Y Sistema Del Derecho De La Integración (El complejo problemático del Derecho de la Integración. Hacia la autonomía científica del Derecho de la Integración)*. *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*. N. 29. Rosario, Argentina, 2006, p. 27-48.

papel na governança europeia.

O presente artigo abordará, inicialmente, algumas implicações jurídicas das situações fronteiriças e ao Direito Internacional para, na segunda parte, enfrentar o Direito da Integração Fronteiriça, sob o prisma bilateral e regional do MERCOSUL.

2. O DIREITO DAS FRONTEIRAS

As fronteiras têm implicações jurídicas multidimensionais e em múltiplos campos do Direito, cuja abordagem a seguir buscará apenas despertar com brevidade os aspectos atinentes ao direito interno e internacional. As fronteiras entre os países geram situações e desafios muito específicos, razão pela qual deu-se origem aos estudos de fronteiras (*border's studies*), que recebe tratamento temático interdisciplinar da Geografia, da Sociologia, do Direito, das Relações Internacionais, dos Estudos de Paz e Segurança, da Hidrologia, da Administração Pública entre tantas outras áreas. Em cada grande área de estudos, há desdobramentos e especificidades, como se poderá observar com o que ocorre no campo jurídico: Direito interno e Direito Internacional, e em cada um destes, em variados aspectos.

O processo de formação dos Estados nacionais é concomitante aos desafios geopolíticos, e às disputas atinentes, à delimitação das fronteiras. Tal situação justifica o sentido das “fronteiras” que a sua etimologia sugere: o *front*, o espaço de disputa por expandir ou resistir na defesa do território do estado. A ideia do *front*, do espaço de batalha, estabelece a acepção estratégico-militar das fronteiras, o olhar securitário, para a afirmação do Estado nacional em sua dimensão territorial⁶. Parte relevante do desafio contemporâneo é reorientar o entendimento das fronteiras enquanto espaço de integração e incorporar as agendas socioambientais de modo transversal.

Em regra, as fronteiras são territórios distantes dos centros de poder e, também por isso, marginais no radar das preocupações políticas, a não ser para a defesa do território e enfrentamento de ilegalidades próprias das regiões limítrofes dos Estados, como contrabando e descaminho. A perspectiva estratégico-militar foi preponderante na maior parte da história das instituições que teriam que lidar com a realidade dos limites territoriais dos estados. Na sequência, a atenção estatal se volta às questões aduaneiras, para fins de controle fiscal, fitossanitário, e policial para repressão criminal. Razão pelas quais a institucionalização da agenda da integração fronteiriça sob a ótica da cidadania demanda bases jurídicas para sua realização.

2.1 DIREITO E FRONTEIRAS

Há uma riqueza de objetos de estudos jurídicos e políticos sobre as fronteiras. As fronteiras estabelecem, em grande medida, um marco

⁶ CARDIN, Eric. Fronteira, estado e teoria social: um giro político-analítico nos processos de apreensão das fronteiras. In: BARROS, Luciano Stremel. (Orgs.). (Re)definições das fronteiras: desenvolvimento, segurança e integração. Foz do Iguaçu/PR: IDESF, 2020, p. 167-186.

territorial para o exercício da jurisdição estatal (ainda que não único, como se percebe na *extraterritorialidade* da lei penal e civil, *e.g.*), e um ambiente fecundo para geração de situações jurídicas multiconectadas, próprias do Direito Internacional Privado - ramo do Direito que tem como tarefa resolver sobre a jurisdição competente e a lei aplicável acerca dos conflitos de leis no espaço com conexão internacional⁷. Aliás, os conflitos de leis no espaço com conexão internacional compõem o cotidiano das fronteiras mais habitadas, pelo fluxo de pessoas, bens e capitais, pela realização de contratos e pela celebração de atos que tem elementos não-nacionais, sejam lícitos ou ilícitos. Desse modo, a fluidez territorial da vida dos habitantes de fronteira subverte o entendimento de que tais regiões são os limites de separação para se tornarem pontos de encontro, e por vezes forjando uma comunidade transfronteiriça.

Um desafio jurídico relevante diz respeito a fazer com que as fronteiras não sejam fronteiras para o Estado de Direito. A multiplicidade de crimes internacionais pelas realidades peculiares ocorridas nas fronteiras demanda atuação estatal articulada e estratégica para o enfrentamento de ilícitos que passam pelo descaminho, contrabando, tráfico de drogas, tráfico de armas, lavagem de dinheiro, furto e roubo de veículos, tráfico de pessoas, criando condições problemáticas e críticas para a segurança pública nacional.

Trata-se de um campo fértil para aplicação do Direito Internacional Privado, incluindo a cooperação jurídica internacional – como *exequatur* a cartas rogatórias e o cumprimento de sentenças estrangeiras, na medida em que há atos judiciais que para serem efetivos precisam ser reconhecidos e executados no território transfronteiriço do outro país. Também é um campo fértil para aplicação do Direito Internacional Público, pois muitas das situações multiconectadas e fronteiriças são regidas por tratados – inclusive sobre Direito Internacional Privado (no viés da harmonização ou da uniformização, por exemplo). Produção normativa, bilateral e multilateral, que se amplia na medida em que os Estados fronteiriços partilham de processos integracionistas, como o caso do Brasil-Uruguai, Argentina-Brasil, Argentina-Paraguai, Argentina-Uruguai ou Brasil-Paraguai.

As fontes de aplicação do Direito Internacional Privado também desafiam a integração regional. As diversas fontes do Direito da Integração do MERCOSUL também carecem de adequada implementação e correspondente harmonização entre os Estados membros. Inclusive perante os próprios tribunais nacionais há substanciais divergências na aplicação, conforme se pode observar nos temas de cooperação jurídica internacional civil e comercial, contratos internacionais e arbitragem internacional, responsabilidade civil internacional, proteção da infância e cooperação penal internacional⁸.

⁷ RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito Internacional Privado*. Teoria e Prática. São Paulo: Saraiva, 2003.

⁸ KLEIN VIEIRA, Luciane; SCOTTI, Luciana (Organizadoras). *El Derecho Internacional Privado del MERCOSUR en la práctica de los tribunales internos de los Estados Partes*. Assunção: Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL, 2020.

Isso não exclui o tratamento jurídico dado à borda interior das fronteiras nacionais pelo direito público interno dos Estados, a exemplo dos dispositivos constitucionais que tratam das fronteiras: o artigo 20, II da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), define como bem da União as terras indispensáveis à defesa das fronteiras; o artigo 20, § 2º da CF/88, que delimita a faixa de fronteira até cento e cinquenta quilômetros de largura, ao longo das fronteiras terrestres, considerada fundamental para defesa do território nacional; o artigo 21, XII, “d” e XXII da CF/88, sobre a competência da União para explorar serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais e para executar os serviços de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras”; o artigo 91, § 1º, III da CF/88, que define a competência do Conselho de Defesa Nacional propor os critérios e condições de utilização de áreas indispensáveis à segurança do território nacional e opinar sobre seu efetivo uso, especialmente na faixa de fronteira; o artigo 144, § 1º, III da CF/88 sobre a função de polícia de fronteiras compete à polícia federal; o artigo 176, § 1º da CF/88 acerca da necessidade de se regulamentar condições específicas a pesquisa e lavra de minerais e aproveitamento de energia hidráulica quando as atividades se desenvolverem em faixa de fronteira. Tal Direito Público Interno inclui as normativas infraconstitucionais e as decisões vinculantes, judiciais (ao modo da sentença que condenou a União a implementar integralmente o plano de segurança aplicável ao lago de Itaipu) ou não (e.g. acórdão 1995/2016 do Tribunal de Contas da União sobre “Governança Fronteiriça”), atinentes às situações fronteiriças.

Contudo, o campo jurídico próprio para o estabelecimento das fronteiras é o Direito Internacional Público, notadamente por meio dos entendimentos bilaterais expressos nos *tratados de limites*.

2.2. O Direito Internacional Da Delimitação Fronteiriça

A constituição de um território enquanto fronteira é resultado de um entendimento, em regra interestatal, e, em sua impossibilidade, pelas vias internacionais de soluções de controvérsias. As fronteiras ocorrem em situações territoriais das mais diversas. Ao mesmo tempo, a delimitação de tais territórios é resultado de processos históricos complexos, como o sinuoso itinerário que conduziu as disputas entre os Reinos de Portugal e da Espanha na América do Sul e nos entornos da Bacia do Prata, passando pelos Tratados de Tordesilhas de 1494, pelo Tratado de Madrid de 13 de janeiro de 1750⁹, o Tratado de El Pardo de 1761, o Tratado de Ildenfonso de 1777 e o Tratado de Badajós de 1801¹⁰, até os processos de independência dos países que assumiram a herança mas também diferenciaram-se na medida em que

9 CORTESÃO, Jaime. *O Tratado de Madrid*. Brasília: Senado Federal, 2001. Tomos I e I.

10 VARGAS, Fábio Aristimunho. *Formação das Fronteiras Latino-Americanas*. Brasília: Funag, 2017, p.127-157.

as condições políticas nacionais e internacionais permitiram.

São processos de negociação que ocorrem no mais alto nível, capazes não só de definir as linhas de fronteira, mas também de estabilizar as relações interestatais, em regra críticas e sensíveis. Tais ajustes eleva seus negociadores à condição de heróis da pátria, como a condição de Alexandre de Gusmão (1695-1753) em relação ao Tratado de Madri ou o Barão de Rio Branco (José Maria da Silva Paranhos Junior, 1845-1912), no que diz respeito às fronteiras do Brasil com os vizinhos latino-americanos.

O Direito Internacional Público da Delimitação Fronteiriça é o ramo do Direito Internacional dedicado a estabelecer os referenciais, por marcos artificiais das coordenadas geográficas, de latitudes e longitudes, ou naturais (pelo talvegue dos rios ou cume das montanhas e no ponto divisor das águas, o *divortium aquarum*). Por tais mecanismos, cada linha de fronteira tem sua fonte de Direito Internacional que a valide, assim como advém de uma história peculiar, entre conflitos, negociações diplomáticas e outros meios de solução de controvérsias opcionalmente ou concomitantemente percorridos, como soluções arbitrais ou judiciais.

Há uma vasta produção normativa internacional sobre a delimitação das fronteiras, que poderia ser denominado Direito Internacional Público das Fronteiras, ou melhor, como propôs Fábio Aristimunho Vargas, Direito Internacional da Delimitação das Fronteiras, tendo como fontes muitos tratados internacionais bilaterais, e como partes os Estados fronteiriços. Em muitas situações a delimitação também ocorre por meio de decisões proferidas por tribunais internacionais.

O Direito Internacional da Delimitação de Fronteiras (DIDF) é o conjunto de regras e princípios que regem o estabelecimento de limites, tanto terrestres quanto marítimos, entre os territórios de dois ou mais Estados. Tem por objeto a abordagem jurídica da formalização de fronteiras, assim como questões de limites e litígios territoriais estabelecidos entre Estados fronteiriços ¹¹.

Entre os países fundadores do MERCOSUL, em linhas gerais os limites territoriais foram avençados por entendimentos bilaterais, alguns dos quais resultantes de arbitragens. As linhas de fronteira entre Argentina e Brasil foram estabelecidas pelo *Tratado de Limites* de 1898 (em execução ao laudo arbitral de 1895), com tratados complementares em 1910 e 1927¹². Entre Brasil e Paraguai vige o *Tratado de Limites* de 1872, conhecido como Tratado Cotegipe-Loizaga, com tratado complementar de 1927 e protocolo adicional de 1975 (influenciado pela Ata de Iguaçu de 1966 que seria base do Tratado da Itaipu de 1973). A fronteira do Brasil com o Uruguai foi firmada

11 VARGAS, Fábio Aristimunho. Op cit. p. 498

12 *Ibid.*, p.,177-186.

pelo *Tratado de Limites* de 1851 com revisões quanto aos limites referentes à Lagoa Mirim e Rio Jaguarão em 1909. Entre Paraguai e Argentina a questão foi concebida por tratado em 1876 e arbitragem, o Laudo de Heyes, de 1878. Entre Uruguai e Argentina os limites do Rio Uruguai foram confirmados em 1961 pelo *Tratado de Limites do Rio Uruguai* e a situação do Prata pelo *Tratado de Limites do Rio do Prata e sua frente Marítima* de 1973¹³.

Trata-se de uma vasta gama de fontes de Direito Internacional acerca da delimitação territorial, correspondentes às questões do seu tempo. O *Tratado da Itaipu* também é projetado para a solução de um conflito territorial. Nas palavras da diplomata Maria Eduarda Paiva, em texto intitulado “Na Itaipu, o traço todo da diplomacia”¹⁴:

A Itaipu surgiu de um dissídio fronteiriço. O *Tratado de Limites* de 1872, bem como o instrumento complementar de 1927, gerava interpretações distintas sobre como se daria a demarcação da fronteira entre Brasil e Paraguai por meio do Rio Paraná. Durante a década de 1960, o Paraguai passou a contestar a posse do Salto de Sete Quedas, cujo potencial hidrelétrico já se mostrava evidente. No intuito de solucionar a questão de maneira pacífica, foi instituído a Comissão Mista de Limites e Caracterização da fronteira Brasil-Paraguai .

Após serem definidas e estabilizadas as linhas divisórias dos países, houve uma dinamização das relações interestatais, que foram altamente impactadas pelos fluxos da globalização econômica e as tendências de integração regional, somadas às demandas por maior atenção da política internacional ao desenvolvimento social. Soma-se a tudo isso a maior visibilidade conquistada pelas comunidades fronteiriças e pelas suas autoridades, para expressarem suas demandas às autoridades centrais. Trata-se de um conjunto de vetores e contextos que sustentaram a vontade política para forjar estruturas jurídico-políticas pela integração fronteiriça.

3. O DIREITO INTERNACIONAL DA INTEGRAÇÃO FRONTEIRIÇA

As bases do que se denomina, aqui, de *Direito Internacional da Integração Fronteiriça*, serão apresentadas em marcos bilaterais (3.1) e regional mercosulino (3.2). A existência de um campo próprio do Direito Internacional pressupõe sujeitos e fontes de Direito Internacional dedicados a tal especificidade, permitindo inclusive uma abordagem sobre fatos, valores e normas que o diferenciariam, conforme adotar-se-ia na teoria tridimensional do Direito, como aduz Caldani¹⁵. Nesse aspecto, o MERCOSUL, sob agenda multidimensional, tem aportes suficientes para sustentar a delimitação de tal

13 *Ibíd.*, p. 207-214.

14 PAIVA, Maria Eduarda. Na Itaipu, o traço todo da diplomacia. *Juca: diplomacia e Humanidades*. Instituto Rio Branco. No. 10. 2018. p. 145.

15 CIURO CALDANI, Miguel Ángel. *Op. cit.* p.27-48.

novel campo do Direito Internacional¹⁶.

Cabe reconhecer que as bases de um ramo do Direito Internacional forjado para promover a integração fronteiriça encontram-se nos alicerces densamente constituídos nas relações interestatais bilaterais. Na medida em que se contornam situações conflitivas mais significativas entre as partes, como hipóteses de conflito armado e litígios fronteiriços, as condições de confiança são estabelecidas para que horizontes mais promissores para a cooperação e a integração tenham espaço.

Foi na agenda bilateral que se deu a reconstrução das relações entre Argentina e Brasil, que mantiveram tensionamento bélico ao longo de décadas sob a hipótese de conflito, incluindo políticas estratégico-militares de dissuasão pelo desenvolvimento de tecnologia nuclear. A presença de contingentes militares no Sul do Brasil e a alteração das bitolas das linhas férreas da região, em relação ao padrão da malha ferroviária brasileira, refletiam bem a desconfiança e as sérias preocupações com o país vizinho. O empenho para construção de confiança recíproca reverteu o cenário. Durante a década de 1980 foram abertos caminhos para rearranjo bilateral entre Argentina e Brasil pela cooperação¹⁷. Do desenvolvimento de tecnologia nuclear para fins bélicos, reciprocamente orientados, passa-se a um processo de cooperação, firmado pela Ata do Iguazu de 1980, até a formação da ABACC (Agência Brasileiro Argentina de Contabilidade e Controle de Material Nuclear) vir a se tornar um verdadeiro “marco no desenvolvimento das relações entre Brasil e Argentina”¹⁸, no mesmo ano da assinatura do Tratado de Assunção.

Na sequência da composição da tensão bélica entre Argentina-Brasil, passa-se pela cooperação em matéria nuclear, inaugurando uma era de complementação econômica bilateral que, aos poucos, projeta-se em direção à formação do MERCOSUL. Com isso, cabe destacar que as bases bilaterais da integração fronteiriça também antecedem aos marcos regionais do MERCOSUL.

3.1 Bases Bilaterais à Integração Fronteiriça

A integração fronteiriça funda-se nos adequados entendimentos bilaterais, inicialmente. A institucionalização da integração fronteiriça tem distintos ciclos, mas é de se destacar a função dos Comitês de Fronteira que remontam ao ano de 1979, sendo o primeiro do Cone Sul o Comitê Permanente de Fronteira entre Ciudad del Este e Foz do Iguazu¹⁹.

16 WINTER, Luis Alexandre Carta (org.). MERCOSUL e seu Cotidiano Social, Econômico e Jurídico. Curitiba: Instituto Memória, 2020.

17 OLIVEIRA, Maria Odete. *Integração Nuclear Brasil-Argentina: uma estratégia compartilhada*. Florianópolis: UFSC, 1996.

18 DO CANTO, Odilon Antonio Marcuzzo (Org.). *O Modelo ABACC: um marco no desenvolvimento das relações entre Brasil e Argentina*. Santa Maria: UFSM, 2016.

19 SALLES, Marcus Meurer de. Integração Fronteiriça no Mercosul: Avanços Institucionais e Jurídicos Contemporâneos da Cooperação Transfronteiriça Regional. *Monções: Revista de Relações Internacionais da UFGD*. Dourados, MS, V. 10, nº 20, jul./dez. 2021b, p.361.

A partir daí, diversos novos foram implementados, gerando ambiente para que os atores políticos e governamentais subestatais tivessem espaço para dialogar e tratar dos desafios da realidade transfronteiriça que extrapolam as capacidades decisórias.

Há fontes de Direito Internacional dedicadas a entendimentos bilaterais que promoveram integração fronteiriça no seu bojo, como foi o caso o caso do *Tratado de Itaipu* de 1973 entre Brasil e Paraguai, cuja finalidade foi realizar o potencial hidroelétrico do desnível do rio Paraná entre e a foz do rio Iguaçu. Nas palavras de Laércio Betiol em 2008²⁰, a Itaipu Binacional representa um *modelo avançado de cooperação internacional na Bacia do Prata*. O Tratado da Itaipu resolveu o questionamento sobre delimitação fronteiriça demandado pelo Paraguai, ao mesmo tempo em que criou uma área binacional e uma empresa gerida pelo equilíbrio e consenso entre Brasil e Paraguai, com profundos impactos no desenvolvimento de ambos países e regiões.

Diferentes exemplos poderiam ser citados, mas pode-se destacar o *Tratado da Lagoa Mirim de 1977* entre Brasil e Uruguai, voltado à promoção do desenvolvimento da região da Lagoa Mirim, gestão das eclusas, assim como avançam tratativas por maior navegabilidade por meio de hidrovias regional. Em 1963 foi instituída a Comissão Mista Brasileiro-Uruguiaia para o Desenvolvimento da Bacia da Lagoa Mirim (CLM) é estabelecida através de Notas Reversais. (Seção brasileira e Seção uruguiaia). Em 1971 ocorreu a criação do Departamento da Lagoa Mirim – SUDESUL. No ano de 1977 que os países firmaram o Tratado para o Aproveitamento dos Recursos Naturais e para o Desenvolvimento da Bacia da Lagoa Mirim.

A integração fronteiriça entre Brasil e Uruguai gerou acúmulo de negociações e normativas a partir da Nova Agenda para Cooperação e Desenvolvimento Fronteiriço entre ambos os países²¹. *Acordo de Permissão de Residência, Estudo e Trabalho a Nacionais e Fronteiriços Brasileiros e Uruguaios (AC-Saúde); Acordo para Criação de Escolas e/ou Institutos Binacionais Fronteiriços Profissionais e/ou Técnicos e para o Credenciamento de Cursos Técnicos Bifronteiriços; Acordo de Cooperação Policial em Matéria de Investigação, Prevenção e Controle de Fatos Delituosos*, além da agenda para obras de saneamento básico em Aceguá via Focem, com parceria via Agência de Desenvolvimento da Bacia da Lagoa Mirim.

Em verdade, uma série de tratativas e tratados foram firmados em favor da integração fronteiriça entre Brasil e Uruguai, Brasil e Bolívia, Venezuela

- Acordo para Permissão de Residência, Estudo e Trabalho a Nacionais Fronteiriços Brasileiros e Uruguaios de 2002, com Ajuste Complementar em 2013 para a Prestação de Serviços de Assistência de Emergência e Cooperação em Defesa Civil;

20 BETIOL, Laércio F.. *Itaipu: Modelo Avançado de Cooperação Internacional na Bacia do Prata*. 2. Ed. São Paulo: FGV, 2008.

21 PUCCL, Adriano Silva. *O Estatuto da Fronteira Brasil-Uruguai*. Brasília: FUNAG, 2010.

- Acordo sobre Cooperação Sanitária Fronteiriça entre a República Federativa do Brasil e a República da Venezuela de 1991;

- Acordo entre a República Federativa do Brasil e a República da Bolívia para Permissão de Residência, Estudo e Trabalho a Nacionais Fronteiriços Brasileiros e Bolivianos, celebrado em Santa Cruz da Serra, em 8 de julho de 2004

Apesar de haver a possibilidade de exemplificar a integração fronteiriça com mais fontes de Direito Internacional, ressaltar-se-ão os acordos específicos sobre Localidades Fronteiriças Vinculadas, por força de suas características únicas, a seguir descritas.

3.1.1. O Acordo entre a República Federativa do Brasil e a República da Argentina sobre Localidades Fronteiriças Vinculadas

O *Acordo entre a República Federativa do Brasil e a República da Argentina sobre Localidades Fronteiriças Vinculadas*, assinado em Puerto Iguazú, Misiones, Argentina, no dia 30 de novembro de 2005, foi aprovado pelo Congresso Nacional brasileiro em 2 de junho de 2011 por meio do Decreto Legislativo 145, que entrou em vigor em 7 de julho do mesmo ano. Entretanto, no Brasil, o Decreto presidencial que promulgou o texto foi publicado *apenas* em 13 de janeiro de 2016. O tempo decorrido entre assinatura (2005), entrada em vigor (2011) e publicação do decreto (2016) dá indícios da complexidade jurídico-política do processo.

Após assinatura do Acordo pelo Brasil, a tramitação foi seguida da Mensagem 253 do Ministério de Relações Exteriores ao Congresso Nacional, datada de 8 de maio de 2008, afirmando que a assinatura do Acordo refletiria *“o interesse dos dois governos em aprofundar o processo de integração, facilitando a convivência das localidades fronteiriças vinculadas por meio de tratamento diferenciado em questões econômicas, trabalhistas, de trânsito, de acesso a serviços públicos e de educação”*(grifo nosso - ME Nº 01 DAI/DIM – MRE - PAIN-BRAS-ARGT). A mensagem também mencionava a participação do Ministério da Justiça nas negociações e sua aprovação do texto.

O Acordo define expressamente, no Anexo I, as Localidades Fronteiriças Vinculadas entre Argentina e Brasil que são contempladas, sendo elas: (1) Foz do Iguaçu-Puerto Iguazú, (2) Capanema-Andresito, (3) Barracão/Dionísio Cerqueira-Bernardo Irigoyen, (4) Porto Mauá-Alba Posse, (5) Porto Xavier-San Javier, (6) São Borja-Santo Tomé, (7) Itaqui-Alvear, (8) Uruguaiana-Passo de los Libres, (9) Barra do Quaraí-Monte Caseros. Lista que pode ser reduzida ou ampliada por simples troca de notas, conforme artigo 10º, 1 do Acordo.

O Acordo Argentina-Brasil sobre Localidades Fronteiriças Vinculadas redefine profundamente a situação das fronteiras, sob diversos aspectos: 1. Compreende seu sentido integrador e a demanda por cooperação entre as instituições que estão nas margens; 2. Cria condições fundamentais para construção inicial de políticas públicas necessárias às *“localidades vinculadas”*, redefinindo e potencializando as possibilidades de cooperação

transfronteiriça, a partir de um conjunto de características que lhe são próprias; 3. Parte do entendimento de que a comunidade de ambas as margens é uma só; 4. Privilegia, numa perspectiva principiológica, a Integração; 5. Orienta o Planejamento Conjunto Transfronteiriço. sugerindo processos decisórios conjuntos; 6. Posiciona-se pelo bem-estar das pessoas em primeiro lugar - tem enfoque na melhoria da vida das pessoas.

3.1.2. O Acordo de Localidades Fronteiriças Vinculadas entre a República Federativa do Brasil e a República do Paraguai

O Brasil e o Paraguai firmaram o Acordo de Localidades Fronteiriças Vinculadas com termos e conteúdos quase idênticos ao referente bilateral mencionado anteriormente, entre Argentina-Brasil. A maioria do texto é similar, quando não o mesmo, como preâmbulo, direitos concedidos e assim por diante. Ainda que tenha sido celebrado anos depois que o anterior. Garante-se direitos à comunidade fronteiriça das localidades vinculadas listadas no Anexo I para o trânsito vicinal fronteiriço, promove a cooperação em matéria sanitária e educativa, bem como plano de desenvolvimento urbano integrado.

O Acordo entre a República Federativa do Brasil e a República do Paraguai sobre Localidades Fronteiriças Vinculadas foi assinado em 23 de novembro de 2017. O Poder Executivo do Brasil encaminhou a MSC 497/2018 em 11 de setembro de 2018, tendo sido convertido em projeto de Decreto Legislativo que, ao fim, foi aprovado em 13 de outubro de 2022, tornando-se o Decreto Legislativo 133/2022. No Paraguai a tramitação interna ocorreu antes, cuja lei de aprovação é de 21 de março e em 22 de abril de 2021 informada ao Brasil. A ratificação pelo Brasil é datada de 10 de novembro de 2022, permitindo sua entrada em vigor internacional em 10 de dezembro de 2022. O decreto presidencial ainda não foi publicado no Brasil²².

O Anexo I do Acordo elenca as Localidades Vinculadas que são: (1) Aral Moreira-Pedro Juan Caballero/Capitán Bado; (2) Bela Vista-Bella Vista Norte; (3) Caracol-San Carlos del Apa; (4) Coronel Sapucaia-Capitán Bado; (5) Foz do Iguçu- Ciudad del Este/Puerto Presidente Franco/Hernandarias; (6) Guaíra/Mundo Novo-Saltos del Guairá; (7) Japorã-Saltos del Guairá; (8) Paranhos-Ypejú; (9) Ponta Porã-Pedro Juan Caballero; (10) Porto Murtinho-Carmelo Peralta/San Lázaro; (11) Santa Helena-Puerto Indio; (12) Sete Quedas-Corpus Christi.

A existência do mesmo modelo de Acordo sobre Localidades Fronteiriças Vinculadas entre Brasil e Uruguai e entre Brasil e Paraguai (assinado em 23/11/2017), além do Brasil com a Argentina, indica uma formulação pretensamente paradigmática para os aprofundamentos

22 BRASIL. MINISTÉRIO DE RELAÇÕES EXTERIORES. Concórdia. *Acordo entre a República Federativa do Brasil e a República do Paraguai sobre Localidades Fronteiriças Vinculadas*. Disponível em < https://www.gov.br/mre/pt-br/canais_atendimento/imprensa/notas-a-imprensa/acordo-entre-a-republica-federativa-do-brasil-e-a-republica-do-paraguai-sobre-localidades-fronteiricas-vinculadas>. Acesso em 15 fev. 2023.

necessários dos processos integracionistas que se projetam às fronteiras mercosulinas (interiores). Trata-se da institucionalização de um projeto de cooperação transfronteiriça, cuja operacionalização é tão complexa (pela diversidade de ações e de atores envolvidos) quanto pela peculiaridade de cada localidade fronteiriça vinculada.

3.2. Base Regional à Integração Fronteiriça

No marco do MERCOSUL, a questão da integração fronteiriça tem sido promovida por diversos órgãos, como em Grupos de Trabalho, Seminários, Fóruns, projetos, relatórios entre outras maneiras. Cabe destaque à criação, pelo Conselho do Mercado Comum do MERCOSUL, em 2002, do “Grupo Ad Hoc sobre Integração Fronteiriça” (GAHIF) com objetivo de melhorar a qualidade de vida das suas populações, por meio da Decisão CMC 05/02. Tal decisão parte do entendimento de que “a fluidez e a harmonia do relacionamento das comunidades fronteiriças dos Estados Partes do MERCOSUL, nas suas mais variadas dimensões, constituem um dos aspectos mais relevantes e emblemáticos do processo de integração”, ao mesmo tempo em que reconhece a inexistência de instrumentos pertinentes que facilitem as relações entre populações lindeiras – linguagem que seria incorporada ao preâmbulo do Acordo sobre Localidades Fronteiriças Vinculadas.

Nahuel Oddone salientava sobre a necessidade de se “mercosulizar” políticas públicas de cooperação transfronteiriça:

La necesidad de mercosulizar las políticas públicas de los Estados Parte a los efectos de estimular una gobernanza multinivel, es una cuestión clave en términos de identificación de la ciudadanía con el proceso de integración regional del MERCOSUR. La tarea pendiente es señalar y sistematizar temas de la agenda de la gestión local (demandas en un sentido de descentralización *bottom up*) que permitan a puesta en marcha de procesos de desarrollo e integración ‘desde abajo’, que fortalezcan la autonomía municipal, la división de competencias y el principio de la subsidiariedad, al mismo tiempo que recreen nuevas bases y estímulos para el proceso de integración regional y su necesidad de favorecer con resultados una mayor cohesión social y cooperación territorial²³.

Sob tais demandas, em maio de 2016, sob a presidência *pro tempore* do Uruguai, foi instituído pelo Conselho do Mercado Comum o SGT-18 do MERCOSUL sobre Integração Fronteiriça, a ser coordenada pelos Ministérios de Relações Exteriores dos estados membros²⁴. GMC N^o 25/16. Agenda que foi

23 ODDONE, Carlos Nahuel. *La Paradiplomacia Transfronteriza de los Gobiernos Locales en el MERCOSUR (2003-2013): una aproximación teórica y práctica*. Tese de Doutorado do Departamento de Direito Internacional Público, Relações Internacionais e História do Direito da Universidad del País Vasco. Bilbao, 2015, p.262.

24 BRASIL. Secretaria de Governo. *Mercosul lança Subgrupo de Trabalho de Integração Fronteiriça: representante da subchefia de assuntos federativos da secretaria de governo*

abarcada no Estatuto da Cidadania do MERCOSUL desde a institucionalização do seu Plano de Ação desde a atualização do seu Plano de Ação em 2017 pela Decisão CMC Nº 32/17²⁵. Com isso, a integração fronteira foi incorporada ao Estatuto da Cidadania do MERCOSUL – portanto, mercosulizou-se a cooperação transfronteiriça sob o termo, distinto e ao mesmo tempo equivalente, da “integração fronteira”.

3.2.1. O Acordo De Localidades Fronteiriças Vinculadas Do Mercosul (2019)

A novidade mais significativa para a integração fronteira no final da última década foi o Acordo de Localidades Fronteiriças Vinculadas do MERCOSUL, cujo objetivo central é facilitar o *bem-estar das comunidades fronteiriças* das “localidades vinculadas” devidamente enumeradas. O Acordo, que foi assinado em dezembro de 2019 e ainda tramita rumo à ratificação e consequente entrada em vigor (janeiro de 2023), visa facilitar o *trânsito vicinal fronteiro*, promover a *cooperação fronteira* em diversas matérias e dimensões da cidadania do MERCOSUL, razão pela qual foi inserido no Estatuto da Cidadania do MERCOSUL.

A novidade do Acordo está no enfoque a favor das comunidades fronteiriças, por meio da institucionalização de maiores espaços para a integração a partir das fronteiras e mais cooperação interinstitucional nas fronteiras. Visando promover o bem-estar destas comunidades, o preâmbulo, assim como aqueles dos acordos bilaterais, ressalta tais escopos com clareza:

Considerando que a fluidez e a harmonia do relacionamento entre as comunidades fronteiriças dos Estados Partes do MERCOSUL constituem um dos aspectos mais relevantes e emblemáticos do processo de integração regional.

Recordando que a história desse relacionamento precede ao próprio processo de integração do MERCOSUL, devendo as autoridades dos Estados Partes proceder ao seu aprofundamento e dinamização.

Reafirmando que o respeito aos direitos humanos é fundamental no processo de relacionamento em todas as instâncias de integração, para alcançar uma melhor qualidade de vida das populações fronteiriças.

Reconhecendo a necessidade de facilitar a convivência das comunidades fronteiriças e promover sua integração (grifos nossos).

Importa reconhecer que o Acordo é inspirado noutros tratados

apresentará proposta de criação de Mercorregiões. Disponível em <<https://www.gov.br/secretariadegoverno/pt-br/portalfederativo/arquivos-privados/noticias/internacionais/mercosul-lanca-subgrupo-de-trabalho-de-integracao-fronteira-1>>. Acesso em 20 mai. 2016

25 SALLES, Marcus Meurer de. A Multidimensionalidade da Agenda do MERCOSUL aos 30 Anos: a complexidade dos desafios jurídicos e institucionais contemporâneos. In: VIEIRA, Gustavo Oliveira (Org.). *MERCOSUL 30 Anos: Caminhos e Possibilidades*. Curitiba: Instituto Memória, 2021a, p. 76-77.

homônimos bilaterais que os países já haviam firmado e alguns já em vigor, como os casos do Acordo de Localidades Fronteiriças Vinculadas entre a República Argentina e a República Federativa do Brasil de 2005 e o Acordo de Localidades Fronteiriças Vinculadas entre a República do Paraguai e a República Federativa do Brasil de 2017. Além de adotarem os mesmos nomes, o tom dado à cooperação fronteiriça e os textos são muito parecidos.

Todos os três Acordos de Localidades Fronteiriças Vinculadas preveem os direitos de trânsito vicinal fronteiriço a ser facilitado sob determinadas condições mediante a emissão de uma carteira de identificação própria, o Documento de Trânsito Vicinal Fronteiriço. Certamente, a mobilidade através das fronteiras é uma das demandas prementes e comuns. Além disso, os textos normativos convergem ao preferirem a cooperação em matéria de Saúde e de Educação, assim como o plano de desenvolvimento urbano integrado, havendo no último Acordo do MERCOSUL de 2019 a inserção de algumas matérias, como cultura, defesa civil, meio ambiente, do traslado para veículos de emergências e de pessoas falecidas. Desse modo, a multidimensionalidade da agenda da integração fronteiriça é reconhecida e fomentada em sua correspondente amplitude.

Conforme o Artigo VII, as áreas de cooperação abrangem de modo mais denso as questões ligadas à Saúde e Educação:

- *Saúde*: “As instituições públicas responsáveis pela prevenção e combate às doenças dos seres humanos, dos animais e das plantas, nas Localidades Fronteiriças Vinculadas de cada Estado Parte, deverão colaborar [...], para a realização de trabalhos conjuntos em saúde pública, vigilância epidemiológica e planos de contingência, para orientar respostas ante eventos de saúde pública e outros temas.[...]”

- *Educação*: será estabelecida cooperação “*com uma perspectiva regional e integradora, destacando-se os aspectos comuns “para além dos limites políticos e administrativos”, buscando-se ressaltar os fatos positivos que uniram os povos vizinhos através das fronteiras”;*

Também é contemplada a questão da defesa civil e serviços de urgência/emergência, para “*a assegurar a cooperação em defesa civil e a prestação de serviços de assistência de urgência ou emergência à população das Localidades Fronteiriças Vinculadas [...]”*. Inova o Acordo do MERCOSUL por incluir em matéria de cooperação fronteiriça o respeito aos direitos humanos.

Quanto ao patrimônio cultural, o Acordo prevê a preservação, a promoção, a salvaguarda e a difusão do patrimônio cultural compartilhado, tanto material como imaterial: serão desenvolvidas ações pela *mobilidade de artistas, circulação de bens, serviços e indústrias culturais e criativas*. Soma-se a isso cooperação para a segurança pública e combate ao crime organizado e o traslado fronteiriço de pessoas falecidas. Por fim, a cooperação fronteiriça

abordada no Acordo prevê o intercâmbio de equipamento e maquinário para trabalhos e obras públicas: serão estabelecidos procedimentos “fáceis e ágeis”, para a importação temporária, “*de maquinário novo ou usado, pertencente a entidades públicas ou privadas, exclusivamente para a realização de trabalhos e obras públicas nas localidades*”.

Para além do caminho necessário para a entrada em vigor do Acordo de 2019 em todos os países do MERCOSUL, a sua realização dependerá em grande parte da tomada de consciência das administrações das localidades vinculadas, no caso, dos mais de quarenta municípios de fronteira elencados. Localidades em sua maioria pequenas, do interior de seus países, sem muita atenção às questões geopolíticas que atravessam seus cotidianos, mas que terão que passar a entender e cuidar cada vez mais de suas realidades. São contextos que definir-se-ão progressivamente mais pela realidade da *transfronteirização*, seja para o desenvolvimento econômico, alavancando a prosperidade, ou para a justiça social pela promoção do exercício de direitos.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há amplos campos para serem descritos e explorados acerca do Direito da Integração Fronteiriça, bilaterais e regionais, sobre as normativas e acerca das demandas por harmonizações, perquirindo compatibilidades de políticas públicas e os variados campos da paradiplomacia a serem evocados a partir da agência internacional dos entes sub-estatais, entre tantos outros. Razão pela qual o presente artigo dedicou-se a uma breve introdução deste frutífero ramo do Direito da Integração, que felizmente ganha fôlego nos últimos anos por meio da institucionalização do SGT-18 do MERCOSUL e pelo Acordo de Localidades Fronteiriças Vinculadas do MERCOSUL.

O presente texto buscou reconhecer o sentido revisitado para fronteiras, no contexto da integração regional e o potencial de cooperação transfronteiriça do Acordo entre Argentina e Brasil, entre Brasil e Paraguai, e, notadamente, o Acordo sobre Localidades Fronteiriças Vinculadas do MERCOSUL de 2019. A realização das políticas públicas estatais, nacionais e pós-nacionais, com vistas à integração regional, passa por ressignificar o papel que tem exercido e o sentido tem sido atribuído que às fronteiras intrarregionais. Originariamente, as fronteiras nacionais são símbolos de ameaças à segurança nacional e de delimitação territorial. Entretanto, para a consolidação da integração regional, as fronteiras devem ser identificadas como espaços de cooperação e de aproximação entre os povos – evidentemente, sem perder de vista as políticas públicas de segurança e inteligência que contemplam desafios específicos e não pouco densos e complexos.

Das distintas implicações jurídicas das realidades fronteiriças, seja no direito interno ou no Direito Internacional Privado, é no Direito Internacional Público que se constituem as fontes de delimitação fronteiriça. A tendência de ressignificação das regiões fronteiriças tem ocorrido por força da porosidade

das soberanias gerada pelos influxos complexos e diversos da mundialização com a integração regional.

A integração fronteiriça não deslegitima o Direito Internacional da Delimitação Fronteiriça, historicamente negociado, disputado, validado, protegido (inclusive militarmente) e consolidado, mas também atribui a possibilidade de outras formas de entendimento sobre seu sentido, da separação para a integração. Portanto, o Direito Internacional da Integração Fronteiriça é complementar, ao promover e estabelecer segurança jurídica para a cooperação transfronteiriça, dando centralidade à integração e ao bem-estar das comunidades fronteiriças.

Ante o exposto, a provocação do título do presente ensaio aponta para a apresentação da hipótese se estar-se-ia com tudo isso vislumbrando a surgimento de uma nova seara do Direito Internacional Público, o Direito da Integração Fronteiriça, ou, em sua integralidade, o Direito Internacional Público da Integração Fronteiriça do MERCOSUL? A convalidação ou a refutação da presente hipótese dependerá, em grande medida, da disseminação da normativa internacional para efetivamente causar transformações disruptivas na forma de construir, cooperativamente, políticas públicas voltadas às comunidades fronteiriças.

A base normativa internacional para promoção da cooperação e da integração fronteiriça está razoavelmente assentada. Certamente a lista de localidades pode ser ampliada, assim como mais temas poderão ser incluídos nas múltiplas dimensões da integração fronteiriça. Entretanto, os desafios deverão se situar na possibilidade de se estruturar a compatibilidade entre a facilitação da mobilidade, demanda comum das comunidades fronteiriças, e os riscos atinentes à segurança pública e os órgãos de controle. A realização da integração nas fronteiras deverá mobilizar a harmonização jurídica dos Estados do MERCOSUL, para que os atores locais tenham adequada segurança jurídica, e a vontade política em variadas instâncias.

CONFLITO DE INTERESSE

O pesquisador diz que o trabalho apresentado não têm conflito de interesse nos resultados da investigação desenvolvida.

FINANCIAMENTO

O presente texto foi desenvolvido sob aportes para pesquisa da Universidade Federal da Integração Latino-Americana (UNILA) do Edital Agenda Tríplice e PAIP, ambos de 2018, por meio do projeto de pesquisas “Desafios da Integração (Trans)Fronteiriça” e da Fundação Araucária, pelo NAPI-Trinacional no projeto “Desenvolvimento Regional Transfronteiriço”, entre 2021e 2022.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acordo entre a República Federativa do Brasil e a República da Argentina sobre Localidades Fronteiriças Vinculadas, assinado em Puerto Iguazú, Misiones, Argentina, no dia 30 de novembro de 2005.

Acordo para Permissão de Residência, Estudo e Trabalho a Nacionais Fronteiriços Brasileiros e Uruguaios, para Prestação de Serviços de Saúde. Entre a República Federativa do Brasil e o Governo da República Oriental do Uruguai, assinado no Rio de Janeiro, em 28 de novembro de 2008.

Acordo entre o Brasil e o Uruguai para a Criação de Escolas e/ou Institutos Binacionais Fronteiriços Profissionais e/ou Técnicos e para o Credenciamento de Cursos Técnicos Binacionais Fronteiriços. Assinado em Brasília no dia 1 de abril de 2005.

Acordo entre a República Federativa do Brasil e a República Oriental do Uruguai sobre Cooperação Policial em Matéria de Investigação, Prevenção e Controle de Fatos Delituosos. Assinado em Rio Branco, Uruguai, em 14 de abril de 2004.

Acordo para Permissão de Residência, Estudo e Trabalho a Nacionais Fronteiriços Brasileiros e Uruguaios de 2002, com Ajuste Complementar em 2013 para a Prestação de Serviços de Assistência de Emergência e Cooperação em Defesa Civil. Entre República Federativa do Brasil e República Oriental do Uruguai. Montevidéu, em 21 de agosto de 2002 e 7 de novembro de 2013.

Acordo sobre Cooperação Sanitária Fronteiriça entre a República Federativa do Brasil e a República da Venezuela. 14 de março de 1991.

Acordo entre a República Federativa do Brasil e a República da Bolívia para Permissão de Residência, Estudo e Trabalho a Nacionais Fronteiriços Brasileiros e Bolivianos. Santa Cruz da Serra, em 8 de julho de 2004.

BRASIL. SENADO FEDERAL. Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Secretaria de Governo. *Mercosul lança Subgrupo de Trabalho de Integração Fronteiriça: representante da subchefia de assuntos federativos da secretaria de governo apresentará proposta de criação de Mercorregiões*. Disponível em <<https://www.gov.br/secretariadegoverno/pt-br/portalfederativo/arquivos-privados/noticias/internacionais/mercosul-lanca-subgrupo-de-trabalho-de-integracao-fronteirica-1>>. Acesso em 20 mai. 2016.

BRASIL. MINISTÉRIO DE RELAÇÕES EXTERIORES. Concórdia. *Acordo entre a República Federativa do Brasil e a República do Paraguai sobre Localidades Fronteiriças Vinculadas*. Disponível em:< https://www.gov.br/mre/pt-br/canais_atendimento/imprensa/notas-a-imprensa/acordo-entre-a-republica-federativa-do-brasil-e-a-republica-do-paraguai-sobre-localidades-fronteiricas-vinculadas>

BETIOL, Laércio F.. *Itaipu: Modelo Avançado de Cooperação Internacional na Bacia do Prata*. 2. Ed. São Paulo: FGV, 2008.

CARDIN, Eric. Fronteira, estado e teoria social: um giro político-analítico nos processos de apreensão das fronteiras. In: BARROS, Luciano Stremel. (Orgs.). *(Re)definições das fronteiras: desenvolvimento, segurança e integração*. Foz do Iguaçu/PR: IDESF, 2020, p. 167-186.

CARNEIRO, Camilo Pereira. *Fronteiras Irmãs: Transfronteirizações na Bacia do Prata*. Porto Alegre: Ideograf, 2016.

CIURO CALDANI, Miguel Ángel. Filosofía Y Sistema Del Derecho De La Integración (El complejo problemático del Derecho de la Integración. Hacia la autonomía científica del Derecho de la Integración). *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*. N. 29. Rosario, Argentina, 2006, p. 27-48.

CORTESÃO, Jaime. *O Tratado de Madrid*. Brasília: Senado Federal, 2001. Tomos I e II.

DO CANTO, Odilon Antonio Marcuzzo (Org.). *O Modelo ABACC: um marco no desenvolvimento das relações entre Brasil e Argentina*. Santa Maria: UFSM, 2016.

DOMINGUEZ, Maria Teresa Moya. *Derecho de la Integración*. Buenos Aires: Ediar, 2006.

KLEIN VIEIRA, Luciane; SCOTTI, Luciana (Organizadoras). *El Derecho Internacional Privado del MERCOSUR en la práctica de los tribunales internos de los Estados Partes*. Assunção: Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL, 2020.

MERCOSUL. Conselho Mercado Comum. Grupo Ad hoc sobre Integração fronteiriça. MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 05/02. Buenos Aires, 5 de dezembro

de 2002.

MERCOSUL. Conselho Mercado Comum. *MERCOSUL/CMC/DEC. CMC N° 32/17. Estatuto da cidadania do Mercosul plano de ação. Atualização da decisão CMC n° 64/10*. Brasília, 20 de dezembro de 2017.

MERCOSUL. Conselho Mercado Comum. *MERCOSUL/CMC/DEC. N°13/19 Acordo sobre localidades fronteiriças vinculadas*. Bento Gonçalves, Brasil 4 de dezembro de 2019.

MERCOSUR. Grupo de Mercado Común. *MERCOSUL/GMC/RES. N° 59/15. Subgrupo de Trabalho sobre Integração Fronteiriça*. Assunção, 19 de dezembro de 2015.

MERCOSUL. Grupo de Mercado Común. *MERCOSUL/GMC/RES. N°25/16. Funções e atribuições do subgrupo de trabalho n° 18 “integração fronteiriça”*. Montevideú 15 de junho de 2016.

NEGRO, Sandra (Org.). *Derecho de la Integración: Manual*. 3. Ed. Buenos Aires: Euros, 2018.

OCAMPO, Raúl Granillo. *Direito Internacional Público da Integração*. Tradução de Sérgio Duarte. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

ODDONE, Carlos Nahuel. *La Paradiplomacia Transfronteriza de los Gobiernos Locales en el MERCOSUR (2003-2013): una aproximación teórica y práctica*. Tese de Doutoramento do Departamento de Direito Internacional Público, Relações Internacionais e História do Direito da Universidad del País Vasco. Bilbao, 2015.

OLIVEIRA, Maria Odete. *Integração Nuclear Brasil-Argentina: uma estratégia compartilhada*. Florianópolis: UFSC, 1996.

PAIVA, Maria Eduarda. Na Itaipu, o traço todo da diplomacia. *Juca: diplomacia e Humanidades*. Instituto Rio Branco. No. 10. 2018. p. 144-151.

PUCCI, Adriano Silva. *O Estatuto da Fronteira Brasil-Uruguaí*. Brasília: FUNAG, 2010.

RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito Internacional Privado*. Teoria e Prática. São Paulo: Saraiva, 2003.

SALLES, Marcus Meurer de. A Multidimensionalidade da Agenda do MERCOSUL aos 30 Anos: a complexidade dos desafios jurídicos e institucionais

contemporâneos. In: VIEIRA, Gustavo Oliveira (Org.). *MERCOSUL 30 Anos: Caminhos e Possibilidades*. Curitiba: Instituto Memória, 2021a, p. 71-83.

SALLES, Marcus Meurer de. Integração Fronteiriça no Mercosul: Avanços Institucionais e Jurídicos Contemporâneos da Cooperação Transfronteiriça Regional. *Monções: Revista de Relações Internacionais da UFGD*. Dourados, MS, V. 10, nº 20, jul./dez. 2021b, 359-386.

SOTO, Alfredo Mario; GONZÁLEZ, Flavio Floreal. *Manual de Derecho de la Integración*. 2.ed. Buenos Aires: Thomson Reuters, 2017.

Tratado de cooperación para o aproveitamento dos recursos naturais e o desenvolvimento da bacia da Lagoa Mirim. Entre la República Federativa do Brasil e a República Oriental do Uruguai. Assinado na cidade de Brasília, no dia sete de julho do 1977.

Tratado de Itaipu. Tratado entre la República Federativa de Brasil y la República de Paraguay para el Aprovechamiento Hidroeléctrico de los Recursos Hídricos del río Paraná, pertenecientes en Condominio a los dos países, desde e inclusive el Salto Grande de Siete Caídas o Salto de Guairá hasta la Embocadura del río Iguazú. Assinado em Brasília, no dia 26 de abril de 1973.

VARGAS, Fábio Aristimunho. *Formação das Fronteiras Latino-Americanas*. Brasília: Funag, 2017.

VIEIRA, Gustavo Oliveira. *Constitucionalismo na Mundialização: desafios e perspectivas da Democracia e dos Direitos Humanos*. Ijuí: Unijuí, 2015.

VIEIRA, Gustavo Oliveira. Integração transfronteiriça: ressignificar sentidos, com “novos” atores. *Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul*. Ano 7, Nº 13; Março 2019; pp. 15-32.

VIEIRA, Gustavo Oliveira. Cidadania pela integração fronteiriça: possibilidades do controle integrado e das localidades fronteiriças vinculadas. VIEIRA, Luciane Klein; NEGRO, Sandra (Orgs.). *Estatuto da Cidadania do MERCOSUL*. São Leopoldo: Casa Leiria, 2023, p. 127-140.

WINTER, Luis Alexandre Carta (org.). *MERCOSUL e seu Cotidiano Social, Econômico e Jurídico*. Curitiba: Instituto Memória, 2020.



Border integration law: an introduction

Abstract: The objective of the present article is introductory to describe the existence of a ramification of International Public Law dedicated to border's integration: the Border's Integration Law. Initially it is needed to explore the approach about borders in International Law, in the delimitation of states territories, and the ways to its resignification in the integration's sense. The paper is divided into two parts, beginning through the "Law and the Borders", passing by the "Border's Integration" in the second, approaching the 2019 "MERCOSUR Linked Border Localities Agreement". The international normative base to promote cooperation and border integration is established, but the challenges must reside in the compatibility between the facilitation of mobility and security risks, which must mobilize the legal harmonization of the MERCOSUR States and the political will in various instances.

Keywords: Integration's Law; Border's Integration; MERCOSUR.

Droit d'intégration frontalière: une introduction

Résumé: L'objet de cet article est décrire une description introductive de l'existence d'une branche du droit international public dédiée à l'intégration frontalière: le Droit de la Intégration Frontalière. Dans un premier temps, il faut explorer l'approche des frontières par le Droit International public, dans la delimitation des territoires étatiques, et les voies de sa re-signification dans les sens de l'intégration. L'article est divisé en deux parties, en commençant par "Droit et Frontières", en passant au thème de "l'intégration des frontières" dans la seconde, abordant l'"Accord sur les Localités Frontalières Liées du MERCOSUR" de 2019. Le socle normatif international pour favoriser la coopération et l'intégration frontalières est posé, mais les enjeux devront résider dans la compatibilité entre facilitation de la mobilité et risques sécuritaires, qui devra mobiliser l'harmonisation juridique des États du MERCOSUR et la volonté politique dans diverses instances.

Mots clés: Droit de l'Intégration; integration frontalière; MERCOSUR.

RESUMO BIOGRÁFICO

Gustavo Oliveira Vieira. Professor Adjunto do Curso de graduação e do mestrado em Relações Internacionais da Universidade Federal da Integração Latino Americana (UNILA) em Foz do Iguaçu, Paraná, Brasil. Foi reitor pro tempore da UNILA (2017-2019). Possui graduação (2002) e mestrado em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul, UNISC, (2005) e doutorado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2012), com período sanduíche na University of Manitoba, Canadá (bolsista ELAP). Já atuou como docente, com vínculo. na UNISC, UNIFRA, UNISINOS e UFPel, principalmente

para as disciplinas de Direito Internacional, da Integração, Direitos Humanos e Constitucional. Autor de três livros e de dezenas de capítulos de livros e artigos relativos a Direitos Humanos, Constitucionalismo, Desarmamento Humanitário e integração fronteiriça. Atuou como ativista internacional pelo desarmamento humanitário da “International Campaign to Ban Landmines/ Cluster Munition Coalition”, pela qual atuou como pesquisador e observador em conferências da ONU, OEA e demais eventos diplomáticos e de pesquisa internacionais em 4 continentes, em mais de 20 países (1998-2017). Coordenador do Núcleo de Estudos para Paz (CNPq) e da Cátedra de Estudos para Paz (IMEA/UNILA).
E-mail: gustavo.vieira@unila.edu.br

De la elección del Presidente de la Comisión de la UE: el fracaso del Spitzenkandidaten en las elecciones del Parlamento Europeo del 2019

Sobre a eleição do presidente da comissão da UE: o fracasso do Spitzenkandidaten nas eleições do Parlamento Europeu de 2019

Martín Leonardo Cabrera * 

*Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, Buenos Aires, Argentina.

Resumen: Se analiza la figura del “SPITZENKANDIDATEN” en la elección del presidente de la Comisión de la Unión Europea en el año 2019. Se da cuenta del incumplimiento de lo implícito bajo esa denominación: que el Presidente de la Comisión surgiera del candidato propuesto por el grupo político del Parlamento Europeo con más votos en la última elección parlamentaria. Se proponen alternativas para su implementación.

Resumo: Se analisa o modelo do “SPITZENKANDIDATEN” na seleção do presidente da Comissão da União Europeia no ano 2019. Se avalia o incumprimento do que se encontra implícito na denominação “SPITZENKANDIDATEN”. Isto é que o Presidente da Comissão surgirá de um candidato proposto pelo o grupo político do Parlamento Europeu com mais votos na última eleição parlamentar. No trabalho, são propostas algumas alternativas para sua implementação.

Palabras clave: Elección Presidente de la Comisión; Spitzenkandidaten, Partidos Europeos, Pleno Gobierno Parlamentario Europeo.

Palavras-chave: Eleição do Presidente da Comissão; Spitzenkandidaten; Partidos Europeus; Plenário Governo Parlamentar Europeu.

E-mail: martincabrera@derecho.uba.ar

Recibido 09/02/2023 . Aceptado 29/08/2023.

Editor responsable: Maider Méndez, Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión, Asunción, Paraguay.



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0.

I. INTRODUCCIÓN

Podríamos empezar este trabajo definiendo a la UE como un sistema transnacional de gobernanza multinivel¹, con muchas de las características de las democracias nacionales, tales como las elecciones directas a una de las principales cámaras legislativas. Sin embargo, a diferencia de los sistemas parlamentarios de democracias a nivel nacional, no existe un vínculo claro entre la elección del partido en las elecciones parlamentarias y el ejecutivo (la Comisión Europea). En una resolución acordada el 22 de noviembre de 2012, el Parlamento Europeo (PE) se hizo eco de esta realidad: “Insta a los partidos políticos europeos a que propongan candidatos a la presidencia de la Comisión, y espera que estos tengan un papel destacado en la campaña de las elecciones al Parlamento Europeo, en especial presentando personalmente sus programas en todos los Estados miembros de la Unión; subraya la importancia de reforzar la legitimidad política del Parlamento y de la Comisión conectando sus respectivas elecciones de forma más directa con la elección que realizan los votantes”².

De allí que en las elecciones parlamentarios europeas del 2014 por primera vez, la conducción de los cinco principales grupos políticos del Parlamento Europeo (en adelante PE) ofreció a los votantes una opción individualizada con respecto al próximo Presidente de la Comisión Europea: Jean Claude Juncker (por el Partido Popular Europeo), Martin Schulz (por el Partido de los Socialistas Europeos), Guy Verhofstadt (por la Alianza de los Demócratas y Liberales por Europa, ALDE), Ska Keller y José ‘Bove’ (co-candidatos por el Partido Verde Europeo) y Alexis Tsipras (por el Partido de la Izquierda Europea).

La publicación *The Economist* en 2014 lo definió así: “En un dudoso intento de hacer a la UE más democrática, los principales grupos políticos del Parlamento Europeo han decidido promover a “candidatos líderes” (suele usarse el término alemán, Spitzenkandidaten) para la presidencia de la poderosa Comisión Europea”³.

El procedimiento adoptado por los dos grupos parlamentarios principales para proponer a sus candidatos a presidir la Comisión resultaron en la nominación de dos miembros de los elencos estables de Bruselas: Jean-Claude Juncker (ex Primer Ministro de Luxemburgo y Presidente del Euro grupo) y Martin Schulz (entonces Presidente del Parlamento Europeo). Se argumentó que los dos habían sido seleccionados por sus credenciales europeas y no por su eventual carisma electoral. A pesar de estas limitaciones, los candidatos líderes hicieron esfuerzos por llevar a cabo una campaña

1 HOOGE L. and MARKS G. *Multi-level Governance and European Integration*. Boulder, CO: Rowman & Littlefield, 2001.

2 Resolución del Parlamento Europeo del 22 de noviembre del 2012 sobre las elecciones al Parlamento Europeo en el 2014. Disponible en: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2012-0462+0+DOC+XML+V0//ES>>

3 J.C. “ Cameron versus the Spitzenkandidaten”. *THE ECONOMIST*. May, 22nd 2014. Disponible en : <<http://www.economist.com/blogs/blightly/2014/05/european-election>>

claramente europea. Entre las iniciativas más llamativas estuvieron los nueve debates televisados entre los aspirantes al cargo de presidente de la Comisión, que tuvieron lugar entre el 9 de abril y el 20 de mayo de 2014. Se llevaron a cabo en francés, inglés y alemán y se transmitieron en Internet, en Euronews y en algunas estaciones de las televisiones públicas nacionales. Una encuesta pos-electoral en 15 países de la UE sugiere que el 15% de los ciudadanos europeos vieron al menos uno de los debates televisivos⁴. No es sorprendente que estos eventos generaran mayor interés en los países de origen de los candidatos principales: en Luxemburgo (Juncker) y en Grecia (Tsipras), donde 36 y 26% de los encuestados, respectivamente, informaron haber visto uno de los debates, mientras que solo el 6% de los ciudadanos holandeses y británicos habían seguido alguno de esas audiciones. Además de estos debates, los candidatos también tuvieron una presencia sustancial en el terreno. En los dos meses previos al día de las elecciones, Schulz tuvo 38 visitas en 20 países, Juncker cubrió 17 países y participó en 34 visitas de campaña, mientras que Verhofstadt tuvo una presencia más modesta con solo 29 visitas en 12 países.

El apoyo de la Comisión a la innovación del Spitzenkandidaten radicó en el potencial para reforzar la legitimidad, pues esperaban que esto pudiera contribuir a aumentar la participación en las elecciones europeas, al fortalecer el vínculo entre la elección de los representantes por parte de los ciudadanos con el proceso de selección y elección del jefe del ejecutivo europeo⁵. Esto abría la posibilidad de un mayor control democrático: “Ahora podemos imaginar una Comisión que no esté más allá del alcance electoral democrático y un Parlamento Europeo que pueda ofrecer la posibilidad de un cambio de política a través de la renovación ejecutiva, un sistema donde “ los sinvergüenzas pueden ser expulsados”⁶.

Respectos a los efectos de esta modalidad de elección del líder de la Comisión, un estudio académico encontró un sesgo movilizador en materia de reconocimiento de candidatos y actividad de campaña de los tres competidores más visibles en la carrera política (es decir, Juncker, Schulz y Verhofstadt). También se destacó que el reconocimiento de candidatos aumentaba el porcentaje de asistentes a la votación⁷.

4 AECR. *Post EU Election Polling Project*, Fieldwork conducted by AMR GmbH Dusseldorf, 25–26 May, 2014. Citado por Hobolt, Sara B. “A vote for the President? The role of Spitzenkandidaten in the 2014 European Parliament elections”. *Journal of European Public Policy*, 2014, Vol. 21 ,nº 10. p. 1534.

5 EUROPEAN COMMISSION. Commission Recommendation of 12 March 2013 on enhancing the democratic and efficient conduct of the elections to the European Parliament (2013/142/EU). Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013H0142>> p. 6.

6 SHACKLETON, Michael. “Whither the 27?”. en: MARTILL, Benjamin, STAIGER, Uta Staiger Benjamin Martill, Uta Staiger (eds.). *Brexit and Beyond Book Subtitle: Rethinking the Futures of Europe*. UCL Pres, 2018, p. 210. Disponible en < <https://discovery.ucl.ac.uk/id/eprint/10041784/1/Brexit-and-Beyond.pdf>>

7 SCHMITT, H., HOBOLTS., & POPA, S. A. “Does personalization increase turnout? Spitzenkandidaten in the 2014 European Parliament elections”. *European Union Politics*, 2015.

El liderazgo en la campaña electoral parlamentaria, en particular presentando personalmente su programa en todos los Estados miembros de la Unión; contribuyó a reforzar la legitimidad política tanto del Parlamento como de la Comisión, conectando sus elecciones respectivas en forma más directa con las preferencias de los votantes.

En las elecciones al Parlamento Europeo del 2014, el Consejo Europeo acordó a regañadientes nominar al candidato del mayor grupo político, el Partido Popular Europeo, Jean Claude Juncker, como presidente de la Comisión (solo Hungría y el Reino Unido se opusieron a esto). De hecho, la aceptación final del sistema Spitzenkandidaten por parte del Consejo Europeo (compuesto por los Jefes de Estado) y la nominación de Juncker fue consecuencia del uso creciente de la co-decisión, lo que llevó a los parlamentarios europeos a tener incentivos para nombrar una Comisión más cercana al PE. Por supuesto, hay otras explicaciones alternativas plausibles para la decisión del Consejo de nominar al candidato principal del Partido Popular Europeo. Puede que simplemente haya respondido a las demandas de los votantes por un control ciudadano más democrático.

También se hizo evidente que una mayoría parlamentaria para la elección del presidente de la Comisión requeriría el consentimiento de los principales bloques. El establecimiento de una obligada gran coalición no solo se debe al resultado electoral, sino también a la forma en que se ocupan los puestos de la Comisión después de la elección del presidente de la institución. En una democracia parlamentaria normal, el jefe de gobierno tiene la capacidad de nombrar individuos para ocupar los cargos ministeriales de la administración. Por supuesto, en ese caso existen ciertas limitaciones en la práctica: en un gobierno de coalición, su líder solo tiene la capacidad de asignar ministros a carteras que se han adjudicado a su partido y además ciertos factores proporcionales deben tenerse en cuenta. Sin embargo, aparte de estas restricciones, disfruta de un grado sustancial de independencia con respecto a las decisiones sobre los funcionarios que lo asistirán en su gestión. En cambio, dentro de la UE, el margen del Presidente de la Comisión cuando se trata de nombrar a los comisionados no es tan amplio.

Pues los tratados europeos dictan la estricta igualdad de todos los estados miembros dentro de la Comisión, ya que cada uno envía un solo comisario a Bruselas. La nominación de comisarios por parte de los Estados miembros tiende a producir una composición partidista de la Comisión que refleja principalmente las mayorías partidistas del Consejo en lugar de las del Parlamento.

En las elecciones parlamentarias del 2019 se produjo un cambio fundamental. Pues el candidato, Manfred Weber, del grupo político parlamentario más grande (Partido Popular Europeo-PPE), no fue una opción bien recibida por los jefes de estado agrupados en el Consejo Europeo, ni

el hecho que el candidato en cuestión tuviera solo el reconocimiento del establishment de Bruselas atrajo mucha atención de los votantes durante la campaña.

En el análisis de Pieter de Wilde dos cosas le jugaron en contra a Weber: a) la decisión del PE, febrero del 2018, de votar contra el proyecto de instaurar listas transnacionales de candidatos implicó que tanto liberales como socialdemócratas se sintieron menos obligados a apoyar el concepto del Spitzenkandidat. b) El apoyo tácito que Weber hiciera de Victor Órban, con sus controvertidas políticas internas en Hungría, lo hacía aparecer como un candidato tóxico para los valores europeos. Por estos motivos, la apelación de Weber respecto a que lo democrático era reconocerlo y elegirlo como presidente de la Comisión, no tuvo eco en el Consejo de Jefe de Estados y eso abrió la puerta para la primera presidente mujer de la Comisión: Ursula von der Leyen⁸.

Así es que el grupo parlamentario del Partido Popular Europeo se enfrentó a un dilema: para rescatar al modelo Spitzenkandidaten que había defendido durante tanto tiempo respaldaba a uno de los otros candidatos líderes (por ejemplo, Frans Timmermans de la socialdemocracia o Margrethe Vestager de Renew Europe) o apoyaba a un candidato externo. Eligió este último camino, y la ministra de Defensa demócrata cristiana alemana, Ursula von der Leyen, emergió como la candidata del Consejo Europeo para presidente de la Comisión. Aprobada, por una pequeña mayoría, por el nuevo Parlamento Europeo como Presidenta de la Comisión, ese resultado ajustado dio a entender que la nueva Comisión encontraría difícil trabajar con el Parlamento, pues obtener mayorías es mucho más arduo en estas estructuras fragmentadas tanto política como geográficamente.

En palabras de un reconocido matutino español: “La dura votación de julio (que cosechó 327 votos en contra de Von der Leyen) y la doble defenestración de septiembre⁹ revela el encrespamiento de un Parlamento que no oculta su hostilidad hacia el acuerdo del Consejo Europeo que rechazó los candidatos designados por los partidos políticos para presidir la Comisión Europea y colocó de la noche a la mañana a la ex ministra alemana de Defensa”¹⁰.

La elección de Von der Leyen fue un revés para aquellos que esperaban que el candidato “Spitzen” fuera el comienzo de un proceso en el que los votantes estaban al mando de la conducción de la elección de la jefatura de la Comisión. Después del comienzo del proceso Spitzenkandidaten en

8 WILDE, Pieter de. “The fall of the Spitzenkandidaten Political parties and conflict in the 2019 European elections”. *Assessing the 2019 European Parliament Elections*. 1st Edition. London: Routledge, 2020

9 Rechazo del Parlamento Europeo a los candidatos a Comisarios de Rumanía y Hungría por incompatibilidad de intereses.

10 MIGUEL, Bernardo de. “El Parlamento Europeo asusta a la Comisión Von der Leyen con el rechazo de dos candidatos”. *Diario El País*, 30 de septiembre del 2019. Disponible en: <https://elpais.com/internacional/2019/09/30/actualidad/1569845416_643195.html>

2014, muchos pensaron que esto despegaría en 2019 y generaría un interés genuino entre los votantes. Sin embargo, las evidencias sugieren que salvo los estados nacionales de donde provenían los candidatos líderes, especialmente Alemania y los Países Bajos, en el resto tenían muy poca conciencia de esos políticos y el vínculo entre voto ciudadano y la elección del Presidente de la Comisión. Por lo tanto, no es sorprendente que se haya llevado a cabo un acuerdo entre bambalinas entre los líderes europeos en el que también participaron el Primer Ministro belga, Charles Michel, quien obtuviera la presidencia del Consejo Europeo, el Ministro de Asuntos Exteriores español, Josep Borrell, designado como Alto Representante de la Política Exterior y la titular del Fondo Monetario Internacional Christine Lagarde investida como Presidenta del Banco Central Europeo.

En función de este proceso de elección de autoridades, puede decirse que, en líneas generales en la UE, a la hora de elegir al presidente de la Comisión, predomina la decisión de los jefes de estado nacionales por sobre la voluntad de una autoridad supranacional como la del grupo político mayoritario del Parlamento europeo.

Los comicios del 2019 demuestran un mayor interés entre los ciudadanos por participar en las elecciones al Parlamento Europeo. Los grupos políticos europeos jugaron un papel crucial en la formulación de políticas de la UE. Pero cuando se trató de formar un “gobierno europeo”, esto quedó en gran medida en manos de los gobiernos nacionales de la UE en lugar de los votantes.

La lucha respecto a quién sucedería a Jean Claude Juncker ilustró las dificultades para transformar la UE en un sistema parlamentario convencional, donde el Parlamento tuviera mayor influencia sobre la elección del ejecutivo. Desde la introducción del Tratado de Lisboa, diciembre de 2009, el PE ha recibido mayores poderes sobre la elección del presidente del órgano ejecutivo de la UE: la Comisión Europea. Mientras que el presidente fue tradicionalmente elegido previamente por consenso de los jefes de estados en el Consejo Europeo, para luego ser aprobado por el Parlamento, el Tratado de Lisboa, en cambio, estipula que el Consejo Europeo propondrá a un candidato teniendo en cuenta los resultados de las elecciones al Parlamento Europeo, y el Parlamento a su vez debe designar al candidato con una mayoría absoluta. Al respecto el art.17 inciso 7 del Tratado de la Unión Europea establece:

“7. Teniendo en cuenta el resultado de las elecciones al Parlamento Europeo y tras mantener las consultas apropiadas, el Consejo Europeo propondrá al Parlamento Europeo, por mayoría cualificada, un candidato al cargo de Presidente de la Comisión. El Parlamento Europeo elegirá al candidato por mayoría de los miembros que lo componen. Si el candidato no obtiene la mayoría necesaria, el Consejo Europeo propondrá en el plazo de un mes, por mayoría cualificada, un nuevo candidato, que será elegido por el Parlamento Europeo por el

mismo procedimiento.

El Consejo, de común acuerdo con el Presidente electo, adoptará la lista de las demás personalidades que se proponga nombrar miembros de la Comisión. Éstas serán seleccionadas, a partir de las propuestas presentadas por los Estados miembros, de acuerdo con los criterios enunciados en el párrafo segundo del apartado 3 y en el párrafo segundo del apartado 5.

El Presidente, el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad y los demás miembros de la Comisión se someterán colegiadamente al voto de aprobación del Parlamento Europeo. Sobre la base de dicha aprobación, la Comisión será nombrada por el Consejo Europeo, por mayoría cualificada ¹¹.

En las elecciones de 2014 y 2019, el Parlamento Europeo aprovechó este cambio institucional al proponer candidatos rivales en las elecciones del PE, los llamados Spitzenkandidaten (candidatos líderes) para el cargo ejecutivo más poderoso de la UE: el Presidente de la Comisión. Junto con la introducción de Spitzenkandidaten por parte de los grupos políticos en el Parlamento, este procedimiento modificado para elegir al presidente de la Comisión debía producir elecciones europeas similares a las elecciones parlamentarias en las democracias nacionales, donde los votantes sufragan por un partido y su respectivo candidato al cargo ejecutivo en juego. Por lo tanto, al menos en teoría, las elecciones al Parlamento Europeo permitían a los votantes dar un mandato a una plataforma política específica para el órgano ejecutivo de la UE: la Comisión. En respuesta a décadas de caída de la participación y disminución de la confianza en las instituciones de la UE, la esperanza era que la introducción de Spitzenkandidaten fortalecería el elemento europeo en las campañas, personalizaría la lejana burocracia de Bruselas y, por lo tanto, aumentaría el interés y la participación en la democracia europea. Es importante destacar, que en la representación crearía un vínculo directo entre los ciudadanos (con su voto) y sus representantes con la doble función de legisladores y formadores de gobierno a nivel europeo.

2. DESARROLLO.

2.1. Análisis de los hechos: el Parlamento fragmentado del 2019

Uno de los factores que pueden haber operado para frustrar el rol dominante del Parlamento en la elección del Presidente de la Comisión es la fragmentación de los bloques partidarios que componen el PE.

Esta dispersión es claramente visible en la caída electoral de los dos grupos tradicionalmente dominantes de centro-derecha y centro-izquierda: el Partido Popular Europeo y los Socialistas europeos. Juntos, estos grupos

¹¹ Tratado de la Unión Europea art. 17 inciso 7. Disponible en <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A12008M017>>

perdieron 65 escaños y con eso su mayoría en el Parlamento. Ambos bloques siguen siendo los más grandes, pero el éxito de las alianzas más pequeñas fue la gran novedad de las elecciones. “Renew Europe”, el sucesor de la Alianza de los Demócratas y Liberales por Europa, obtuvo 16 escaños. Esto fue en gran parte a través de la recuperación del Partido Demócrata Liberal en el Reino Unido, así como las victorias en Francia, particularmente a través del partido “En Marche” del presidente Macron. Como el tercer grupo más grande, con 108 escaños, Renew Europe está ampliamente representada en todo el continente, teniendo presencia en casi todos los estados miembros. La profundización de la división del Parlamento Europeo se hace evidente en los grupos más pequeños. En Europa occidental se pudo observar un resurgimiento de los partidos verdes, Greens / European Free Alliance ahora tiene 74 escaños, un aumento de 24 en relación a la anterior elección. En el campo nacionalista se encuentra el renombrado “Identity and Democracy” (73 escaños) como sucesor del grupo Europa de las Naciones y la Libertad. Este bloque está dominado por los movimientos populistas provenientes en su mayoría de Europa occidental (Francia, Italia y Alemania). El grupo derechista euro-escéptico con conservadores y reformistas europeos (62 escaños) está dominado por el gobernante partido de Ley y Justicia de Polonia con 24 bancas.

El grupo político más pequeño en el Parlamento Europeo es el Grupo Confederal de la Izquierda Unitaria Europea – Izquierda Verde Nórdica que perdió 11 de sus escaños y cuyos 41 miembros son, aparte de un escaño de la República Checa, casi exclusivamente de Europa Occidental. Aunque los líderes europeos sintieron cierto alivio después de las elecciones, por no haberse dado un resonante triunfo de los populistas anti-UE, este panorama político heterogéneo y disperso es una clara señal de que los patrones políticos establecidos desde hace mucho tiempo, de una regular alternancia entre la centro-derecha y la centro-izquierda, ya no pueden darse por sentados. (ver figura 1).

2.2. El debate político

El análisis sociológico y el de los científicos políticos encuentra algunas pautas comunes.

Los ciudadanos están preocupados por la inmigración, la seguridad y el cambio climático. Pero si hay un elemento que se repite en todos los informes nacionales, es la frustración de la gente común con una UE que no los está escuchando¹².

A partir de estas preocupaciones podría construirse un consenso europeo, pues como sostienen Grabbe y Lehne: “el debate público sobre el cambio climático, la resolución de conflictos y el envejecimiento de la

12 BUCHER, Pauand y PRONCKUTÉ, Simona. “European Citizens’ Consultations: Consultation begins at home”. *European View*, 2019, vol. 18(1), p. 84. DOI: 10.1177/1781685819847637 Disponible en: <journals.sagepub.com/home/euv>

población rompería el mito de que las sociedades pueden regresar de alguna manera a una antigua edad de oro cuando los gobiernos nacionales podían resolver los problemas por sí mismos”¹³.

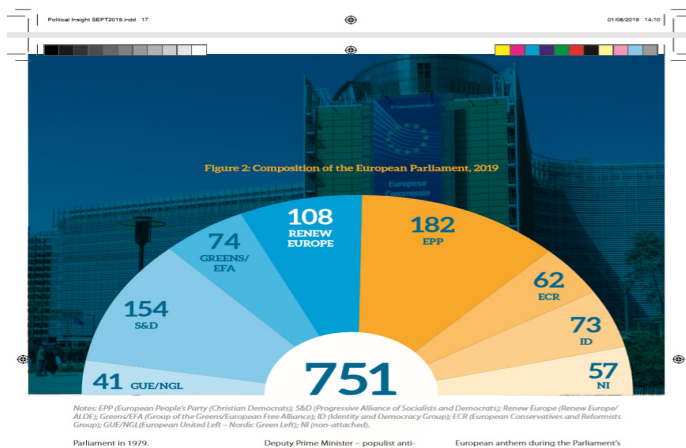


Figura 1: Fuente: Sara Hobolt . European Elections 2019: A More Fragmented Parliament Political Insight Volume 10 Issue 3, September 2019.

Para Nicolaïdis una “integración sustentable” es el concepto clave de una filosofía más amplia de gobernanza transnacional de la UE¹⁴. La misma pasa por compatibilizar las formas en que las diferentes tradiciones nacionales y locales se sienten cómodas, a fin de lograr un equilibrio. Así, va a definir a la integración sustentable como: “la capacidad duradera de mantener la cooperación dentro de la Unión a pesar de la heterogeneidad de su población y de sus estructuras políticas nacionales”¹⁵.

En esta línea Kalypto nos va a hablar del modelo ideal de la UE como una “democracy”, a la que conceptúa de la siguiente manera: ‘una Unión de pueblos, compuesta de ciudadanos y estados, que gobiernan juntos, pero no en forma unificada’¹⁶.

Si vamos a las fuerzas políticas encontramos que básicamente los Euro-partidos son federaciones de partidos nacionales, agrupadas en gran

13 GRABBE, Heather y LEHNE, Stefan. “The Closing of the European Mind—and How to Reopen It”. *Carnegie Europe*, March, 17, 2017. Disponible en <<https://carnegieeurope.eu/2017/03/17/closing-of-european-mind-and-how-to-reopen-it-pub-68317>>

14 KALYPTO Nicolaïdis. “Sustainable integration in a democratic polity: A new (or not so new) ambition for the EU after Brexit”. En: MARTILL Benjamin; STAIGER, Uta STAIGER (eds.) *Brexit and Beyond Book* Subtitle: Rethinking the Futures of Europe. Book Editor: UCL Press.2018, p.213.

15 KALYPTO, Nicolaïdis. Ídem.

16 KALYPTO, Nicolaïdis. Íbid, p.215.

medida por algunas líneas ideológicas¹⁷. Las dificultades organizativas que implican estas grandes coaliciones transnacionales tienen como resultado que sus plataformas suelen ser la consecuencia de declaraciones políticas vagas e imprecisas, que buscan compromisos y las propuestas a menudo son de un mínimo común denominador¹⁸.

La vaguedad ideológica de los programas junto a la heterogeneidad del Parlamento tiene como resultado que sea difícil, incluso para los ciudadanos más políticamente atentos, juzgar cómo actuarán sus representantes una vez que obtengan sus escaños.

Los principales Euro-partidos suelen tener un partido nacional insignia en cada estado-nación. Esto significa que, cuando se trata de campañas electorales europeas, en la práctica, los principales partidos nacionales se enfrentan entre sí de la misma manera en que lo hacen en las elecciones nacionales.

Van Middelaar señala tres enfoques como medio de otorgar credibilidad a la frase ‘nosotros los europeos’: la estrategia alemana¹⁹ consistente en la búsqueda de una identidad común para crear ‘nuestro pueblo’, en segundo lugar la visión romana²⁰ entendida como la generación de beneficios tangibles para personas de la UE: “nuestras ventajas”, y por último la visión griega²¹ (o mejor dicho ateniense) que busca habilitar a los ciudadanos europeos a participar directamente en el proceso político para tomar “nuestras propias decisiones” a la hora de determinar la dirección de la Unión.

Persuadir a los ciudadanos nacionales para que se definan al menos parcialmente como europeos, de acuerdo con la estrategia alemana, es una tarea que requiere superar la desconfianza generalizada hacia Bruselas, así como las divergencias de interés entre los Estados miembros. Para la visión romana, armonizar las prioridades políticas de los miembros de una entidad tan heterogénea como la UE presenta un gran desafío. Dar a los ciudadanos de la UE un papel más directo en la elección de sus líderes requerirá una reevaluación tanto a nivel nacional como europeo en cuanto al alcance de la estrategia griega. No obstante esto, los 27 están condenados a continuar su búsqueda de una identidad común, definir y buscar bienes públicos europeos y ofrecer medios para que los ciudadanos contribuyan activamente a la dirección política de la UE.

Por ende a nuestro entender el Spitzenkandidaten no debiera ser abandonado.

17 BRESSANELLI, Edoardo. “National parties and group membership in the European Parliament: ideology or pragmatism?”. *Journal of European Public Policy*, 2012, 19:5, p. 737-754. DOI:<<https://doi.org/10.1080/13501763.2011.646790>>

18 JOHANSSON KM. The emergence of political parties at european level: Integration unaccomplished. En: PEHRSON L, OXELHEIM L and GUSTAVSSON S (eds) *How Unified Is the European Union*. London: Springer, 2009.

19 VAN MIDDELAAR , Luuk . “The Passage to Europe: How a Continent Became a Union Luuk”. Yale University Press, 2013. p. 223-224-.

20 VAN MIDDELAAR , Luuk. *Ibid.* p. 253-254.

21 VAN MIDDELAAR , Luuk. *Op. cit.* p. 223-224.

Hay dos mecanismos a través de los cuales Spitzenkandidaten puede aumentar la participación de votantes. El primero es la personalización y la competencia entre los candidatos para movilizar al electorado.²² Esto es la consecuencia de poder identificarse los votantes con individuos que personifican sus metas y objetivos políticos²³. Por lo tanto, la mera presencia de líderes identificables debería aumentar la probabilidad de votar. El segundo sería incluir una norma que permita a los partidos europeos establecer los estatutos organizativos de una democracia interna, según los cuales el secretario y el presidente del partido serían elegidos por un congreso europeo de delegados votados por las bases. Esto llevaría a la creación de verdaderos partidos europeos con estatutos federales, uniendo a los partidos nacionales de cada familia política europea en una estructura democrática. Esto haría que los partidos europeos actuales, que en realidad son solo partidos internacionales pues no tienen órganos democráticos europeos, sean genuinos partidos europeos, vinculando su organización permanente con el nombramiento de su candidato líder para las elecciones europeas de 2024.

El Spitzenkandidat sería nominado por el respectivo congreso partidario europeo. Una alternativa más participativa podría ser la celebración de elecciones primarias: quedaría esta cuestión a decidir por los partidos europeos.

CONCLUSIONES

Sería erróneo pensar que los jefes de Estado y gobierno de la Unión Europa serán la fuerza principal del cambio institucional. El impulso más importante para las transformaciones necesarias, con toda probabilidad, emanará del Parlamento Europeo y de la ciudadanía.

La democracia europea y la democracia nacional son dos líneas de un solo problema: el gobierno democrático de un pueblo pluri-nacional. Sin un gobierno europeo democrático, la democracia a nivel nacional se verá cada vez más amenazada por políticos nacionalistas y populistas, que tienen el objetivo declarado de destruir a la Unión Europea, a la que acusan de ‘burocrática’, convirtiéndola, si pudieran algún día, en un mero ente intergubernamental.

Los partidos nacionales y europeos son esenciales a la hora de sensibilizar a los ciudadanos sobre la importancia de la participación política.

El Parlamento es consciente de este problema, como lo indica la resolución 2015/2035(INL(inciso L: “Considerando que, a pesar de estas

22 SCHMITT, H.;HOBOLT, S.; Popa, S. A. “Does personalization increase turnout? Spitzenkandidaten in the 2014 European Parliament elections”. *European Union Politics*, 2015, 16(3), p. 352. Disponible en: <<https://doi.org/10.1177/1465116515584626>>

23 Conforme MCALLISTER I. “The personalization of politics”. In: DALTON RJ and KLINGEMANN H-D (eds). *The Oxford Handbook of Political Behavior*. Oxford: Oxford University Press, p. 572–588. [online] Oxford Academic, 2 Sept. 2009. Disponible en:<<https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199270125.003.0030>>

reformas, las elecciones europeas se siguen rigiendo en su mayor parte por las legislaciones nacionales, la campaña electoral sigue siendo nacional y los partidos políticos europeos no pueden cumplir adecuadamente su mandato constitucional y contribuir «a formar la conciencia política europea y a expresar la voluntad de los ciudadanos de la Unión», como establece el artículo 10, apartado 4, del TUE;”²⁴ Asimismo expresó que: el Tratado de Lisboa estableció un nuevo orden institucional al otorgar al Parlamento Europeo el derecho de elegir al Presidente de la Comisión Europea en lugar de simplemente dar su aprobación y continuó afirmando que las elecciones europeas de 2014 sentaron un precedente importante a este respecto y han demostrado que la nominación de candidatos principales aumenta el interés de los ciudadanos en las elecciones europeas²⁵.

También sería necesario armonizar la legislación electoral²⁶. En la UE hay actualmente nueve países que imponen un umbral del 5 por ciento, tres con un umbral del 4 por ciento, un país con un umbral del 3 por ciento y uno que lo establece en el 1,8 por ciento. Un demo unificado implica también reglas electorales homogéneas.

Por lo tanto, con el sistema propuesto, los partidos políticos europeos podrían elegir al candidato líder preferido, permitiéndoles, si es necesario, formar una coalición mayoritaria, si aún no lo han hecho durante la campaña electoral, respaldando así al candidato en cuestión. Por medio de un acuerdo previo entre el Consejo y el Parlamento, se elegiría el Spitzendandat que se presentaría al parlamento para su voto de confianza.

Crear partidos europeos genuinos representaría un paso importante hacia un gobierno europeo democrático. La Comisión Europea sería más responsable ante el PE, quien tendría el poder de darle un voto de confianza (o no confianza).

La integración de Europa, un modelo que observa el mundo, no tiene otro camino que el de la plena democracia representativa con la mayor participación ciudadana posible.

En tiempos donde no es posible la existencia de Emperadores en caballos blancos, ni gabinetes de tecnócratas aislados de las masas en torres de marfil, ni de multitudes insurrectas tomando palacios de invierno, el único camino de la integración es profundizar la democracia a una escala regional. Transitar ese camino con cautela y determinación es la única salida posible.

24 PARLAMENTO EUROPEO. Textos aprobados: Reforma de la ley electoral de la Unión Europea . 11 de noviembre de 2015-Bruselas. Disponible en https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0395_ES.html

25 PARLAMENTO EUROPEO. Textos aprobados: Reforma de la ley electoral de la Unión Europea . 11 de noviembre de 2015-Bruselas. Disponible en https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0395_ES.html

26 PARLAMENTO EUROPEO. Textos aprobados: Reforma de la ley electoral de la Unión Europea . 11 de noviembre de 2015-Bruselas. Disponible en https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0395_ES.html Inciso D.

CONFLICTO DE INTERÉS

El autor declara que el artículo no representa conflicto de interés alguno para el autor.

FINANCIAMIENTO

El autor hace constar que no contó con financiamiento institucional o comercial para la elaboración del artículo presentado en la RSTPR.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRESSANELLI, Edoardo. “National parties and group membership in the European Parliament: ideology or pragmatism?”. *Journal of European Public Policy*, 2012, 19:5, p. 737-754, DOI:<<https://doi.org/10.1080/13501763.2011.646790>>

BUCHER, Pauand y PRONCKUTÉ, Simona. “European Citizens’ Consultations: Consultation begins at home”. *European View* 2019, Vol. 18(1) 80 –88. DOI: 10.1177/1781685819847637. Disponible en:<journals.sagepub.com/home/euv>

EUROPEAN COMMISSION. Commission Recommendation of 12 March 2013 on enhancing the democratic and efficient conduct of the elections to the European Parliament (2013/142/EU). Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013H0142>>

GRABBE, Heather y LEHNE, Stefan. “The Closing of the European Mind—and How to Reopen It”. *Carnegie Europe*, March, 17, 2017. Disponible en: <<https://carnegieeurope.eu/2017/03/17/closing-of-european-mind-and-how-to-reopen-it-pub-68317>>

HOBOLT, Sara B. “A vote for the President? The role of Spitzenkandidaten in the 2014 European Parliament elections”. *Journal of European Public Policy*. 2014, vol 21, nº 10. DOI: <<https://doi.org/10.1080/13501763.2014.941148>>

HOBOL, Sara. “European Elections. A More Fragmented Parliament”. *Political Insight*. Vol. 10, nº 3, Septiembre 2019.

HOOGHE, Liesbet; y MARKS Gary. *Multi-level Governance and European Integration*. Oxford: Boulder Rowman & Littlefield, 2001.

JOHANSSON, Karl Magnus. 2009. “The Emergence of Political Parties at European Level: Integration Unaccomplished”. Springer Books, en: LARS Pehrson; LARS Oxelheim y SVERKER Gustavsson (eds.), *How Unified Is the European Union?*. Springer Verlag- Berlin Heidelberg, 2009. p. 157-178, DOI: <http://dx.doi.org/10.1007/978-3-540-95855-0_10>

J.C. “ Cameron versus the Spitzenkandidaten” . THE ECONOMIST. May, 22nd 2014. Disponible en : <<http://www.economist.com/blogs/blightly/2014/05/european-election>>

KALYPSO Nicolaïdis. “Sustainable integration in a democratic polity: A new (or not so new) ambition for the EU after Brexit”. En: MARTILL Benjamin; STAIGER, Uta STAIGER (eds.) *Brexit and Beyond Book Subtitle: Rethinking the Futures of Europe*. Book Editor: UCL Press. 2018.

MCALLISTER, Ian. “ The Personalization of Politics”. en RUSSELL J. Dalton y KLINGEMANN Hans-Dieter (eds). *The Oxford Handbook of Political Behavior* (2007; online edn, Oxford Academic, 2 Sept. 2009. Disponible en: <<https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199270125.003.0030>>

MIGUEL, Bernardo de. “El Parlamento Europeo asusta a la Comisión Von der Leyen con el rechazo de dos candidatos”. *Diario El País*, 30 de septiembre del 2019. Disponible en: <https://elpais.com/internacional/2019/09/30/actualidad/1569845416_643195.html>

PARLAMENTO EUROPEO. *Resolución del Parlamento Europeo, de 22 de noviembre de 2012 sobre las elecciones al Parlamento Europeo en 2014 (2012/2829(RSP))*. Disponible en: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2012-0462+0+DOC+XML+V0//ES>>

PARLAMENTO EUROPEO. *Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de noviembre de 2015, sobre la reforma de la ley electoral de la Unión Europea (2015/2035(INL))* . Disponible en: < https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0395_ES.html>

SHACKLETON, Michael. “Whither the 27?”. en: MARTILL, Benjamin, STAIGER, Uta (eds.). *Brexit and Beyond Book Subtitle: Rethinking the Futures of Europe*. UCL Pres, 2018. Disponible en:< <https://discovery.ucl.ac.uk/id/eprint/10041784/1/Brexit-and-Beyond.pdf>>

SCHMITT, H., HOBOLTS., & POPA, S. A. “Does personalization increase turnout? Spitzenkandidaten in the 2014 European Parliament elections”. *European Union Politics*, 2015. vol. 16, nº 3, p. 347–368. Disponible en: <<https://doi.org/10.1177/1465116515584626>>

WILDE, Pieter de. *The fall of the Spitzenkandidaten: Political parties and conflict in the 2019 European elections. Assessing the 2019 European Parliament Elections*. 1st Edition. London:RoutledgeBook , 2020.

VAN MIDDELAAR , Luuk . “The Passage to Europe: How a Continent Became a Union Luuk”. Yale University Press, 2013.



About the election of the President of the EU Commission: the failure of Spitzenkandidaten in the elections of Parliament Europe of 2019

Abstract: The case of the ‘SPITZENKANDIDATEN’ is analyzed in the election of the President of the EU Commission in 2019. It is pointed out the breach of what is implicit under that denomination : that the President of the Commission should arise from the candidate proposed by the group politician in the European Parliament with more votes in the last parliamentary election. Different alternatives are proposed for its implementation.

Keywords: President of the Commission election, Spitzenkandidaten, European Parties, Full European Parliamentary Government.

À propos de l'élection du président de la Commission européenne : l'échec des Spitzenkandidaten aux élections du Parlement européen de 2019

Résumé : The case of the ‘SPITZENKANDIDATEN’ is analyzed in the election of the President of the EU Commission in 2019. It is pointed out the breach of what is implicit under that denomination : that the President of the Commission should arise from the candidate proposed by the political group of the European Parliament with more votes in the last parliamentary election. Different alternatives are proposed for its implementation.

Mots clés: Élection Président de la Commission; Spitzenkandidaten; Partis européens; Gouvernement parlementaire européen complet.

RESUMEN BIOGRÁFICO

Martín Leonardo Cabrera. Profesor Adjunto Regular de Derecho de Integración y Teoría del Estado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

e-mail: martincabrera@derecho.uba.ar

La situación actual de las opiniones consultivas en el MERCOSUR

A situação atual das opiniões consultivas no MERCOSUL

*Jorge Fernández Reyes** 

* **Universidad de Montevideo, Facultad de Derecho, Montevideo, Uruguay**

Resumo: El presente artículo analiza las “opiniones consultivas” en el marco de los mecanismos de solución de controversias en el MERCOSUR, luego de la reciente modificación del Reglamento del Protocolo de Olivos por las Decisiones CMC N° 05/22 y CMC N° 06/22 (PARLASUR). En el documento se analizan los obstáculos y se proponen pautas hacia su modificación.

Resumo: O presente artigo analisa as “opinões consultivas” no marco das “Soluções de Controvérsias no MERCOSUL”, depois das modificações do Regulamento do Protocolo de Olivos pelas decisões CMC N°. 05/22 e N° 06/22 (PARLASUR). No documento, são analisados os obstáculos e propõe diretrizes para sua modificação.

Palabras Clave: Protocolo de Olivos. Reglamento del Protocolo. Mecanismos de solución de Controversias. Opiniones consultivas.

Palavras-chave: Protocolo de Olivos. Regulamento do Protocolo. Soluções de Controvérsias. Opiniões consultivas.

I. INTRODUCCION

El título propuesto describe la finalidad de este artículo, y la misma se refiere al análisis de la situación actual de las “opiniones consultivas”, las que fueron incorporadas expresamente en el principal marco jurídico que regula

E-mail: jfreyes@bkzr.com.uy

Recibido: 29/06/2023. Aceptado: 15/08/2023.

Editor responsable: Mainer Méndez, Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión, Asunción, Paraguay.



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0.

el sistema de solución de controversias actualmente vigente en el ámbito del MERCOSUR, esto es, el Protocolo de Olivos (en adelante indistintamente, el “Protocolo” o “PO”)¹.

Decimos que se trata del principal marco jurídico en el ámbito de los mecanismos de solución de controversias, dado que, en el MERCOSUR, además de los que se encuentran contenidos en dicho “Protocolo”², se encuentran contemplados otros procedimientos que tienen similar finalidad respecto a los conflictos que puedan surgir entre los Estados Parte en las distintas estructuras orgánicas en el ámbito del MERCOSUR.

A título de ejemplo de la afirmación precedente, el Anexo al Protocolo de Ouro Preto regula las “Reclamaciones ante la Comisión de Comercio del MERCOSUR”(reglamentada por la Decisión CMC N° 18/02), por su parte la Decisión CMC N° 26/05 establece un procedimiento especial en la solución de controversias originadas en los Acuerdos internacionales emanados de las Reuniones de Ministros del MERCOSUR; también podemos referirnos a la Decisión CMC N° 49/10 que incorpora una propuesta de un régimen de solución de controversias para los Acuerdos celebrados entre el MERCOSUR con los Estados Asociados, o las Decisiones CMC N° 52/15 y 33/17, referida a la actuación del MERCOSUR en controversias derivadas de Acuerdos Comerciales con 3ros. Países o grupos de países y los regímenes particulares establecidos en dichos Acuerdos. Por último, podemos referirnos al Acuerdo sobre “Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR” contemplado en la Decisión CMC N° 3/98 de 23 de julio de 1988 ratificado por los cuatro Estados Parte.

Aún con las opiniones en contrario para su consideración como un instrumento de solución de controversias en el MERCOSUR, el mecanismo de “Consultas ante la Comisión de Comercio del MERCOSUR”, desde nuestro punto de vista, puede evaluarse como una forma de solucionar eventuales conflictos entre los Estados Parte, los que de alguna forma ya se encuentran instalados en la consideración de los negociadores y que determinan la presentación de una reclamación a los efectos de evaluar su pertinencia por parte del o de los otros Estados involucrados en la cuestión planteada³.

Al respecto, debe tenerse presente, que los mecanismos de solución de los conflictos es uno de los pilares básicos en cualquier esquema de

1 El Protocolo de Olivos fue firmado el 18 de febrero de 2002, y se encuentra vigente desde el 1 de enero de 2004. Posteriormente se aprobó el Protocolo Modificativo del Protocolo de Olivos en la ciudad de Río de Janeiro el 19 de enero de 2007 (Acta de rectificación del 30 de abril de 2007).

2 En el Capítulo I “Controversias entre Estados Partes”; en el Capítulo II “Mecanismos relativos a aspectos técnicos”; en el Capítulo IV “Negociaciones Directas”; en el Capítulo V “Intervención del Grupo Mercado Común”; en el Capítulo VI “Procedimiento Arbitral Ad Hoc; Artículo 23 “Acceso directo al Tribunal Permanente de Revisión”; y en el Capítulo XI “Reclamos de Particulares”

3 Sin perjuicio de los antecedentes normativos que regulan el Mecanismo de Consultas ante la CCM (Resolución GMC N°. 61/96, y N° 26/01, Directivas CCM N° 6/96) la norma vigente es la Directiva CMC N° 17/99, actualizada conforme a lo dispuesto por la Resolución GMC N° 20/18.

integración, dado que directa o indirectamente procura consagrar – entre otros objetivos - la seguridad jurídica en las relaciones entre los países que integran el proceso de integración, y algunos de los instrumentos previstos en la normativa aplicable, además de resolver las controversias procuran la uniformidad en la interpretación y aplicación de las normas, y por lo tanto su cumplimiento.

II. LAS OPINIONES CONSULTIVAS

1. EL PROTOCOLO DE OLIVOS

Pues bien, volviendo a las “opiniones consultivas”, su consagración normativa se encuentra establecida en el artículo 3 del Protocolo de Olivos y reglamentada en la actualidad por los artículos 3 a 14 del Anexo de la Decisión CMC Nº 05/22 ⁴.

El instituto de las “opiniones consultivas” se encuentra expresamente contemplado en las disposiciones citadas del Protocolo de Olivos y del Anexo de la Decisión CMC Nº 05/22, y si bien no se encuentra en discusión su plena vigencia desde su origen normativo y las dos instancias reglamentarias, consideramos que es importante abordar a prácticamente de 20 años de su aprobación la situación del instituto en el marco de los mecanismos de solución de controversias en el MERCOSUR.

En el Capítulo III (Opiniones Consultivas) del Protocolo de Olivos se encuentra el artículo 3 titulado “*Régimen de solicitud*” y dice textualmente: “*El Consejo del Mercado Común podrá establecer mecanismos relativos a la solicitud de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión definiendo su alcance y sus procedimientos.*”

La finalidad de este instituto – entre otros - claramente responde a “*La necesidad de garantizar la interpretación, aplicación y cumplimiento de los instrumentos fundamentales del proceso de integración y del conjunto normativo del Mercosur, de forma consistente y sistemática.*”, como se señala de manera clara y explícita en el Considerando del Protocolo de Olivos.

Pues bien, la transcripción del contenido del único artículo que se refiere a las “opiniones consultivas”, representa claramente el resultado de las complejas negociaciones desarrolladas entre los Estados Parte, con la finalidad de actualizar el Protocolo de Brasilia del año 1991 (en adelante indistintamente “PB”), que había sido aprobado en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 2 del Anexo III del Tratado de Asunción.

Dichas negociaciones, impregnadas de una “ambigüedad constructiva” al decir del Prof. Pucceiro Ripol ⁵, que se encuentra inserta en prácticamente todo el contenido del Protocolo de Olivos, y las “opiniones consultivas” no

⁴ El Reglamento anterior del Protocolo de Olivos fue aprobado por la Decisión CMC No. 37/03 de 15 de diciembre de 2003 en Montevideo, que fue derogado en forma expresa por el artículo 3 de la Decisión CMC Nº 05/22 que aprueba el nuevo Reglamento de dicho Protocolo.

⁵ PUCCEIRO RIPOLL, Roberto. “*Jornada Académica sobre el “Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias – 10 de junio de 2002* “. Montevideo: Asociación Latinoamericana de Integración, p. 38 y siguientes.

son una excepción, y si bien el texto puede parecer elemental, ello no significa que desde esa óptica permita una amplia reglamentación del instituto.

Lo expuesto nos permite señalar dos aspectos medulares del instituto, esto es, en primer lugar, el (i) carácter “sui generis” o propio de su regulación normativa, que de alguna forma lo aleja – en su primera aproximación normativa – de otros institutos de características similares en los modernos procesos de integración (a vía de ejemplo, las cuestiones prejudiciales) en segundo lugar, (ii) una amplia e importante discrecionalidad que le otorga el artículo 3 del “PO” al Consejo del Mercado Común (en adelante indistintamente “CMC”) para definir el marco regulatorio del instituto.

En el sentido antes indicado, el Protocolo de Olivos, no define a las “opiniones consultivas”, sino que dispone que el Consejo del Mercado Común (i.e. órgano principal y decisorio, y se podría catalogar como de la mayor jerarquía institucional y decisión por su integración) podrá “definir” su “alcance” y “sus procedimientos”, vale decir, se trata de una facultad del “CMC”.

2. REGLAMENTACION DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS

Una primera instancia reglamentaria del Protocolo de Olivos, y en consecuencia de las “opiniones consultivas”, fue la Decisión CMC N° 37/03 de 15 de diciembre de 2003 que aprobó el “Reglamento del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR”, que se desarrolla en Anexo de dicha Decisión, y en el mismo se incluye el marco regulatorio de las opiniones consultivas en los artículos 2 a 13 en el Capítulo II.

Desde la fecha de aprobación del Reglamento, y hasta su modificación en el año 2022, en forma complementaria y conformando el marco normativo de las “Opiniones Consultivas en el MERCOSUR”, se han aprobado varias Decisiones, relativas al “Procedimiento para la solicitud al Tribunal Permanente de Revisión por los Tribunales Superiores de Justicia de la Estados Parte del MERCOSUR” (Decisión CMC N° 2/07 y su actualización por las Decisiones CMC N° 15/10 en los artículos 8 y 9 y la N° 7/20 en su artículo 2); el plazo para emitir las opiniones consultivas /Decisión CMC N° 15/10); el “Fondo especial para controversias” (Decisiones N°. 17/04, 2/07, 51/15; y su actualización por la Decisión CMC N°7/20), el régimen de “Honorarios de Árbitros y Expertos” (Resolución GMC N° 40/04); hasta la reciente modificación del Reglamento del Protocolo de Olivos, donde naturalmente también se vuelven a regular los aspectos generales de las “opiniones consultivas”⁶.

Pues bien, es entonces en el nuevo “Reglamento del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR” aprobado mediante la Decisión CMC N° 05/22 en la ciudad de Asunción el 20 de julio de 2022, donde se vuelve a establecer en los artículos 3 a 14 del Capítulo III del Anexo a la referida Decisión el nuevo marco regulatorio de las “Opiniones Consultivas” en el MERCOSUR.

Del análisis de este nuevo Reglamento del Protocolo de Olivos, a

⁶ La Decisión CMC N° 05/22 deroga en forma expresa la Decisión CMC N° 37/03.

prácticamente 20 años de aprobado el anterior, se puede extraer varias conclusiones.

En primer lugar, que no trae mayores innovaciones al anterior Reglamento en materia de “opiniones consultivas”, en segundo lugar, que al amparo de la aplicación en el tiempo transcurrido por parte del anterior Reglamento debió haber tenido otra respuesta normativa por parte de los negociadores, y realmente nos permite concluir que la aprobación de la Decisión CMC Nº 05/22 en lo que refiere a la actualización de las “opiniones consultivas” ha sido una “oportunidad perdida”.

Decimos “oportunidad pérdida”, porque solamente basta observar las variaciones de las disposiciones que al respecto tenía el anterior Reglamento del Protocolo de Olivos aprobado por la Decisión CMC Nº 37/03 del 15 de diciembre de 2003 (artículos 2 a 13), y el nuevo Reglamento de dicho Protocolo aprobado por la Decisión CMC Nº 05/22 del 20 de julio de 2022 (artículo 3 a 14), se puede apreciar claramente que las mismas no son sustantivas, y solamente han sido para adecuar la terminología del texto (i.e. redacción), y la actualización de lo sucedido normativamente en el transcurso del tiempo y que tiene relación con los mecanismos de solución de controversias en general.

En efecto y en base al articulado de la Decisión CMC Nº 05/22, en la “Legitimación para solicitar opiniones consultivas” (artículo 3), aspecto medular y sustantivo en lo que refiere a un acceso más amplio, dinámico y más flexible, salvo en la redacción del artículo no hay ninguna variación. Por su parte, la “Tramitación de la solicitud de los Estados Partes del MERCOSUR y de los órganos del MERCOSUR” (artículo 4), salvo en los ajustes de redacción no tiene ninguna variación en los tres numerales del artículo en cuestión. En cuanto a la “Tramitación de la solicitud de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Parte” (artículo 5), la modificación se encuentra en el numeral 2 de dicho artículo, dado que el Reglamento que no se encontraba aprobado en el año 2003, lo fue en el año 2007 por medio de la Decisión CMC Nº 02/07 y es ella y sus normas modificatorias y complementarias la que se aplica. Los artículos referidos a la “Presentación de la solicitud de opiniones consultivas” y la “Integración, convocatoria y funcionamiento del Tribunal Permanente de Revisión” (artículos 6 y 7) se mantienen invariables en todos sus términos⁷.

En el artículo 8 relativo al “Plazo para emitir opiniones consultivas”, se incorpora el nuevo plazo para emitir las opiniones consultivas, recogiendo lo dispuesto por la Decisión CMC Nº 15/10 que lo estableció en 65 (sesenta y cinco) días, y producto de la pandemia sanitaria (i.e. COVID 19) se contempla

⁷ En sede de “legitimación activa” de acudir al TPR, se autoriza a las Coordinaciones Nacionales del Grupo Mercado Común (en esta instancia también está presente la necesidad del consenso) a enviar - solamente con fines informativos - sus consideraciones sobre el tema objeto de la solicitud de opiniones consultivas a partir de la admisión de una solicitud de opinión consultiva (artículo 9 de la Decisión CMC Nº 02/07 en la redacción dada por el artículo 3 de la Decisión CMC Nº 15/10).

la posibilidad de funcionar de manera remota mediante sistemas de video conferencia o cualquier otro método idóneo a ese efecto.

Los artículos referidos a las “Actuaciones del Tribunal Permanente de Revisión” y del “Contenido de las opiniones consultivas” (artículos 9 y 10), no tienen variación ninguna en la nueva reglamentación, como tampoco la tienen los artículos referidos a la “Conclusión del procedimiento consultivo” y al “Efecto de las opiniones consultivas” y los “Impedimentos” (artículos 11 y 12).

Por último, en aquellos aspectos que las variaciones han sido solamente con la finalidad de ajustar su contenido, se encuentran el artículo relativo a los “Impedimentos” en los artículos de la nueva Decisión, (artículo 13) y el vinculado con la “Publicación de las opiniones consultivas” (artículo 14) incorporándose en el nuevo texto, el sitio web del MERCOSUR.

3. EVALUACION DE SU APLICACIÓN

Luego de prácticamente 20 años de vigencia y aplicación del Protocolo de Olivos y sus normas reglamentarias, teniendo presente su escasa o prácticamente nula utilización del instrumento de las “opiniones consultivas”, parecería que otra debió haber sido la respuesta de los negociadores al establecer el marco regulatorio del instituto y por ello afirmamos que las normas incluidas en el Anexo de la Decisión CMC N° 05/22 nos permiten afirmar que se trató de una “oportunidad perdida”⁸.

Del relevamiento de su aplicación a partir de la legitimación activa prevista en el Reglamento del año 2003 y en el año de vigencia del recientemente aprobado nuevo Reglamento, la misma se encuentra exclusivamente en las solicitudes promovidas por uno de los “sujetos que tienen legitimación activa”, es decir, las máximas autoridades judiciales de la República del Paraguay en una ocasión y de la República Oriental del Uruguay en dos ocasiones, lo que demuestra una escasa por no decir prácticamente inexistente actividad en estos casi 20 años de vigencia del “instituto” de las “Opiniones Consultivas en el MERCOSUR”.

El fenómeno no es ajeno a la escasa utilización de los mecanismos de solución de controversias en el MERCOSUR, ya sea su consideración en el ámbito del Protocolo de Olivos como en el propio proceso de negociación, esto es, en el régimen de “Reclamaciones ante la Comisión de Comercio del MERCOSUR” previsto en el Anexo del Protocolo de Ouro Preto, como en el “Mecanismo de Consultas en la Comisión de Comercio del MERCOSUR” regulado en la Directiva DIR/CCM N° 17/99.

Los distintos mecanismos previstos en el Protocolo de Olivos para la solución de los conflictos entre los Estados Parte del MERCOSUR, han sido escasamente utilizados por los Estados Parte, según se desprende del

⁸ En algunos aspectos podríamos hacer alguna consideración similar al contenido del resto del Reglamento del Protocolo de Olivos, pero no es la ocasión para hacerlo, ya que el artículo se refiere exclusivamente a las Opiniones Consultivas.

relevamiento de los Laudos Arbitrales emanados en las diversas instancias previstas en dicho Protocolo, al igual que los otros procedimientos previsto en el mismo, y ello también se ha visto reflejado en las solicitudes de opiniones consultivas y los pronunciamientos del Tribunal Permanente de Revisión.

En efecto, y con independencia de los pronunciamientos de mero trámite o de carácter administrativo del Tribunal Permanente de Revisión relacionados con las opiniones consultivas, desde la aprobación del primer Reglamento del Protocolo de Olivos, y por ende, del procedimiento de las opiniones consultivas, el citado Tribunal se ha pronunciado en tres oportunidades, esto es, la Opinión Consultiva N° 01/2007; la Opinión Consultiva N° 01/2008; y la Opinión Consultiva N° 01/2009.

Surge claramente que en prácticamente 20 años de vigencia de la norma jurídica, los resultados han sido tan escasos, dado que no suman más de tres laudos, y dos de ellos sobre una misma temática⁹.

La posibilidad de una evaluación temporal tan extensa de un “instrumento” que, en el marco de los mecanismos de solución de controversias, podría y debería ocupar un “lugar de singular importancia en la uniformización en la aplicación y la interpretación del Derecho del MERCOSUR”, al decir del Prof. Perotti¹⁰, debió haber tenido otra incidencia en los negociadores que volvieron a la consideración de las opiniones consultivas en el nuevo Reglamento.

Pues bien, tomando en cuenta las consideraciones realizadas precedentemente, la pregunta que debe formularse en el análisis de la aplicación del instituto de las opiniones consultivas, es cual ha sido la eficacia y la eficiencia de la norma jurídica que lo regula, y en principio la conclusión es realmente negativa.

No está en duda que el instituto de las opiniones consultivas se encuentra en plena vigencia desde el año 2004 (Protocolo de Olivos y su reglamentación), y ello porque los cuatro países integrantes del MERCOSUR han incorporado a su ordenamiento jurídico el mencionado Protocolo de Olivos, mientras que su anterior Reglamento, en su artículo 2 de la Decisión

⁹ La Opinión Consultiva N° 01/2007 refiere a una solicitud cursada por la Corte Suprema de Justicia del Paraguay con relación a los autos tramitados ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Primer Turno de la ciudad de Asunción, en el expediente caratulado “Norte S.A, Imp. Exp. c/ Laboratorio Northia Sociedad Anónima, Comercial, Industrial, Financiera, Inmobiliaria y Agropecuaria, s/ Indemnización de Daños y Perjuicios y Lucro Cesante: La Opinión Consultiva N° 01/2008 responde a una solicitud cursada por la Suprema Corte de Justicia de Uruguay con relación a los autos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 1 turno, en los autos caratulados “Sucesión Carlos Schneck y otros c/ Ministerio de Economía y Finanzas y otros – Cobro de Pesos; y por último la Opinión Consultiva N° 01/2009 se trata de una solicitud cursada por la Suprema Corte de Justicia del Uruguay con relación a los autos tramitados ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 2 turno, en los autos caratulados “Frigorífico Centenario S.A. c/ Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de Pesos.

¹⁰ PEROTTI, Alejandro D. “Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el MERCOSUR”. Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Edición Marcial Pons – Fundación Konrad Adenauer, 2008, p. 83 y siguientes.

CMC Nº 37/03 señalaba que la misma no necesitaba ser incorporada a los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes dado que reglamentaba aspectos de funcionamiento o de la organización del MERCOSUR.

Este último extremo se reitera en el artículo 4 de la Decisión CMC Nº 05/22 que aprueba el nuevo Reglamento del Protocolo de Olivos y que a su vez deroga la Decisión CMC Nº 37/03 que contenía el anterior Reglamento ¹¹.

Partiendo de que las normas jurídicas que regulan las “opiniones consultivas” tiene plena vigencia, de acuerdo a la propuesta que resulta del título de este artículo, nos interesa realizar el análisis del mencionado instrumento jurídico a partir de su eficiencia y su eficacia, esto es, dos aspectos que son medulares en la evaluación de cualquier norma de derecho, ya que no solamente su vigencia es sinónimo de aplicabilidad.

La eficacia de una norma jurídica significa evaluar o ponderar si los instrumentos previstos por la misma, son adecuados o idóneos a los fines perseguidos por el creador de la norma, y su estructura legal y obligacional,

Naturalmente, la eficacia de una norma jurídica admite gradación, ya que su eficacia va a estar signada irremediabilmente en función de su eficiencia, lo que no nos impide admitir grados de eficacia.

Por su parte la eficacia de una disposición normativa se comprueba en términos de lograr a través de o de los instrumentos contemplados y regulados por la norma jurídica, la finalidad para la que han sido creados y aprobados.

Naturalmente, la eficiencia de una norma jurídica, al igual que la eficacia, y por su directo relacionamiento, admite gradación y su evaluación es la que va a indicar los grados de eficiencia de la misma.

Sobre la base de las nociones expresadas anteriormente, el “instrumento” de las “opiniones consultivas”, debe ser observado en su análisis desde su eficacia y eficiencia, y en su caso, promover las alternativas para lograr una plena eficiencia y eficacia del instrumento en el ámbito del MERCOSUR, ya que su vigencia, pertinencia e importancia no se encuentra en discusión.

El análisis se debe iniciar observando la “legitimación activa” prevista en el Reglamento del PO, es decir, quiénes puede presentar una “solicitud de opinión consultiva” al Tribunal Permanente de Revisión (en adelante indistintamente TPR), para obtener un pronunciamiento de dicho órgano jurisdiccional del MERCOSUR.

La primera aproximación al tema nos demuestra una clara manifestación de la intergubernamentalidad del proceso de integración donde los Estados Parte en forma colectiva o individual mantienen o limitan – a través del consenso – el acceso al TPR.

Así es que los artículos 3 y 4 del Reglamento del PO establece, en primer término que son los Estados Parte del MERCOSUR *en forma conjunta* (dice textualmente: “*Todos ...*”) los que tienen legitimación activa, o sea que

11 De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 4 de la Decisión CMC Nº 05/22, la misma no requiere ser incorporada al ordenamiento jurídico de los Estados Parte.

si uno de ellos no forma el consenso no es posible promover una solicitud al TPR, y ello se reitera en el citado artículo cuando expresa que son “*los órganos con capacidad decisoria del MERCOSUR*”, esto es, si bien cualquiera de ellos, el Consejo del Mercado Común, el Grupo Mercado Común o la Comisión de Comercio del MERCOSUR, están habilitados para hacerlo, deben conformar el *consenso* para poder hacerlo, y nuevamente si alguno de los Estados Partes integrantes de dichos órganos no forma el consenso, no es posible la solicitud de opinión consultiva al TPR¹².

Dos excepciones a este principio básico en la legitimación intergubernamental, son la posibilidad de que los “Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes” (artículo 4), y la que el propio “Parlamento del MERCOSUR” (en adelante indistintamente “*PARLASUR*”) tenía contemplada en el Protocolo Constitutivo del Parlamento del MERCOSUR (Decisión CMC N° 23/06) y que es reconocida en cuanto al procedimiento por el Consejo del Mercado Común por medio de la aprobación de la Decisión CMC N° 06/22.

Las autoridades máximas del Poder Judicial en cada uno de los Estados Partes, han aprobado sendas disposiciones estableciendo el régimen que deben seguir las mismas para ser presentadas ante el Tribunal Permanente de Revisión, debiendo destacarse que las únicas solicitudes de opiniones consultivas que han tenido una respuesta del Tribunal Permanente de Revisión han sido las provenientes de las autoridades judiciales de la República del Paraguay y de la República Oriental del Uruguay, de lo que se puede concluir válidamente su escasa, por no decir inexistente utilización del mecanismo luego de prácticamente 20 años de vigencia¹³.

Es más aún, si el fenómeno lo analizamos desde las instancias promovidas en sede judicial en los distintos Estados Partes, que no han superado la barrera burocrática en cada uno de ellos, se explica la escasa utilización del mecanismo instituido por el Protocolo de Olivos.

Parece claro, que la regulación de la “legitimación activa” ha sido una de las dificultades de su aplicabilidad, y por lo tanto, este es un aspecto que debió y debe ser modificado, a los efectos de dar pleno dinamismo al mecanismo de las opiniones consultivas en la interpretación y aplicación uniforme del Derecho del MERCOSUR.

A este respecto, es fácil advertir que se trata de un exceso de intergubernamentalidad, lo que le ha quitado dinamismo, transparencia y eficiencia a las diversas instancias de solución de controversias en el MERCOSUR, y que las “opiniones consultivas” son un claro ejemplo.

12 De acuerdo a lo previsto en el Protocolo de Ouro Preto, en el MERCOSUR, existen 6 (seis) órganos principales, de los cuales 3 (tres) de ellos tienen capacidad decisoria (el Consejo del Mercado Común, el Grupo Mercado Común y la Comisión de Comercio del MERCOSUR; 2 (dos) de ellos son órganos consultivos (el Foro Consultivo Económico Social y el actual Parlamento del MERCOSUR), y 1 (un) órgano de carácter administrativo (actualmente la Secretaría del MERCOSUR) (artículo 1 del POP).

13 En ese sentido, las Opiniones Consultivas resueltas por el Tribunal Permanente de Revisión fueron tres: (i) Laudo N° 01/2007; Laudo N° 01/2008; y Laudo No. 01/2009.

Desde nuestro punto de vista, en primer lugar, en sede de las modificaciones que deben realizarse a este instituto, es que se debe generar una mayor amplitud en lo que refiere a la legitimación activa en la “solicitud de opiniones consultivas” al TPR, manteniendo el fundamento de las mismas, esto es, para la consideración de cuestiones jurídicas relativas a la interpretación y aplicación de las normas del MERCOSUR.

Así es que, no se advierte razón alguna para que no se haya incorporado al Foro Consultivo Económico-Social, en la nómina de los sujetos que tienen legitimación activa para realizar una solicitud de opinión consultiva al TPR, salvo que se entienda que de acuerdo a su integración en representación de la sociedad civil de los cuatro Estados Parte, no prime la integubernamentalidad, y que las resoluciones se puedan adoptar por mayoría.

El Foro Consultivo Económico-Social es un órgano principal de la estructura institucional del MERCOSUR (numeral V del artículo 1 del “POP”), en representación de los sectores económicos y sociales de los Estados Parte (artículo 28 del “POP”), con función consultiva y se manifiesta por medio de Recomendaciones (artículo 29 del “POP”), mientras que su Reglamento interno en la actualidad se encuentra aprobado por la Resolución GMC N° 22/12.

Del análisis de las diversas competencias que se le asignan en el Reglamento Interno, surgen varias situaciones en las que el Foro deba acudir a una interpretación en la aplicación de una norma jurídica que forma parte del orden jurídico del MERCOSUR, y ello no ha sido contemplado en la normativa MERCOSUR, sin que exista – a nuestro criterio – una fundamentación razonable.

Lo visto significa que la sociedad civil de los Estados Partes, objeto y finalidad de los procesos de integración, tal cual se señala en el Preámbulo del Tratado de Asunción, a través de sus organizaciones gremiales y profesionales no puede permanecer ajena a la posibilidad de participar en la dilucidación de cuestiones jurídicas que además de los aspectos económicos y comerciales, encuentran su espacio en los modernos procesos de integración.

Es más aún, parece razonable que las organizaciones representativas de la sociedad civil, debidamente reconocidas, registradas y autorizadas, por cada uno de los Estados Partes pueda plantear una opinión consultiva al TPR.

Vinculado con el aspecto anterior, vale la pena señalar que el mecanismo que se propone es similar al que se utiliza para que los Estados Partes, emitan certificados de origen con la implicancia que ello tiene del punto de vista económico y comercial, cuando en sustancia las opiniones consultivas no tienen carácter vinculante ni obligatorio (artículo 12 del Reglamento del PO – Decisión CMC N° 05/22).

En el mismo sentido, asistimos en el marco orgánico institucional a una importante creación de organizaciones que van mas allá de la estructura orgánica que podríamos denominar como “original” del MERCOSUR, sobre la base de los 6 órganos principales y los Subgrupos de Trabajo por áreas

temáticas claramente vinculadas a aspectos económicos y comerciales¹⁴.

Además de la capacidad creativa de los negociadores en la generación de Reuniones Especializadas, Grupos Ad Hoc, Grupos de Alto Nivel, Comisiones, Subcomisiones, etc., dependientes principalmente de los órganos decisorios, asistimos a la creación de otro tipo de instituciones con temáticas y características, con cierto grado de autonomía producto de la “multidimensionalidad del proceso de integración”.

En efecto, y conforme a lo que, expresado reiteradamente en cátedra y doctrina, el MERCOSUR es un proceso de integración de carácter económico y comercial, creado y desarrollado inicialmente en el marco jurídico de la ALADI y el GATT, no obstante, lo cual, a lo largo de un proceso que ha ya cumplido los 30 años de vida, ha adquirido otras dimensiones de una importante significación en el desarrollo del mecanismo de integración regional¹⁵.

No solamente no puede negarse esta “multidimensionalidad”, sino que debe valorarse la importancia que han adquirido en el marco del proceso, las distintas “dimensiones”, y que en forma genérica se engloban bajo la “dimensión social”, y que comprenden la dimensión cultural, la dimensión educativa, la dimensión turística; etc., y en otros aspectos que si bien pueden tener relación directa o indirecta con los aspectos económicos y comerciales propios de este mecanismo de integración, no por ello dejan de tener una especial significación en el desarrollo del MERCOSUR.

En ese sentido, otro de los aspectos que debería ser objeto de consideración, se encuentra en el área temática objeto de la competencia del Tribunal Permanente de Revisión.

Al respecto, el Protocolo de Olivos nada dice, y por su parte, el Reglamento, utiliza una terminología diferente, distinguiendo el objeto de la solicitud cuando se trata de los Estados Partes del MERCOSUR y de los órganos con capacidad decisoria del MERCOSUR, de la solicitud realizada por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes, y del Parlamento del MERCOSUR.

En efecto, en la primera de las situaciones se refiere a “... *cualquier cuestión jurídica comprendida en el Tratado de Asunción, el Protocolo de Ouro Preto, los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, las Decisiones del CMC, las Resoluciones del GMC y las Directivas de la CCM*” (numeral 1 del artículo 4 del Anexo del Reglamento del PO), mientras que en la segunda de las situaciones se alude a “... *exclusivamente a la interpretación jurídica de la normativa del MERCOSUR, mencionada en el*

14 A título simplemente ilustrativo podemos señalar a: (i) el Foro Consultivo de Municipios, Estados Federados, Provincias y Departamentos del MERCOSUR (Decisión CMC Nº 41/04); o el Instituto de Políticas Públicas de Derechos Humanos en el ámbito de la Reunión de Altas Autoridades en el área de Derechos Humanos (Decisiones CMC Nº 40/04 y 14/09).

15 A título de ejemplo y con esa finalidad, podemos relevar algunas organizaciones creadas en el ámbito del MERCOSUR o directamente relacionadas con el proceso de integración, pero que tienen cierta autonomía. ... (Instituto de Políticas Públicas de Derechos Humanos; Instituto Social del MERCOSUR, Mercosur Educativo – Sistema Educativo del MERCOSUR, etc.).

artículo 4 numeral 1 del presente Reglamento...”, (numeral 1 del artículo 5 del Anexo del Reglamento del PO) con la condición de que se vinculen a causas que estén bajo trámite en el Poder Judicial del Estado Parte solicitante, y en el caso del PARLASUR, la referencia es a “... *exclusivamente a la interpretación jurídica del Tratado de Asunción , el Protocolo de Ouro Preto, los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, las Decisiones del CMC, las Resoluciones del GMC y las Directivas de la CCM*” (párrafo final del artículo 2 del Reglamento aprobado por la Decisión CMC N° 06/22) con la condición necesaria de estén vinculadas a los temas de la competencia del PARLASUR.

Aunque la diferencia terminológica puede parecer intrascendente, lo cierto es que, permite restringir el ámbito de contenido de la solicitud en las situaciones descritas, por lo que el concepto debería encontrarse en que puede tratarse en el marco de las opiniones consultivas, cualquier tema jurídico relativo al Ordenamiento Jurídico del MERCOSUR.

Asimismo, y si bien en el objeto de la solicitud de la opinión consultiva, no se refiere a ninguna área temática específica, esto es, para ser más precisos, no se refiere en forma exclusiva a los temas económicos y comerciales, sería beneficioso y conveniente a los efectos de evitar interpretaciones restrictivas, que ya sea el propio Tribunal Permanente de Revisión en una actuación de oficio, o en una revisión de los Reglamentos antes señalados, teniendo presente la amplitud que en materia de reglamentación le concedió al Consejo del Mercado Común, y la “multidimensionalidad” que ha adquirido el proceso de integración, y la importancia de las “interacciones” entre las distintas materias, que se contemplará expresamente que no existe restricción alguna del punto de vista temático, tanto en las “cuestiones jurídicas” como en la “interpretación jurídica” en el tratamiento de las opiniones consultivas.

Por último, y en uno de los mecanismos que ha sido utilizado, es decir por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes, dos son los aspectos que parecen necesarios revisar producto de la experiencia de estos prácticamente 20 años de vigencia del mecanismo de las opiniones consultivas.

Sin perjuicio de tener presente que la regulación del procedimiento previo a la remisión de los antecedentes judiciales le corresponde en forma exclusiva a cada uno de los Estados Partes y que en ese sentido el Tribunal Permanente de Revisión no tiene participación, no menos cierto es la necesidad de cooperar en la difusión o divulgación o capacitación de las “opiniones consultivas” en los países integrantes del proceso de integración, tanto a nivel de los organismos judiciales como en las organizaciones de profesionales o a nivel académico, y en ocasiones en la búsqueda de una flexibilización de las instancias previas que en última instancia, limitan la utilización del instituto.

III.CONCLUSIONES

Del análisis precedente y de algunos aspectos relevados anteriormente, se pueden observar algunos de los obstáculos, dificultades, o las limitaciones, que surgen en la concepción regulatoria, e implementación, en el ámbito de los distintos países del MERCOSUR, del mecanismo de las opiniones consultivas en el MERCOSUR.

La respuesta parece muy clara y contundente, era y es necesario modificar el marco regulatorio de las “opiniones consultivas” en el marco de los instrumentos requeridos para la interpretación y aplicación uniforme del derecho de la integración del MERCOSUR, para lograr, en definitiva, su efectivo cumplimiento.

Y cuando decimos “modificar” el marco regulatorio, es mejorar lo que es inadecuado a los fines perseguidos por la norma jurídica o es insatisfactorio para los interesados en la utilización del mecanismo propuesto en la norma de derecho.

En suma, la situación de las “opiniones consultivas” no es ajena a la situación general y particular de la aplicación de los mecanismos de solución de controversias establecidos en el Protocolo de Olivos, y en los restantes instrumentos previstos en distintas normas del MERCOSUR para la solución de los conflictos entre los Estados Partes, lo que no inhibe o limita la posibilidad de procurar soluciones para este instrumento o herramienta para la interpretación y aplicación uniforme del Derecho del MERCOSUR, partiendo de la amplitud que en materia de reglamentación le ha facultado el Protocolo de Olivos al Consejo del Mercado Común, oportunidad que no debería ser desaprovechada en beneficio del desarrollo con seguridad jurídica del proceso de integración.

CONFLICTO DE INTERES

Por la presente declaro que el trabajo de mi autoría no presenta conflicto de interés, y se realiza en mi condición de Profesor universitario.

FINANCIAMIENTO

En el mismo sentido antes mencionado declaro que el manuscrito presentado ante la RSTPR no cuenta con financiamiento institucional.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MERCOSUR. COMISIÓN DE COMERCIO DEL MERCOSUR. *MERCOSUR/CCM/Dir. 6/96. Mecanismo de consultas en la Comisión de Comercio del Mercosur.* Buenos Aires, Argentina, 18-19 de junio de 1996.

MERCOSUR. COMISIÓN DE COMERCIO DEL MERCOSUR. *MERCOSUR/CCM/DIR. 17/99. Mecanismo de consultas en la Comisión de comercio del Mercosur.* Montevideo, Uruguay, 15 de diciembre de 1999.

MERCOSUR. CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/CMC/DEC. N° 3/98. Acuerdo sobre arbitraje comercial internacional del Mercosur.* Buenos Aires, Argentina, 23 de julio de 1988.

MERCOSUR. CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/CMC/DEC. N° 18/02. Reglamento del anexo al Protocolo de Ouro Preto procedimiento general para reclamaciones ante la Comisión de Comercio del Mercosur.* Brasilia, Brasil, 6 de diciembre de 2002.

MERCOSUR. CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/CMC/DEC. N° 37/03. Reglamento del Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el Mercosur.* Montevideo, Uruguay, 15 de diciembre de 2003.

MERCOSUR. CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/CMC/DEC. N° 17/04. Fondo especial para controversias.* Puerto Iguazú, Argentina, 7 de julio de 2004.

MERCOSUR. CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/CMC/DEC N° 40/04. Creación de la reunión de Altas Autoridades sobre Derechos Humanos del Mercosur.* Belo Horizonte, Brasil, 16 de diciembre de 2004.

MERCOSUR. CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/CMC/DEC. N° 41/04. Foro consultivo de municipios, estados federados, provincias y departamentos del Mercosur.* Belo Horizonte, Brasil, 16 de diciembre de 2004.

MERCOSUR. CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/CMC /DEC. N° 26/05. Procedimiento especial del Protocolo de Olivos para la solución de controversias originadas en acuerdos emanados de Reuniones de Ministros del Mercosur.* Montevideo, Uruguay, 08 de diciembre de 2005.

MERCOSUR. CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/CMC/DEC. N° 23/06. Sustitución del anexo de la decisión CMC N° 27/04.* Córdoba, Argentina, 20 de julio de 2006.

MERCOSUR. CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/CMC/DEC. N° 02/07. Reglamento del procedimiento para la solicitud de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes del Mercosur.* Rio de Janeiro, Brasil, 18 de enero de 2007.

MERCOSUR. CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/CMC/DEC. N° 14/09. Instituto de Políticas Públicas de Derechos Humanos.* Asunción, Paraguay, 24 de julio de 2009.

MERCOSUR. CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/CMC/ DEC. N° 15/10. Plazos para emisión de opiniones consultivas.* San Juan, Argentina, 2 de agosto de 2010.

MERCOSUR. CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/CMC/DEC. N° 49/10. Propuesta Mercosur de régimen de solución de controversias para los acuerdos celebrados entre el Mercosur y los estados asociados en el ámbito del Mercosur.* Foz de Iguazú, 16 de diciembre de 2010.

MERCOSUR. CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/CMC/DEC. N° 51/15. Administración del fondo especial de controversias.* Asunción, Paraguay, 20 de diciembre de 2015.

MERCOSUR. CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/CMC/DEC. N° 52/15. Actuación del Mercosur en controversias derivadas de acuerdos comerciales con terceros países o grupos de países.* Asunción, Paraguay, 20 de diciembre de 2015.

MERCOSUR. CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/CMC/DEC. N° 33/17. Actualización de la decisión CMC N° 52/15 “actuación del Mercosur en controversias derivadas de acuerdos comerciales con terceros países o grupos de países”.* Brasilia, Brasil, 20 de diciembre de 2017.

MERCOSUR. CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/CMC/DEC. N° 07/20. Fondo especial para controversias.* Montevideo, Uruguay, 28 de septiembre de 2020.

MERCOSUR. CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/CMC/DEC. No. 05/22. Reglamento del Protocolo de Olivos para solución de controversias en el MERCOSUR.* Asunción, 20 de julio de 2022.

MERCOSUR. CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/CMC/DEC. N°. 06/22. Reglamento del procedimiento para la solicitud de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión por el Parlamento del Mercosur.* Asunción, 20 de julio de 2022.

MERCOSUR. GRUPO MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/GMC/Res. 61/96. Reglamento Interno de la Comisión de Comercio del Mercosur.* Buenos Aires, 21 de junio de 1996.

MERCOSUR. GRUPO MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/GMC/RES. N° 26/01. Actas y documentos del MERCOSUR.* Asunción, 13 de junio de 2001.

MERCOSUR. GRUPO MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/GMC / RES. N° 40/04. Honorarios de los árbitros y expertos en el ámbito del sistema de solución de controversias en el Mercosur*. Belo Horizonte, Brasil, 14 de diciembre de 2004.

MERCOSUR. GRUPO MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/GMC/RES. N° 22/12. Reglamento interno del Foro Consultivo Económico – Social del Mercosur*. Mendoza, Argentina, 26 de junio de 2012.

MERCOSUR. GRUPO MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/GMC/RES. N° 20/18. Reglamento interno de la Comisión de Comercio del Mercosur*. Asunción, Paraguay, 16 de junio de 2018.

MERCOSUR. *Protocolo de Brasilia para la solución de controversias*. Firmado en Brasilia, Brasil el 17 de diciembre de 1991.

MERCOSUR. *Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el MERCOSUR*. Firmado en Olivos, Argentina el 18 de febrero de 2002.

MERCOSUR. *Protocolo de Ouro Preto. Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre la estructura institucional del Mercosur*. Firmado en Ouro Preto, Brasil el 17 de diciembre de 1994.

MERCOSUR. *Tratado de Asunción*. Firmado en Asunción, Paraguay el 26 de marzo de 1991.

PEROTTI, Alejandro D. “Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el MERCOSUR”. Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Edición Marcial Pons – Fundación Konrad Adenauer, 2008.

PUCCEIRO RIPOLL, Roberto .“Jornada Académica sobre el “Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias – 10 de junio de 2002 “. Montevideo: Asociación Latinoamericana de Integración.2003.

TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN. Opinión Consultiva No. 01/2007.”Norte S.A. Imp. Exp. c/ Laboratorios Northia Sociedad Anónima, Comercial, Industrial, Financiera, Inmobiliaria y Agropecuaria s/ Indemnización de Daños y Perjuicios y Lucro Cesante”. Asunción, Paraguay, 3 de abril de 2007.

TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN. *Opinión Consultiva No. 01/2008; “Sucesión Carlos Schnek y otros c/Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de pesos”, solicitud cursada por la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay con relación a los autos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 1º turno IUE 2-32247/07*. Asunción, Paraguay, 24 de abril de 2009.

TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN. *Opinión Consultiva No. 01/2009. “Frigorífico Centenario S.A. c/ Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de pesos. IUE: 2-43923/2007. Exhorto”, solicitud cursada por la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay con relación a los autos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 2º Turno. Asunción, Paraguay, 15 de junio de 2009.*



The current situation of advisory opinions in MERCOSUR

Abstract: This article analyzes the “advisory opinions” within the framework of dispute resolution mechanisms in MERCOSUR, after the recent modification of the Olivos Protocol Regulations by Decisions CMC No. 05/22 and CMC No. 06/22 (PARLASUR). The document analyzes the obstacles and proposes guidelines for their modification.

Keywords: Olivos Protocol, Regulation of the Protocol, Dispute settlement mechanisms, Advisory Opinions.

RESUMEN BIOGRÁFICO

Jorge Fernández Reyes. Director Académico de la Maestría y del Posgrado en Integración y Comercio Internacional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo, Profesor Titular de la Cátedra de Aspectos Jurídicos de la Integración y Solución de Controversias en el MERCOSUR, Representante Alterno en el Tribunal Permanente de Revisión por la República Oriental del Uruguay, Ex Director de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR.

E-mail: jfreyes@bkzr.com.uy

Parâmetros para um conceito de democracia aplicável aos Protocolos de Ushuaia: uma proposta semântica para o MERCOSUL, a partir da Carta Democrática Interamericana

Parámetros para un concepto de democracia aplicable a los Protocolos de Ushuaia: una propuesta semántica para el MERCOSUR, a la luz de la Carta Democrática Interamericana

Luciane Klein Vieira* 

Michelle Alves Monteiro* 

* Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo - RS Brasil.

Resumo: O artigo propõe-se a fazer uma revisão crítica dos Protocolos sobre Compromisso Democrático (Protocolos de Ushuaia I e II), especificamente da cláusula democrática, conceito jurídico vago e indeterminado, aplicado no âmbito do MERCOSUL. Para tanto, abordar-se-á a formação histórica do bloco, bem como a sua preocupação na salvaguarda do Estado Democrático de Direito, por meio da análise dos principais instrumentos jurídicos que abordam a temática e da forma como vêm sendo aplicados aos casos concretos. Como problema de pesquisa tem-se a seguinte indagação: em que medida a Carta Democrática Interamericana, criada pela OEA, pode ser usada como um instrumento para o preenchimento da lacuna deixada pelos Protocolos sobre Compromisso Democrático, no que tange ao conceito de democracia? A hipótese de trabalho sustenta que a cláusula democrática dos tratados referidos, por ser omissa quanto à conceituação de democracia para fins de sua aplicação prática, gera insegurança jurídica e instabilidade na região, sendo necessária a apresentação de uma alternativa técnica para que

E-mail: lucianeveira@unisinos.br

Recibido: 01/06/2023. Aceptado: 06/09/2023.

Editor responsable: Maider Méndez, Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión, Asunción, Paraguay.



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0.

seja realizada uma delimitação semântica adequada, reduzindo-se o espectro hermenêutico e, simultaneamente, majorando-se a segurança jurídica na adoção de instrumento de alto potencial lesivo à higidez e manutenção do bloco, podendo ser a Carta Democrática Interamericana o instrumento apto para esse desiderato. Os métodos de trabalho que foram utilizados para a confirmação da hipótese referida, que possibilitou chegar à conclusão final no sentido da necessidade do preenchimento da lacuna semântica através dos indicativos contidos na Carta Interamericana, foram o histórico, o normativo-descriptivo e o comparativo.

Resumen: El artículo se propone a hacer una revisión crítica de los Protocolos sobre Compromiso Democrático (Protocolos de Ushuaia I y II), específicamente de la cláusula democrática, concepto jurídico amplio e indeterminado, aplicado en el ámbito del MERCOSUR. Para tanto, abordará la formación histórica del bloque, así como su preocupación con la salvaguardia del Estado Democrático de Derecho, por medio del análisis de los principales instrumentos jurídicos que abordan el tema y de la forma como estos se aplican a los casos concretos. Como problema de investigación presentase el siguiente interrogante: ¿en qué medida la Carta Democrática Interamericana, creada por la OEA, puede ser utilizada como un instrumento para llenar la laguna dejada por los Protocolos sobre Compromiso Democrático, en lo que se refiere al concepto de democracia? La hipótesis de trabajo sostiene que la cláusula democrática de los tratados mencionados, por ser omisa respecto al concepto de democracia para fines de su aplicación práctica, genera inseguridad jurídica e inestabilidad en la región, siendo necesaria la presentación de una alternativa técnica para que sea realizada una adecuada delimitación semántica, reduciéndose el espectro hermenéutico y, simultáneamente, incrementándose la seguridad jurídica en la adopción de instrumento de fuerte potencial lesivo a la manutención del bloque, pudiendo ser la Carta Democrática Interamericana la herramienta apta para esa finalidad. Los métodos de trabajo que fueron utilizados para la confirmación de la hipótesis, que posibilitó llegar a la conclusión final en el sentido de la necesidad de llenarse la laguna semántica por medio de indicativos contenidos en la Carta Interamericana, fueron el histórico, normativo-descriptivo y el comparativo.

Palavras-chave: MERCOSUL; Protocolo de Ushuaia; Cláusula Democrática; Carta Democrática Interamericana.

Palabras-clave: MERCOSUR; Protocolo de Ushuaia; Cláusula Democrática; Carta Democrática Interamericana.

1. INTRODUÇÃO

A partir de meados do Século 20, a redemocratização da América Latina, que havia sido palco de ditaduras militares, e o colapso do modelo desenvolvimentista do Estado, aliados à intensificação da globalização em um mundo não mais bipolarizado, incentivaram o surgimento dos processos regionais de integração econômica. Entre os esforços na integração de Estados, em 1991, criou-se o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), formado, inicialmente, por Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, contando com a entrada posterior da Venezuela, em 2012¹.

Por conta de um passado dotado de autoritarismo e de instabilidade política, o MERCOSUL foi impulsionado a adotar medidas normativas que institucionalizassem a democracia e os valores democráticos, entre eles, o Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático no MERCOSUL, Bolívia e Chile (Protocolo de Ushuaia I) e o Protocolo de Montevideú sobre Compromisso com a Democracia (Protocolo de Ushuaia II)², os quais estabelecem sanções e procedimentos a serem tomados quando um dos Estados Partes, internamente, rompe com a ordem democrática. Todavia, tais documentos não determinam explicitamente o que se entende, dentro de uma concepção latino-americana, por democracia, o que pode levar a que tal indeterminação, diante das orientações políticas e ideológicas dos países, seja usada para fins de cunho estratégico.

Desta forma, este artigo se propõe a responder ao seguinte problema de pesquisa: em que medida a Carta Democrática Interamericana, criada pela Organização dos Estados Americanos (OEA), pode ser usada como um instrumento para o preenchimento da lacuna deixada pelos Protocolos sobre Compromisso Democrático (conhecidos como Protocolos de Ushuaia I e II), no que tange ao conceito de democracia?.

Como resposta ao problema formulado, apresenta-se a seguinte hipótese de trabalho: a cláusula democrática prevista nos Protocolos de Ushuaia, por ser omissa quanto à conceituação de democracia para fins de sua aplicação prática, gera insegurança jurídica e instabilidade na região, sendo necessária a apresentação de uma alternativa técnica para que seja realizada uma delimitação semântica adequada, reduzindo-se o espectro hermenêutico e, simultaneamente, majorando-se a segurança jurídica na adoção de instrumento de alto potencial lesivo à higidez e manutenção do

1 Em 2006, os Estados Partes do MERCOSUL firmaram o Protocolo de Adesão da República Bolivariana da Venezuela ao bloco, o qual foi submetido à posterior ratificação. À época, não havia anuência do Paraguai, para o ingresso referido. Em 2012, com a decisão do MERCOSUL, na Cúpula de Mendoza, em suspender o Paraguai, invocando a cláusula democrática, constante no Protocolo de Ushuaia I, os Chefes de Estado aprovaram a Declaração sobre a Incorporação da República Bolivariana da Venezuela ao MERCOSUL, decidindo pela entrada do país ao bloco econômico regional. Desde agosto de 2017, a Venezuela encontra-se suspensa do MERCOSUL, por não estarem suas instituições democráticas em plena vigência.

2 O Protocolo de Ushuaia II não se encontra em vigência devido ao fato de não possuir o número mínimo de ratificações. A Venezuela, em 2013, e Equador, em 2014, ratificaram o documento, tendo sido rejeitado pelo Paraguai, mediante Resolução nº 979.

bloco. Essa alternativa para fins de estabelecimento do conceito de democracia se baseia nos parâmetros que a Carta Democrática Interamericana, formulada pela OEA, fornece, tendo em vista ser a democracia condição essencial para o eficaz desenvolvimento da integração latino-americana.

Para averiguar se a hipótese de trabalho é verdadeira ou falsa, utilizar-se-á pesquisa de cunho bibliográfico e documental, bem como os métodos histórico, para abordar a evolução progressiva das normas do MERCOSUL em matéria de compromisso democrático; comparativo, para analisar os Protocolos criados pelo MERCOSUL que versam sobre a cláusula democrática e a Carta Democrática Interamericana da OEA; e o normativo-descritivo, a fim de detalhar e descrever, no âmbito do bloco, o Protocolo de Ushuaia I e o Protocolo de Ushuaia II, especialmente quanto à cláusula democrática, diante da omissão no que diz respeito à conceituação de democracia, relacionada especialmente ao primeiro tratado, por ser o único vigente até então.

Assim, em um primeiro momento, apresentar-se-á um panorama histórico, dispondo sobre as razões que motivaram os países, em especial Argentina e Brasil, a perfectibilizarem a cooperação entre si mediante a formação do MERCOSUL. Ainda, refletir-se-á sobre a relação democracia e integração, a partir dos documentos introduzidos pelo bloco para o comprometimento com a ordem democrática. Na sequência, com relação à cláusula democrática, desenvolver-se-á uma análise sobre os Protocolos de Ushuaia I e II, na intenção de identificar o problema da ausência de conceituação de democracia, sem deixar de referir os casos concretos nos quais foi aplicada a cláusula referida, para, finalmente, chegar-se às prescrições da Carta Democrática Interamericana.

Essa análise, como já referido anteriormente, pretende servir de base para que o MERCOSUL, a futuro, possa vir a adotar as prescrições contempladas na Carta Democrática Interamericana para preencher as lacunas deixadas pelo Protocolo de Ushuaia no que se refere à necessária delimitação do conceito de cláusula democrática, evitando, assim, interpretações dissimiles, tomadas à luz de distintos interesses e posicionamentos políticos.

2. DEMOCRACIA E INTEGRAÇÃO NO CONE SUL: BASES PARA O ESTABELECIMENTO DO VALOR DEMOCRÁTICO NO MERCOSUL

Com o fim da Guerra Fria, a qual representou a disputa entre duas grandes potências militares pelo poder hegemônico do mundo – Estados Unidos da América (EUA) e União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) –, consolidou-se a globalização como estruturante nas relações sociopolíticas, econômicas e culturais do globo³, de forma que potencializou os processos de integração entre os Estados. Isso se deu em decorrência da filosofia neoliberal que estava sendo difundida como única saída para a

³ HOBBSBAWN, Eric J. *A era dos extremos*. São Paulo: Companhia das Letras, 2016, p. 553-555.

crise econômica, ao ampliar abertamente a competitividade⁴ em meio a um cenário globalizado.

Para Haas⁵, a criação de uma integração regional se deu a partir da composição e ajustes de comportamento entre os países, de modo que os Estados deixariam de ser unicamente soberanos e, de maneira voluntária, cooperariam com “seus vizinhos”; perdendo, por conseguinte, atributos fáticos de soberania diante da aquisição de novas técnicas para a resolução de conflitos, objetivando, deste modo, e de maneira comum, a preservação da paz entre as nações e a melhoria na qualidade de vida dos cidadãos.⁶ Nesse sentido, a integração seria uma tendência de criação voluntária de unidades políticas amplas, a fim de que se evitasse o uso da força em suas relações com outros entes políticos que participam do processo. Outrossim, aliado a tais fatores, tanto a repercussão do fenômeno da globalização na esfera internacional, quanto os conflitos e as tensões entre os Estados nacionais no final do século XIX e início do século XX serviram para potencializar a estruturação e a criação dos processos de integração regional.⁷

Na América Latina, e sob um viés político, os esquemas de integração se entrecruzaram com os processos de transição democrática, de maneira que o elemento democracia, pelo menos em aspectos formais, deteve grande importância nos discursos oficiais, e foi considerado um pressuposto para a integração.

Não obstante, duas décadas antes do começo dos regimes totalitários, houve tentativas de cooperação regional que merecem destaque⁸. Um exemplo é a Associação Latino Americana de Livre Comércio (ALALC), a qual, em 1960, pretendia a construção de uma zona de livre comércio em um prazo de 20 anos, período no qual os Estados Partes (Argentina, Brasil, México e

4 HOBBSBAWN, Eric J. *A era dos extremos*. São Paulo: Companhia das Letras, 2016, p. 556.

5 HAAS, Ernst B. The Study of Regional Integration: Reflections on the Joy and Anguish of Pretheorizing. *International Organization*. vol. 24, n. 4, Regional Integration: Theory and Research (Autumn, 1970), p. 610.

6 VIEIRA, Luciane Klein; AZEVEDO, Maria Cândida Simon. Cooperativo, transnacional e regulador: o esquema de integração como um (novo) paradigma para a teoria do Estado. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, n. 118, p. 365-401, jan./jun. 2019, p. 379.

7 VIEIRA, Luciane Klein; AZEVEDO, Maria Cândida Simon. Cooperativo, transnacional e regulador: o esquema de integração como um (novo) paradigma para a teoria do Estado. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, n. 118, p. 365-401, jan./jun. 2019, p. 379.

8 De acordo com Bielschowsky, a Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL), criada pela Organização das Nações Unidas (ONU), em 1948, configurou-se como a principal fonte não só de informação, como de análise sobre a realidade econômica e social latino-americana e caribenha, buscando adaptar a teoria do desenvolvimento às condições e particularidades locais, da periferia. Nesse sentido, a CEPAL compreende o processo de integração econômica regional como a criação de um mercado comum em resposta às exigências do processo de crescimento econômico na região. A partir disso, desenvolveu diversas teorias e quadros histórico-analíticos sobre a situação e o futuro da região, como, entre outros, o fomento à industrialização, a teoria da dependência e, mais recentemente, o regionalismo aberto. BIELSCHOWSKY, Ricardo (Org.). *Cinquenta Anos do Pensamento na CEPAL*. Rio de Janeiro: Editora Record, 2000. p. 15.

outros sul-americanos) deveriam eliminar gradualmente todos os gravames e restrições que obstaculizassem a troca comercial⁹. Almeida¹⁰ ressalta que o Brasil e a Argentina sempre realizaram a maior parte das transações comerciais operadas pela ALALC, de modo que “para muitos latino-americanos, uma das causas principais dos escassos avanços e dos grandes períodos de estancamento do processo de integração latino-americano durante as três últimas décadas era a falta de entendimento entre Argentina e Brasil”¹¹, tendo sido estes os percussores na criação do MERCOSUL.

Assim, diante da dificuldade dos países integrantes da ALALC em cumprir com o objetivo, em 1980, seus membros firmaram o Tratado de Montevideo, que originou a Associação Latino Americana de Integração (ALADI). A ALADI busca a constituição de um mercado comum latino-americano; com mais flexibilidade, contudo, que a ALALC, já que não determina prazos, bem como permite a celebração de acordos entre dois ou mais países. Este processo de integração foi um marco para a criação do MERCOSUL.¹²

Nessa época, alguns países da América Latina já se encaminhavam¹³ num processo de transição dos regimes autoritários - até então vigentes - para a democracia, porquanto, o único critério legitimador que se aceitava para o alcance do poder e para a condução da sociedade era justamente o critério democrático.¹⁴ Ademais, os próprios governos ditatoriais não se sustentavam, já que a década de 80 ficou marcada pelo acentuado declínio do crescimento econômico, com a queda nos investimentos, o crescimento da dívida interna e externa, elevação da inflação, entre outros¹⁵.

A transição democrática, no Cone Sul, aconteceu em meio a uma “direitização” dos espaços políticos e econômicos¹⁶, calcada em uma ideologia neoliberal. Por sua vez, em um contexto econômico, salienta-se que a instauração democrática na Argentina, em 1983, e no Brasil, em 1985, foi um novo impulso para a cooperação entre os países, ou seja, o

9 DEVOTO, Leonor Machinandiarena de. *Historia del MERCOSUR: desde su fundación hasta el año 2000*. Buenos Aires, 2006, p.4.

10 ALMEIDA, Paulo Roberto de. Dez anos de MERCOSUL: uma visão brasileira. *Scientia Iuris*. v. 4 (2000), p. 23.

11 VACCHINO, Juan. Momentos claves en la historia de ALALC-ALADI. *Integración Latinoamericana*. Buenos Aires: INTAL, 1987, p. 36.

12 DEVOTO, Leonor Machinandiarena de. *Historia del MERCOSUR: desde su fundación hasta el año 2000*. Buenos Aires, 2006, p.4.

13 Em meados da década de 80, Argentina, Brasil e Uruguai iniciaram seus processos de transição democrática. No Paraguai, isso ocorreu na segunda metade do período referido. Desse modo, as primeiras eleições pós-ditaduras foram realizadas, em 1983, na Argentina; em 1985, no Brasil e no Uruguai; e em 1989, no Paraguai.

14 ODRÍA, Alberto Borea. ¿En qué etapa se encuentra la consolidación política y económica de América Latina? IN: ARAUJO, Manuel Mora (Org.). *Los actores sociales y políticos en los procesos de transformación en América Latina*. Buenos Aires: Konrad, Adenauer, Stiftung, 1997, p. 308.

15 FIORI, José Luís. *Consenso de Washington*. A construção da matriz neoliberal e suas políticas para a América Latina. 1996, p. 2.

16 GUAZZELLI, César Augusto Barcellos. *História Contemporânea da América Latina: 1960-1990*. Porto Alegre: Editora UFRGS, 1993, p. 75.

restabelecimento da democracia foi um fator decisivo para a integração, diante dos “desafios econômicos internos comuns e com uma convergência na política macroeconômica”¹⁷.

É, por isso, que, frente a uma ameaça de marginalização pelos fluxos financeiros e de investimentos em escala mundial, aliada à crescente vulnerabilidade econômica diante de uma globalização desfavorável, os Estados da região compreenderam que, por meio da cooperação entre si, em prol de interesses comuns, a integração se apresentava como uma necessidade.

Assim, tendo em vista que o principal objetivo da integração é a promoção de prosperidade econômica no âmbito regional, por meio da abertura das economias dos Estados Partes, passaram a ser criadas zonas privilegiadas¹⁸ e, neste contexto, os primórdios do que seria o processo de integração do MERCOSUL foi anunciado, formalmente, a partir da Declaração de Iguazu, em novembro de 1985, pelos então Presidentes da Argentina e do Brasil, Raúl Alfonsín e José Sarney, respectivamente. Isso se deu porque a (re) instauração do regime democrático nos dois países impulsionou a cooperação de ambos, porquanto se viram diante de desafios econômicos internos comuns, aliados à necessidade de convergência política macroeconômica, com planos de estabilização para frear a queda de investimentos, inflação alta e o déficit fiscal.¹⁹ Ainda, na ocasião, criou-se uma Comissão Mista para a integração, sendo que, no ano seguinte, firmou-se a Ata para a Integração Argentino-Brasileira, na qual foi estabelecido um Programa de Integração e Cooperação Econômica (PICE), embrião do que viria a ser o Mercado Comum do Sul²⁰.

É importante referir que, em 1988, a Carta Política brasileira consagrou a integração regional como prerrogativa constitucional, dispondo, no seu art. 4º, que “a República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”.²¹ Nota-se que a pretensão já desenvolvida à época da redemocratização, pelo Constituinte, era no sentido de se fomentar e fortalecer a integração dos povos latino-americanos, o que permitiu que, em 29 de novembro de 1988, os Presidentes da Argentina e do Brasil firmassem o Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento, tendo por finalidade a consolidação do processo de integração e de cooperação econômica bilateral, prevendo a possibilidade de associação

17 DEVOTO, Leonor Machinandiarena de. *Historia del MERCOSUR: desde su fundación hasta el año 2000*. Buenos Aires, 2006, p.4.

18 SILVA, Roberto Luiz. *Direito Comunitário e da Integração*. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 44.

19 DEVOTO, Leonor Machinandiarena de. *Historia del MERCOSUR: desde su fundación hasta el año 2000*. Buenos Aires, 2006, p.4.

20 DEVOTO, Leonor Machinandiarena de. *Historia del MERCOSUR: desde su fundación hasta el año 2000*. Buenos Aires, 2006, p. 5.

21 O tema pode ser ampliado em: VIEIRA, Luciane Klein. Las Constituciones Nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR Ampliado. Atribución de jerarquía constitucional a los tratados de integración regional. In: GOMES, Eduardo Biacchi; CUNHA FILHO, Valter F. da (Org.). *Democracia e Segurança na América do Sul*. Ijuí: Unijuí, 2015. pp. 327-366.

dos demais Estados membros da ALADI, após cinco anos de sua vigência²². Desta feita, o Tratado de Integração entrou em vigor em agosto de 1989, concomitantemente com a primeira visita oficial do Presidente da Argentina, Menem, ao Brasil, quando foi ressaltado não só o apoio ao processo de integração, como também a pretensão de impulsionar o desenvolvimento econômico por meio de grandes obras de engenharia, expansão e equilíbrio do comércio, entre outros²³.

No ano seguinte, Argentina, Brasil, Chile e Uruguai emitiram um comunicado referindo que o impulso dos processos de integração e coordenação da economia na região era fundamental para que se pudesse transformar a economia mundial. Tal documento estabelecia a ampliação da criação de um mercado comum configurado pela Argentina e pelo Brasil, mediante a participação plena do Uruguai. Em relação ao Chile, foram apresentadas propostas no sentido de participar desse espaço econômico comum a ser formalizado. Ainda, houve o anúncio de que se convidaria o Paraguai para que também fizesse parte do Acordo.

Finalmente, em 26 de março de 1991, foi estabelecido, por meio do Tratado de Assunção, o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), composto pela Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, sem participar da composição o Chile, que decidiu por não se incorporar ao bloco. Nota-se que, à época, e durante várias décadas, o Chile não apresentava o propósito de se integrar num bloco econômico com nenhum país da região, o que finalmente mudou com a participação protagonista do Estado, na Aliança do Pacífico, criada em 2012.

No Preâmbulo do Tratado de Assunção, há uma menção às bases principiológicas de gradualidade (desenvolvimento da integração por etapas), flexibilidade (espaço de negociação entre os Estados) e equilíbrio. Todavia, um dos principais princípios que regem o MERCOSUL está disciplinado no art. 2º do Tratado, a saber, a reciprocidade, que determina que “o Mercado Comum estará fundado na reciprocidade de direitos e obrigações entre os Estados Partes”.

Desta feita, o MERCOSUL foi constituído como uma organização internacional de cunho intergovernamental²⁴, na qual os Estados Partes preservam suas autonomias e soberanias plenamente, sendo que tratados por eles celebrados não podem impor de maneira direta àqueles qualquer forma de submissão a órgão supranacional no bloco²⁵.

22 DEVOTO, Leonor Machinandiarena de. *Historia del MERCOSUR: desde su fundación hasta el año 2000*. Buenos Aires, 2006, p. 6.

23 DEVOTO, Leonor Machinandiarena de. *Historia del MERCOSUR: desde su fundación hasta el año 2000*. Buenos Aires, 2006, p. 7.

24 Conforme as disposições sobre os órgãos do bloco, trazidas no art. 2º do Protocolo de Ouro Preto (POP) assinado em 1994, os órgãos do MERCOSUL têm natureza intergovernamental, quais sejam, o Conselho do Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum e a Comissão de Comércio do MERCOSUL.

25 FARIA, Adriana Spagnol de. *Soberania popular e a supranacionalidade no Mercosul*. Dissertação de Mestrado em Direito Internacional. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2004, p. 61.

Neste contexto, o Tratado de Assunção tem como objetivo promover uma inserção mais competitiva das economias dos quatro Estados, no cenário internacional, bem como favorecer economias de escala e, por conseguinte, aumentar a produtividade. Além disso, busca o estímulo a fluxos de comércio com o resto do mundo, fazendo com que sejam mais atraentes os investimentos da região, aliado à promoção de abertura das economias e, também, para balizar as ações do setor privado, principais motores do processo de integração. Ainda sobre o tema, cabe destacar que o MERCOSUL possui como objetivos a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre seus membros; o estabelecimento de uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial comum em relação a terceiros países ou grupos de países; a coordenação de posições em foros internacionais e de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados Partes, bem como a harmonização das legislações internas.²⁶

Desta forma, ainda que não tenha constado no Tratado de Assunção, tratado constitutivo do MERCOSUL, nenhuma referência explícita sobre a democracia, diversos valores democráticos influenciaram não apenas a formação do bloco, como também a sua própria atuação; ampliando, conseqüentemente, seu viés inicialmente econômico para político, técnico, social e cultural, a partir da preocupação com a proteção de diversos valores como a democracia, os direitos humanos e a estabilidade política.

É por conta disso, que, em 1992, na cidade de Las Leñas, na Argentina, ficou consignado ser um pressuposto indispensável à existência e ao desenvolvimento do MERCOSUL a plena vigência das instituições democráticas. Tal compromisso democrático ocorreu como consequência de uma tentativa de golpe de Estado por parte do General Lino Oviedo, em 1996, contra o então presidente do Paraguai (o qual, por sua vez, desempenhava a Presidência *Pro Tempore* do MERCOSUL), acontecimento que impulsionou os Estados Partes a institucionalizarem o compromisso democrático, estabelecendo, no mesmo ano, a Declaração²⁷ Presidencial sobre Compromisso Democrático no MERCOSUL, reiterando o respeito aos regimes democráticos. Ainda, em razão do transtorno gerado pela crise política paraguaia, se firmou, em julho de 1998, o Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático no MERCOSUL, principal objeto de análise deste artigo, conforme se verá no item que segue.

²⁶ Aqui, impende ressaltar que a presente pesquisa não pretende apresentar a estrutura do MERCOSUL, mas sim trazer um panorama de sua formação, para que se possam analisar os aspectos e a importância da democracia no desenvolvimento do bloco.

²⁷ As declarações, no âmbito do direito internacional, não são juridicamente de natureza vinculativa e, usualmente, são tidas como norma de "soft law".

3. OS PROTOCOLOS DE USHUAIA I (1998) E USHUAIA II (2011) SOBRE COMPROMISSO DEMOCRÁTICO: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA “CLÁUSULA DEMOCRÁTICA”, NO ÂMBITO DO MERCOSUL

Seguindo as discussões acerca da necessidade de se manter a ordem democrática nos Estados Partes do MERCOSUL, em 24 de julho de 1998, foi assinado, pelos, até então, quatro Estados Partes e dois Estados Associados (Bolívia e Chile), o Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático no MERCOSUL, Bolívia e Chile (Protocolo de Ushuaia I)²⁸, que entrou em vigor apenas em 2002. O documento é integrante do Tratado de Assunção e dos acordos de integração com seus associados, determinando que “a plena vigência das instituições democráticas é condição essencial para o desenvolvimento dos processos de integração entre os Estados Partes”²⁹.

Ou seja, no momento em que o MERCOSUL, por meio do Protocolo de Ushuaia I, definiu o pleno funcionamento das instituições democráticas como indispensável para a existência e manutenção dos processos integrativos, criaram-se mecanismos de supervisão e de promoção do princípio democrático, de modo que o bloco passou a possuir, em seu ordenamento normativo, um requisito para o ingresso e para a manutenção do Estado, no MERCOSUL, denominado “cláusula democrática”.

Apesar de todos os acontecimentos que as sucederam, as cláusulas democráticas se configuram como fenômenos recentes, sendo que, segundo Hoffmann³⁰, nos processos de integração regional, a cláusula democrática é um mecanismo utilizado por tratados que condicionam seus Estados membros ao regime democrático. Assim, nota-se que a incorporação desse instrumento no ordenamento mercosulino se deu de forma gradativa³¹.

Dessa forma, quando houver ruptura da ordem democrática, debilitando o pleno funcionamento das instituições democráticas, por se

28 Datas de ratificação: Paraguai (29/07/1999), Uruguai (20/07/1999), Brasil (18/12/2001) e Argentina (09/12/1999). Datas de adesão: Venezuela (20/06/2005), Peru (20/06/2005) e Equador (29/07/2007).

29 MERCOSUL. Protocolo de Ushuaia (1998). In: *MERCOSUL: legislação e textos básicos*. 5. ed. Brasília: Senado Federal, 2011.

30 HOFFMANN, Andrea Ribeiro. Avaliando a Influência das organizações regionais de integração sobre o caráter democrático dos regimes de seus Estados-partes: o caso do MERCOSUL e o Paraguai. *Cena Internacional*. ano 7, n. 2, 2005, p. 88-89.

31 No que diz respeito à cláusula democrática na União Europeia, cumpre ressaltar que, formalmente e de acordo com o entendimento majoritário, somente em 1986, com a assinatura do Ato Único Europeu, é que se fez referência expressa à promoção da democracia, com base nos direitos fundamentais reconhecidos nas Constituições internas dos Estados Membros (HOFFMANN, Andrea Ribeiro. Political conditionality and democratic clauses in the EU and MERCOSUR. In: HOFFMANN, A. R. & VLEUTEN, Anna Van Der. *Closing or widening the gap? Legitimacy and democracy in Regional Integration Organizations*. New York: Routledge, 2016, p. 175). Anos depois, em 1993, sob a forte defesa do Estado Democrático de Direito e da economia de livre mercado, a União Europeia firmou os Critérios de Copenhague, aprovados pelo Conselho Europeu, estabelecendo, de forma explícita, condicionantes para que os Estados que desejassem aderir ao bloco dispusessem de “instituições estáveis, garantindo a democracia”. (CRITÉRIOS DE COPENHAGUE, 1993) No mesmo sentido, em 1997, para complementar o ordenamento normativo, foi assinado o Tratado de Amsterdã, que impõe, precisa e claramente, a manutenção do regime democrático para a participação no processo de integração europeia.

tratar de elemento condicionante do Estado Democrático de Direito, poderá ser invocado o Protocolo referido. Por sua vez, por instituições democráticas, entende-se que

são aquelas que garantam a presença do *demos* no processo decisório, ao estabelecer os pressupostos que venham a salvaguardar a participação popular no arcabouço institucional, com a predominância de uma acentuada interdependência de poderes e da existência de instituições garantidoras dos direitos e garantias fundamentais.³²

Especificamente sobre o Protocolo de Ushuaia I³³, cabe referir que o mesmo - diante da violação do compromisso democrático cometida por um Estado - instituiu a aplicação de medidas que compreendem desde a suspensão do direito de participar nos diferentes órgãos do processo de integração até a suspensão dos direitos e obrigações resultantes deste processo. A adoção dessas medidas deve ser dada mediante consenso entre os Estados Partes, excetuando-se aquele que está sob julgamento, e deverão observar a natureza e a gravidade na aplicação das sanções. Todavia, ressalta-se que o documento não traz parâmetros para a análise da proporcionalidade entre a conduta exercida pelo Estado em que se verifica a ruptura democrática e a penalidade aplicável ao caso.

Diante do cenário político latino-americano encabeçado por lideranças de matriz ideológica progressista de esquerda, em 2011, foi assinado o Protocolo de Montevidéu sobre o Compromisso com a Democracia no MERCOSUL, conhecido como Protocolo de Ushuaia II. Além de terem afiançado o compromisso já prestado por ocasião do Protocolo de Ushuaia I, os Estados Partes do MERCOSUL estenderam o novo Protocolo à participação da Colômbia, Equador, Peru e Venezuela. Sobre o tema, o art. 1º do tratado referido resgata a importância do valor democrático, ao determinar que: “se aplicará em caso de ruptura ou ameaça de ruptura de ordem democrática, de uma violação de ordem constitucional ou de qualquer situação que ponha em risco o legítimo exercício do poder e a vigência dos valores e princípios democráticos.”³⁴

Por outro lado, são introduzidas importantes modificações a respeito do procedimento a ser adotado em caso de ruptura do compromisso democrático e suas respectivas sanções, de modo que o Protocolo de Ushuaia II instituiu

32 MATA DIZ, Jamile B.; LIMA, Renata M. O regime democrático na América do Sul: o caso do MERCOSUL. In: LOPES, Fernanda D.; FARRA, Samyra H. dal; Maria ALENCAR, Luiz P. (Org.). *O novo constitucionalismo latinoamericano: desafios da sustentabilidade*. 1. ed. v. 1, p. 439-468. Florianópolis: FUNJAB, 2012, p. 455.

33 MERCOSUL. Protocolo de Ushuaia (1998). In: *MERCOSUL: legislação e textos básicos*. 5. ed. Brasília: Senado Federal, 2011.

34 MERCOSUL. *Protocolo sobre Compromisso com a Democracia no Mercosul* (Protocolo de Ushuaia II). Montevidéu, 19 de dezembro de 2011. Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/file/4827/1/protocolo_de_montevideuushuaia_ii_pt.pdf>. Acesso em: 06 jun. 2023.

políticas efetivas para que se possa lidar com a ruptura democrática ou a ameaça de ruptura, tais como comissões de apoio, cooperação e assistência técnica e especializada (art. 5º) e gestões diplomáticas na promoção do restabelecimento da democracia (art. 4º) e da ordem constitucional (art. 8º).

Observa-se que tal Protocolo expande seu âmbito de incidência, não abordando apenas a ruptura efetiva do compromisso democrático, mas também a ameaça de ruptura, como também os casos de violação à ordem constitucional, de modo que, em contrapartida ao Protocolo de Ushuaia I, são apresentadas políticas efetivas que o Estado deve implementar para melhorar a democracia fragilizada. Outrossim, o art. 6º do Tratado concede poderes para o Presidente dos demais Estados Partes, ou para seus respectivos Ministros das Relações Exteriores, com o intuito de determinar o fechamento total ou parcial das fronteiras terrestres e suspender ou limitar o comércio, o tráfico aéreo e o marítimo. Além disso, o referido artigo introduz outras medidas passíveis de aplicação, a saber: suspensão do direito de participar nos diferentes órgãos da estrutura institucional do MERCOSUL; suspensão do gozo dos direitos e benefícios emergentes do Tratado de Assunção e seus Protocolos, e dos Acordos de integração celebrados entre as Partes, conforme couber; promoção da suspensão da Parte afetada no âmbito de outras organizações regionais e internacionais, promovendo junto a terceiros países ou grupos de países a suspensão de direitos e/ou benefícios derivados dos acordos de cooperação dos que for parte o Estado afetado; incentivo aos esforços regionais e internacionais, especialmente na ONU, encaminhados a resolver e a encontrar uma solução pacífica e democrática; e, finalmente, a adoção de sanções políticas e diplomáticas adicionais.

Ainda, é possível constatar que o Tratado concede maior poder de negociação ao Poder Executivo, em especial ao Presidente da República, ao possibilitar, no art. 4º, que quando o Governo Constitucional de um Estado considere que está ocorrendo em sua jurisdição alguma das situações indicadas no art. 1º, poderá solicitar aos Chefes de Estado, através da Presidência *Pro Tempore* do MERCOSUL, colaboração para o fortalecimento e preservação da institucionalidade democrática.

Ressalta-se que, por divergências, especialmente quanto às questões acima destacadas, o Protocolo ainda não entrou em vigor, bem como por falta do número mínimo de ratificações³⁵. Ademais, fica evidente que, mesmo que os princípios democráticos estejam protegidos por instrumentos normativos do bloco, tanto o Protocolo de Ushuaia I, quanto o II não fizeram menção acerca do conceito de democracia ou de ordem democrática a ser utilizado como parâmetro para a aplicação dos tratados, razão pela qual, muito embora sejam voltados para a manutenção e consolidação do regime democrático pelos Estados que integram o bloco, a institucionalização do compromisso democrático não solucionará os problemas que podem

35 Data de ratificação: Venezuela (07/05/2013) e Equador (03/03/2014). Faltam as ratificações do Brasil, Argentina, Uruguai, Paraguai, Chile, Bolívia, Colômbia e Peru.

decorrer da ruptura da ordem democrática ou da violação do sistema constitucional, diante da amplitude e excessiva “abertura” das disposições referidas, que instauram uma verdadeira lacuna semântica com relação ao direito referido³⁶. Essa situação denota, muito mais do que um critério técnico e/ou jurídico, a dependência de critérios ideológicos e subjetivos das políticas governamentais e seus governantes para a definição do conceito de democracia, de forma que a cláusula democrática pode acabar sendo usada de maneira estratégica e discricionária, o que gera não só insegurança jurídica, mas também instabilidade política.

4. A APLICAÇÃO DA CLÁUSULA DEMOCRÁTICA NO MERCOSUL: UMA ANÁLISE DOS CASOS DO PARAGUAI E DA VENEZUELA

Para que se evidencie o problema prático gerado em virtude da omissão constante nos Protocolos de Ushuaia I e II sobre o conceito de democracia, corroborando, assim, a hipótese de trabalho apresentada inicialmente, no sentido de que essa lacuna semântica gera incertezas jurídicas e instabilidade na região, é necessário abordar os dois casos em que a suspensão de um Estado Parte do MERCOSUL se deu a partir da invocação da cláusula democrática, ocorridos em 2012 (Paraguai) e 2017 (Venezuela), respectivamente.

Salienta-se que não se pretende esgotar o tema, nem realizar uma análise crítica e minuciosa acerca dos eventos, mas sim construir um panorama geral que retrate a diversidade de aplicação da cláusula democrática, no bloco, derivada do problema *supra* referido.

4. 1. Caso Paraguai

Em meados de 2012, a crise político-institucional entre Poder Executivo e Legislativo, inclusive provocada pelos partidos que formavam a coalizão com o então Presidente paraguaio, Fernando Lugo, somada à consequente perda do apoio político e social, fizeram com que o Presidente referido fosse destituído de seu cargo por meio de um *impeachment* frágil, contraditório e de diversas nuances³⁷. Em um processo que durou pouco mais de 24 horas, o Presidente do Paraguai foi denunciado na Câmara de Deputados, no dia 21 de junho do ano referido, com a consequente aprovação da instauração do processo de *impeachment*. No dia seguinte, em 22 de junho de 2012, o Senado paraguaio aprovou a destituição do Chefe de Estado, tendo sido dado ao então Presidente apenas vinte e quatro horas para que apresentasse a sua defesa³⁸.

36 Sobre o tema, conferir MORAES, Carlos Alberto. *O Mercosul e a Discricionariedade na aplicação da Cláusula Democrática do Protocolo de Ushuaia*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo, p. 164. 2019.

37 MARSTEINTREDET, Leiv; LLANOS, Mariana; NOLTE, Detlef. Paraguay and the Politics of Impeachment. *Journal of democracy*, v. 24, n. 4, p. 110-123, out. 2013, p. 113.

38 MARSTEINTREDET, Leiv; LLANOS, Mariana; NOLTE, Detlef. Paraguay and the Politics of Impeachment. *Journal of democracy*, v. 24, n. 4, p. 110-123, out. 2013, p. 114.

Após a destituição do Presidente, reuniram-se os Chefes de Estado do MERCOSUL,³⁹ para a realização da XVIII Reunião do Conselho do Mercado Comum, conhecida como Reunião de Cúpula, em que se decidiu pela suspensão do Paraguai da participação nos órgãos com capacidade decisória do bloco, por força da ruptura com a democracia, tendo sido invocada, pela primeira vez, a cláusula do compromisso democrático,⁴⁰ disposta no Protocolo de Ushuaia I. Acordou-se que a suspensão duraria até que houvesse o retorno à ordem democrática no país, o que ocorreria com as novas eleições presidenciais, previstas para o ano seguinte. Na mesma reunião, os Estados Partes aprovaram a incorporação da Venezuela ao MERCOSUL, tendo em vista que o país que tinha objeção pela adesão definitiva da Venezuela ao bloco estava agora suspenso.⁴¹

Diante de tais fatos, o Paraguai, que havia votado em seu Parlamento e rejeitado⁴² a aprovação do Protocolo de Adesão da República Bolivariana da Venezuela ao MERCOSUL, adotou procedimentos buscando a reforma da decisão que o suspendeu por ruptura da ordem democrática. Uma das alternativas encontradas foi contestar, utilizando a modalidade prevista no bloco para o tratamento de “caso excepcional de urgência”⁴³, a validade da decisão dos Chefes de Estado perante o Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL (TPR)⁴⁴. O argumento utilizado foi o de que além de o procedimento adotado para o *impeachment* do Presidente ter se dado dentro das normas estabelecidas pelo ordenamento constitucional paraguaio, e de que a Reunião de Cúpula do MERCOSUL, levada a cabo entre os Chefes de Estado, não se tratava de um órgão decisório dentro da estrutura institucional do MERCOSUL, o ingresso da Venezuela ao MERCOSUL seria inválido, pois não houve a ratificação do Paraguai ao Protocolo de Adesão antes referido,

39 À época, os Chefes de Estado que tomaram a decisão pela suspensão do Paraguai e ingresso da Venezuela ao MERCOSUL foram: pela Argentina, Cristina Fernández de Kirchner; pelo Brasil, Dilma Rousseff; e pelo Uruguai, Pepe Mujica.

40 A União das Nações Sul-Americanas (UNASUL), em 29 de junho de 2012, a exemplo do ocorrido no âmbito do MERCOSUL, também aplicou a cláusula do compromisso democrático prevista em seu Protocolo constitutivo, suspendendo o Paraguai da participação em seu âmbito.

41 MARSTEINTREDET, Leiv; LLANOS, Mariana; NOLTE, Detlef. Paraguay and the Politics of Impeachment. *Journal of democracy*, v. 24, n. 4, p. 110-123, out. 2013, p. 115.

42 Para mais informações, conferir REBOSSIO, Alejandro. Paraguai volta atrás e aprova a entrada da Venezuela no Mercosul. *El País*. Buenos Aires, dez 2013. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2013/12/19/internacional/1387413875_732555.html> Acesso em 01 jun. 2023.

43 O procedimento adotado para atender casos excepcionais de urgência, os quais são tratados no art. 24 do Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no MERCOSUL, encontra-se disciplinado pela Decisão nº 23/2004.

44 Estabelecido por meio do Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no MERCOSUL, em 2002, mas constituído formalmente em 2004, o TPR tem por principal finalidade garantir a correta interpretação e aplicação das normativas mercosulinas. (VIEIRA, Luciane Klein. As Opiniões Consultivas no Mercosul: acertos e desacertos. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos. Mestrado e Doutorado. [ebook] n. 14. São Leopoldo: Karywa, Unisinos, 2018, p. 139)

não alcançando-se, pois, a unanimidade, exigida pelo Tratado de Assunção, em seu art. 20.

Em petição conjunta, conforme descreve o Laudo nº 1/2012 sobre “Procedimento Excepcional de Urgência solicitado pela República do Paraguai em relação à sua participação nos Órgãos do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) e à incorporação da Venezuela como Membro Pleno”⁴⁵, a Argentina, o Brasil e o Uruguai alegaram a incompetência material do TPR para decisões de cunho político, tomadas com base no Protocolo de Ushuaia I, considerando ser o Sistema de Solução de Controvérsias do MERCOSUL uma ferramenta apta para dirimir assuntos de natureza comercial. Ainda, reiteraram o entendimento trazido pelo referido Protocolo no sentido de que a democracia é condição *sine qua non* para o desenvolvimento do processo de integração.

No Laudo referido, o TPR apontou sua competência para julgar a matéria cerne da controvérsia, pois diz respeito ao estabelecido no Protocolo de Olivos que regula o Sistema de Solução de Controvérsias do MERCOSUL, que determina caber ao TPR a apreciação de conflitos referentes à interpretação, aplicação e cumprimento do Direito do MERCOSUL, seja originário ou derivado. Sendo assim, estando a promoção da democracia e o compromisso com a sua manutenção previstos no Protocolo de Ushuaia I, que integra o Direito originário do MERCOSUL, logo, é de competência material do TPR interpretar e aplicar a norma referida, ainda que aborde uma questão de cunho político. Todavia, ainda que competente para a apreciação da matéria, cabe referir que o TPR não adentrou na análise do mérito dos pedidos formulados pelo Paraguai, tendo acolhido a preliminar que aduzia que o Estado referido não havia preenchido os requisitos necessários para a concessão das medidas excepcionais de urgências solicitadas, conforme determina o art. 2º da Decisão nº 23/2004, procedimento criado para bens econômicos de caráter perecível, razão pela qual se absteve de se pronunciar sobre o cumprimento ou a violação da normativa do MERCOSUL no que tange ao pleito proposto pelo Paraguai. Do mesmo modo, a outra preliminar de mérito acolhida dizia respeito a que o Paraguai não respeitou o procedimento previsto pelo Protocolo de Olivos, que determina ser obrigatória para a instalação do sistema de solução de controvérsias, a fase da realização das negociações diplomáticas diretas, o que não foi proposto pelo Paraguai, que imediatamente levou o caso à apreciação do TPR, obviando a fase referida.⁴⁶

Deste modo, somente no dia 21 de abril de 2013, diante das novas eleições ocorridas no Paraguai, que levaram à vitória ao então Presidente

45 MERCOSUL. *Laudo n. 01/2012*. [S.l.], 2012. Disponível em:<http://www.tprmercosur.org/pt/docum/laudos/Laudo_01_2012_pt.pdf>. Acesso em 01 jun. 2023.

46 O tema pode ser ampliado em: NEGRO; Sandra C.; VIEIRA, Luciane Klein. Transformaciones en la integración regional: Venezuela y el sistema de solución de diferencias del MERCOSUR. In: UZCÁTEGUI, Astrid; DE JESÚS, María Inés (Comp.). *Venezuela ante el MERCOSUR*. Vol. II. Mérida: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad de Los Andes, Universidad Católica Andrés Bello, 2015. pp. 189-208.

Horacio Cartes, a suspensão aplicada pelo MERCOSUL foi finalmente levantada, por ter-se considerado ter havido o retorno, no país, à institucionalidade democrática.

4.2. Caso Venezuela

A suspensão, unânime, da Venezuela de todos os direitos e obrigações inerentes à sua condição de Estado Parte do MERCOSUL – diferentemente da suspensão aplicada ao Paraguai, que se restringiu à participação nos órgãos decisórios do bloco, ocorreu em 2017⁴⁷, após algumas ações políticas do Presidente venezuelano Nicolás Maduro.

As eleições presidenciais venezuelanas deram-se após o falecimento do então Presidente reeleito Hugo Chávez, sendo escolhido constitucionalmente e por voto popular para governar o país, juntamente com seu Vice-Presidente, Nicolás Maduro. Tal contexto, que já vinha sendo de instabilidade política, culminou em uma crise nacional, sustentada também por um desequilíbrio econômico institucionalizado⁴⁸ e com diversas manifestações contrárias ao governo.

Isso porque, conforme explica Mendible⁴⁹, com a morte do presidente populista e a falta de efetividade no comando do poder estatal por parte de Maduro, que enfrentava, no mercado internacional, a baixa do preço do petróleo – o que atingia diretamente na situação econômica do país –, o povo venezuelano se viu diante da falta de elementos básicos à sobrevivência, como a ausência de alimentos, de produtos de higiene pessoal e de remédios⁵⁰, o que demonstrava não apenas o enfraquecimento econômico, como também político.

Frente a isso, em maio de 2016, o Presidente venezuelano decreta estado de emergência, o que foi validado pelo Tribunal Supremo, que declarou nulo o veto do Parlamento para tal medida⁵¹. No ano seguinte, potencializando o cenário crítico, segundo Hermida (2017), Maduro propôs a realização de uma Assembleia Nacional Constituinte para reformar a Constituição, garantindo mais poderes ao Executivo, o que foi legitimado pelo Poder Judiciário⁵². Tal

47 Cabe destacar que no ano anterior, mais precisamente em 02/12/2016, a Venezuela já havia sido suspensa do MERCOSUL, não por ruptura do compromisso democrático, mas por falta de internalização das normas do bloco, no prazo que lhe havia sido concedido.

48 CRASTO, Tomás Castillo; ALVAREZ, Mercedes Reguant. Percepciones sobre la migración venezolana: causas, España como destino, expectativas de retorno. *MIGRACIONES* 41 (2017). pp. 133-163.

49 MENDIBLE Z., Alejandro. Venezuela: su tránsito elíptico en el destino histórico sudamericano y el rol moderador del Brasil en el presente. In: CARMO, Corival Alves do (et. al.) *Relações internacionais: olhares cruzados*. Brasília: FUNAG, 2013, p. 274.

50 MARQUES JUNIOR, Willian Paiva. Impactos do valor democrático nas relações diplomáticas e políticas dos países da Unasul ante a suspensão da Venezuela do Mercosul. *Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas*, Santo Ângelo, v. 18, n. 31, p. 145-166, maio/ago. 2018.

51 ARREDONDO, Ricardo; GODIO, Leopoldo. La suspensión y terminación de los tratados: el caso de Venezuela y el MERCOSUR. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja*, n. 18, Buenos Aires, Argentina: 2017, pp.101-144.

52 MARQUES JUNIOR, Willian Paiva. Impactos do valor democrático nas relações diplomáticas e políticas dos países da Unasul ante a suspensão da Venezuela do Mercosul. *Revista Direito e*

ação não foi uma iniciativa consensual entre o povo venezuelano, bem como foi denunciada pela oposição como golpe de Estado.

A denúncia feita pela empresa Smartmatic, responsável pelo sistema de votação eletrônica, na Venezuela, de que o número de eleitores divulgado pelo órgão oficial eleitoral foi manipulado, aliado à escassez de alimentos e produtos básicos para a população, à migração de venezuelanos para os países vizinhos⁵³ e aos protestos contra o governo de Maduro⁵⁴, fizeram com que os países fundadores do MERCOSUL realizassem uma Reunião de Cúpula dos Chanceleres, no dia 5 de agosto de 2017.

Nesta ocasião, foi decidida a supressão dos direitos da Venezuela como Estado Parte do MERCOSUL, mediante uma sanção política – e não econômica, claramente aplicada pelo não cumprimento da manutenção de uma política democrática, o que transgride não apenas o Protocolo de Ushuaia I, como também o próprio desenvolvimento do processo de integração e os direitos do povo venezuelano, uma vez que a democracia está atrelada às condições necessárias para a se manter a dignidade da pessoa humana, sendo, portanto, um direito humano.

A decisão⁵⁵ pela suspensão ressalta que esta cessará quando, de acordo com o estabelecido no artigo 7º do Protocolo de Ushuaia I, for verificado o pleno restabelecimento da ordem democrática na República Bolivariana da Venezuela, o que até agora, no entendimento do bloco, ainda não ocorreu.

A partir dos dois casos brevemente trazidos à colação observa-se que, diante de um mesmo argumento – qual seja, ruptura da ordem democrática -, os entendimentos, os procedimentos e as decisões do MERCOSUL são diferentes. Isso porque a concepção de democracia, ainda mais em se tratando de um bloco com governos que apresentam fortes posturas políticas ideológicas, varia dependendo do momento histórico e político, razão pela qual se faz necessário conceituar, qualificar, o termo deixado em aberto, para que não seja dado um tratamento distinto a casos semelhantes, conforme se altere a política e os interesses políticos, na região.

Justiça: Reflexões Sociojurídicas, Santo Ângelo, v. 18, n. 31, p. 145-166, maio/ago. 2018.

53 Sobre o tema, ver: COSTA, Vitória Volcato da; VIEIRA, Luciane Klein. A livre circulação de pessoas no Mercosul e na União Europeia: perspectivas e desafios para o futuro. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, v. 4, p. 1-21, 2019.

54 HERMIDA, Xosé. Mercosul impõe sanção política à Venezuela para isolar Maduro. *El País*. Brasil, São Paulo, 2017. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/08/05/politica/1501947965_233058.html>. Acesso em: 01 jun. 2023.

55 Para maiores informações BRASIL. ITAMARATY, 2017. Em comunicado conjunto, datado de 05/08/2017, os diplomatas da Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai declararam que “*la suspensión de Venezuela fue aplicada en función de las acciones del gobierno de Nicolás Maduro y es un llamado para el inmediato inicio de un proceso de transición política y restauración del orden democrático*”.

5. A CARTA DEMOCRÁTICA INTERAMERICANA E OS PROTOCOLOS DE USHUAIA: O DIÁLOGO DE FONTES PARA O ESTABELECIMENTO DE PARÂMETROS QUE LEVEM A UM CONCEITO DE DEMOCRACIA

A fim de se pensar em possíveis parâmetros para preencher a lacuna deixada pelos Protocolos de Ushuaia I e II, no sentido de se conceituar e, portanto, buscar o fim da plasticidade e do uso aberto da cláusula democrática, como forma de corroborar a hipótese de trabalho apresentada, nos propomos a refletir sobre as concepções trazidas pela Organização dos Estados Americanos (OEA), por meio da Carta Democrática Interamericana.

Como é notório, a OEA é uma organização internacional, de âmbito regional, que deu origem ao sistema interamericano, tendo sido fundada em 1948, mediante a assinatura, em Bogotá, da Carta da OEA. A organização foi criada para alcançar, nos seus Estados Partes, “uma ordem de paz e de justiça, para promover sua solidariedade, intensificar sua colaboração e defender sua soberania, sua integridade territorial e sua independência”⁵⁶, a partir dos princípios da democracia, dos direitos humanos, da segurança e do desenvolvimento. Com relação ao seu âmbito territorial de incidência, integram a OEA 35 Estados americanos, entre os quais todos os Estados Partes do MERCOSUL. Em 2017, já em virtude da fragilização da democracia na Venezuela, o Estado anunciou a sua retirada, tendo denunciado o tratado constitutivo, alegando incompatibilidade ideológica⁵⁷.

A OEA, como uma instituição comprometida com a promoção da democracia liberal, frente à fragilidade e aos descompassos que foram e são características históricas da América Latina, trabalha sob duas perspectivas distintas: com normas e valores democráticos, expressos por meio de princípios, aliados a instrumentos políticos destinados a resgatar a ordem democrática.

É nesse diapasão que, em 2001, foi proclamada a Carta Democrática Interamericana,⁵⁸ que tem como premissa a proteção das instituições democráticas, por conta da vontade ativa dos Estados membros em consolidar a democracia no continente americano. Assim, em seu art. 1º, a Carta dispõe que não só os povos das Américas têm direito à democracia, como também os seus governos possuem a obrigação de promovê-la e defendê-la, porquanto é essencial para o desenvolvimento social, político e econômico da região.

Trata-se de um instrumento multilateral de promoção da democracia, a fim de que, especificamente, possam ser prevenidos golpes de Estado ou

56 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Carta da OEA*. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/tratados_A41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm> Acesso em: 01 jun. 2023.

57 MEZA, Alfredo; ALONSO, Nicolás. Venezuela anuncia sua retirada da OEA. *El País*. Caracas/Washington, 2017. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/27/internacional/1493246051_378028.html>. Acesso em: 01 jun. 2023.

58 A Carta Democrática Interamericana, por não ser um tratado internacional em sentido formal e sim um ato (resolução) da Assembleia Geral da OEA, é qualificada como uma norma de *soft law* regional. Sobre o tema, ver: RAMACCIOTTI, 2008, pp. 68-71.

a ruptura da ordem democrática no continente americano. A Carta é tida como um mecanismo de defesa da democracia representativa,⁵⁹ a partir de seu fomento e consolidação, bem como por meio da reflexão dos valores e interesses da comunidade interamericana⁶⁰. Assim, de forma coletiva, a Carta oferece meios eficazes de restabelecer a ordem democrática. Observa-se, dessa forma, a intenção de expor a participação dos Estados membros no processo democrático, por meio de diferentes âmbitos da atividade pública, bem como da solidariedade, a partir de uma noção de cooperação entre os Estados. Ainda, sustenta a Carta a necessidade de os Estados, dentro de sua organização política, exercerem seu poder por meio da democracia representativa, que pode se apoiar tanto no crescimento econômico, quanto no desenvolvimento social com base nos princípios da justiça.

Assim, é possível observar, a partir da análise de seus dispositivos, que a Carta se trata de um mecanismo concebido, no âmbito da OEA, para que se possa, multilateralmente, reagir às rupturas da ordem constitucional e dos procedimentos democráticos em qualquer de seus Estados membros. É por isso que a Carta é considerada a representação de um consenso regional sobre a necessidade de se resguardar a democracia representativa como forma de governo a ser adotada e compartilhada, nas Américas. E, nesse sentido, exerce uma dupla função, a preventiva e a restaurativa. No tocante à prevenção, a Carta é utilizada para auferir sérias consequências aos seus transgressores, ou seja, aquele que ferir os princípios democráticos de forma institucional. Já no que tange à função restaurativa, a Carta prevê que o Secretário-Geral e os Estados membros da OEA possam reagir de maneira imediata para restaurar a ordem democrática no momento em que ela for interrompida de forma ilegal ou inconstitucional⁶¹.

Para tanto, o documento apresenta uma descrição mais detalhada dos elementos essenciais da democracia representativa e amplia a noção de ruptura da ordem democrática, oferecendo aos Estados Partes a possibilidade de agir preventivamente em casos de crise iminente. É justamente essa descrição que nos interessa, de modo a averiguar se é possível ou não incorporar os elementos trazidos pela OEA na composição de um conceito de democracia, que auxilie o MERCOSUL na aplicação da cláusula do compromisso democrático, em termos mais concretos.

Deste modo, a Carta, em seu art. 3º, apresenta como elementos essenciais da democracia: o respeito aos direitos humanos e às liberdades

59 Sobre a democracia representativa, ver: RIBEIRO, Fernando J. Armando. Democracia Representativa: problemas e reflexões. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, n. 100, p. 85-102, jan./jun. 2010. Disponível em: <<https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/110/106>>. Acesso em: 01 jun. 2023.

60 PERINA, Rubén. Los desafíos de la Carta Democrática Interamericana. *Estudios Internacionales* 173 (2012). *Instituto de Estudios Internacionales*. Universidad de Chile. Santiago, 2012, p. 14-15.

61 PERINA, Rubén. Los desafíos de la Carta Democrática Interamericana. *Estudios Internacionales* 173 (2012). *Instituto de Estudios Internacionales*. Universidad de Chile. Santiago, 2012, p. 16.

fundamentais; o acesso ao poder e ao seu exercício com sujeição ao Estado de Direito; a celebração de eleições periódicas, livres, justas e baseadas no sufrágio universal e secreto, como expressão da soberania do povo; o regime pluralista de partidos e organizações políticas; e, por fim, a separação e independência dos poderes públicos. Sendo assim, a partir desses elementos, quando houver a limitação, restrição, ou a retirada de algum deles dentro da ordem interna de um dado país, configurar-se-á um ato atentatório à democracia⁶².

Logo, para se exercer a democracia, no âmbito local, é fundamental a transparência das atividades estatais, a proibição no trato com a coisa pública, a responsabilidade dos governos na gestão pública, o respeito aos direitos sociais -em especial aos trabalhistas e previdenciários -, e a liberdade de expressão e imprensa, componentes essenciais para uma democracia liberal.

Na perspectiva regional, o art. 11 da Carta estabelece que a democracia e o desenvolvimento econômico e social são interdependentes e reforçam-se mutuamente, razão pela qual, nos espaços de integração, o estabelecimento da ordem democrática é condição fundamental para a permanência do Estado no bloco⁶³. Por sua vez, quanto ao fortalecimento e preservação da institucionalidade democrática, a Carta dispõe, seu art. 17, que os próprios governos dos Estados que fazem parte de um esquema de integração, quando considerarem que seu processo político institucional democrático ou, ainda, seu legítimo exercício do poder estiverem em risco, poderão recorrer ao Secretário Geral ou ao Conselho Permanente para solicitar assistência para o fortalecimento e preservação da institucionalidade democrática.

Ademais, é salientado pela Carta Democrática Interamericana, no seu art. 19, que, baseada em princípios da Carta da OEA, a ruptura da ordem democrática ou a alteração da ordem constitucional que afete gravemente a democracia de um Estado membro constituem, pelo tempo que perdurar, um obstáculo insuperável à participação de seu governo nas sessões da Assembleia Geral, entre outras sanções, ou seja, para seguir tendo sua participação garantida nas esferas da OEA é fundamental o resguardo à democracia pelos Estados.

Constata-se, portanto, que os elementos trazidos pela Carta Democrática Interamericana, criados sob os anseios de consolidação da justiça social e de ruptura de um passado de repressão, a partir da promoção e do respeito aos direitos humanos, devem estar presentes no âmbito interno de um Estado integrante do sistema interamericano, de forma cumulativa.

62 Nesse sentido, Perina (2012, p. 16) aponta que a Carta instrumentalizou, ainda que sutilmente, um avanço na conceitualização do que seria a ruptura da ordem democrática, de modo que não é apenas um golpe de Estado tradicional capaz de se configurar como rompimento dos valores democráticos, mas qualquer alteração na ordem constitucional que afete direta e seriamente a ordem democrática.

63 Sobre o tema, cabe referir que a Comunidade Andina de Nações (CAN), em 2000, firmou o Protocolo Adicional ao Acordo de Cartagena denominado "Compromisso da Comunidade Andina pela Democracia".

Assim, a escolha pela democracia representativa, ainda que sujeita a críticas, bem como a discriminação dos parâmetros que a constituem possibilitam uma releitura da aplicação do Protocolo de Ushuaia I, vigente, especialmente da cláusula do compromisso democrático, de forma muito mais equânime, lógica e eloquente, sem o respaldo e a intervenção de ideologias e artimanhas políticas de momento.

No entanto, ainda que traga avanços relativos ao fortalecimento e à promoção da democracia no âmbito regional, é necessário se atentar para o fato de que a Carta não é juridicamente obrigatória, de modo que tal documento não tem por pretensão obrigar os Estados membros a adotarem decisões relativas à maneira com que o poder estatal esteja conduzindo a situação interna de ruptura democrática, porquanto seu papel está em ajudar a comunidade a superá-la. Como refere Alvarado⁶⁴, ainda que com todas as suas limitações e desafios, a Carta Democrática Interamericana segue sendo um instrumento útil para a consolidação da democracia no continente americano. Ademais, a Carta Democrática Interamericana revela-se num importante marco normativo na defesa e na promoção da democracia no continente americano, tendo em vista que determina meios de ação conjunta concreta para o enfrentamento e para o oferecimento de respostas às ameaças contra a ordem constitucional democrática dos Estados, podendo o MERCOSUL valer-se de tais contribuições para preencher as lacunas deixadas nos Protocolos referidos.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O fenômeno intensificado da globalização, no contexto Pós-Guerra Fria, associado ao processo de redemocratização na América Latina e à crise do modelo de Estado desenvolvimentista, impulsionaram os países a se organizarem a partir de blocos regionais.

Dessa forma, o MERCOSUL, buscando igualmente preservar as identidades sul-americanas em contraponto à preponderância norte-americana, foi erguido com o objetivo de não só promover o desenvolvimento econômico, mediante a livre circulação de bens, serviços, investimentos e fatores de produção; pela criação de tarifas externas comuns; pela criação de políticas macroeconômicas coordenadas e setoriais e pela adoção de uma política comercial comum em relação a outros Estados, mas também, a partir de sua dimensão social e política, para fomentar a estabilidade democrática interna de seus integrantes, a fim de que o êxito do desenvolvimento econômico, conforme pretendido pelo art. 1º do Tratado de Assunção, seja finalmente efetivado.

64 ALVARADO, Dante Mauricio Negro. La Democracia en el Sistema Interamericano: una aproximación a la Carta Democrática Interamericana a dieciséis años de su adopción. *Revista Derecho & Sociedad*, n. 50 / pp. 277-293. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2018, p. 280.s.

Isso porque tanto a democracia, quanto o desenvolvimento econômico, juntamente com o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, se reforçam mutuamente, de modo que as próprias normas internacionais que versem sobre direitos humanos exigem governos democráticos para que possam ser efetivadas. É, por isso, que uma característica comum à grande parte dos processos de integração é a exigência de regimes democráticos como condição para o ingresso, permanência e plena participação em seus órgãos.

Diante disso, e com o reconhecimento do passado ditatorial e da instabilidade política que perpassa a história da América Latina, os Estados Partes do MERCOSUL (à época, Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai – sendo a Venezuela parte integrante, a partir de 2012, hoje com sua participação suspensa, e a Bolívia estando em processo de adesão desde 2015) firmaram o Protocolo de Ushuaia I, em 1998, e o Protocolo de Ushuaia II, em 2011, dos quais somente o primeiro está vigente.

Como foi demonstrado, os Protocolos de Ushuaia têm por pretensão a proteção do regime democrático, por intermédio de medidas sancionatórias dirigidas aos Estados Partes do bloco que, no seu espaço interno, não conseguem preservar a democracia como condição para a sua manutenção, no MERCOSUL. Contudo, um dos grandes problemas levantados nesta pesquisa é justamente o de que as cláusulas democráticas previstas nos Protocolos referidos não estabelecem a qualificação, o conceito de democracia, e o que levaria à consequente ruptura das instituições e regimes democráticos. Essa lacuna ocasiona uma brecha para que a democracia seja utilizada estrategicamente pelos Estados Partes, em decorrência de interesses políticos e econômicos de diferentes atores e sob determinadas condições do contexto institucional e político. Tal cenário, além da insegurança jurídica e instabilidade política, dificulta o próprio desenvolvimento da integração, ainda mais em virtude da fragilidade das orientações políticas e ideológicas dos governos de momento (que não são políticas de Estado), que muitas vezes estão enraizadas nas formações socioeconômicas e nos interesses das elites dirigentes.

Assim, na falta do estabelecimento de um critério de mensuração da ordem democrática, pelos Protocolos mencionados, buscou-se investigar se a hipótese de trabalho, apresentada ao começo desta pesquisa, poderia ser confirmada ou refutada, na medida em que considera ser possível utilizar os elementos que compõem o conceito de democracia contidos na Carta Democrática Interamericana, vigente no âmbito da OEA, para auxiliar o MERCOSUL no preenchimento da lacuna referida.

Sobre o tema, cabe reiterar que a Carta Democrática Interamericana é um documento fundamental que serve de base para viabilizar e desenvolver a democracia no hemisfério sul-americano, transformando-se em um mecanismo que possibilita acionar um plano coletivo que reaja, preventivamente, às ameaças ao sistema democrático, ao estipular, em seu

art. 2º, que a “democracia representativa reforça-se e aprofunda-se com a participação permanente, ética e responsável dos cidadãos em um marco de legalidade, em conformidade com a respectiva ordem constitucional”.

Diante de uma trajetória política marcada por especificidades e momentos de fragilidade, o MERCOSUL ainda encontra dificuldades no que tange à manutenção da democracia. No Brasil, por exemplo, só nos últimos 30 anos, tivemos dois presidentes que sofreram *impeachment*, um que governou o país por 8 anos e outro que está por cumprir 12 anos de mandato, o que demonstra a fragilidade do processo democrático. Ainda, com relação ao último *impeachment* ocorrido, já sob a vigência de Ushuaia I, chama a atenção a não aplicação da cláusula do compromisso democrático contra o Brasil, nos mesmos moldes do que ocorreu no Paraguai, em 2012.

A partir deste cenário, verifica-se que a hipótese de trabalho pôde ser finalmente confirmada, podendo (ou devendo) os elementos da Carta Democrática Interamericana, quais sejam, o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais; o acesso ao poder e ao seu exercício com sujeição ao Estado de Direito; a celebração de eleições periódicas, livres, justas e baseadas no sufrágio universal e secreto, como expressão da soberania do povo; o regime pluralista de partidos e organizações políticas; e, por fim, a separação e independência dos poderes públicos, serem utilizados como parâmetros para o preenchimento da lacuna existente nos Protocolos de Ushuaia I e II, de modo a gerar mais segurança jurídica e estabilidade na aplicação da cláusula do compromisso democrático. Para tanto, propomos a criação de uma Decisão do Conselho do Mercado Comum, que estabeleça um diálogo com a Carta Interamericana referida, trazendo, de forma expressa, os elementos constantes do conceito de democracia, que devem ser levados em consideração quando da aplicação dos Protocolos de Ushuaia, passando à condição de norma integradora e, portanto, de *hard law*, que deve ser aplicada juntamente com os tratados referidos.

CONFLITO DE INTERESSE

O presente trabalho não apresenta nenhum conflito de interesse para ambas autoras.

FINANCIAMENTO

As autoras declaram que não contaram com nenhuma forma de financiamento para a elaboração do artigo.

CONTRIBUIÇÃO DAS AUTORAS

O artigo foi elaborado em conjunto por ambas as autoras. Igualmente, a versão final que foi enviada a RSTPR foi revisada pelas autoras.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Paulo Roberto de. Dez anos de MERCOSUL: uma visão brasileira. *Scientia Iuris*. v. 4 , 2000.

ALVARADO, Dante Mauricio Negro. La Democracia en el Sistema Interamericano: una aproximación a la Carta Democrática Interamericana a dieciséis años de su adopción. *Revista Derecho & Sociedad*, nº 50, p. 277-293. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2018.

ARREDONDO, Ricardo; GODIO, Leopoldo. La suspensión y terminación de los tratados: el caso de Venezuela y el Mercosur. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja*, n. 18, Buenos Aires, Argentina: 2017.

BIELSCHOWSKY, Ricardo (Org.). Cinquenta Anos do Pensamento na CEPAL. Rio de Janeiro: Editora Record, 2000.

COSTA, Vitória Volcato da; VIEIRA, Luciane Klein. A livre circulação de pessoas no MERCOSUL e na União Europeia: perspectivas e desafios para o futuro. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, 2019, vol. 4.

CRASTO, Tomás Castillo; ALVAREZ, Mercedes Reguant. Percepciones sobre la migración venezolana: causas, España como destino, expectativas de retorno. *Migraciones*, 2017, nº 41.

DEVOTO, Leonor Machinandiarena de. Historia del Mercosur: desde su fundación hasta el año 2000. Buenos Aires: CEIEG, 2006.

FARIA, Adriana Spagnol de. Soberania popular e a supranacionalidade no MERCOSUL. [Dissertação de Mestrado em Direito Internacional]. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2004.

FIORI, José Luís. Consenso de Washington. A construção da matriz neoliberal e suas políticas para a América Latina. 1996.

GUAZZELLI, César Augusto Barcellos. História Contemporânea da América Latina: 1960- 1990. Porto Alegre: Editora UFRGS, 1993.

HAAS, Ernst B. The Study of Regional Integration: Reflections on the Joy and Anguish of Pretheorizing. *International Organization*. vol. 24, n. 4, Regional Integration: Theory and Research (Autumn, 1970).

HERMIDA, Xosé. MERCOSUL impõe sanção política à Venezuela para isolar Maduro. El País. Brasil, São Paulo, 2017. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/08/05/politica/1501947965_233058.html>

HOBBSAWN, Eric J. A era dos extremos. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

HOFFMANN, Andrea Ribeiro. Avaliando a Influência das organizações regionais de integração sobre o caráter democrático dos regimes de seus Estados-partes: o caso do MERCOSUL e o Paraguai. *Cena Internacional*, 2005, ano 7, nº 2.

HOFFMANN, Andrea Ribeiro. Political conditionality and democratic clauses in the EU and Mercosur. In: HOFFMANN, A. R. & VLEUTEN, Anna Van Der. Closing or widening the gap? Legitimacy and democracy in Regional Integration Organizations. New York: Routledge, 2016.

MARQUES JUNIOR, Willian Paiva. Impactos do valor democrático nas relações diplomáticas e políticas dos países da Unasul ante a suspensão da Venezuela do MERCOSUL. *Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas*, Santo Ângelo, maio/ago. 2018, vol. 18, nº 31.

MARSTEINTREDET, Leiv; LLANOS, Mariana; NOLTE, Detlef. Paraguay and the Politics of Impeachment. *Journal of democracy*, 2013, vol. 24, nº 4.

MATA DIZ, Jamile B.; LIMA, Renata M. O regime democrático na América do Sul: o caso do MERCOSUL. In: LOPES, Fernanda D.; FARRA, Samyra H. da; Maria ALENCAR, Luiz P. (Org.). *O novo constitucionalismo latinoamericano: desafios da sustentabilidade*. Florianópolis: FUNJAB, 2012.

MENDIBLE Z., Alejandro. Venezuela: su tránsito elíptico en el destino histórico sudamericano y el rol moderador del Brasil en el presente. In: CARMO, Corival Alves do (et. al.) *Relações internacionais: olhares cruzados*. Brasília: FUNAG, 2013.

MERCOSUL. Tribunal Permanente de Revisión. *Laudo n. 01/2012. Laudo del Tribunal Permanente de Revisión en el Procedimiento excepcional de urgencia solicitado por la República del Paraguay en relación con la suspensión de su participación en los órganos del Mercado Común del Sur (Mercosur) y a la incorporación de Venezuela como miembro pleno*. Asunción, 21 de julio de 2012. Disponível em: <http://www.tprmercotur.org/pt/docum/laudos/Laudo_01_2012_pt.pdf>

MERCOSUL. Protocolo de Ushuaia (1998). In: *MERCOSUL: legislação e textos básicos*. 5. ed. Brasília: Senado Federal, 2011.

MERCOSUL. *Protocolo sobre Compromisso com a Democracia no MERCOSUL* (Protocolo de Ushuaia II). Montevideú, 19 de dezembro de 2011. Disponível

em:<http://www.mercosur.int/innovaportal/file/4827/1/protocolo_de_montevideuushuaia_ii_pt.pdf>

MEZA, Alfredo; ALONSO, Nicolás. Venezuela anuncia sua retirada da OEA. *El País*. Caracas/Washington, 2017. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/27/internacional/1493246051_378028.html>

MORAES, Carlos Alberto. *O MERCOSUL e a Discricionariedade na aplicação da Cláusula Democrática do Protocolo de Ushuaia*. [Dissertação de Mestrado em Direito], Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo, 2019.

NEGRO; Sandra C.; VIEIRA, Luciane Klein. Transformaciones en la integración regional: Venezuela y el sistema de solución de diferencias del MERCOSUR. In: UZCÁTEGUI, Astrid; DE JESÚS, María Inés (Comp.). *Venezuela ante el MERCOSUR*. Vol. II. Mérida: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad de Los Andes, Universidad Católica Andrés Bello, 2015.

ODRÍA, Alberto Borea. ¿En qué etapa se encuentra la consolidación política y económica de América Latina? IN: ARAUJO, Manuel Mora (Org.). *Los actores sociales y políticos en los procesos de transformación en América Latina*. Buenos Aires: Konrad, Adenauer, Stiftung, 1997.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Carta da OEA*. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/port/tratados_A41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm>

PERINA, Rubén. Los desafíos de la Carta Democrática Interamericana. *Estudios Internacionales* 173. *Instituto de Estudios Internacionales*. Universidad de Chile. Santiago, 2012.

RAMACCIOTTI, Beatriz M. La internacionalización de la democracia en el sistema interamericano. *GCG Georgetown University – Unversia*, 2008, vol. 2, nº 1.

REBOSSIO, Alejandro. Paraguai volta atrás e aprova a entrada da Venezuela no MERCOSUL . *El País*. Buenos Aires. dez 2013. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2013/12/19/internacional/1387413875_732555.html>

RIBEIRO, Fernando J. Armando. Democracia Representativa: problemas e reflexões. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, n. 100, p. 85-102, jan./jun. 2010. Disponível em: <<https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/110/106>>

SILVA, Roberto Luiz. *Direito Comunitário e da Integração*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

VACCHINO, Juan. Momentos claves en la história de ALALC-ALADI. *Integración Latinoamericana*. Buenos Aires: INTAL, 1987.

VIEIRA, Luciane Klein. As Opiniões Consultivas no MERCOSUL: acertos e desacertos. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos. Mestrado e Doutorado. [ebook] n. 14. São Leopoldo: Karywa, Unisinos, 2018.

VIEIRA, Luciane Klein. Las Constituciones Nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR Ampliado. Atribución de jerarquía constitucional a los tratados de integración regional. In: GOMES, Eduardo Biacchi; CUNHA FILHO, Valter F. da (Org.). *Democracia e Segurança na América do Sul*. Ijuí: Unijuí, 2015.

VIEIRA, Luciane Klein; AZEVEDO, Maria Cândida Simon. Cooperativo, transnacional e regulador: o esquema de integração como um (novo) paradigma para a teoria do Estado. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, jan./jun. 2019 , nº 118.



Parameters for a concept of democracy applied Ushuaia Protocols: a proposed semantic analysis to Mercosur, from the inter-american democratic charter

Abstract: The article proposes a critical review of the Protocols on Democratic Commitment (Protocols of Ushuaia I and II), specifically the democratic clause, a vague and indeterminate legal concept, applied within the scope of MERCOSUR. To his end, the historical formation of the block will be addressed, as well as its concern in safeguarding the Democratic State of Law, through the analysis of the main legal instruments that address the subject and the way in which they have been applied to concrete cases. As a research problem, the following question arises: to what extent can the Inter-American Democratic Charter, created by the OAS, be used as an instrument to fill the gap left by the Protocols on Democratic Commitment, with regard to the concept of democracy? The working hypothesis sustains that the democratic clause of the aforementioned treaties, as it is silent on the concept of democracy for the purposes of its practical application, generates legal insecurity and instability in the region, requiring the presentation of a technical alternative so that a delimitation can be carried out appropriate semantics, reducing the hermeneutical spectrum and, simultaneously, increasing legal certainty in the adoption of an instrument with a high potential harmful to the health and maintenance of the bloc, and the Inter-American Democratic Charter could be the appropriate instrument for this desideratum. The working methods

that were used to confirm the aforementioned hypothesis, which made it possible to reach the final conclusion regarding the need to fill the semantic gap through the indicatives contained in the Inter-American Charter, were the historical, the normative-descriptive and the comparative.

Keywords: MERCOSUR; Ushuaia Protocol; Democratic clause; Inter-American Democratic Charter.



Paramètres pour un concept de démocratie applicable aux Protocoles d'Ushuaia : une proposition sémantique pour le Mercosur, basée sur la charte démocratique interaméricaine

Résumé: L'article propose un examen critique des Protocoles d'engagement démocratique (Protocoles d'Ushuaia I et II), en particulier de la clause démocratique, un concept juridique vague et indéterminé, appliqué dans le cadre du MERCOSUR. À cette fin, la formation historique du bloc sera abordée, ainsi que son souci de sauvegarder l'État de droit démocratique, à travers l'analyse des principaux instruments juridiques qui traitent du sujet et de la manière dont ils ont été appliqués à des situations concrètes. cas. En tant que problème de recherche, la question suivante se pose : dans quelle mesure la Charte démocratique interaméricaine, créée par l'OEA, peut-elle être utilisée comme un instrument pour combler le vide laissé par les Protocoles sur l'engagement démocratique, en ce qui concerne le concept de démocratie ? L'hypothèse de travail soutient que la clause démocratique des traités susmentionnés, car elle est muette sur le concept de démocratie aux fins de son application pratique, génère une insécurité et une instabilité juridiques dans la région, nécessitant la présentation d'une alternative technique pour qu'une délimitation sémantique appropriée, réduisant le spectre herméneutique et, simultanément, augmentant la sécurité juridique dans l'adoption d'un instrument à fort potentiel nuisible à la santé et au maintien du bloc, et la Charte démocratique interaméricaine pourrait être la solution appropriée instrument de ce desiderata. Les méthodes de travail qui ont été utilisées pour confirmer l'hypothèse susmentionnée, qui a permis d'arriver à la conclusion finale quant à la nécessité de combler le vide sémantique à travers les indicatifs contenus dans la Charte interaméricaine, ont été l'historique, le normatif-descriptif et le comparatif.

Mots clés: MERCOSUR; Protocole d'Ushuaia; clause démocratique; Charte Démocratique Interaméricaine.

RESUMO BIOGRÁFICO

Luciane Klein Vieira. Doutora em Direito (área: internacional) e Mestre em Direito Internacional Privado pela Universidad de Buenos Aires (UBA). Mestre em Direito da Integração Econômica pela Universidad del Salvador e Université Paris I – Panthéon Sorbonne. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Coordenadora do Grupo de Pesquisa CNPq “Direito e Integração Regional”.
<http://lattes.cnpq.br/6376329705906021>
E-mail: lucianevieira@unisinis.br

Michelle Alves Monteiro. Mestre em Direito Público pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Ex-Bolsista CAPES/PROEX. Integrante do Grupo de Pesquisa “Direito e Integração Regional”, coordenado pela Prof^a. Dr^a Luciane Klein Vieira.
E-mail: michelle_monteiro@terra.com.br

El estado de situación del transporte marítimo-fluvial del Mercosur y la necesidad de un arbitraje expeditivo y específico para el sector¹

A situação do transporte marítimo-fluvial no Mercosul e a necessidade de arbitragem rápida e específica para o setor

*Leopoldo M. A. Godio** 

* Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina.

Resumo: En el presente trabajo se examina la labor y el progreso entre los Estados del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) en materia de transporte marítimo-fluvial para, posteriormente, destacar la importancia de contar con un instrumento aplicable a este tipo de servicio comercial. Asimismo, la propuesta contiene algunas reflexiones sobre experiencias comparables en materia de solución de controversias que pueden resultar aptas para un futuro diseño arbitral compatible con el Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR.

Resumo: O presente artigo analisa o trabalho e progresso entre os Estados do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) no campo do transporte marítimo-fluvial para, posteriormente, destacar a importância de ter um instrumento aplicável a este tipo de serviço comercial. Da mesma forma, a proposta contém algumas reflexões sobre experiências comparáveis em resolução de controvérsias que podem ser adequadas para um futuro desenho de

1 El presente texto es un desarrollo de las ideas del autor expresadas en el evento Mercosur Arbitration and Mediation Week, organizado por la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur (TPR) y el Centro Mercosur de Promoción del Estado de Derecho (CMPED), Asunción, 22 al 26 de mayo de 2023.

E-mail: leopoldogodio@gmail.com

Recibido: 12/07/2023 Aceptado: 2/09/2023.

Editor responsable: Maider Méndez, Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión, Asunción, Paraguay



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0.

arbitragem compatível com o Protocolo de Olivos para a Resolução de Controvérsias no MERCOSUL.

Palabras Clave: Transporte marítimo, Solución de controversias, Arbitraje

Palavras-chave: Transporte marítimo, Solução de Controvérsias, Arbitragem

1. INTRODUCCIÓN

El estado de situación del transporte marítimo en los Estados Parte del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) exterioriza la ausencia de un acuerdo multilateral aplicable a este sector en concreto, cuyas razones pueden explicarse en causales económicas, políticas y jurídicas que impiden la adopción de un compromiso estable en la agenda del bloque.

La necesidad de un debate específico para lograr una mayor articulación, competitividad y eficiencia del transporte marítimo-fluvial –en y desde– los Estados del MERCOSUR constituye una ventana de oportunidad para la reflexión y la oportunidad de debatir, seriamente, la eventual inclusión de un capítulo dedicado a promover el transporte por agua que contenga, entre sus disposiciones, un esquema de solución de controversias compatible con el actual Protocolo de Olivos.

En ese sentido, la proyección de un diseño específico para este tipo de servicios requiere considerar los progresos del bloque en materia de transporte marítimo-fluvial desde 1991 y comprar la experiencia de distintos esquemas arbitrales que, con adaptaciones puntuales, podrían ser aceptables en cuanto a su funcionamiento y aplicación ulterior. Con esta idea en mente, nos dedicaremos a reconocer aquellos acontecimientos relevantes para la agenda específica en el Mercosur e identificar, en puntos coincidentes, instrumentos internacionales aptos como modelo de comparable para la Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay.

2. LOS ANTECEDENTES DEL TRANSPORTE MARÍTIMO EN EL MERCOSUR: DEL TRATADO DE ASUNCIÓN A LA LABOR DE LA COMISIÓN DE ESPECIALISTAS EN TRANSPORTE MARÍTIMO

Las políticas y regulaciones aplicables, específicamente, al transporte marítimo-fluvial del MERCOSUR provienen de una pluralidad que se explica en la coexistencia de regulaciones de carácter interno, acuerdos bilaterales, regionales y multilaterales, ocasionando dificultades prácticas y un horizonte incierto para avanzar en el desarrollo de una agenda regional dedicada al transporte por agua².

Una síntesis cronológica se inicia, como no podía ser de otra manera, con el Tratado de Asunción que crea el MERCOSUR (1991) que contempla la

² LANFRANCO VÁZQUEZ, Marina L., “El Transporte de mercaderías por agua en la integración regional MERCOSUR”, *Revista Aportes para la Integración Latinoamericana*, Año XV, N° 20, 2009, p. 68.

integración –a través de la libre circulación– de bienes, factores productivos y servicios³. Sin embargo, en el área del transporte marítimo-fluvial⁴ aún no se ha logrado armonizar las legislaciones de los Estados Parte del bloque y, en consecuencia, no es posible afirmar que se ha logrado este objetivo dentro del sector puntual⁵.

Inicialmente, las reuniones concernientes a los temas portuarios y el transporte fluvial-marítimo se iniciaron en 1992 dentro del Subgrupo de Trabajo N° 6 (SGT6), con el objetivo prioritario de analizar y revisar los regímenes o acuerdos vigentes del sector, a fin de facilitar el intercambio comercial⁶. En simultáneo, el Subgrupo de Trabajo N° 5 (SGT5) sólo se dedicó al examen de los temas referentes al transporte terrestre, aunque a mediados de 1995 se decidió que el SGT6 pase a formar parte del SGT5; y precisamente, dentro del último grupo se encuentra la Comisión de Especialistas de Transporte Marítimo, constituida con el propósito de contribuir a lograr la integración regional y el desarrollo de las marinas mercantes⁷.

Es en esta arquitectura que se han desarrollado algunos avances en materia de transporte, destacándose entre ellos el Protocolo sobre el Comercio de Servicios del Mercosur (1997), también denominado “Protocolo de Montevideo”⁸, que reconoce el compromiso de integrar, progresivamente, sus mercados de servicios y establecer, a partir de los anexos sectoriales específicos, las pautas para orientar el objetivo de lograr una armonización y liberalización progresiva del transporte terrestre y por agua.

3 MERCOSUR. Tratado para la Constitución de un Mercado Común entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, adoptado el 26 de marzo de 1991, artículo 1.

4 Según Malvagni, el derecho de la navegación es el conjunto de normas que rigen a todas aquellas cuestiones que involucren, fáctica o jurídicamente, la actividad en las aguas navegables y sus consecuencias originadas en la navegación. Cfr. MALVAGNI, Atilio, *Derecho Laboral de la Navegación*, Buenos Aires, Depalma, 1949, p. 3. En nuestra opinión, aceptamos la didáctica definición de Montiel, que lo entiende como “(...) el conjunto de normas destinadas a reglas los hechos, las instituciones y las relaciones jurídicas derivadas del ejercicio de la actividad navegatoria o modificadas por ésta...”. Cfr. MONTIEL, Luis B., *Curso de Derecho de la Navegación*, Buenos Aires, Astrea, 1994, p. 2.

5 Advertimos que, en nuestra opinión, la armonización no debe apuntar necesariamente a una “unificación” que estructure toda la legislación en forma común, sino que también es posible admitir una “uniformidad” que acepte la adopción de disposiciones internas orientadas a alcanzar soluciones análogas o aproximables entre los Estados Parte. En efecto, la práctica marítima internacional posee numerosos antecedentes y experiencias en estrategias de armonización a través debates en foros como la Organización Marítima Internacional.

6 MERCOSUR. GRUPO MERCADO COMÚN. Resolución nº 27 del 2 de octubre de 1992.

7 En rigor, el SGT5 se constituyó mediante la Resolución nº 20/95 del GMC para armonizar la legislación en materia de transporte e infraestructura y fue la decisión 59/00 del CMC la que circunscribió su jurisdicción al transporte, un área crucial para favorecer la integración. Cfr. LOSADA, Francisco R., *Derecho del Transporte. Terrestre. Acuático. Aéreo. Espacial. Multimodal*, Buenos Aires, Astrea, 2018, pp. 413-414.

8 MERCOSUR. CONSEJO MERCADO COMÚN. Decisión nº 19/21. En vigor desde el 7 de diciembre de 2005, atento el cumplimiento de los 30 días del tercer depósito de instrumento de ratificación: Argentina (2002), Brasil (2005) y Uruguay (2005)

En 2005 se trató un proyecto de acuerdo elaborado y consensuado en la Comisión de Especialistas de Transporte Marítimo del SGT5 por parte de las delegaciones de Argentina, Brasil y Paraguay, pero no tuvo posterior aceptación de Uruguay⁹ y no luego no hubo otros progresos. Ulteriormente, un sector de operadores privados con presencia en los Estados del MERCOSUR presentó su propia propuesta en 2016 pero no llegó a tratarse y fue eliminada de la agenda en 2018¹⁰.

El contexto actual se encuentra signado por las negociaciones de los acuerdos externos del bloque con la Unión Europea, la EFTA, Canadá y Singapur, entre otros¹¹, que ponen en relieve distintas fórmulas posibles para el desarrollo del transporte fluvial-marítimo del MERCOSUR; al cual se adiciona la promoción desde el Parlamento del Mercosur, que se ha dedicado a analizar la integración estructural de los sistemas fluvial-marítimo como parte de un vínculo logístico multimodal amplio y superador¹².

En suma, el desarrollo de una normativa jurídica regional para el transporte por agua debe formar parte de una construcción gradual—además de competitiva— para el sector específico sin que ello signifique omitir estos elementos endógenos y exógenos que caracterizan al MERCOSUR, sus circunstancias y su contexto en pos de una necesaria concertación de acuerdos comerciales que contengan capítulos sobre servicios de transporte marítimo-fluvial, la generación de infraestructuras y oportunidades—por ejemplo, en la intensificación de flujos en rutas y su eficiencia— que acompañen al proceso económico y el acceso a los mercados comerciales asociados a estos.

3. EL ARBITRAJE EN OTROS FOROS Y EL POSIBLE “RELANZAMIENTO” DESDE EL PROTOCOLO DE OLIVOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DEL MERCOSUR

La práctica arbitral en el sector marítimo-fluvial es muy clara y previsible en el sistema, pero este aspecto no ha sido aprovechado por los Estados del bloque para establecer un acuerdo específico del sector ni contar con un sistema de solución de controversias expeditivo, a pesar de regulaciones y experiencias consideradas aceptables para los Estados Parte del MERCOSUR.

9 En la XXIX Reunión del SGT5 (Asunción, 6, 7 y 8 de abril 2005).

10 Enfocada en fomentar un contexto de mayor competencia y eficiencia en el sector, además de intentar eliminar asimetrías en el bloque.

11 En términos generales, los capítulos de transporte marítimo se encuentran dentro de la sección comercial aplicable a los servicios y consisten en una liberalización recíproca y gradual del acceso a los mercados entre las contrapartes, teniendo en cuenta las disciplinas y los principios del Acuerdo General sobre Comercio de Servicios de la Organización Mundial de Comercio que reconoce, entre otros elementos, la flexibilidad para adoptar compromisos específicos en sectores y modos de suministro. La mayoría de estos textos—aún pendientes de revisión legal— se encuentran disponibles para consulta pública en los sitios web de las respectivas cancillerías de los Estados Parte del MERCOSUR.

12 Cfr. Foro de integración de transporte marítimo, terrestre y ferroviario del MERCOSUR, realizado en la Cámara de Diputados del Congreso de la Nación Argentina, 18 de octubre 2022.

En efecto, la actual regulación del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias del MERCOSUR se caracteriza por una etapa inicial de negociaciones directas, posterior y eventual acceso al Grupo Mercado Común y el proceso arbitral *ad hoc* susceptible de revisión por el Tribunal Permanente de Revisión (en adelante, TPR)¹³.

Con este último instrumento –reglamentado por la Decisión CMC 37/03 y complementado por un Protocolo Modificadorio en 2007¹⁴, en vigor desde 2018– se configura la actualidad procesal en materia de diferendos internacionales del bloque, aunque algunos autores han señalado que esta arquitectura resulta “deficiente” y que amerita la creación de una corte de justicia de regional¹⁵.

La estructura contenciosa ordinaria del Protocolo de Olivos prevé, esencialmente, un proceso contradictorio y público para la intervención de los Estados Parte; mientras que los particulares afectados por las decisiones adoptadas estatales –y que resulten contrarias a la normativa mercosureña– deben iniciar un reclamo ante la Sección Nacional del GMC¹⁶, razón por la cual su legitimación activa directa se encuentra obstaculizada¹⁷ y sólo puede alcanzar carácter de formal controversia una vez que el Estado Parte traslade el reclamo hacia el procedimiento formal, por ejemplo, a través del instituto de la protección diplomática¹⁸.

Sin embargo, debe recordarse –sin prestarse a confusión– que el ámbito de aplicación del Protocolo de Olivos comprende, exclusivamente, a las controversias que surjan entre los Estados Parte y respecto de la interpretación, aplicación o incumplimiento del Tratado de Asunción y sus

13 Este órgano puede actuar, eventualmente, como única instancia en controversias contenciosas y también posee competencia para dictar medidas excepciones y de urgencia, junto con la facultad para pronunciarse respecto de dictámenes consultivos.

14 Que transfirió las competencias –en el marco del proceso de solución de controversias– de la SM a la Secretaría del TPR “(...) diferenciando así en forma acabada las particularidades y razón de ser de cada una de ellas”. Cfr. DELUCA, Santiago, “El dilema de esperar el cambio o usar las herramientas existentes”, *Revista Aportes para la Integración Latinoamericana*, Año XVIII, N° 26, 2012, p. 5.

15 PEROTTI, Alejandro D., “El acceso a la justicia comunitaria en el MERCOSUR: uno de los grandes déficits del sistema institucional regional”, en Pablo C. Molina del Pozo Martín (coord.), *Derecho de la Unión Europea e integración regional. Liber amicorum al profesor Dr. Carlos Francisco Molina del Pozo*, Valencia, Tirant lo Blanch - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2020, p. 554.

16 Cfr. Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR, artículo 39.

17 Solamente los Estados Parte pueden intervenir, directamente, en el procedimiento. Cfr. Protocolo de Ouro Preto, artículo 43; y Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR, artículo 1.

18 Atento que los particulares carecen de *ius standi* ante los tribunales internacionales, excepto casos puntuales convencionalmente acordados, las reclamaciones contra otros Estados por el menoscabo de derechos o violación al derecho internacional, habilitan a que la administración pública de un Estado (unido por algún vínculo con el individuo afectado, por ejemplo a través de la nacionalidad) invoque discrecionalmente la responsabilidad internacional de otro Estado y active la acción diplomática u otro medio de solución pacífica con miras a hacer efectiva esa responsabilidad. Cfr. ARREDONDO, Ricardo, “La protección de los nacionales en el extranjero”, en Ricardo Arredondo (dir.), *Curso de Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2020, pp. 241-242.

protocolos y acuerdos, las Decisiones del CMC, las Resoluciones del GMC y de las Directivas de la CCM¹⁹. De este modo, el Protocolo de Olivos prevé una secuencia que, según la naturaleza de la disputa, presenta el siguiente orden: 1) pre-contenciosa, consistente en negociaciones diplomáticas directas y la posible intervención del GMC que activa la “solución institucional”; y 2) la jurisdiccional, representada por el eventual laudo del tribunal arbitral *ad hoc*, denominada “solución arbitral” y de corresponder, la ulterior revisión por parte del TPR²⁰, que opera:

(...) cuando cualquiera de las partes en la controversia plantea un recurso de revisión ante el TPR contra el laudo del tribunal arbitral *ad hoc*, en un plazo no superior a quince días a partir de la notificación... El recurso solo está limitado a las *cuestiones de derecho* tratadas en la controversia y a las interpretaciones jurídicas desarrolladas en el laudo del tribunal arbitral *ad hoc*²¹.

Sin embargo, este diseño parece no satisfacer las prácticas y necesidades del transporte aplicado al sector marítimo-fluvial, al punto que ni siquiera luce considerado en la doctrina especializada. Desde una visión general del instituto arbitral en el MERCOSUR, Rey Caro observó que el procedimiento arbitral fue —en términos cuantitativos— escasamente utilizado y que los Estados Parte “(...) prefirieron mantener las discrepancias sobre algunas cuestiones de relevancia en el marco de las negociaciones políticas”²².

En nuestra opinión, la reflexión aún mantiene su vigencia y ello no debe restar importancia al rol del Protocolo de Olivos ni al procedimiento arbitral, ni aún al posible diseño de un sistema arbitral específico para el sector de transporte marítimo, sino que más bien invita a preguntarse si es útil un nuevo diseño del sistema.

La respuesta parece encontrarse en un análisis reciente de Londinsky, para quien es posible ensayar una reforma a la estructura del actual TPR hacia una mayor funcionalidad en beneficio de los Estados Parte y sus necesidades, tal como la posibilidad del acceso a los particulares (como podrían ser en

19 Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR, artículo 1.1. Scotti agrega que “(...) solamente se aplicará a las disputas entre Estados, excluyendo a los particulares y a los órganos del esquema, sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento de toda norma vinculante del Mercosur, sea de derecho constitutivo o de derecho derivado”. Cfr. SCOTTI, Luciana B., “El mecanismo de solución de controversias en el Mercosur”, en Ricardo Arredondo & Leopoldo M. A. Godio (coord.), *La solución pacífica de controversias en un derecho internacional fragmentado*, Bogotá, Editorial Ibáñez, 2021, p. 385.

20 *Ibidem*, p. 394.

21 BARÓN KNOLL, Silvina & GUARDATTI, Georgina A., “Los procesos de integración regional”, en Ricardo Arredondo (dir.), *Curso de Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2020, p. 364. La cursiva pertenece al original.

22 REY CARO, Ernesto J., “La institución del arbitraje en el Mercosur”, en Ernesto J. Rey Caro (dir.), *Doctrina jurisprudencial de los Laudos Arbitrales del Mercosur*, Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2004, p. 17.

nuestro análisis los armadores u operadores de los buques) sin necesidad de la intervención estatal²³.

Llegado a este punto, consideramos útil señalar algunas experiencias comparadas o comparables para un futuro debate.

3.1. El caso del Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná:

También conocido como “Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra”, se trata de un ámbito que no se corresponde estrictamente con el Mercosur –ya que, en sentido estricto, es preexistente a la constitución del bloque– aunque puede resultar en una herramienta de orientación, atento que se trata del convenio más importante de la región en materia de transporte fluvial-marítimo y que habilita, además, la navegación entre los puertos de Argentina, Brasil, Bolivia Paraguay y Uruguay en más de 3400 kilómetros de extensión, de vital importancia para los Estados Parte²⁴.

El marco regulatorio de nuestro interés podría situarse en el Capítulo VII, dedicado a la facilitación del transporte y el comercio y cuyo artículo 17 alienta, especialmente, a que los Estados signatarios del acuerdo celebren oportunamente protocolos adicionales en materia aduanera, navegación, seguridad, seguros, condiciones de competitividad, cese provisorio de bandera y contar, asimismo, con un protocolo específico de solución de controversias²⁵.

Puntualmente, el Protocolo Adicional sobre solución de controversias sugiere la utilización de consultas y negociaciones directas entre los Estados Parte, a través de sus organismos nacionales competentes, para luego habilitar su sometimiento a la consideración del Comité Intergubernamental de la Hidrovía, el órgano político encargado de la ejecución política del corredor fluvial²⁶. Fracasada esta instancia, aparece un procedimiento arbitral de tres árbitros, cuya conformación contendrá a una nominación por cada Estado parte, quienes luego designarán de común acuerdo al Presidente del Tribunal Arbitral *ad hoc*.

23 *Ibíd*em, p. 3.

24 La finalidad de este programa de cooperación es impulsar el proceso de integración a través de la vinculación económica de ciudades y localizaciones industriales situadas en el margen fluvial de los Estados Parte. Cfr. RAVINA, Arturo O., “Algunos aspectos críticos del Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná (Puerto Cáceres-Nueva Palmira)”, *Integración Latinoamericana*, Nº 185, 1992, pp. 45-50.

25 Asimismo, Las controversias que surjan con motivo de la interpretación, aplicación o incumplimiento de las disposiciones del presente Acuerdo, así como de sus Protocolos y de las decisiones del Comité Intergubernamental de la Hidrovía (órgano político) y de la Comisión del Acuerdo (órgano técnico), serán sometidas al procedimiento del Protocolo sobre Solución de Controversias, previsto en el Artículo 17 inciso e) del convenio. Cfr. Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná (Puerto de Cáceres-Puerto de Nueva Palmira), adoptado el 26 de junio de 1992, artículos 17, 22 y 26.

26 Según Gamio, aunque el convenio “(...) no establece en forma expresa una relación de jerarquía entre [el Comité Intergubernamental de la Hidrovía y la Comisión del Acuerdo] de las normas que fija las competencias de la Comisión se desprende que la misma está subordinada al Comité. Cfr. GAMIO, José M., “Hidrovía Paraguay-Paraná, entrada en vigor del acuerdo y solución de controversias”, *Revista de la Facultad de Derecho*, Nº 3, 1992, p. 47 y 49.

Los tiempos para la nominación de los árbitros y su presidente parecen razonables, a juzgar los 15 y 30 días para ello y también resulta aceptable el proceso de nominación en caso de ausencia de acuerdo entre los Estados Parte. El plazo para la emisión del laudo y su obligatoriedad es también muy acertado. Otro aspecto relevante es el reenvío que autoriza este acuerdo, en su artículo 9, a los principios y normas del derecho internacional aplicables a la materia. Asimismo, los particulares tienen un sistema de acceso en el supuesto de considerarse afectados por medidas de los Estados Parte – previsto de modo similar al Protocolo de Olivos de Solución de Controversias del MERCOSUR– quienes podrán trasladar sus reclamos también a la Comisión y el Comité, autorizándose a este último a convocar a una comisión de especialistas para que dictamine sobre la procedencia del reclamo.²⁷

Este acuerdo y su sistema de solución de disputas adquirieron una inédita relevancia durante el año 2023 en torno a la implementación unilateral de un peaje, por parte de la República Argentina, en el tramo Santa Fe – Confluencia (río Paraná) dentro del ámbito de aplicación del Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra, el que ha activado los medios no adversariales de solución de controversias previstos en el convenio.

El debate sobre la procedencia del peaje (a través de las resoluciones N° 625/2022 y 1023/2022) y las discrepancias en torno a los artículos 5, 6, 9 y 34 del Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra, ha protagonizado la portada de los principales medios de prensa dedicados al comercio exterior en Argentina y Paraguay. Incluso, han trascendido estrategias que involucran al Tratado de Asunción y al Protocolo de Olivos²⁸.

Sin embargo, aún es temprano para adelantar un escenario de solución jurídica sobre este asunto, aunque la prudencia indica que es conveniente aguardar el resultado de las elecciones presidenciales argentinas y abordar una eventual solución política con una administración luego del 10 de diciembre de 2023²⁹.

27 Protocolo Adicional al Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná sobre Solución de Controversias, artículos 6 a 17. Al respecto, se ha advertido que la fuente de inspiración para la solución adoptada en los artículos 17 (e) y 26 del Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra se encuentra en el Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias en el ámbito del MERCOSUR (1991), instrumento que precede al actual Protocolo de Olivos. Cfr. GAMIO, José M., “Hidrovía Paraguay-Paraná, entrada en vigor del acuerdo y solución de controversias”, *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 3, 1992, p. 47.

28 Fuente: <https://www.baenegocios.com/economia/Paraguay-va-a-tribunal-del-Mercosur-por-peaje-en-Hidrovia-20230920-0065.html> (consulta el 25/09/2023); y <https://elpais.com/argentina/2023-09-13/brasil-uruguay-paraguay-y-bolivia-cierran-filas-contra-argentina-por-un-peaje-en-la-principal-hidrovia-de-mercosur.html> (consulta el 25/09/2023).

29 Esta hipótesis de solución sería coherente con un informe de prensa previo, que recurre al foro del Comité Intergubernamental de la Hidrovía Paraguay-Paraná para presentar propuestas de solución integral en un plazo de 60 a 90 días. Fuente: <https://www.mre.gov.py/index.php/noticias-de-embajadas-y-consulados/argentina-se-compromete-suspender-peaje-en-hidrovia-y-pagar-deuda-de-yacyreta> (consulta el 25/09/2023).

3.2. El sistema previsto en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 y la experiencia favorable a un procedimiento breve y obligatorio

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (en adelante, “Convención de 1982”) contiene un diseño de solución de diferendos muy peculiar e inserto dentro de un acuerdo que va mucho más allá de la operatoria dedicada al transporte marítimo, ya que se refiere a supuestos de controversias originadas –*ratione materiae*– en los derechos y usos reconocidos por aplicación o interpretación de la Convención de 1982³⁰.

Asimismo, se trata de un sistema arbitral muy respetado que habilita –en supuestos puntuales– la actuación obligatoria del Tribunal Internacional del Derecho del Mar en dos procedimientos puntuales cuya competencia no puede ser evitada fácilmente y cuya duración jamás supera el plazo de un mes: son los casos de medidas provisionales, por un lado; y pronta liberación de buques y sus tripulaciones, por el otro³¹.

La nota llamativa es que la inclusión del último procedimiento ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar –como parte necesaria del diseño de un sistema de solución de controversias dentro de un acuerdo multilateral sumamente complejo, negociado durante la Guerra Fría– fue una respuesta ante las demandas operativas del sector marítimo³², aunque por el ámbito de aplicación material se excluyen a las actividades estrictamente fluviales³³.

En rigor, el proceso de pronta liberación de buques está previsto para supuestos de detención de embarcaciones –transcurridos diez días y a falta de acuerdo entre los Estados Parte involucrados respecto de la corte o tribunal que entienda en el caso o presentarse una controversia sobre el monto de la fianza exigida– faculta al Estado de pabellón extranjero a solicitar la pronta liberación del buque y su tripulación (o el establecimiento de una fianza “razonable”) ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, con fundamento en el artículo 292 de la Convención de 1982.

Esta última norma se complementa con el artículo 73 de la Convención –referido a la ejecución de leyes y reglamentos del Estado ribereño– en

30 Al respecto, ver TREVES, Tullio R., “Article 286”, en Alexander Proelss (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea. A Commentary*, Munich, C.H. Beck-Hart-Nomos, 2017, pp. 1843-1849.

31 GODIO, Leopoldo M. A., “El Tribunal Internacional del Derecho del Mar”, en Lilian C. del Castillo (dir.), *Cortes y tribunales internacionales. Organización, competencia, procedimiento y jurisprudencia*, Buenos Aires, Astrea, 2021, pp. 213-247.

32 GODIO, Leopoldo M. A., “La fórmula Montreux y la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1973-1982)”, en Leopoldo M. A. Godio, *El sistema de solución de controversias de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar: contribuciones de su experiencia*, Buenos Aires, Eudeba, 2019, pp. 81-121.

33 Una lectura atenta y armónica de los artículos 73, 220, 226 y 292 de la Convención de 1982 permite advertir que la situación de los “buques detenidos” por el Estado ribereño durante períodos prolongados podría causar, por un lado, dificultades financieras para el armador (por ejemplo, si se trata de un buque pesquero durante la temporada de pesca o de un petrolero que transporte una importante carga de crudo), y por el otro, presentar situaciones referidas a los derechos humanos de la tripulación que requiera la actuación diplomática o consular de los Estados involucrados.

la aplicación y observancia de sus derechos de soberanía, con arreglo a la propia Convención de 1982, que habilita a legislar las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las leyes y reglamentos dictados a este fin, entre las cuales se encuentran los derechos de visita, las inspecciones, el apresamiento y, llegado el caso, el inicio de procedimientos judiciales. Al respecto, Caminos aclara que:

La pronta liberación está prevista para casos de apresamiento por el Estado ribereño para garantizar el cumplimiento de sus leyes y reglamentos dictados en el ejercicio de sus derechos de soberanía... [como también respecto del supuesto] de las medidas de ejecución por los Estados ribereños de las reglas y estándares internacionales para la prevención, reducción y control de la contaminación causada por buques en su mar territorial o Zona Económica Exclusiva³⁴.

Por otra parte, la competencia de una corte o tribunal, en virtud del artículo 292 (3), es extremadamente restrictiva, toda vez que impone al Tribunal decidir “(...) sin demora acerca de la solicitud de liberación” e impide cualquier tipo de prejuzgamiento sobre el fondo de cualquier demanda interpuesta ante el tribunal nacional respecto el buque, su propietario o su tripulación en conexión a esta detención. No obstante, las autoridades del Estado que haya procedido a la retención seguirán siendo competentes para liberar en cualquier momento al buque o a su tripulación.

Asimismo, el agotamiento de las instancias internas de los Estados no es un requisito previsto en los casos del artículo 292 de la Convención de 1982, toda vez que dicho instituto se ha diseñado para liberar a un buque y su tripulación de una detención prolongada, mediante el establecimiento de una fianza razonable y, al mismo tiempo, evitar perjuicios para los armadores o los derechos de individuos involucrados en ese tipo de apresamiento.³⁵ De este modo, la presentación de la solicitud de pronta liberación solo obliga al Tribunal a decidir –con fundamento y sin demora– su admisibilidad y procedencia³⁶ para

34 CAMINOS, Hugo, “El Tribunal Internacional del Derecho del Mar: Algunas consideraciones sobre su Jurisdicción y Procedimiento”, en *Primer Encuentro de Cortes Internacionales y Regionales de Justicia en el Mundo en celebración de los Cien Años de la Corte Centro Americana de Justicia*. Managua 4 y 5 de octubre 2007.

35 El Tribunal expresó que no es normal, por parte de las autoridades locales, agotar todos los recursos internos en un periodo de tiempo tan corto. Cfr. *The “Camouco” Case (Panama v. France)*, Prompt Release, ITLOS, Judgment of 7 February 2000, para. 57-58. Lo anterior también permite comprender los reducidos plazos que posee el Tribunal en su propio Reglamento. De hecho, su artículo 112 (3) prevé la fijación de la primera fecha posible para una audiencia, dentro de los diez días de recibida la solicitud y establece, como regla general, que las audiencias no duren más de un día para cada parte. Asimismo, el artículo 112 (4) dispone que la decisión del Tribunal se adopte tan pronto como sea posible, en una fecha que no exceda los diez días desde la finalización de las audiencias.

36 Cfr. Artículo 113 del Reglamento del Tribunal que evidencia, al proceso de solicitud de pronta liberación, de carácter especial e independiente que debe ser analizado sin demora, ya que el artículo 112 (1) del mismo Reglamento dispone su prioridad por sobre cualquier otro procedimiento. Asimismo, el Tribunal consideró que el proceso es compatible con

luego, en el supuesto de prosperar el reclamo, determinar o adecuar según corresponda, la fianza o garantía financiera³⁷.

Por último, a pesar del carácter restrictivo del instituto de la pronta liberación, constituye, estadísticamente, una de las más importantes vías de acceso al Tribunal, tal como lo evidencia el hecho que, hasta nuestros días, representa casi un tercio de los asuntos que llegaron a su conocimiento.

4. CONCLUSIÓN ¿ES POSIBLE UN CAPÍTULO ARBITRAL DEDICADO AL TRANSPORTE FLUVIAL-MARÍTIMO DEL MERCOSUR?

Desde la constitución del MERCOSUR han transcurrido más de tres décadas, aunque los progresos del sector dedicado al transporte marítimo-fluvial lucen, en nuestra opinión, modestos.

Es natural advertir, a partir de nuestro análisis, que la actividad transportista por agua requiere cristalizar la relación directa del proceso de integración regional con una logística armónica, que conecte y ensamble coordinadamente —en forma estable y coherente— el ámbito espacial de los Estados mercosureños, contemplando las características del sector y sus prácticas locales en el ámbito marítimo-fluvial, con un necesario diseño de solución de controversias que permita el acceso a una opción de herramientas jurídicas de inmediata aplicación y corta duración.

Sobre este último punto, un sub-sistema de solución de controversias específico para el transporte marítimo-fluvial del MERCOSUR puede ser una herramienta útil si se tienen en cuenta las distintas experiencias obtenidas desde otros foros compartidos por los Estados del bloque o bien, de convenios que han articulado opciones exitosas combinando posibilidades arbitrales judiciales, arbitrales no judiciales y jurisdicciones internacionales permanentes.

la sección E de la Parte III del Reglamento (artículos 110-114), de modo que no impide su análisis posterior por parte del propio Tribunal u otra corte competente, de conformidad con el artículo 287 de la Convención. En otras palabras, esta circunstancia no afecta considerar, en un supuesto futuro, el fondo de la liberación. Cfr. *The M/V "SAIGA" Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Prompt Release, Judgment of 4 December 1997, para. 48-50. La independencia del procedimiento de pronta liberación surge también del mismo artículo 292 que, en interpretación del Tribunal, no puede ser considerado como un recurso contra las decisiones de tribunales nacionales. Cfr. *The "Camouco" Case (Panama v. France)*, Prompt Release, ITLOS, Judgment of 7 February 2000, para. 58. Este criterio fue mantenido, posteriormente, en el asunto "Monte Confurco" al aclarar que el artículo 292 de la Convención, no constituye un foro de apelación contra una decisión de un tribunal nacional. Cfr. *The "Monte Confurco" Case (Seychelles v. France)*, Prompt Release, ITLOS, Judgment of 18 December 2000, para. 72.

37 Cfr. *The "Monte Confurco" Case (Seychelles v. France)*, Prompt Release, ITLOS, Judgment of 18 December 2000, para. 67. Con relación a la supuesta falta de cumplimiento de las disposiciones de la Convención referidas a la pronta liberación de buques y su tripulación mediante el depósito de una fianza razonable u otra garantía financiera, el Tribunal sostuvo que deben tenerse especialmente en cuenta los artículos 73 (2), 220 (6) y 220 (7) de la Convención ya mencionados, así como el art. 226 (1) c), aplicable al supuesto de denegación de pronta liberación del buque, fundada en reparaciones tendientes a evitar daños al medio marino y sus requisitos de validez. Cfr. *The M/V "SAIGA" Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Prompt Release, Judgment of 4 December 1997, para. 52.

Precisamente, los esquemas previstos en el llamado “Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra” y en el diseño de la Parte XV de la Convención de 1982 constituyen ejemplos alentadores de un sistema flexible que logre adaptarse a las necesidades específicas de un sector dinámico y crucial como lo es el marítimo-fluvial.

Lo anterior no implica alentar una superposición ni una reproducción innecesaria de sus disposiciones en el ámbito regional –de hecho Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay son Estado Parte de ambos acuerdos analizados– sino tan sólo un paradigma de trabajo para alcanzar una arquitectura jurídica específica que promueva el transporte por agua en el MERCOSUR y brinde todas las herramientas que garantice el desarrollo de esta actividad vital a través de garantías inmediatas y soluciones previsibles, en cuanto a seguridad jurídica, a largo plazo.

Precisamente, la controversia actual entre Paraguay y Argentina en torno al cobro del peaje en la Hidrovía se encuentra próxima a cumplir un año y es posible atribuir la ausencia de certezas para ambas partes por encontrarse en un diseño jurídico de solución de disputas que, por más ejemplar, flexibles y convenientes en lo político, aún podría ser objeto de una propuesta superadora, expeditiva y eficaz para el sector marítimo-fluvial.

A más, de adoptarse una posición ambiciosa y favorable a nuestra propuesta, creemos que podría ser muy provechoso diseñar un sistema arbitral obligatorio para el transporte por agua en el MERCOSUR que contenga un esquema de revisión de laudos dentro del TPR pero que, atento el criterio de especialidad del sector marítimo-fluvial, el examen de estos recursos de revisión deban limitarse a la compatibilidad del laudo arbitral *ad hoc* frente a la normativa mercosureña y su eventual confirmación o readecuación, según corresponda.

Asimismo, consideramos conveniente el análisis de eventuales procesos de peticiones directas al TPR en casos de urgencias o asuntos susceptibles de habilitar provisionalmente la operatoria marítimo-fluvial a cambio del establecimiento de una fianza o garantía razonable. Estos procesos, que no deberían afectar ni suprimir la competencia de la corte o tribunal competente –ya sea local o arbitral regional– podrían contener plazos que no excedan el mes de duración, diseño que ha resultado aceptable para la comunidad internacional.

En definitiva, el camino de solución propuesto inicialmente en estas líneas representa una solución ecléctica entre: la reafirmación de los instrumentos internacionales vigentes del MERCOSUR; una coordinación aceptable en la voluntad de los Estados del bloque en otros ámbitos; el reimpulso del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias del MERCOSUR; y el pilar de una seguridad jurídica para la operatoria fluvial-marítima en el bloque. Todos estos elementos estarían presentes y depende, exclusivamente, de la voluntad de sus miembros para identificar la oportunidad, el mérito y la conveniencia de iniciar su negociación.

CONFLICTO DE INTERES

Por la presente declaro que el trabajo de mi autoría no presenta conflicto de interés.

FINANCIAMIENTO

En el mismo sentido antes mencionado declaro que el manuscrito no cuenta con financiamiento institucional.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná. Firmado en Valle de las Leñas, Mendoza, Argentina el 26 de junio de 1992.

ARGENTINA. MINISTERIO DE TRANSPORTE. *Resolución N° 625/2022*. Buenos Aires, 21 de septiembre de 2022. Disponible en:< <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/resoluci%C3%B3n-625-2022-372353>>

ARGENTINA. MINISTERIO DE TRANSPORTE. *Resolución N° 1023/2022*. Buenos Aires 29 de diciembre de 2022. Disponible en:< <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/278774/20221230>>

BARÓN KNOLL, SILVINA & GUARDATTI, GEORGINA A. “Los procesos de integración regional”, ARREDONDO, Ricardo (dir.), *Curso de Derecho Internacional Público*, Buenos Aires: Ad Hoc, 2020.

CAMINOS, HUGO, “El Tribunal Internacional del Derecho del Mar: Algunas consideraciones sobre su Jurisdicción y Procedimiento”, en *Primer Encuentro de Cortes Internacionales y Regionales de Justicia en el Mundo en celebración de los Cien Años de la Corte Centro Americana de Justicia*. Managua 4 y 5 de octubre 2007.

DELUCA, SANTIAGO, “El dilema de esperar el cambio o usar las herramientas existentes”. *Revista Aportes para la Integración Latinoamericana*, Año XVIII, N° 26, 2012.

GAMIO, JOSÉ M., “Hidrovía Paraguay-Paraná, entrada en vigor del acuerdo y solución de controversias”. *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 3, 1992.

GODIO, LEOPOLDO M. A., “El Tribunal Internacional del Derecho del Mar”, en CASTILLO, Lilian C. del (dir.), *Cortes y tribunales internacionales. Organización, competencia, procedimiento y jurisprudencia*. Buenos Aires: Astrea, 2021.

GODIO, Leopoldo M. A “La fórmula Montreux y la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1973-1982)”, en GODIO, Leopoldo M. A. *El sistema de solución de controversias de la Convención de las Naciones*

Unidas sobre el Derecho del Mar: contribuciones de su experiencia. Buenos Aires: Eudeba, 2019.

LANFRANCO VÁZQUEZ, Marina L., “El Transporte de mercaderías por agua en la integración regional MERCOSUR”. *Revista Aportes para la Integración Latinoamericana*, Año XV, N° 20, 2009.

LONDINSKY, Pablo, “TPR: perspectivas futuras”. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, Año 11, N° 20, 2023.

LOSADA, Francisco R., *Derecho del Transporte. Terrestre. Acuático. Aéreo. Espacial. Multimodal.* Buenos Aires: Astrea, 2018.

MALVAGNI, Atilio. *Derecho Laboral de la Navegación.* Buenos Aires: Depalma, 1949.

MERCOSUR. CONSEJO MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/CMC/DEC. N° 59/00. Reestructuración de los órganos dependientes del Grupo Mercado Común y de la Comisión de Comercio del Mercosur.* Firmada en Florianópolis, Brasil el 19 de diciembre de 2000.

MERCOSUR. CONSEJO MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/CMC/DEC. N° 37/03. Reglamento del Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el Mercosur.* Firmada en Montevideo, Uruguay el 15 de diciembre de 2003.

MERCOSUR. CONSEJO MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/CMC/DEC. N° 19/21. Enmienda al Protocolo de Montevideo sobre el Comercio de Servicios del Mercosur.* Firmada en Montevideo, Uruguay el 19 de junio de 2022[DEC.CMC N° 20/2002, art.6].

MERCOSUR. CONSEJO MERCADO COMUN. *MERCOSUR/CMC/DEC. N° 05/22, Reglamento del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el Mercosur.* Firmado en Asunción, Paraguay el 20 de julio de 2022.

MERCOSUR. GRUPO MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/GMC/RES N° 27/92, temas relativos al transporte fluvial y asuntos portuarios.* Firmada en Brasilia, Brasil el 2 de octubre de 1992.

MERCOSUR. GRUPO MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/GMC/RES. N° 20/95. Estructura del GMC.* Firmada en Asunción, Paraguay el 3 de agosto de 1995.

MERCOSUR. *Protocolo de Montevideo sobre el comercio de servicios del Mercosur.* Firmado en Montevideo, Uruguay el 15 de diciembre de 1997.

MERCOSUR. *Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR*. Firmado en Olivos, Argentina el 18 de febrero de 2002. Disponible en: <https://www.tprmercosur.org/es/docum/Protocolo_de_Olivos_es.pdf>

MERCOSUR. *Protocolo Modificatorio del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el Mercosur*. Firmado en Río de Janeiro, Brasil el 19 de enero de 2007. Disponible en: < https://www.tprmercosur.org/es/docum/Protocolo_Mod_Olivos_es.pdf>

MERCOSUR. *Tratado para la constitución de un mercado común entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la Republica del Paraguay y la República Oriental del Uruguay* [Tratado de Asunción]. Firmado en Asunción, Paraguay el 26 de marzo de 1991.

NACIONES UNIDAS. *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*. Firmada en Jamaica el 10 de diciembre de 1982.

MONTIEL, Luis B. *Curso de Derecho de la Navegación*. Buenos Aires: Astrea, 1994.

PEROTTI, Alejandro D., “El acceso a la justicia comunitaria en el MERCOSUR: uno de los grandes déficits del sistema institucional regional”, en MOLINA DEL POZO MARTÍN, Pablo C. (coord.), *Derecho de la Unión Europea e integración regional. Liber amicorum al profesor Dr. Carlos Francisco Molina del Pozo*, Valencia: Tirant lo Blanch - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2020.

RAVINA, Arturo O., “Algunos aspectos críticos del Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná (Puerto Cáceres-Nueva Palmira)”. *Integración Latinoamericana*, Nº 185, 1992.

REY CARO, Ernesto J., “La institución del arbitraje en el Mercosur”, en REY CARO, Ernesto J. (dir.), *Doctrina jurisprudencial de los Laudos Arbitrales del Mercosur*. Córdoba: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2004.

SCOTTI, Luciana B., “El mecanismo de solución de controversias en el Mercosur”, en ARREDONDO, Ricardo & GODIO, Leopoldo M. A.(coord.). *La solución pacífica de controversias en un derecho internacional fragmentado*, Bogotá: Editorial Ibáñez, 2021.

TREVES, Tullio R., “Article 286”, en Alexander Proelss (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea. A Commentary*. Munich: C.H. Beck-Hart-Nomos, 2017.



The current circumstance of Mercosur's maritime-river transport and the need for an expeditious and specific arbitration for this sector

Abstract: This paper examines the work and progress among the States of the Southern Common Market (MERCOSUR) in the field of maritime-river transport and, subsequently, highlights the importance of having an instrument applicable to this type of commercial service. The proposal also contains some reflections on comparable experiences in dispute settlement that may be suitable for a future arbitration design compatible with the Protocol of Olivos for Dispute Settlement in MERCOSUR.

Keywords: Maritime transport , Dispute resolution, Arbitration



Le statut du transport fluvio-maritime du Mercosur et la nécessité d'un arbitrage rapide et spécifique pour le secteur

Résumé : Cet article examine les travaux et les avancées des États du Marché commun du Sud (MERCOSUR) dans le domaine du transport fluvio-maritime pour, ultérieurement, souligner l'importance de disposer d'un instrument applicable à ce type de service commercial. . De même, la proposition contient quelques réflexions sur des expériences comparables en matière de règlement des différends qui pourraient convenir à un futur modèle d'arbitrage compatible avec le protocole Olivos pour le règlement des différends dans le MERCOSUR.

Mots clés : Transport maritime, Règlement des différends, Arbitrage

RESUMEN BIOGRÁFICO

Leopoldo M. A. Godio. Abogado, Magíster en Relaciones Internacionales y Doctor (Universidad de Buenos Aires). Doctor en Ciencias Jurídicas (Pontificia Universidad Católica Argentina). Miembro Titular de la Asociación Argentina de Derecho Internacional, Miembro Consejero del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales, Miembro Fundador de la Sociedad Latinoamericana y Caribeña de Derecho del Mar; y Secretario del Instituto de Derecho Internacional de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Profesor de Derecho Internacional Público de la Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires.
E-mail: leopoldogodio@gmail.com

Tensões e desafios na efetivação das sentenças internacionais: o papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Tensiones y desafíos en el cumplimiento de sentencias internacionales: el papel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

*Daniel Marinho Corrêa** 

*Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador** 

* Universidade Estadual de Londrina, Londrina, Paraná, Brasil.

Resumo: Este estudo tem como objetivo principal a análise do desempenho da Corte Interamericana, com ênfase nas implicações da justiça internacional para a proteção dos direitos humanos e na identificação das barreiras que dificultam a implementação eficaz de suas decisões. O cerne da problemática investigada reside na intrincada interação entre o papel preponderante desempenhado pela Corte Interamericana na proteção dos direitos humanos e os desafios substanciais que afetam a efetivação de suas decisões. Esses obstáculos abrangem não apenas as limitações à execução das sentenças internacionais, mas também a necessidade premente de aprimorar os mecanismos internos para implementar tais decisões, e a análise comparativa da Corte Europeia oferece um quadro de referência importante para avaliar essas questões. Este estudo adota uma abordagem dedutiva com base em hipóteses bem definidas: a Corte Interamericana desempenha um papel crucial na salvaguarda dos direitos humanos na região; existe uma série de obstáculos substanciais que comprometem a efetividade das sentenças internacionais emitidas pela Corte Interamericana; a autoridade da coisa julgada e a ausência de mecanismos internos eficazes podem limitar a capacidade de implementar as decisões; a comparação com a atuação da Corte Europeia revela discrepâncias notáveis na efetividade

E-mail: damc@tjpr.jus.br

Recibido: 23/06/2023. Aceptado: 29/09/2023.

Editor responsable: Maider Méndez, Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión, Asunción, Paraguay.



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0.

da implementação de suas sentenças. Por meio desta pesquisa, contribuiu-se para uma compreensão mais aprofundada do funcionamento da justiça internacional e para o aprimoramento da promoção dos direitos humanos em escala global.

Resumen: El objetivo principal de este estudio es analizar el desempeño de la Corte Interamericana, con énfasis en las implicaciones de la justicia internacional para la protección de los derechos humanos y la identificación de barreras que obstaculizan la implementación efectiva de sus decisiones. El núcleo del problema investigado reside en la intrincada interacción entre el papel preponderante que desempeña la Corte Interamericana en la protección de los derechos humanos y los sustanciales desafíos que afectan la implementación de sus decisiones. Estos obstáculos abarcan no sólo limitaciones a la ejecución de sentencias internacionales, sino también la necesidad apremiante de mejorar los mecanismos internos para implementar tales decisiones, y el análisis comparativo del Tribunal Europeo proporciona un importante marco de referencia para evaluar estas cuestiones. Este estudio adopta un enfoque deductivo basado en hipótesis bien definidas: la Corte Interamericana juega un papel crucial en la salvaguardia de los derechos humanos en la región; existen una serie de obstáculos sustanciales que comprometen la efectividad de las sentencias internacionales emitidas por la Corte Interamericana; la autoridad de cosa juzgada y la ausencia de mecanismos internos eficaces pueden limitar la capacidad de implementar decisiones; La comparación con la actuación del Tribunal Europeo revela discrepancias notables en la eficacia de la ejecución de sus sentencias. A través de esta investigación contribuimos a una comprensión más profunda del funcionamiento de la justicia internacional y a la mejora de la promoción de los derechos humanos a escala global.

Palavras-chave: Direitos humanos, Sentença, Efetividade, Corte Interamericana

Palabras clave: Derechos humanos, Veredicto, Eficacia, Corte Interamericana

1. INTRODUÇÃO

A pesquisa tem como escopo central abordar os desafios enfrentados na execução das decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e, para isso, busca atingir diversos objetivos específicos. Analisa-se a autoridade da coisa julgada no contexto das decisões da referida corte, questionando até que ponto suas determinações são vinculantes para os Estados membros. Investiga-se a carência de mecanismos internos eficazes que garantam a implementação das sentenças emitidas pela corte, explorando as barreiras que dificultam a transformação das decisões em ações concretas.

Para enriquecer a compreensão do panorama internacional dos direitos humanos, a pesquisa também estabelece um objetivo específico de comparação entre a atuação da Corte Interamericana e a Corte Europeia de Direitos Humanos. Permite-se identificar semelhanças e diferenças nas abordagens dessas instituições, bem como suas respectivas eficácias na promoção e proteção dos direitos humanos.

A problemática subjacente reside na necessidade premente de assegurar que as sentenças proferidas pela Corte Interamericana não se limitem a meras declarações de princípios, mas efetivamente levem à responsabilização dos Estados e à correção das violações dos direitos humanos. A falta de mecanismos eficazes de implementação pode comprometer a credibilidade do sistema de justiça internacional e minar os esforços para garantir o respeito aos direitos humanos em todo o continente americano.

A pesquisa adota uma metodologia abrangente que inclui a análise das decisões da Corte Interamericana e a revisão de documentos relacionados a casos específicos. Também envolve a análise comparativa das práticas da Corte Europeia.

Os resultados esperados incluem a identificação de padrões nas decisões da Corte Interamericana, bem como das principais barreiras à implementação dessas sentenças. Espera-se também que a comparação com a Corte Europeia de Direitos Humanos revele lições importantes sobre melhores práticas e possíveis avanços no sistema interamericano. Busca-se fornecer recomendações para aprimorar os mecanismos de implementação das decisões da Corte Interamericana e, assim, fortalecer a proteção dos direitos humanos na região.

Em última análise, o objetivo fundamental desta pesquisa é contribuir para a consolidação de um sistema de justiça internacional mais eficaz na promoção e proteção dos direitos humanos, garantindo que as decisões da Corte Interamericana não sejam apenas palavras no papel, mas instrumentos tangíveis de justiça e responsabilização.

2. DESAFIOS NA IMPLEMENTAÇÃO DAS SENTENÇAS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

O artigo 63 da Convenção Americana estabelece as diretrizes essenciais para a execução das decisões emitidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Essas decisões devem, em primeiro lugar, abordar de maneira rigorosa a responsabilidade do Estado acusado, e, caso essa responsabilidade seja confirmada, precisam determinar as medidas necessárias para garantir que as vítimas tenham acesso aos direitos e liberdades violados. Além disso, é fundamental que a sentença delibere sobre as reparações e compensações adequadas a serem concedidas às vítimas¹.

1 Artigo 63. 1. Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas

De acordo com a Convenção Americana, as decisões emitidas pela Corte Interamericana possuem caráter juridicamente definitivo e não podem ser contestadas². Essas decisões devem ser baseadas em fatos e nas implicações jurídicas resultantes. As medidas de reparação podem incluir tanto medidas de restituição, como o restabelecimento da situação anterior à violação, quanto medidas de satisfação, como o reconhecimento público da responsabilidade, o pedido de desculpas ou a realização de atos simbólicos.

Também podem envolver medidas de não repetição, como a adoção de reformas legislativas, administrativas ou judiciais que evitem novas violações. Podem compreender medidas de compensação, como o pagamento de indenizações por danos materiais ou imateriais sofridos pelas vítimas ou seus familiares, nesse ponto, observa Héctor Ledesma³, que uma vez estabelecida a responsabilidade do Estado, surge a obrigação inicial de reparar as violações dos direitos e liberdades das pessoas afetadas.

Em seguida, é atribuído ao Estado infrator o dever de pagar uma compensação à parte prejudicada. A medida de compensação é uma forma de reparar os danos causados às vítimas de violações de direitos humanos, reconhecendo o seu sofrimento e proporcionando-lhes uma reparação econômica adequada.

Ademais, a medida de compensação pode contribuir para a prevenção de novas violações, ao gerar um efeito dissuasório nos agentes estatais e ao fortalecer a confiança das vítimas no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. Ainda, quando ocorrem violações dos Direitos Humanos, a função da Corte não se limita apenas a determinar a quantia da indenização, mas também a indicar medidas concretas que o Estado infrator deve adotar para reparar os efeitos de sua conduta ilícita.

O autor também explica que, embora a vítima possa renunciar à indenização e perdoar o responsável pelo ato, o Estado ainda deve cumprir as decisões da Corte. A obrigação do Estado não visa mitigar as consequências do ato ilícito para as vítimas, mas sim garantir que cada Estado membro incorpore os direitos e liberdades estabelecidos na Convenção em sua ordem jurídica⁴.

as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada. 2. Em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte, nos assuntos de que estiver conhecendo, poderá tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes. Se se tratar de assuntos que ainda não estiverem submetidos ao seu conhecimento, poderá atuar a pedido da Comissão (BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos* (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm> Acesso em: 17 jun. 2023).

2 Artigo 67. A sentença da Corte será definitiva e inapelável. Em caso de divergência sobre o sentido ou alcance da sentença, a Corte interpretá-la-á, a pedido de qualquer das partes, desde que o pedido seja apresentado dentro de noventa dias a partir da data da notificação da sentença (Idem).

3 LESDEMA, Héctor Faúdez. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*. 2. ed. San José, CR.: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999, p. 496.

4 LESDEMA, Héctor Faúdez. Op. cit., p. 497.

As obrigações decorrentes das sentenças da Corte, que envolvem reparações e indenizações, são refletidas nos diferentes modos de execução que podem ser adotados, tais como a obrigação de realizar determinada ação, abster-se de fazer algo ou efetuar um pagamento específico.

Ao analisar o papel desempenhado pelas cortes internacionais, Sergio García Ramírez⁵ destaca que a jurisdição internacional de direitos humanos possui diversas finalidades. Estas incluem a restauração da ordem jurídica violada pela transgressão cometida, a criação de condições de paz e justiça que permitam o adequado desenvolvimento das relações sociais, baseado no princípio de que a justiça é o fundamento da paz (*justicia pacis fundamentum*), e a satisfação dos direitos e interesses legítimos daqueles que foram prejudicados por comportamento *contra legem*.

Além disso, isso implica lidar com as necessidades do direito objetivo e os requisitos do direito subjetivo. No primeiro caso, essas necessidades são projetadas para a sociedade como um todo - seja a sociedade nacional ou até mesmo a sociedade internacional. No segundo caso, elas são direcionadas àqueles que foram vítimas de uma conduta ilegal, abrangendo tanto o grupo social como um todo quanto um ou alguns de seus membros específicos. Em qualquer situação, essa preocupação – que está presente nas deliberações – tem um impacto direto nas decisões tomadas em relação às reparações.

É respeitável elucidar que o amparo do direito subjetivo violado tem como objetivo preservar a ordem jurídica objetiva. O que é realizado em prol do indivíduo transcende a esfera individual e possui um significado mais amplo na jurisdição interamericana e em qualquer jurisdição internacional subsidiária ou complementar no campo dos direitos humanos. Conforme mencionado por Ramírez⁶, estabelecer parâmetros que inspirem a criação de leis, jurisprudências e políticas públicas a nível nacional é, em suma, a missão que justifica e confere eficácia a essas jurisdições internacionais.

De acordo com Carlos Martín Beristain⁷, a reparação engloba um conjunto de medidas que visam restabelecer os direitos e melhorar a situação das vítimas, além de promover reformas políticas que evitem a repetição dessas violações. Essas medidas têm dois objetivos principais. Primeiramente, auxiliar as vítimas a superar as consequências da violência, reconhecendo sua dignidade como seres humanos e seus direitos. Em segundo lugar, demonstrar solidariedade e restaurar a confiança das vítimas na sociedade e nas instituições.

Ademais, as formas de reparação adotadas pela Corte Interamericana classificam-se em cinco dimensões⁸.

5 RAMÍREZ, Sergio García. *La jurisprudencia de la Corte interamericana de derechos humanos en materia de reparaciones*. In: *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*. San José, C. R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, p. 6.
6 Idem.

7 BERISTAIN, Carlos Martín. *Diálogo sobre la reparación: experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos*. Tomo I. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, C.R.: IIDH, 2008, p. 11.

8 CIDH - COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caderno de Jurisprudência*

A primeira é a restituição, que busca restaurar a situação anterior da vítima, como o retorno ao local de residência, a devolução de bens e a reintegração ao emprego. Por exemplo, no caso da comunidade indígena Sawhoyamaya vs. Paraguai, a Corte ordenou que o Estado restituísse as terras ancestrais à comunidade.

A segunda é a indenização, que refere-se à compensação financeira pelos danos sofridos, abrangendo danos materiais, físicos e morais. Tal como, no caso da Guerrilha do Araguaia vs. Brasil, a Corte fixou uma indenização de US\$ 20 mil para cada familiar das vítimas desaparecidas.

A terceira é a reabilitação, que abrange medidas como assistência médica, apoio psicológico e acesso a serviços jurídicos e sociais, auxiliando as vítimas a se reintegrarem à sociedade. Exemplificando, no caso do Massacre de Mapiripán vs. Colômbia, a Corte determinou que o Estado oferecesse tratamento médico e psicológico gratuito aos sobreviventes e familiares das vítimas.

A quarta é a satisfação, que envolve a apuração dos fatos, a divulgação pública da verdade e atos de desagravo, incluindo sanções contra os responsáveis. Como no caso do Massacre de Pueblo Bello vs. Colômbia, a Corte exigiu que o Estado realizasse um ato público de reconhecimento de responsabilidade e pedisse desculpas às vítimas e seus familiares.

A quinta é as garantias de não repetição, que visam assegurar que as vítimas não sejam submetidas a novas violações, exigindo reformas judiciais, institucionais e legislativas, bem como mudanças nas forças de segurança, promoção e respeito pelos direitos humanos, a fim de prevenir a ocorrência de violações no futuro. Exemplificativamente, no caso do Massacre de Plan de Sánchez vs. Guatemala, a Corte ordenou que o Estado adotasse medidas para fortalecer o sistema judicial e garantir o acesso à justiça das vítimas.

Com base nessas dimensões, as decisões da Corte Interamericana abrangem diferentes formas de reparação, revelando o enredamento da substância dessas sentenças internacionais. No que lhe concerne, Sergio Ramírez⁹, é reconhecida na teoria geral dos atos ilícitos a importância da compensação como meio de reparar os danos causados, sejam eles materiais ou imateriais. Além disso, ele destaca que as reparações exigem dos Estados a implementação de medidas no âmbito do direito interno. Portanto, é necessário invocar os artigos 1.1 (obrigação de respeitar os direitos)¹⁰ e 2 (dever de adotar medidas de direito interno)¹¹ da Convenção.

da Corte Interamericana de Derechos Humanos, n. 32: Medidas de reparación / Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tradução de María Helena Rangel. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2022.

9 RAMÍREZ, Sergio García. Op. cit., p. 44.

10 Artigo 1.1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social (BRASIL. Op. cit.).

11 Artigo 2. Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes

Conforme mencionado pelo autor, essas obrigações podem envolver a reforma, a abolição ou a revogação de leis que sejam incompatíveis com a Convenção. Além disso, os Estados devem abster-se de aplicar tais leis e devem modificá-las dentro de um prazo razoável. Por outro lado, também é necessário adotar medidas compatíveis que sejam necessárias para adequar as disposições do direito interno às obrigações estabelecidas na Convenção¹².

Ressalta Ayala Corao¹³ que a Corte Interamericana destacou em sua jurisprudência que nenhuma lei ou disposição de legislação interna, incluindo leis de anistia e prazos de prescrição, podem impedir que um Estado cumpra uma ordem da Corte para investigar e punir os responsáveis por violações graves dos direitos humanos. A Corte enfatizou aos Estados que as disposições de anistia, regras de prescrição e cláusulas de exclusão de responsabilidade, que têm como objetivo evitar a investigação e punição dos responsáveis por violações graves dos direitos humanos, são inaceitáveis, uma vez que violam esses direitos reconhecidos e inalienáveis no Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Considerando as características dessas sentenças internacionais, que abrangem várias vertentes de reparação, é possível atender às exigências estabelecidas nos tratados e acordos internacionais de amparo dos direitos humanos. A estrutura dessas decisões, que inclui diversas modalidades de reparação, evidencia a complexidade dos casos julgados internacionalmente e, ao mesmo tempo, demonstra a importância e o potencial da atuação da Corte Interamericana na efetivação e proteção dos direitos humanos.

Portanto, as tensões na implementação das decisões da Corte Internacional de Direitos Humanos são evidentes e envolvem diversos desafios. Em vista disso, o controle de convencionalidade é, sem dúvida, um desafio significativo nesse processo. Ele é um mecanismo de direito internacional que permite a análise da adequação do direito interno com os tratados internacionais em vigor no país, especialmente os de direitos humanos, e implica que a norma doméstica deve ser coerente com a ordem jurídica internacional que não contrarie os princípios de direito internacional a que está vinculado o país¹⁴.

É importante destacar que as providências a serem adotadas pelo Estado não se limitam com a adoção ou o afastamento de leis, mas também com a interpretação das normas internas, conforme as disposições dos tratados internacionais e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Logo, ao realizar a verificação de conformidade, os juízes

comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades (Idem).

12 RAMÍREZ, Sergio García. Op. cit., p. 68-69.

13 AYALA CORAO, Carlos. *La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. In: Estudios Constitucionales. Ano 5, n. 1. Chile: Universidad de Talca, 2007, p. 153.

14 TRINDADE, Antônio Cançado. *A interação entre direitos internacionais e o direito interno na proteção dos direitos humanos*. Arquivos do Ministério da Justiça, Brasília, vol. 46, nº 182, pp. 27-54, jul./dez., 1993, p. 212.

e os tribunais brasileiros devem estar atentos também à interpretação que é dada aos tratados de direitos humanos pelos tribunais internacionais.

Indica Antônio Augusto Cançado Trindade¹⁵ os aspectos da relação entre o direito internacional e o interno que denomina de fiscalização internacional da adequação dos atos internos dos Estados com seus deveres internacionais de proteção: “controle de convencionalidade”. Entre os aspectos ressaltados pelo ator, os próprios tratados de direitos humanos atribuem a função primordial à defesa desses direitos aos tribunais internos, os quais devem conhecer e interpretar as disposições relevantes dos tratados de direitos humanos, uma vez que a instância internacional é complementar da doméstica.

Outro aspecto mencionado é o que se refere à importância decisiva da autonomia do Poder Judiciário e sua independência de qualquer tipo de interferência nos casos em que a atuação dos tribunais internos envolva a aplicação do direito internacional dos direitos humanos. Desse modo, por meio da harmonização entre direitos internos e internacional, as convenções de direitos humanos pretendem prevenir ou evitar conflitos entre as jurisdições de cada esfera, compatibilizando a legislação nacional com as obrigações convencionais.

As sentenças da Corte Internacional frequentemente exigem uma variedade de medidas de reparação, desde restituição até reformas políticas. Implementar todas essas medidas de forma adequada e eficaz pode ser complexo, exigindo recursos significativos e cooperação dos Estados envolvidos.

A implementação das decisões pode entrar em conflito com as leis internas dos Estados, especialmente quando se trata de reformas legislativas ou a revogação de leis incompatíveis com os tratados de direitos humanos. Isso pode criar resistência e atrasos na execução das sentenças. Em alguns casos, Estados podem invocar leis de anistia ou prazos de prescrição para evitar investigar e punir os responsáveis por violações graves dos direitos humanos. A Corte Internacional tem enfatizado que tais dispositivos são inaceitáveis, mas a resistência persiste.

A complexidade dos casos julgados internacionalmente pode dificultar a implementação das decisões. Isso inclui a necessidade de apuração dos fatos, a divulgação pública da verdade e a coordenação de várias agências e instituições para garantir que as medidas sejam efetivamente implementadas. Em casos nos quais a implementação de uma sentença envolve reformas políticas ou econômicas significativas, grupos de interesse poderosos podem resistir às mudanças necessárias, criando obstáculos adicionais.

Mudanças no governo ou na liderança de um Estado podem afetar a continuidade da implementação das medidas de reparação, especialmente se a nova administração não estiver comprometida com os direitos humanos. Pressões internacionais podem ser necessárias para garantir que os Estados cumpram as sentenças da Corte Internacional, mas isso também pode ser um

¹⁵ TRINDADE, Antônio Cançado. *Op. cit.*, p. 213.

desafio, pois alguns Estados podem ver essas pressões como interferência em sua soberania.

Em resumo, a implementação das decisões da Corte Internacional de Direitos Humanos é um processo complexo. A diversidade de medidas de reparação, conflitos com o direito interno, resistência política e outros obstáculos podem tornar a efetivação dos direitos humanos uma tarefa árdua.

Por sua vez, a Convenção de Viena de 1969¹⁶, que se aplica aos tratados entre Estados, estabeleceu a doutrina conhecida como Monismo Internacionalista em seu artigo 27, que afirma que uma parte não pode alegar as disposições de sua legislação nacional como justificativa para não cumprir um tratado internacional. O Brasil ratificou essa Convenção em 25 de setembro de 2009 e a incorporou ao seu ordenamento jurídico em 14 de dezembro de 2009, por meio do Decreto n. 7.030/2009.

Logo, para o direito internacional dos direitos humanos, não importa como suas fontes ingressam nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados, posto que, quando um Estado ratifica um tratado de direitos humanos, ou aceita um costume relacionado a esses direitos, o que se dá de forma voluntária, obriga-se a respeitá-lo de boa-fé.

No âmbito internacional, não há qualquer regulamentação sobre como os Estados devem internalizar os tratados, tampouco há hierarquia entre suas fontes de direito. Em virtude da soberania, cada Estado está apto a decidir como se dará a internalização das normas e a implementação das obrigações internacionais com as quais se comprometeu. Entretanto, essa autonomia do Estado encontra limite no art. 27 da Convenção de Viena, que dispõe que os Estados não poderão invocar disposições de direito interno para escusar-se do cumprimento de um tratado.

3. TUTELA DOS DIREITOS HUMANOS E REPARAÇÃO: O PAPEL DA CORTE INTERAMERICANA E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A ELIMINAÇÃO DAS VIOLAÇÕES

Observa-se que a Corte Interamericana, por meio de suas decisões, identifica as falhas que levam à violação dos direitos humanos e, ao determinar as reparações, busca corrigir essas deficiências. Além disso, também destaca os elementos que impulsionam avanços nos mecanismos internos de acesso à justiça e contribuem para a eliminação dos fatores que resultam na violação dos direitos humanos, destacando a importância do trabalho das Cortes Internacionais nesse contexto.

Examina-se que a Corte, por meio de suas decisões, identifica as causas das violações dos direitos humanos e, ao determinar as reparações, implementa ajustes que visam eliminar essas falhas. Além disso, também destaca os elementos que promovem avanços nos mecanismos de acesso à justiça e contribuem para a erradicação dos fatores que levam às violações

16 CONVENÇÃO de Viena sobre o Direito dos Tratados = VIENNA Convention on the Law of Treaties. 22 maio 1969.

dos direitos humanos, enfatizando a importância fundamental do trabalho das Cortes Internacionais.

De acordo com Theo Van Boven¹⁷, a compensação às vítimas de violações graves dos direitos humanos é um requisito de justiça e, em muitos casos, desempenha um papel crucial na promoção da paz e reconciliação. Ele esclarece esses instrumentos ao afirmar que as formas de reparação são abrangentes e funcionam como meios para eliminar ou corrigir as consequências de atos ilegais, bem como prevenir e evitar a repetição de violações. Entre essas formas de reparação, as compensações monetárias desempenham um papel crucial para atender às necessidades das vítimas e ressaltar as implicações da responsabilidade do Estado.

Apesar de o autor destacar o papel das compensações financeiras, ele também ressalta a relevância das medidas não monetárias. Para o referido autor, essas medidas, abrangendo satisfação, garantias e compromissos de não repetição, são igualmente importantes para uma restauração e reparação mais estruturais, tanto para indivíduos quanto para comunidades. Isso requer a implementação de diversas políticas, envolvendo o sistema judiciário, as forças de segurança, a educação e o treinamento, entre outros aspectos. Os organismos internacionais de monitoramento dos direitos humanos frequentemente reconhecem a importância de medidas amplas de reparação, incluindo políticas preventivas. Dessa forma, os órgãos de direitos humanos das Nações Unidas são reconhecidos como defensores dessas práticas.

Uma definição abrangente de organização internacional é apresentada por Celso Duvivier de Albuquerque Mello¹⁸. Segundo o autor, uma organização internacional é uma associação voluntária de sujeitos de direito internacional, estabelecida por meio de um ato internacional e regulada por normas do direito internacional. Essa associação se manifesta em uma entidade estável, que possui sua própria estrutura jurídica interna, composta por órgãos e instituições, através dos quais busca alcançar os objetivos comuns de seus membros por meio de funções específicas e do exercício dos poderes concedidos a ela.

Gradualmente, observa-se a adoção de uma abordagem internacionalista em relação aos direitos humanos, aproximando o direito internacional e a legislação dos Estados. Além disso, surgiram novos mecanismos para fortalecer a proteção internacional da cultura, história, política e justiça. Em 1948, a Organização dos Estados Americanos (OEA) estabeleceu seu próprio sistema interamericano de direitos humanos, que tem como princípio fundamental a proteção dos direitos individuais, embora não especifique claramente o entendimento de “direitos fundamentais individuais”. Conforme mencionado por José Francisco Rezek¹⁹, a OEA, com abrangência regional, tem como

17 BOVEN, Theo Van. *Reparations; a requirement of justice*. In: Seminario El Sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo. San José, C.R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, p. 668.

18 MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 2. v. 11. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 551.

19 REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 9. ed. São Paulo:

principal objetivo a “manutenção da paz entre seus próprios membros”. Embora compartilhe semelhanças com a ONU em termos de escopo político, a OEA concentra-se em uma área geográfica delimitada.

A situação se repete nos órgãos regionais de proteção dos direitos humanos. Contudo, quando se versa sobre a tomada de decisões estritamente judiciais que envolvem a emissão de ordens legalmente obrigatórias para os Estados, os poderes inerentes aos tribunais se apresentam, paradoxalmente, como uma vantagem e uma desvantagem ao mesmo tempo. Nesse contexto, Boven²⁰ destaca que a força convive na natureza legalmente obrigatória e na suposição geral de que os Estados irão cumprir as sentenças e ordens emitidas pelos tribunais. Por outro lado, a fraqueza manifesta-se na tendência e prática de autocontrole e cautela judiciária, resultante do receio de que os Estados requeridos desrespeitem decisões e ordens que considerem desfavoráveis, minando a autoridade da Corte.

A Corte Interamericana de Derechos Humanos desempenha duas categorias de competências em sua função litigiosa. Segundo Ana Luisa Zago de Moraes²¹, essas competências são subdivididas em consultiva e contenciosa. A competência consultiva diz respeito à interpretação das disposições da Convenção Americana e de tratados relacionados à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Por outro lado, a competência contenciosa é de natureza jurisdicional e destinada ao julgamento de casos concretos, quando se alega que um dos Estados Partes na Convenção Americana, que expressamente reconheceu a jurisdição da Corte, violou algum de seus preceitos.

Em relação à competência consultiva da Corte Interamericana, Monica Pinto²² afirma que ela tem uma jurisdição mais ampla em comparação com outros tribunais internacionais, pois se dedica à interpretação uniforme e consistente das disposições substantivas e processuais da Convenção Americana e de outros tratados de direitos humanos. Além disso, a Corte realiza análises aprofundadas sobre o alcance do impacto das disposições da convenção.

Ao analisar o trabalho da Corte em relação à reparação, Adelina Loianno²³ observa que a jurisprudência da Corte Interamericana sobre o assunto tem sido altamente dinâmica. Destaca que, embora a compensação financeira seja a forma predominante de satisfazer as vítimas, o Tribunal expandiu suas decisões para abranger outras medidas, como a reparação por danos morais e a prevenção de futuras violações. Isso pode incluir reformas constitucionais, adoção de leis, revogação de disposições gerais, anulação de

Saraiva, 2004, p. 225.

20 BOVEN, Theo Van. Op. cit., p. 668.

21 MORAES, Ana Luisa Zago de. *O Caso Araguaia na Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Disponível em: < <https://ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/448/7289> > Acesso em: 22 jun. 2023.

22 PINTO, Monica. *Derecho internacional de los derechos humanos*. Montevideo: Comisión Internacional de Juristas, 1993, p. 85.

23 LOIANNI, Adelina. *Evolución de la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones*. In: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. n. 7. México: Porrúa, Julio - Diciembre, 2007, p. 398.

processos e sentenças, além de reformas políticas e judiciais, entre outras. Essas medidas abrangem todo o sistema público e têm impacto em toda a sociedade.

Nesse argumento, Carlos Martín Beristain²⁴ destaca a progressão das decisões da Corte, mencionando que nos casos iniciais, a reparação era semelhante àquela do Direito Civil, com ênfase na compensação por perdas financeiras, danos emergentes e dano moral. Posteriormente, ocorreu uma distinção entre danos materiais e danos imateriais. Uma inovação significativa nos danos imateriais é a introdução da reparação simbólica e outras medidas de reabilitação e satisfação, como a reparação na área da saúde e a investigação dos fatos, entre outras. Esses avanços têm servido como referência para outros tribunais internacionais, uma vez que a Corte Interamericana tem estabelecido jurisprudência e acumulado ampla experiência em matéria de justiça e reparação.

De acordo com Loianno²⁵ conclui-se que a evolução das medidas reparatórias reflete o objetivo de abranger um escopo mais amplo nas sentenças. Isso significa que além de compensar os danos específicos suportados pela vítima, busca-se também proporcionar benefícios à sociedade onde esses eventos ocorreram. Essas medidas têm como propósito não somente evitar a repetição de violações no futuro, mas também promover a mudança de comportamentos ou regras que possam levar a novas transgressões.

Adicionalmente, como apontado pelo autor mencionado, principalmente em decisões recentes, a Corte ampliou o âmbito das suas sentenças, abrangendo não apenas a reparação das vítimas e a correção da violação, mas também considerando a comunidade em que os eventos advieram²⁶.

Essa postura evidencia um comprometimento mais sólido com o futuro, consolidando o princípio de não repetição através de medidas concretas que buscam conscientizar sobre os eventos ocorridos, modificar circunstâncias que possam propiciar novas violações e reformular o sistema jurídico interno²⁷.

24 BERISTAIN, Carlos Martín. *Diálogo sobre la reparación: experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos*. Tomo II. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, C.R.: IIDH, 2008, p. 21.

25 LOIANNI, Adelina. Op. cit., p. 399.

26 Idem.

27 Nos casos em que a violação tenha sido consolidada como resultado de defeitos na ordem jurídica interna, a Corte providenciará sua reforma e até a eliminação das normas contrárias à Convenção. Exemplos dessa contribuição: "Corte IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33 (párrafo 68); Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73 (se debía proceder a la reforma de la Constitución de Chile); Corte IDH. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77; Corte IDH. Caso "Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago". Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94 (parr 211/214); Corte IDH. Caso "Raxcacó Reyes Vs. Guatemala". Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133

Os casos julgados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) abrangem diversas temáticas relacionadas aos direitos humanos, tais como: direito à vida, à integridade pessoal, à liberdade pessoal, à proteção judicial, à igualdade perante a lei, aos direitos políticos, à liberdade de pensamento e de expressão, ao direito à propriedade privada, aos direitos econômicos, sociais e culturais, aos direitos das crianças, dos povos indígenas, das mulheres, dos migrantes, dos afrodescendentes, das pessoas LGBTI, entre outros.

Alguns exemplos de casos emblemáticos julgados pela CIDH são: o caso da Guerrilha do Araguaia vs. Brasil, sobre as violações cometidas durante a ditadura militar brasileira; o caso da Masacre de Plan de Sánchez vs. Guatemala, sobre o genocídio praticado contra a população indígena maia; o caso da Masacre de Pueblo Bello vs. Colômbia, sobre os assassinatos e desaparecimentos forçados perpetrados por paramilitares; o caso da Masacre de Mapiripán vs. Colômbia, sobre a responsabilidade do Estado pela falta de prevenção e proteção das vítimas; o caso da comunidade indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguai, sobre o direito à propriedade coletiva das terras ancestrais; o caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica, sobre o direito à reprodução assistida; o caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, sobre a discriminação por orientação sexual; o caso Karen Atala Riffo y niñas vs. Chile, sobre a discriminação por orientação sexual; entre outros²⁸.

O cumprimento das sentenças da CIDH pelos Estados é um aspecto fundamental para a efetividade do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. No entanto, nem sempre os Estados acatam as decisões da Corte ou as cumprem integralmente. Alguns fatores que dificultam o cumprimento das sentenças são: a resistência dos Estados em reconhecer sua responsabilidade internacional, a falta de vontade política ou de recursos financeiros para implementar as medidas de reparação, a complexidade ou a demora dos processos judiciais internos, a oposição ou a pressão de grupos de interesse contrários aos direitos humanos, entre outros.

Por outro lado, determinados fatores que favorecem o cumprimento das sentenças são: a cooperação e o diálogo entre os Estados e a Corte, o envolvimento e a participação das vítimas e de suas representações, o apoio e o monitoramento da sociedade civil e da comunidade internacional, a criação de mecanismos ou de órgãos internos para acompanhar o cumprimento das sentenças, entre outros.

Pode-se concluir que a CIDH tem uma contribuição significativa para a tutela dos direitos humanos e a reparação das violações no continente americano, mas que ainda enfrenta desafios para garantir o cumprimento efetivo e integral das suas decisões pelos Estados. Nesse sentido, é necessário fortalecer o sistema

punto 7 sent); Corte IDH. 135.Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135” (LOIANNO, Adelina. Op. cit., p. 402-403).

28 CIDH - COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caderno de Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Op. cit.

interamericano de proteção dos direitos humanos, bem como promover uma cultura de respeito e de valorização desses direitos na região.

4. A EFETIVIDADE DAS DECISÕES DAS CORTES INTERAMERICANA E EUROPEIA EM CASOS DE DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE COMPARATIVA

As cortes regionais de direitos humanos são órgãos jurisdicionais que têm como função julgar os casos de violações de direitos humanos cometidas pelos Estados que fazem parte de seus respectivos sistemas regionais. Existem atualmente três cortes regionais de direitos humanos: a Corte Europeia de Direitos Humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos. Neste estudo, concentra-se nas duas primeiras.

Um estudo comparado das duas cortes revela semelhanças e diferenças quanto à sua estrutura, competência, procedimento e jurisprudência. Algumas das semelhanças são: ambas as cortes têm caráter subsidiário e complementar em relação aos sistemas internos de proteção dos direitos humanos; ambas as cortes aplicam o princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo, que consiste em interpretar e aplicar as normas internacionais ou internas que ofereçam maior proteção aos direitos humanos; ambas as cortes podem emitir medidas provisórias para evitar danos irreparáveis às pessoas ou ao objeto do processo em casos de extrema gravidade e urgência; ambas as cortes podem exercer uma função consultiva sobre a interpretação e a aplicação dos tratados de direitos humanos²⁹.

Por outro lado a Corte Europeia tem uma competência mais ampla do que a Corte Interamericana para receber demandas individuais ou interestatais contra qualquer Estado-Parte da Convenção; a Corte Interamericana tem uma competência mais ampla do que a Corte Europeia para ordenar medidas de reparação às vítimas, incluindo medidas de natureza simbólica ou preventiva; a Corte Europeia tem um procedimento mais complexo e demorado do que a Corte Interamericana para julgar os casos, envolvendo uma fase prévia perante um comitê ou uma câmara antes de chegar ao plenário; a Corte Interamericana tem uma jurisprudência mais inovadora e progressista do que a Corte Europeia em algumas matérias relacionadas aos direitos humanos, como o direito à propriedade coletiva dos povos indígenas, o direito à reprodução assistida e o direito à não discriminação por orientação sexual³⁰.

Em uma análise comparativa entre as Cortes, Victor Rescia³¹ ressalta a existência de uma diferença significativa na implementação das decisões. Especificamente nesse aspecto, há uma disparidade substancial entre o

29 LONDOÑO LÁZARO, María Carmelina. *Las cortes interamericana y europea de derechos humanos en perspectiva comparada*. In: *International Law - Revista Colombiana de Derecho Internacional*. Número 5, Junio, 2005.

30 Idem.

31 RESCIA, Victor Manuel Rodríguez. *La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José: Investigaciones Jurídicas, 1997, p. 14.

sistema da Convenção Americana e o da Convenção Europeia em relação aos impactos das sentenças emitidas por seus respectivos tribunais.

O artigo 63.1 da Convenção Americana confere uma competência muito mais ampla e protetora em favor das vítimas de violações dos direitos humanos do que seu equivalente na Convenção Europeia, que é o artigo 50. Enquanto este último estipula a necessidade de fornecer uma “satisfacción equitativa” à parte prejudicada caso a legislação interna do Estado contratante “solo permite de manera imperfecta borrar las consecuencias” de uma decisão ou medida contrária à Convenção Europeia, o artigo 63.1 da Convenção Americana é muito mais incisivo em termos de reparação, concedendo à Corte Interamericana a autoridade para assegurar que o indivíduo lesionado recupere o desfrute de seu direito ou liberdade violados, nos casos em que sejam comprovadas violações da referida convenção.

Segundo as observações de André de Carvalho Ramos³² em relação à atuação da Corte Europeia, é enfatizado que a compensação resultante de violações da Convenção Europeia de Direitos Humanos se limita principalmente a indenizações financeiras. Além disso, em diversos casos, a Corte considerou-se sem competência para ordenar ao Estado requerido a revogação de sanções ou decisões, ou mesmo para iniciar um processo criminal contra os responsáveis pelas violações aos direitos humanos.

A existência dessa situação que permite apenas compensações pecuniárias leva o autor a afirmar que há uma “verdadeira falha exposta na Convenção Europeia de Direitos Humanos”. Isso coloca em questão o objetivo de qualquer estrutura jurídica de proteção dos direitos humanos, que consiste em “declarar o alcance do direito invocado e, ao mesmo tempo, determinar seu desfrute e compensar os danos causados”. O autor argumenta que quando um tribunal aceita exclusivamente uma compensação financeira como resposta à violação desses direitos, “uma parte significativa do poder de um tribunal de direitos humanos é amputada”³³.

Ao examinar a atuação da Corte Interamericana e da Corte Europeia, percebe-se a efetividade de ambas na busca por promover mudanças profundas em cada Estado, a fim de erradicar as causas das violações dos direitos humanos. O foco está na capacidade de internalizar tais transformações dentro das estruturas de cada país.

Por sua vez, Londoño Lázaro³⁴ destaca uma semelhança nos dois sistemas, que é a falta de um mecanismo legal uniforme para garantir que todos os Estados respeitem as decisões dos tribunais internacionais de direitos humanos. Ele ressalta que a questão da efetividade das condenações proferidas por esses tribunais não se resume apenas a estatísticas, pois é crucial considerar a natureza das sanções impostas como um fator

32 RAMOS, André de Carvalho. *Direitos Humanos na integração econômica: análise comparativa da proteção de direitos humanos e conflitos jurisdicionais na União Européia e Mercosul*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 397.

33 RAMOS, André de Carvalho. Op. cit., p. 398.

34 LONDOÑO LÁZARO, María Carmelina. Op. cit., p. 111.

determinante para o seu cumprimento. Nesse sentido, o autor destaca uma característica marcante nas sentenças da Corte Interamericana, que vai além da mera compensação financeira pelos direitos violados, buscando uma reparação abrangente que transcende a compensação econômica pelo dano suportado.

As formas de reparação desenvolvidas e promovidas pela Corte Interamericana podem desempenhar um papel crucial na efetividade de suas sentenças, diferentemente do tipo de condenação geralmente aplicado pelo Tribunal Europeu, que tem se limitado predominantemente à compensação financeira como principal meio de buscar a “satisfação equitativa” estabelecida na Convenção Europeia. Esse modelo de reparação adotado pelo sistema interamericano também se aplica às recomendações de sua respectiva Comissão.

Destacam Affonso e Freund³⁵ que as recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) têm um propósito que vai além de atender apenas às demandas das partes envolvidas. Essas recomendações também têm uma dimensão social, visando a abordar as causas subjacentes das violações dos direitos humanos. Isso ocorre porque as violações dos direitos humanos muitas vezes estão enraizadas em fatores contextuais e sistêmicos que vão além da situação individual da vítima.

Uma reparação estritamente individual seria inadequada, pois não abordaria as questões mais amplas que contribuíram para a violação. Portanto, quando a CIDH inclui medidas de reparação coletiva ou social em suas decisões, isso implica em efetuar mudanças estruturais no sistema estatal, que podem envolver a implementação de políticas públicas ou a adoção de novas abordagens por parte do Estado. Essas medidas têm o potencial de modificar o contexto em que as violações ocorreram, reduzindo assim a probabilidade de futuras violações semelhantes.

Em resumo, o conceito de reparação, segundo a visão da CIDH, abrange dois pilares essenciais: a restauração da situação pessoal da vítima de violação de direitos humanos e a prevenção da repetição dessas violações, abordando suas causas profundas e estruturais.

Embora haja apoio dos Estados condenados em relação às sentenças proferidas pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, para Londoño Lázaro³⁶ seria precipitado afirmar que as decisões desse tribunal são mais eficazes do que as da Corte Interamericana. O autor aponta uma diferença estatística em termos de cumprimento das decisões, pois as sentenças da Corte Europeia geralmente resultam em compensações financeiras, em que o cumprimento se dá através do pagamento da obrigação pelo Estado. Por outro lado, as decisões da Corte Interamericana envolvem diferentes formas de condenações, o que

35 AFFONSO, Beatriz; FREUD, Rita Lamy. *Efeitos práticos das decisões dos órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.social.org.br/relatorio2005/relatorio035.htm>> Acesso em: 19 jun. 2023.

36 LONDOÑO LÁZARO, María Carmelina. Op. cit., p. 112.

traz dificuldades ainda mais para o seu implemento interno.

Em última análise, pode-se chegar à conclusão de que a implementação de ambos os sistemas, embora tenha ocorrido de maneira gradual, evidenciou um significativo progresso e comprometimento por parte de alguns Estados nas duas regiões. A autoridade da pessoa humana como sujeito de direito internacional é um indicativo positivo de que a visão positivista e formalista que predominava em décadas passadas foi superada³⁷.

Está se tornando cada vez mais evidente que uma das vantagens dos direitos humanos reside na interação dos dois sistemas, nos quais ambos são vistos como uma salvaguarda supranacional para a proteção legal. Dessa forma, quando o direito nacional não é capaz ou não deseja resolver prontamente uma violação dos direitos humanos, um indivíduo, um grupo de indivíduos ou um Estado têm a oportunidade de recorrer a um órgão secundário para buscar reparação pelos danos causados.

Por outro lado, German Bidart Campos³⁸ também realiza uma comparação entre as decisões das cortes americana e europeia. O autor afirma que, embora ambas as sentenças exijam que o Estado restaure os direitos violados do ofendido, no sistema americano, é comum a Corte determinar quais são as medidas de reparação a serem aplicadas em relação ao ofendido, restringindo a liberdade dos Estados na escolha dos mecanismos para o cumprimento das decisões internacionais.

Em contrapartida, a Corte Europeia, em sua maioria, não estabelece as medidas reparatórias específicas para o cumprimento de suas decisões, permitindo assim uma maior margem de manobra e liberdade para os Estados escolherem os meios internos de reparação. Dessa forma, pode-se argumentar que a posição adotada pela Corte Interamericana é coerente com os objetivos da Convenção Americana e com o Direito Internacional. Isso ocorre porque é o próprio tribunal que determina as medidas de cumprimento de suas decisões, sem estar subordinado à eficácia dos direitos humanos estabelecidos nas leis internas dos Estados.

De forma contrária, as decisões da Corte Europeia podem gerar incertezas para os indivíduos no cumprimento das decisões, uma vez que não há consistência e clareza na exigência dos Estados em adotar medidas específicas para cumprir com o dever de reparação decorrente das decisões. Além disso, pode haver ambiguidade quanto à aceitação pela Corte Europeia de que a restauração do desfrute dos direitos humanos afetados possa estar sujeita à subordinação às leis internas dos Estados partes.

Transformar exclusivamente as reparações em compensações financeiras pode resultar na redução do impacto do desempenho da Corte, consentindo uma continuada violação dos direitos humanos. Argumenta nesse

37 LONDOÑO LÁZARO, María Carmelina. Op. cit., p. 113.

38 BIDART CAMPOS, German. *Hierarquia y prelación de normas en un sistema internacional de derechos humanos*. In: Liber Amicorum, Héctor Fix-Zamudio, Volumen II. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Unión Europea, 1998, p. 48-49.

sentido German Bidart Campos³⁹, afirmando que pouco importa se um tribunal supranacional constata a violação de um direito no sistema internacional, se essa consequência não se refletir de forma equivalente no sistema interno, e se tudo se resume, talvez, a uma satisfação pecuniária para a vítima.

Os métodos adotados pela Corte Interamericana em relação à reparação são reconhecidos e servem como modelos para outras Cortes Internacionais. Conforme destacado por Antônio Cançado Trindade⁴⁰ “la novedad de nuestra jurisprudencia en materia de reparaciones se refiere a las otras formas de reparaciones, a las reparaciones no pecuniarias”. Em relação ao cumprimento das decisões, o autor propõe a criação de um mecanismo internacional de monitoramento permanente, baseado no princípio da “intangibilidade da jurisdição obrigatória da Corte Interamericana”. Essa medida visa garantir a efetiva execução das sentenças proferidas pela Corte.

Destaca Carlos Martín Beristain⁴¹ que o sistema interamericano desenvolveu uma jurisprudência bastante avançada no contexto dos tratados internacionais sobre a reparação de violações dos direitos humanos. As sentenças da Corte se tornaram uma referência e, nesse sentido, representaram uma mudança na perspectiva da reparação, que não se limita mais à compensação financeira. Para os Estados acostumados a uma abordagem de reparação civil baseada em indenizações monetárias, “la amplitud de los criterios del sistema interamericano hacia medidas de satisfacción, rehabilitación o garantías de no repetición ha significado todo un desafío”.

Aparta a amplitude das decisões da Corte Interamericana, Judith Schönsteiner⁴², ao mencionar os efeitos transcendentais das sentenças, que vão além da esfera individual da vítima. Ela esclarece que a jurisprudência de reparação da Corte Interamericana é única no direito internacional, pois reconhece tanto o indivíduo quanto a “*society as a whole*” (“sociedade como um todo”, tradução livre) como beneficiários das medidas ordenadas. A Corte atribui grande importância às garantias de não repetição. Tais decisões são orientadas para o futuro e não se limitam apenas à reparação do passado. Nesse sentido, a sociedade é primordial, não como parte prejudicada, mas como a entidade fundamental onde a vida respeitosa e pacífica de todos os indivíduos pode ocorrer no futuro, apesar das violações passadas.

A efetivação da proteção e reparação dos direitos humanos pelas cortes regionais depende, em grande medida, do cumprimento das suas sentenças pelos Estados condenados. No entanto, nem sempre os Estados acatam ou cumprem

39 BIDART CAMPOS, German. Op. cit., p. 464.

40 TRINDADE, Antônio Cançado. *A interação entre direitos internacionais e o direito interno na proteção dos direitos humanos*. Arquivos do Ministério da Justiça, Brasília, vol. 46, nº 182, pp. 27-54, jul./dez., 1993, p. 40.

41 BERISTAIN, Carlos Martín. Op. cit., p. 560-561.

42 SCHÖNSTEINER, Judith. *Dissuasive Measures and the ‘Society as a Whole’: A Working Theory of Reparations in the Inter-American Court of Human Rights*. In: American University International Law Review, Vol. 23, n. 1, 2008, p. 164.

integralmente as decisões das cortes, o que compromete a credibilidade e a legitimidade do sistema regional de proteção dos direitos humanos.

Alguns fatores que dificultam o cumprimento das sentenças são: a resistência dos Estados em reconhecer sua responsabilidade internacional, a falta de vontade política ou de recursos financeiros para implementar as medidas de reparação, a complexidade ou a demora dos processos judiciais internos, a oposição ou a pressão de grupos de interesse contrários aos direitos humanos, entre outros.

Sob outro enfoque, certas razões que favorecem o cumprimento das sentenças são: a cooperação e o diálogo entre os Estados e as cortes, o envolvimento e a participação das vítimas e de suas representações, o apoio e o monitoramento da sociedade civil e da comunidade internacional, a criação de mecanismos ou de órgãos internos para acompanhar o cumprimento das sentenças, entre outros.

Conclui-se que as cortes regionais de direitos humanos são instrumentos importantes para a tutela dos direitos humanos e a reparação das violações no âmbito regional, mas que ainda enfrentam desafios para garantir o cumprimento efetivo e integral das suas decisões pelos Estados. Nesse sentido, é necessário fortalecer os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, bem como promover uma cultura de respeito e de valorização desses direitos na região.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proteção dos direitos humanos tem se tornado uma preocupação cada vez mais relevante na comunidade internacional. Diversas organizações e cortes internacionais foram estabelecidas para garantir a promoção e a proteção desses direitos, sendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos uma delas. No entanto, a efetivação das sentenças proferidas por essa Corte enfrenta desafios e tensões que merecem ser analisados e discutidos.

Um dos principais desafios na efetivação das sentenças internacionais é a resistência dos Estados em cumprir as decisões da Corte. Isso ocorre por diversos motivos, como falta de vontade política ou falta de recursos adequados para implementar as medidas de reparação determinadas. Além disso, a necessidade de adaptar as legislações nacionais aos padrões internacionais estabelecidos pela Corte também pode gerar tensões e resistência.

As resoluções resultantes da supervisão do cumprimento das decisões internacionais revelam os desafios ainda enfrentados para alcançar a plena efetividade das sentenças das Cortes internacionais. A realização desse objetivo dependerá da sincera atuação dos Estados no cumprimento de suas obrigações. O comando da coisa julgada desempenha um papel fundamental na efetividade das sentenças internacionais. Contudo, é possível observar que sua aplicação nem sempre é assegurada, comprometendo a implementação eficaz das decisões da Corte Interamericana. Essa falta de respeito pela coisa

ulgada enfraquece a credibilidade e a efetividade do sistema de proteção dos direitos humanos, afligindo a confiança dos Estados membros e inutilizando o acesso à justiça dos ofendidos.

Entretanto, é importante ressaltar que o Sistema Interamericano tem desenvolvido uma jurisprudência substancial no que diz respeito aos tratados internacionais sobre a reparação de violações aos direitos humanos. As decisões da Corte Interamericana se tornam um ponto de referência, pois implicam uma mudança de perspectiva em relação à reparação, que deixa de ser meramente uma compensação financeira.

Adicionalmente, a ausência de mecanismos internos apropriados para a implementação das sentenças da Corte constitui um desafio significativo. A falta de estruturas internas eficazes e transparentes para assegurar a execução das decisões internacionais dificulta a efetivação das medidas ordenadas nos Estados membros. Isso resulta em uma lacuna entre as decisões da Corte e sua efetiva implementação, comprometendo a eficácia do sistema e amofinando a proteção eficaz dos direitos humanos.

Para os Estados acostumados a uma abordagem de reparação civil baseada em compensações monetárias, a abrangência dos critérios adotados pelo sistema interamericano, que envolvem medidas de compensação, reparação e garantias de não repetição, tem representado um grande desafio. Além disso, destaca-se o papel das Cortes na promoção dos direitos humanos, uma vez que têm buscado implementar medidas preventivas que visam resolver as causas fundamentais das violações de direitos humanos.

Apesar de fornecer compensação financeira, é importante reconhecer que a justiça não será plenamente alcançada até que as raízes da violação sejam eliminadas. A proteção efetiva dos direitos humanos requer não apenas reparações, mas também mudanças normativas e políticas que abordem as causas subjacentes. Enquanto as causas persistirem, outros indivíduos continuarão a ser vítimas de violações futuras. Portanto, ao avaliar o alcance das reparações, é crucial considerar os limites e os meios de acesso à justiça, a fim de evitar responsabilidades internacionais.

Diante das lacunas nas garantias dos direitos humanos no sistema jurídico nacional, é imprescindível desenvolver mecanismos internos que efetivamente protejam os direitos humanos consagrados internacionalmente. Dessa forma, é possível buscar, por meio do sistema judiciário local, alcançar resultados semelhantes aos encontrados internacionalmente em termos de acesso à justiça. É evidente que as limitações das reparações revelam as verdadeiras restrições ao acesso à justiça no âmbito interno.

Para superar as tensões e desafios na efetivação das sentenças internacionais, é necessário adotar medidas que promovam uma maior conscientização e engajamento dos Estados e da sociedade civil. É fundamental fortalecer os mecanismos de cooperação internacional, estabelecer sanções efetivas para os Estados que não cumprem as sentenças e promover a capacitação dos operadores jurídicos nos Estados membros.

Além disso, a integração e a harmonização dos sistemas jurídicos nacionais e internacionais são essenciais para garantir a efetividade das decisões.

O fortalecimento da proteção dos direitos humanos no âmbito interno depende da implementação das reparações estabelecidas nas sentenças internacionais emitidas pelas Cortes, as quais apontam limites e avanços no sistema jurídico de cada Estado. O processo de reparação aceito pela Corte Interamericana oferece a oportunidade de promover mudanças significativas no cenário de proteção dos direitos humanos. Apesar desse sistema demonstrar um enorme potencial, ainda não alcançou plenamente a projeção desejada.

Ao longo de sua trajetória, a Corte Interamericana tem se consolidado e ganhado reconhecimento tanto regional quanto global. Essa progressão levanta a questão sobre a transformação da Corte em um Tribunal permanente, o que atenderia a demanda crescente de casos que são apresentados anualmente. Contudo, é essencial garantir que, nesse processo, não se perca de vista o objetivo principal do sistema, que é assegurar a autoridade dos direitos humanos em todas as nações que fazem parte dele.

CONFLITO DE INTERESSE

O trabalho não apresenta nenhum conflito de interesse para os autores.

FINANCIAMENTO

O trabalho apresentado não possui financiamento institucional.

CONTRIBUIÇÃO DOS AUTORES

No artigo submetido, ambos os autores foram igualmente responsáveis pela redação e revisão dos dados e informações apresentados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFFONSO, Beatriz; FREUD, Rita Lamy. "Efeitos práticos das decisões dos órgãos do Sistema Interamericano de Derechos Humanos". Acesso em: 19 jun. 2023. Disponível em: < <http://www.social.org.br/relatorio2005/relatorio035.htm> >

AYALA CORAO, Carlos M. "La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". Em: *Estudios Constitucionales*. Chile: Universidad de Talca, ano 5, nº 1, 2007. Disponível em: < <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r38576.pdf> >

BERISTAIN, Carlos Martín. *Diálogo sobre la reparación: experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos*. Tomo I. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, C.R.: IIDH, 2008.

BERISTAIN, Carlos Martín. *Diálogo sobre la reparación: experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos*. Tomo II. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, C.R.: IIDH, 2008.

BIDART CAMPOS, German. "Hierarquia y prelación de normas en un sistema internacional de derechos humanos". Em: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Liber Amicorum: Héctor Fix-Zamudio*. volumen II. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos; Unión Europea, 1998.

BOVEN, Theo Van. "Reparations; a requirement of justice". En: *Seminario El Sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo*. San José, C.R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos* (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Acesso em: 17 jun. 2023. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>

CIDH - COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório n. 66/06*. Caso 12.001 Mérito – Simone André Diniz v. Brasil. 21 de outubro de 2006. Acesso em: 13 jun. 2023. Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/2006port/brasil.12001port.htm>>

CIDH - COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caderno de Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, n.º 32: Medidas de reparação / Corte Interamericana de Direitos Humanos. Tradução de RANGEL, María Helena Rangel. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2022.

CIDH - COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório Anual 2018*. Acesso em: 14 jun. 2023. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/informe2018/portugues.pdf>

CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO DOS TRATADOS = VIENNA *Convention on the Law of Treaties*. Assinada em Viena o dia 22 maio 1969.

LESDEMA, Héctor Faúdez. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*. 2º ed. San José, CR.: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999.

LOIANNO, Adelina. "Evolución de la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones". Em: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. nº. 7. México: Porrúa, Julio - Diciembre, 2007.

LONDOÑO LÁZARO, María Carmelina. *Las cortes interamericana y europea de derechos humanos en perspectiva comparada*. Em: *International Law - Revista Colombiana de Derecho Internacional*. nº 5, Junio, 2005.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 2. v. 11. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MORAES, Ana Luisa Zago de. *O Caso Araguaia na Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Acesso em: 22 jun. 2023. Disponível em: <<https://ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/448/7289>>

PINTO, Monica. *Derecho internacional de lós derechos humanos*. Montevideo: Comisión Internacional de Juristas, 1993.

RAMIREZ, Sergio García. "La jurisprudencia de la Corte interamericana de derechos humanos en materia de reparaciones". Em: *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*. San José, C. R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005.

RAMOS, André de Carvalho. *Direitos Humanos na integração econômica: análise comparativa da proteção de direitos humanos e conflitos jurisdicionais na União Européia e Mercosul*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RESCIA, Victor Manuel Rodríguez. *La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José: Investigaciones Jurídicas, 1997.

REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SCHÖNSTEINER, Judith. *Dissuasive Measures and the 'Society as a Whole': A Working Theory of Reparations in the Inter-American Court of Human Rights*". Em: *American University International Law Review*, vol. 23, nº1, 2008.

TRINDADE, Antônio Cançado. *A interação entre direitos internacionais e o direito interno na proteção dos direitos humanos*. Brasília: Arquivos do Ministério da Justiça, vol. 46, nº 182, pp. 27-54, jul./dez., 1993.



Tensions and challenges in the enforcement of international judgments: the role of the inter-American court of human rights

Abstract: This study's main objective is to analyze the performance of the Inter-American Court, with an emphasis on the implications of international justice for the protection of human rights and the identification of barriers that hinder the effective implementation of its decisions. The core of the problem investigated lies in the intricate interaction between the preponderant role played by the Inter-American Court in the protection of human rights and the substantial challenges that affect the implementation of its decisions. These obstacles encompass not only limitations on the enforcement of international judgments, but also the pressing need to improve domestic mechanisms to implement such decisions, and the European Court's comparative analysis provides an important frame of reference for assessing these issues. This study adopts a deductive approach based on well-defined hypotheses: the Inter-American Court plays a crucial role in safeguarding human rights in the region; there are a series of substantial obstacles that compromise the effectiveness of international judgments issued by the Inter-American Court; the authority of *res judicata* and the absence of effective internal mechanisms can limit the ability to implement decisions; comparison with the performance of the European Court reveals notable discrepancies in the effectiveness of the implementation of its sentences. Through this research, we contribute to a deeper understanding of the functioning of international justice and to the improvement of the promotion of human rights on a global scale.

Keywords: Human rights, Verdict, Effectiveness, Interamerican Court



Tensions et défis dans l'exécution des jugements internationaux : le rôle de la cour interaméricaine des droits de l'homme

Résumé : L'objectif principal de cette étude est d'analyser la performance de la Cour interaméricaine, en mettant l'accent sur les implications de la justice internationale pour la protection des droits de l'homme et l'identification des obstacles qui entravent la mise en œuvre efficace de ses décisions. Le cœur du problème étudié réside dans l'interaction complexe entre le rôle prépondérant joué par la Cour interaméricaine dans la protection des droits de l'homme et les défis importants qui affectent la mise en œuvre de ses décisions. Ces obstacles englobent non seulement les limitations de

l'exécution des jugements internationaux, mais également le besoin urgent d'améliorer les mécanismes nationaux pour mettre en œuvre de telles décisions, et l'analyse comparative de la Cour européenne fournit un cadre de référence important pour évaluer ces questions. Cette étude adopte une approche déductive basée sur des hypothèses bien définies : la Cour interaméricaine joue un rôle crucial dans la sauvegarde des droits de l'homme dans la région ; il existe une série d'obstacles importants qui compromettent l'efficacité des jugements internationaux rendus par la Cour interaméricaine ; l'autorité de la chose jugée et l'absence de mécanismes internes efficaces peuvent limiter la capacité de mettre en œuvre les décisions ; la comparaison avec les performances de la Cour européenne révèle des écarts notables dans l'efficacité de l'exécution de ses peines. Grâce à ces recherches, nous contribuons à une compréhension plus approfondie du fonctionnement de la justice internationale et à l'amélioration de la promotion des droits de l'homme à l'échelle mondiale.

Mots clés : Droits de l'homme, Verdict, Efficacité, Cour interaméricaine

RESUMO BIOGRÁFICO

Daniel Marinho Corrêa. Doutorando e Mestre em Direito Negocial, Universidade Estadual de Londrina (UEL), professor universitário, servidor do TJPR, mediador judicial.
E-mail: damc@tjpr.jus.br

Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador. Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Professora do Mestrado em Direito Negocial e da Graduação da Universidade Estadual de Londrina. Coordenadora do Projeto de Pesquisa "Negócios Biojurídicos: as tecnologias e o Direito Civil".
E-mail: rita.tarifa@gmail.com

Políticas públicas e integração regional na américa do sul: estudo do caso do projeto de saneamento integrado de Aceguá, financiado pelo fundo para a convergência estrutural do Mercosul

Políticas públicas e integración regional en América del Sur: estudio del caso del proyecto de saneamiento integrado de Aceguá, financiado por el fondo para la convergencia estructural del Mercosur

*Raphael Carvalho de Vasconcelos** 

*Celso de Oliveira Santos** 

* Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, Brasil.

Resumo: O presente estudo analisa o projeto de Saneamento Urbano Integrado de Aceguá, na fronteira entre o Brasil e o Uruguai, financiado pelo Fundo de Convergência Estrutural do MERCOSUL, concebendo o próprio FOCEM como uma política pública regional em escala macro. Por meio da documentação indireta e utilizando fontes primárias, secundárias, bibliográficas e jornalísticas, os resultados encontrados permitiram concluir que houve entraves administrativos e ambientais na execução das obras do projeto no lado brasileiro, enquanto a porção uruguaia se desenrolou dentro do prazo previsto e foi inaugurada sem que se concluísse o projeto binacional como um todo. A partir de um exame dos motivos para o atraso das obras no Brasil, o estudo sugere algumas possibilidades para aprimorar os mecanismos institucionais do FOCEM como política pública em escala regional, aperfeiçoando a transparência e acelerando assim os resultados dos projetos fomentados.

E-mail: rvasconcelos@raphaelvasconcelos.com

Recibido: 12/09/2023. Aceptado: 02/10/2023.

Editor responsable: Maider Méndez, Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión, Asunción, Paraguay.



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0.

Resumen: Este estudio analiza el proyecto de Saneamiento Urbano Integrado de Aceguá, en la frontera entre Brasil y Uruguay, financiado por el Fondo de Convergencia Estructural del MERCOSUR, concibiéndose el propio FOCEM como una política pública regional a escala macro. Mediante documentación indirecta y utilizando fuentes primarias, secundarias, bibliográficas y periodísticas, los resultados encontrados permitieron concluir que existieron obstáculos administrativos y ambientales en la ejecución de las obras del proyecto del lado brasileño, mientras que la parte uruguaya se desarrolló dentro de lo periodo previsto y se inauguró sin que se concluyese el proyecto binacional en su totalidad. A partir de un examen de las razones del retraso de las obras en Brasil, el estudio sugiere algunas posibilidades para mejorar los mecanismos institucionales del FOCEM como política pública a escala regional, mejorando la transparencia y acelerando así los resultados de los proyectos impulsados.

Palavras-chave: Integração Regional; Fundo para a Convergência Estrutural do MERCOSUL; Monitoramento de Políticas Públicas; Saneamento Integrado de Aceguá.

Palabras clave: Integración Regional; Fondo para la Convergencia Estructural del MERCOSUR; Monitoreo de Políticas Públicas; Saneamiento Integrado de Aceguá.

1. INTRODUÇÃO

O MERCOSUL é uma organização internacional voltada para a integração regional entre os países da América do Sul. Criado no início da década de 1990, contexto em que suas atividades se concentravam majoritariamente no desenvolvimento econômico e no comércio exterior, a iniciativa viveu momentos de maior abertura para temas de natureza social ou política, experimentou certo engessamento institucional e atualmente busca caminhos para retomar objetivos antigos ou se reinventar. O Fundo de Convergência Estrutural do MERCOSUL (FOCEM) se insere justamente nesse entrelugar entre os objetivos de outrora e as necessidades da atualidade.

Entre as idas e vindas da integração regional no MERCOSUL, há quem defenda que a iniciativa fracassou e que seus objetivos já não seriam mais tão interessantes para os seus Estados-membros. Por outro lado, o funcionamento de organismos como o FOCEM indica que, ainda que possa parecer estagnada, talvez a organização tenha simplesmente avançado por outros caminhos que aquele inicialmente proposto e que importantes iniciativas no contexto regional acabaram passando despercebidas pelos estudiosos muito afeitos aos temas econômicos e comerciais, pela mídia de massa e pelo público geral.

Considerando, então, o FOCEM, como uma macropolítica pública em escala regional, entende-se que cada um dos projetos financiados pelo Fundo tem o caráter de política pública, merecendo então que se realize alguma modalidade de monitoramento para o fim de verificar a sua eficiência e, por conseguinte, permitindo abordar esse mecanismo em uma perspectiva mais ampla.

O objetivo deste estudo é verificar se o FOCEM realmente opera como uma política de integração em nível regional para construção de uma cidadania integrada entre Estados mercosurenhos, bem como procurar estabelecer o seu papel no contexto do Direito e das Relações Internacionais na América Latina. Ademais, será feito um estudo de caso de projeto financiado pelo Fundo, nomeadamente o projeto de saneamento básico integrado de Aceguá, executado na fronteira entre o Brasil e o Uruguai, com objetivo de ilustrar as percepções resultantes da pesquisa.

O método de abordagem utilizado será o dedutivo, partindo de uma premissa geral, para tão somente identificar um fenômeno particular, individualizado, e a partir daí uma conclusão. A técnica de pesquisa será a documentação indireta, por meio da pesquisa bibliográfica de fontes secundárias, como publicações, revistas e livros e monografias.

A análise proposta parte de premissas teóricas para o monitoramento de políticas públicas – focadas em eficiência e transparência - para que, em seguida, se proceda a uma abordagem que pretende se dar de maneira desagregada dos fenômenos denominados *inputs* (referentes aos os recursos financeiros, humanos ou de qualquer outra natureza investidos na política pública”), *outputs* (“aquilo que efetivamente foi feito por conta da política: os serviços prestados, as atividades desenvolvidas, os bens fornecidos”) e *outcomes* (“os resultados efetivos sobre os direitos fundamentais”).

Finalmente, a metodologia proposta para análise das políticas públicas recomenda uma avaliação e revisão da política com base nas informações levantadas nas etapas anteriores, visando corrigir eventuais falhas e aprimorar lacunas de desenvolvimento.

A relevância do estudo decorre da necessidade de estabelecer normas comuns e mecanismos de cooperação institucional em matéria licitatória que fortaleçam a integração entre os Estados-Membros e o livre mercado, evitando o favorecimento de particulares sem prejudicar o andamento dos projetos financiados pelo FOCEM.

2. O FUNDO DE CONVERGÊNCIA ESTRUTURAL COMO POLÍTICA PÚBLICA NO CONTEXTO DA INTEGRAÇÃO REGIONAL NO MERCOSUL

O Mercado Comum do Sul foi criado em 26 de março de 1991 pelo Tratado de Assunção, documento por meio do qual, à época, Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai se comprometeram com a tomada medidas de aproximação econômica que têm como principal objetivo a formação de um mercado comum entre seus Estados-membros, perpassando a criação de uma união aduaneira que deveria ser concluída até o final do ano 1994.

O compromisso de implementar rapidamente as medidas necessárias à construção de uma institucionalidade comum como suporte para o mercado comum foi instrumentalizado para estabelecer diretrizes e ferramentas claras de implementação do projeto no marco normativo da iniciativa, que, inicialmente, consistia do Tratado de Assunção e do Protocolo de Brasília, que por sua vez regulamentava a solução de controvérsias. Contudo, somente em 1994, no Protocolo de Ouro Preto, o MERCOSUL adquire personalidade jurídica de Direito Internacional e tem sua estrutura administrativa organizada¹, superando a condição de tratado associativo e sendo alçado à categoria de Organização Internacional.

A integração entre Estados latino-americanos não foi uma inovação histórica da década de 1990 nas relações Internacionais na região. As primeiras construções teóricas, elaboradas nas tradições bolivarianas e panamericanas do século XIX, inspiraram, com efeito, a criação do MERCOSUL, conforme se extrai do próprio preâmbulo do Tratado de Assunção quando mencionados os objetivos do Tratado de Montevidéu como antecedentes para a criação da iniciativa regional².

No contexto da sua criação, o MERCOSUL poderia ser considerado uma estratégia regional que objetivava o desenvolvimento de mercado e o aumento da competitividade dos seus membros em um cenário de comércio internacional amplamente aquecido e dinâmico criado pelo fim da dicotomia entre os sistemas capitalista e socialista, marcado pela dissolução da União Soviética³.

No decorrer dos primeiros anos de vigência do Tratado de Assunção, a expressiva intensificação do fluxo comercial entre os Estados-membros do MERCOSUL sinalizava o sucesso da iniciativa, projetando-a globalmente como uma das mais bem sucedidas experiências de integração regional. Apesar disso, o propósito de implementar o mercado comum até o final do ano 1994 não foi atingido até o presente. Em que pese o expressivo sucesso dos primeiros anos do MERCOSUL, a crise econômica que se instalou na América do Sul no final da década 1990 afetou consideravelmente as relações econômicas e comerciais na região e acabou gerando a adoção de medidas unilaterais descoordenadas e, via de consequência, a perda da aparente sinergia inicial que marcava o MERCOSUL⁴.

Paralelamente, nos entornos da passagem da década de 1990 para a de 2000, vários Estados da América Latina experimentaram movimentos

1 VICENTINI, Marcelo Fonseca. "Integração Econômica – A experiência europeia e os desafios do MERCOSUL". Em: *Revista de la Secretaria del Tribunal Permanente del MERCOSUR*, Año 1 (2013), n.º 2, pp. 173 e 174.

2 Conforme o texto do preâmbulo do Tratado de Assunção, no seguinte trecho: "TENDO em conta a evolução dos acontecimentos internacionais, em especial a consolidação de grandes espaços econômicos, e a importância de lograr uma adequada inserção internacional para seus países (...)"

3 BASSO, Maristela. "Mercosul: Do passado ao futuro". Em: BASSO, Maristela. *Mercosul - Mercosur: Estudos em Homenagem a Fernando Henrique Cardoso*. São Paulo: Atlas, p. 23-35, 2007.

4 BASSO, Maristela. Op. Cit.

de alternância de poder, imprimindo na região um conjunto de tendências políticas, sociais e econômicas diferentes daquelas anteriormente praticadas. O impacto desses fatores internos no ambiente regional, fortemente marcado pela ascensão de governos do espectro de centro-esquerda no poder, embora não tenha necessariamente neutralizado as forças liberais (na acepção clássica) e conservadoras que detiveram os mandatos executivos na década anterior desde a redemocratização, logrou implementar ideias que ampliaram o escopo concreto da atuação institucional das organizações regionais.

É relevante também mencionar que, até o momento indicado, muito embora se tenha observado inegáveis resultados na economia e no comércio internacional na região durante os primeiros anos do MERCOSUL, a criação do mercado comum não havia sido atingida. Tampouco o estabelecimento de uma tarifa externa comum e a coordenação das políticas macroeconômicas entre os Estados-membros, todos elencados como objetivos da iniciativa no artigo 1.º do Tratado de Assunção⁵, haviam sido concluídos naquele momento.

A sobreposição de todos esses fatores levou o MERCOSUL a se atentar institucionalmente menos para a integração econômica e comercial e mais para os demais aspectos da integração regional, passando, então, não a abandonar seus objetivos iniciais, mas a priorizar a retomada de discussões que resultaram na criação de órgãos e na tomada de medidas ligadas ao fomento de recursos e garantias sociopolíticas na região. Exemplos de temáticas dessa nova matriz de atuação seriam infraestrutura, democracia, educação, integração cultural e a própria ampliação institucional da organização.

Em decorrência destes acontecimentos, alguns indicadores como a manutenção reiterada das diversas exceções à tarifa externa comum e a suavização do fluxo comercial interno entre os Estados-membros sugerem um processo de desaceleração – ou mesmo de estagnação – da integração econômica no MERCOSUL⁶. Esse arrefecimento acabou abrindo espaço nas relações comerciais para *players* externos, a exemplo da China, que ganhou projeção com a sua sobrevivência à crise que se seguiu da franca expansão dos Tigres Asiáticos no mesmo período⁷.

5 “(...) A livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países, através, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários, restrições não tarifárias à circulação de mercado de qualquer outra medida de efeito equivalente;

O estabelecimento de uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial comum em relação a terceiros Estados ou agrupamentos de Estados e a coordenação de posições em foros econômico-comerciais regionais e internacionais;

A coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados Partes – de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, cambial e de capitais, de serviços, alfandegária, de transportes e comunicações e outras que se acordem –, a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados Partes; e

O compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração”.

6 BASSO, Maristela. Op. Cit.; BARBOSA, Rubens. *Mercosul e a integração regional*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2013.

7 ALMEIDA, Paulo Roberto de. “A América Latina na ordem econômica mundial, de 1914 a 2014”, Hartford, 17 agosto 2014, 29 p. Colaboração ao livro *Retratos sul-americanos*:

Note-se, todavia, que em que pese o fato de o desenvolvimento econômico ter sido a tônica do processo de integração que culminou na criação do MERCOSUL, não se trata de uma finalidade exclusiva da iniciativa, conforme se depreende da simples leitura do Tratado de Assunção, que já em seu preâmbulo menciona o anseio por avanços em campos como a justiça social, o desenvolvimento científico e tecnológico, a ampliação e aprimoramento da qualidade nos bens de serviço e a melhoria da qualidade de vida na região.

Como resposta às dificuldades trazidas pela crise econômica contemporânea à virada do milênio, deu-se início a um terceiro momento de convergência nas estruturas políticas e sociais na América Latina nos anos que se seguiram e, até os primeiros anos da década de 2000, vários países tiveram seus governantes substituídos por candidatos de oposição com tendências mais voltadas à esquerda. Entre os membros do MERCOSUL, apenas o Paraguai não acompanhou esta tendência imediatamente, tendo sido eleito neste país um candidato progressista somente em 2008.

Esse terceiro movimento sincrônico se reflete nas políticas externas dos países latino-americanos de modo a abandonar o extremo apego tipicamente neoliberal aos aspectos econômicos e comerciais da integração regional, o que ocasionou a não retomada do desempenho inicial do MERCOSUL no que se refere ao desenvolvimento econômico e comercial e aos demais avanços referentes à integração econômica.

De outro lado, e em especial ao se analisar as construções políticas e jurídicas da organização, é possível identificar uma série de avanços conquistados em outros aspectos da integração mercosurena. Surgem outras prioridades como o fortalecimento e a expansão institucional do MERCOSUL (inclusive por meio do ingresso de novos Estados-membros, a exemplo da Venezuela, em 2013, e da perspectiva de ingresso da Bolívia, no futuro) e o tratamento de outras matérias, como a cooperação jurídica internacional (por meio do Protocolo de Las Leñas) e o desenvolvimento do compromisso com a cláusula democrática (no Protocolo de Montevideu, conhecido como Ushuaia II).

Na mesma toada, também se expandiu a estrutura institucional e administrativa do MERCOSUL para atender às novas demandas identificadas, criando-se o Setor educacional do MERCOSUL, em 2001, o Fundo para a Convergência Estrutural do MERCOSUL (voltado para o desenvolvimento da infraestrutura na região), em 2005, o Instituto Social do MERCOSUL, em 2007, e o Instituto de Políticas Públicas em Direitos Humanos, em 2009, todos estes representando, entre diversos outros órgãos surgidos posteriormente – com especial destaque para o Parlamento do MERCOSUL, uma expressiva ampliação temática na atuação da organização.

perspectivas sobre a história e a política externa, organizado por Camilo Negri e Elisa Ribeiro Pinchemel.

No caso específico do Fundo para a Convergência Estrutural do MERCOSUL (FOCEM), a Decisão n.º 45 emitida pelo Conselho do Mercado Comum em 16 de dezembro de 2004 estabelece sua criação, destina os respectivos recursos a “financiar programas para promover a convergência estrutural, desenvolver a competitividade e promover a coesão social, em particular das economias menores e regiões menos desenvolvidas”, além de “apoiar o funcionamento da estrutura institucional e o fortalecimento do processo de integração”, conforme a inteligência do art. 1 do referido documento⁸.

Em continuação, a Decisão n.º 18, de 19 de junho de 2005, regulamenta a integração e o funcionamento do FOCEM, preservando os mesmos objetivos e organizando-os por meio do desenvolvimento de quatro programas, apresentados nos artigos 2º e 3º da decisão em destaque, da maneira a seguir⁹:

O Programa de Convergência Estrutural (Programa I) é voltado para o desenvolvimento e ajuste das economias menores e regiões menos desenvolvidas, abarcando o aprimoramento da integração fronteiriça e dos sistemas de comunicação.

O Programa de Desenvolvimento de Competitividade (Programa II) diz respeito à implementação de práticas de reorganização laboral e produtiva, abrangendo tanto a integração de cadeias produtivas e a facilitação do comércio quanto o aprimoramento da qualidade da produção e iniciativas de pesquisa e inovação de produtos e processos produtivos.

O Programa de Coesão Social (Programa III), por sua vez, está voltado para projetos de beneficiamento comunitário, sobretudo nas áreas de saúde, redução da pobreza e do desemprego.

Derradeiramente, o Programa de Fortalecimento da Estrutura Institucional e do Processo de Integração (Programa IV) dedica-se às propostas que visam o aprimoramento do próprio MERCOSUL, viabilizando proposições para a criação de novas estruturas no âmbito institucional.

Merece destaque, desde a concepção do FOCEM, o fato de que as economias e regiões de menor desenvolvimento relativo recebem atenção especial do projeto, o que refletiu nos artigos 6º e 10 da Decisão 18/05 de modo a estabelecer que os Estados com economias mais fortes contribuiriam em maior proporção para o Fundo, em proporção baseada na média histórica dos produtos internos brutos, sendo os recursos destinados em proporções congruentes com a mesma lógica. Assim, em momento inicial, estipulou-se as contribuições pela Argentina na proporção de 27%, pelo Brasil na proporção

8 MERCOSUL. CONSELHO DO MERCADO COMUM. *DECISÃO 45/04. Fundo para a Convergência Estrutural do MERCOSUL*. Disponível em: <https://focem.mercosur.int/uploads/normativa/DEC_045-2004_PT_FOCEM-3.pdf>. Acesso em 20/02/2022.

9 MERCOSUL. CONSELHO DO MERCADO COMUM. *DECISÃO 18/05. Integração e Funcionamento do Fundo para a Convergência Estrutural do MERCOSUL*. Disponível em: <https://focem.mercosur.int/uploads/normativa/DEC_018-2005_PT_FERR_IntegFuncFOCEM-2.pdf>. Acesso em 20/02/2022.

de 70%, pelo Paraguai na proporção de 1% e pelo Uruguai na proporção de 2%. Já no que se refere à destinação dos recursos, a previsão inicial era destinar 48% dos recursos aos projetos apresentados pelo Paraguai, 32% àqueles apresentados pelo Uruguai, e 10%, respectivamente, para os projetos apresentados pela Argentina e pelo Brasil.

A decisão 18/05 do Conselho do Mercado Comum (CMC) também estipulou as diretrizes básicas para a regulamentação, a procedimentalização e o funcionamento do FOCEM, com destaque, neste momento – uma vez que a seção seguinte deste estudo abordará a normatização mais detalhadamente – para a previsão de criação de uma Unidade Técnica para, em conjunto com especialistas *ad hoc* disponibilizados pelos Estados para avaliar e acompanhar a execução dos projetos, nos termos do artigo 15 da referida decisão¹⁰.

Em 2015, em virtude da assinatura do protocolo de adesão pelo Estado venezuelano em 2013, as proporções das contribuições e da destinação dos recursos foram atualizadas por meio dos artigos 3º e 4º da Decisão 22, de 16 de julho de 2015¹¹, que aprovou a continuidade do FOCEM e da respectiva unidade técnica. A partir dela, as contribuições passaram a ser normatizadas já com discriminação pecuniária, em dólares, da seguinte maneira: o Brasil contribuirá anualmente com USD 70 milhões, a

Argentina e a Venezuela com 27 milhões cada, o Uruguai com 2 milhões e o Paraguai com 3 milhões. O recebimento dos recursos, por sua vez, ficou redividido de modo que os projetos apresentados pelo Paraguai receberiam 43,65%, aqueles apresentados pelo Uruguai receberiam 29,05% e os apresentados pela Argentina, pelo Brasil e pela Venezuela seriam contemplados com 9,1% para cada Estado membro.

Até o presente momento, o Fundo viabilizou a realização de mais de 50 projetos, em todos os Estados membros do MERCOSUL, sendo três deles pluriestatais. 22 projetos já foram finalizados, 12 já tiveram suas atividades concluídas, e outros 15 encontram-se em execução.

Compreendendo então a natureza do FOCEM, seus delineamentos mais marcantes e seu fundamental papel na estrutura institucional do MERCOSUL, sobretudo na etapa corrente, em que a organização prioriza atuar no desenvolvimento da integração e convergência estrutural e social, compreende-se também sua inserção na realidade atual da organização. Mais do que simplesmente se ater a sucessivamente buscar emplacar uma tarifa externa comum ou o aperfeiçoamento da integração econômica proposta,

10 MERCOSUL. CONSELHO DO MERCADO COMUM. *DECISÃO 18/05. Integração e Funcionamento do Fundo para a Convergência Estrutural do MERCOSUL*. Disponível em: <https://focem.mercosur.int/uploads/normativa/DEC_018-2005_PT_FERR_IntegFuncFOCEM-2.pdf>. Acesso em 20/02/2022.

11 MERCOSUL. CONSELHO DO MERCADO COMUM. *DECISÃO 22/15. Continuidade do Funcionamento do Fundo para a Convergência Estrutural do MERCOSUL*. Disponível em: <https://focem.mercosur.int/uploads/normativa/DEC_022-2015_PT_Renovacao%20FOCEM-4.pdf>. Acesso em 20/02/2022.

identifica-se o MERCOSUL, especialmente por meio do FOCEM, como um foro de implementação de políticas públicas em nível regional.

Esta perspectiva, traz à tona, então, a necessidade de se investigar em que medida os projetos financiados e executados com recursos providos pela iniciativa regional atingem os objetivos traçados. Tal mapeamento permitiria averiguar, em última análise, a eficácia do próprio FOCEM e a adequação da institucionalidade do MERCOSUL como organização internacional que, quase desapercivelmente, veicula políticas públicas transnacionais para o aprimoramento de realidades locais inseridas no contexto da integração regional.

3. SANEAMENTO INTEGRADO DE ACEGUÁ

Desde a sua concepção, em 2004, o FOCEM financiou 49 projetos para fomentar atividades e infraestrutura nas áreas de competitividade (6), direitos humanos (2), energia (3), ensino (2), ferrovias (2), institucionais (4), moradia (2), pesquisa em saúde (1), promoção social (3), rodovias (17), saneamento (4), saúde (0), saúde animal (2) e turismo (1)¹².

O Projeto do Saneamento Urbano Integrado de Aceguá, um dos quatro na área temática financiados pelo FOCEM, é também um dos dez projetos ainda em andamento, segundo a base de dados disponibilizada na página do Fundo. Entende-se que este projeto ilustra adequadamente o estudo proposto em razão do caráter praticamente imediato do impacto proposto pelo projeto, ao mesmo tempo em que também se visualizam na prática as questões pertinentes à transnacionalidade dos seus efeitos.

Aceguá é um município localizado na fronteira do estado do Rio Grande do Sul, no Brasil, e Cerro Largo, no Uruguai. De acordo com o Censo 2010 do IBGE, do lado brasileiro Aceguá conta com 4.394 habitantes¹³. Do lado uruguaio, segundo o Censo 2011 daquele país, há 1.686 habitantes¹⁴.

O Projeto do Saneamento Urbano Integrado de Aceguá, então, consiste na “implantação de obras de infraestrutura hídrica para contenção e adução de água bruta, de saneamento ambiental e de macrodrenagem”¹⁵, beneficiando a população do município em ambos os lados da fronteira e apoiando o desenvolvimento econômico da região.

12 O Fundo de Convergência estrutural do MERCOSUL disponibiliza estas informações na página por meio da qual dá transparência à documentação dos projetos financiados com os recursos respectivos por meio da sua página na *internet*. Disponível em: <<https://focem.mercosur.int/pt/projetos/>>. Acesso em 20/02/2022.

13 IBGE CIDADES. *Rio Grande do Sul. Aceguá*. Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/rs/acegua/panorama>>. Acesso em 20/02/2022.

14 OBSERVATORIO TERRITORIO URUGUAY. *Aceguá*. Disponível em: <<https://otu.opp.gub.uy/perfiles/cerro-largo/acegua>>. Acesso em 20/02/2022.

15 FOCEM. *Saneamento Urbano Integrado Aceguá/Brasil e Aceguá/Uruguai*. Disponível em: <<https://focem.mercosur.int/pt/projeto/saneamento-urbano-integrado-acegua-brasil-e-acegua-uruguai/>>. Acesso em 20/02/2022.

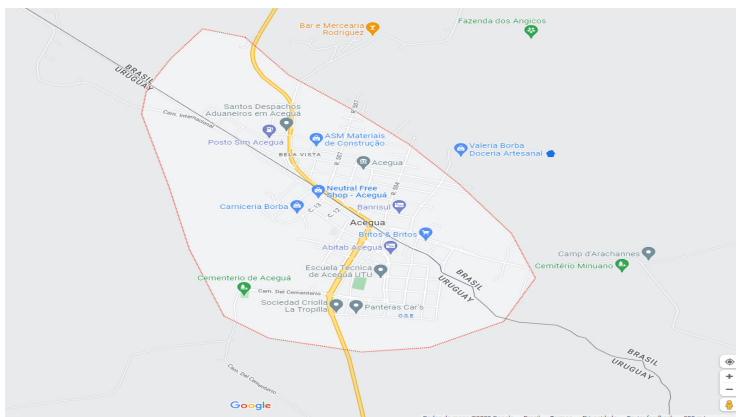


Figura 1 – MAPA DE ACEGUÁ. Fonte: Google Maps, 2002.

Na tabela a seguir, enumeram-se as obras a serem realizadas de cada lado da municipalidade de Aceguá conforme o projeto:

Quadro 1 – Obras previstas no projeto de saneamento urbano integrado de Aceguá

Sistema de Saneamento Urbano Aceguá, Brasil:	Sistema de Saneamento Urbano Aceguá, Uruguai:
<ul style="list-style-type: none"> (a) Construção de sistema coletor composto de, aproximadamente, 12.000 metros em Aceguá, Brasil; (b) Construção de estações de bombeamento - Três estações elevatórias de recuperação de cotas com transposição por nivelção e uma final na estação de tratamento para recuperação de cotas; (c) Construção de uma planta de tratamento de efluentes; (d) Volume tratado mensal de aproximadamente 200 mil m3 com eficiência de remoção de: 40 mg/l para DBO - 50 mg/l para ST - 105 NMP CF/100 ml para Coliforme; (e) Beneficiários: cerca de 1.132 pessoas conectadas à rede de saneamento do lado brasileiro, mais as entidades públicas e privadas, somam cerca de 1.500 beneficiários diretos do sistema. 	<ul style="list-style-type: none"> (a) Construção de sistema coletor composto de, aproximadamente, 9.095 metros em Aceguá, Uruguai; (b) Construção de estações de bombeamento - Duas estações elevatórias para o esvaziamento de bacias e uma de ingresso a planta; (c) Construção de uma planta de tratamento de efluentes; (d) Volume tratado mensal de aproximadamente 200 mil m3 com eficiência de remoção de: 40 mg/l para DBO - 50 mg/l para ST - 103 NMP CF/100 ml para Coliforme; (e) Beneficiários: cerca de 1.563 pessoas conectadas à rede de saneamento do lado uruguai, mais as entidades públicas e privadas, somam cerca de 2.000 beneficiários diretos do sistema.

Fonte: FOCEM. Projetos FOCEM. Saneamento Urbano de Aceguá¹⁶.

Para obter financiamento do Fundo, um projeto precisa ser apresentado, primeiro, à Unidade Técnica Nacional FOCEM (UTNF), que analisará a conformidade com a normativa mercosurenha, a viabilidade do projeto e a documentação apresentada, competência essa que lhe foi atribuída pelo

¹⁶ Disponível em: <<https://focem.mercosur.int/pt/projeto/saneamento-urbano-integrado-aceguá-brasil-e-aceguá-uruguai/>>. Acesso em 20/02/2022.

artigo 18 do Regulamento do FOCEM, seguindo os critérios dispostos nos artigos 40 e seguintes, do mesmo diploma¹⁷.

Os projetos selecionados pelas UNTFs são, então, encaminhados, quando compreendidos como aptos e de interesse para o Estado que os encampar, à Comissão de Representantes Permanentes do MERCOSUL (CRPM), que na forma do art. 46 do Regulamento do FOCEM proferirá uma decisão sobre a elegibilidade do projeto em pauta para o financiamento pelo Fundo¹⁸, seguirão para emissão do parecer da Unidade Técnica do FOCEM na Secretaria do MERCOSUL¹⁹ e, então, retornarão ao CRPM para que encaminhe as avaliações finais²⁰ ao Grupo do Mercado Comum, que, finalmente submeterá o projeto à aprovação final do Conselho do Mercado Comum²¹.

Foi seguindo este rito que o projeto de Saneamento Urbano Integrado de Aceguá, apresentado conjuntamente pelas UNTFs brasileira e uruguaia com base em estudo técnico de viabilidade realizado pela Universidade Federal de Pelotas, obteve a aprovação e o financiamento do FOCEM, aperfeiçoados por meio da Decisão n.º 30/2012 do Conselho do Mercado Comum (CMC), o órgão decisório superior em toda a estrutura do MERCOSUL²².

A decisão, que acompanha o procedimento de apresentação e aprovação do projeto, também apresenta informações mais aprofundadas sobre o estado da região sem o projeto, ao estimar os benefícios pretendidos, que incluem na rede sanitária pública, segundo o projeto, a totalidade da população uruguaia e mais da metade da população brasileira de Aceguá²³, além de disponibilizar outros serviços e pavimentar vias públicas²⁴.

17 MERCOSUL. CONSELHO DO MERCADO COMUM. *DECISÃO 24/05. Regulamento do Fundo para a Convergência Estrutural do MERCOSUL*. Disponível em: <https://focem.mercosur.int/uploads/normativa/DEC_024-2005_PT_FERR_Regulamento%20do%20FOCEM-0.pdf>. Acesso em 20/02/2022.

18 Conforme a inteligência dos artigos 32 a 35 do Regulamento do FOCEM. MERCOSUL. CONSELHO DO MERCADO COMUM. *DECISÃO 24/05. Regulamento do Fundo para a Convergência Estrutural do MERCOSUL*. Disponível em: <https://focem.mercosur.int/uploads/normativa/DEC_024-2005_PT_FERR_Regulamento%20do%20FOCEM-0.pdf>. Acesso em 20/02/2022.

19 Ibidem, artigo 48.

20 Ibidem, artigo 50.

21 Ibidem, artigo 51.

22 MERCOSUL. CONSELHO DO MERCADO COMUM. *Decisão 30/12. Aprova o Projeto "Saneamento Urbano Integrado Aceguá/Brasil e Aceguá/Uruguai", apresentado conjuntamente pela República Federativa do Brasil e pela República Oriental do Uruguai*. Disponível em: <<https://focem.mercosur.int/pt/norma/fundo-para-a-convergencia-estrutural-do-mercossul-projeto-saneamento-urbano-integrado-acegua-brasil-e-acegua-uruguai/>>. Acesso em 20/02/2022.

23 MERCOSUL. CONSELHO DO MERCADO COMUM. *Decisão 30/12. Aprova o Projeto "Saneamento Urbano Integrado Aceguá/Brasil e Aceguá/Uruguai", apresentado conjuntamente pela República Federativa do Brasil e pela República Oriental do Uruguai*. p. 17. Disponível em: <<https://focem.mercosur.int/pt/norma/fundo-para-a-convergencia-estrutural-do-mercossul-projeto-saneamento-urbano-integrado-acegua-brasil-e-acegua-uruguai/>>. Acesso em 20/02/2022.

24 Idem, p. 38.

Ficaram outorgados como entidades executoras do projeto o órgão uruguaio *OSE – Obras Sanitarias del Estado* e, por descentralização, a Companhia Riograndense de Saneamento (CORSAN), avalizada pelos Ministérios da Integração Nacional, das Relações Exteriores e do Planejamento, Orçamento e Gestão brasileiros.

Passando à segunda etapa da metodologia de monitoramento de políticas públicas propostas, e extraíndo algumas informações sobre os *inputs* e *outputs*²⁵ do projeto da Decisão CMC 30/12, merece destaque a distribuição dos recursos destinados pelo FOCEM e pelos Estados (brasileiro e uruguaio) para execução do projeto. Quanto aos recursos financeiros, o Convênio de Financiamento (COF) n.º 04/2013, celebrado entre o Fundo, os Estados-Membros envolvidos e as entidades executoras²⁶ informa a seguinte distribuição dos investimentos:

Figura 2 – Tabela de distribuição dos investimentos previstos para o projeto de saneamento integrado de Aceguá

Projeto	FOCEM	Contrapartida local elegível	Total Elegíveis	Inelegíveis	Investimento Total
Aceguá Brasil					
U\$	1.601.765,56	559.958,62	2.161.724,18	347.130,64	2.508.854,82
Aceguá Uruguai					
U\$	4.117.942,87	449.401,68	4.567.344,55	564.324,87	5.131.669,42
Projeto Integrado					
U\$	5.719.708,43	1.009.360,30	6.729.068,73	911.455,51	7.640.524,24

Fonte: FOCEM. Convênio de Financiamento do Fundo de Convergência Estrutural do MERCOSUL N.º 04/13. p. 2²⁷.

25 Barcellos, Op. Cit. pp. 259-260.

26 FOCEM. *Convênio de Financiamento do Fundo de Convergência Estrutural do MERCOSUL N.º 04/13*. Disponível em: <<https://focem.mercosur.int/pt/norma/convenio-focem-n-04-13-projeto-saneamento-urbano-integrado-acegua-brasil-e-acegua-uruguai/>>. Acesso em 20/02/2022.

27 Disponível em: <<https://focem.mercosur.int/pt/norma/convenio-focem-n-04-13-projeto-saneamento-urbano-integrado-acegua-brasil-e-acegua-uruguai/>>. Acesso em

O COF 04/2013 informa também a distribuição dos recursos na execução do projeto, nos seguintes termos:

Figura 3 – Tabela de destinação inicial de recursos autorizados para o projeto de saneamento urbano integrado de Aceguá

Aceguá Brasil	157.149,46
Aceguá Uruguai	293.137,17

Fonte: FOCEM. Convênio de Financiamento do Fundo de Convergência Estrutural do MERCOSUL N.º 04/13. p. 6²⁸.

Em 2015, o Convênio de Financiamento do projeto foi aditado, aumentando o valor total do projeto para 9.213.954,43 dólares e alterando o cronograma e a distribuição de desembolsos dos valores investidos, nos seguintes termos:

Figura 4 – Tabela de distribuição de recursos alocados no projeto de saneamento urbano integrado de aceguá

Projeto	FOCEM	Contrapartida	Total Gastos	Gastos Inelegíveis	Investimento Total
Aceguá Brasil	1.601.766	559.959	2.161.724	347.131	2.508.855
Aceguá Uruguai	4.117.943	1.477.345	5.595.288	1.109.812	6.705.100
Projeto Conjunto	5.719.708	2.037.303	7.757.012	1.456.943	9.213.954

Fonte: FOCEM. Addendum ao Convênio de Financiamento do Fundo de Convergência Estrutural do MERCOSUL N.º 04/13. p. 2²⁹.

Contemplando também o cronograma do projeto, o último aditamento do Convênio de Financiamento previa que o último desembolso seria

20/02/2022.

28 Disponível em: <<https://focem.mercosur.int/pt/norma/convenio-focem-n-04-13-projeto-saneamento-urbano-integrado-acegua-brasil-e-acegua-uruguai/>>. Acesso em 20/02/2022.

29 Disponível em: <<https://focem.mercosur.int/pt/norma/addendum-01-ao-convenio-focem-n-04-13-projeto-saneamento-urbano-integrado-acegua-brasil-e-acegua-uruguai/>>. Acesso em 20/02/2022.

realizado no primeiro semestre de 2018³⁰, compreendendo o cronograma de vinte e quatro meses de trabalho para implementação das obras, ajustável aos processos licitatórios necessários³¹.

No entanto, o projeto ainda se encontra em execução, sendo diversas as razões concorrentes para o atraso na conclusão total das obras.

No lado uruguaio, a execução do projeto foi iniciada sem maiores contingências em 2017, tendo sido inaugurado publicamente³² e colocado parcialmente em funcionamento. No lado brasileiro, contudo, a mesma sorte não contemplou a execução do projeto, que além dos atrasos relacionados ao licenciamento ambiental para a execução das obras, também encontrou dificuldades de ordem licitatória.

Em 2018, quando estavam programados os últimos desembolsos do projeto inicial, foi publicada a dissertação de mestrado "A integração transfronteiriça Brasil-Uruguai e o Projeto de Saneamento Urbano Integrado (Aceguá-Acegua)", que dava conta do andamento da execução do projeto no lado brasileiro³³ além de corroborar o sucesso do empreendimento no lado uruguaio. De acordo com a autora, o projeto precisou ser parcialmente reestruturado, impactando assim o licenciamento ambiental e demandando novas análises por parte dos órgãos do FOCEM. O atraso no licenciamento ambiental somou-se, ainda, à própria natureza das contratações administrativas e, na altura da publicação do trabalho, ainda não haviam sido realizadas as contratações e compras de materiais, tendo, naquele momento, contudo, sido logrados avanços no licenciamento ambiental, na regularização fundiária e na desapropriação e doação de imóveis.

O jornal *Minuano*, veículo de comunicação profissional local, publicou uma série de artigos jornalísticos acompanhando de maneira esporádica o andamento do projeto no lado brasileiro, corroborando a conclusão das desapropriações e do licenciamento ambiental em 2017³⁴ e relatando

30 FOCEM. *Addendum ao Convênio de Financiamento do Fundo de Convergência Estrutural do MERCOSUL N.º 04/13*. p. 18. Disponível em: <<https://focem.mercosur.int/pt/norma/addendum-01-ao-convenio-focem-n-04-13-projeto-saneamento-urbano-integrado-acegua-brasil-e-acegua-uruguai/>>. Acesso em 20/02/2022.

31 MERCOSUL. CONSELHO DO MERCADO COMUM. *Decisão 30/12. Aprova o Projeto "Saneamento Urbano Integrado Aceguá/Brasil e Aceguá/Uruguai", apresentado conjuntamente pela República Federativa do Brasil e pela República Oriental do Uruguai*. p. 37. Disponível em: <<https://focem.mercosur.int/pt/norma/fundo-para-a-convergencia-estrutural-do-mercosul-projeto-saneamento-urbano-integrado-acegua-brasil-e-acegua-uruguai/>>. Acesso em 20/02/2022.

32 OBRAS SANITARIAS DEL ESTADO. *Inauguración Saneamiento Urbano Integrado Aceguá-Uruguay*. Publicado em 04 de setembro de 2019. Disponível em: <<http://www.ose.com.uy/noticia/inauguracion-acegua>>. Acesso em 20/02/2022.

33 TONEL, Daniela Schneider. "A integração transfronteiriça Brasil-Uruguai e o Projeto de Saneamento Urbano Integrado (Aceguá-Acegua)". Orientadora: Profª. Drª. Teresa Cristina Schneider Marques. 2018. 179f. Programa de Pós Graduação em Ciências Sociais da PUC-RS, Porto Alegre, 2018. pp. 131-136.

34 JORNAL MINUANO. "Fepam libera licença ambiental para obra de saneamento em Aceguá". 05 de maio de 2017. Disponível em: <<https://www.jornalminuano.com.br/>>

reiteradamente, avanço físico na conclusão de 56% das obras em 2020³⁵ e de 80% em 2021³⁶ e em janeiro de 2022³⁷, restando ainda executar, por meio de nova licitação, as obras da etapa conclusiva do projeto binacional no lado brasileiro.

Retomando a etapa intermediária da metodologia proposta para o monitoramento de políticas públicas³⁸, com aplicação ao caso do Saneamento Urbano Integrado de Aceguá, percebem-se alguns *outcomes* já aperfeiçoados, particularmente no atendimento integral à população da porção uruguaia, iniciado em 2019 dentro do prazo de 24 meses após a etapa licitatória previsto para a conclusão das obras.

Por outro lado, diversas dificuldades obstaram a execução temporânea das obras no lado brasileiro, tendo sido enumerados pela pesquisadora Daniela Schneider Tonel:

A inexistência de uma legislação capaz de abarcar uma realidade própria existente em faixas de fronteira e mesmo de diferenciá-las entre si, o que levou a necessidade de readequar por várias vezes o PSUIAA24;

Consequentemente, a necessidade de elaboração e adequação do projeto à duas legislações distintas. No caso, as exigências das leis brasileiras e uruguaias, o que se tornou uma missão de difícil resolução; A dependência dos fundos de financiamento regionais, como o FOCEM, o que ficou evidente quanto a falta de cumprimento dos pagamentos do Brasil junto ao FOCEM o que ocasionou atrasos nas obras;

A disparidade das exigências relativas à preservação e à conservação do meio ambiente impostas aos projetos dessa natureza. No caso em questão, observou-se que a Fundação Estadual de Proteção Ambiental-RS (FEPAM), responsável pelo lado brasileiro, impôs exigências maiores se comparada àquelas observadas pelo lado uruguaio, em que se observa exigências menores. Isso levou a necessidade de se fazer adequações ao projeto quanto ao ponto de lançamento do efluente

noticia/2017/07/05/fepam-libera-licenca-ambiental-para-obra-de-saneamento-em-acegua>. Acesso em 20/02/2022.

35 JORNAL MINUANO. "Obra de Saneamento de Aceguá deve ser retomada esta semana". 3 de junho de 2010. Disponível em: <<https://www.jornalminuano.com.br/noticia/2020/06/23/obra-de-saneamento-de-acegua-deve-ser-retomada-esta-semana>>. Acesso em 20/02/2022.

36 JORNAL MINUANO. "Obra de saneamento de Aceguá deve ser retomada em janeiro". 04 de setembro de 2021. Disponível em: <<https://www.jornalminuano.com.br/noticia/2021/09/04/obra-de-saneamento-de-acegua-deve-ser-retomada-em-janeiro>>. Acesso em 20/02/2022.

37 JORNAL MINUANO. "Corsan vai lançar nova licitação para obra de saneamento de Aceguá". 04 de janeiro de 2022. Disponível em: <<https://jornalminuano.com.br/noticia/2022/01/04/corsan-vai-lancar-nova-licitacao-para-obra-de-saneamento-de-acegua>>. Acesso em 20/02/2022.

38 BARCELLOS, Ana Paula de. "Políticas públicas e o dever de monitoramento: "levando os direitos a sério"". *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 2, p. 260, 2018.

tratado e também da forma de tratamento do esgoto, acarretando mais um atraso da obra, sobretudo no lado brasileiro; A existência de um descompasso entre as ações da FEPAM e da agência de saneamento responsável, a CORSAN; Apesar de alguns avanços, ainda há falta de visibilidade das questões relativas à faixas de fronteira nos demais níveis de poder³⁹.

Mesmo assim, há notícias de que as obras do lado brasileiro, atualmente, encontram-se no patamar de 80% concluídas, de modo que, havendo a licitação prevista para o ano 2022, o projeto tenderia a ser concluído em seu escopo binacional.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS – DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

O presente estudo buscou ilustrar, com base no estudo do caso do Saneamento Urbano Integrado de Aceguá, a importância do Fundo de Convergência Estrutural do MERCOSUL como uma política pública regional com relevância e impacto material na cidadania em âmbito constitucional.

Nas etapas finais da metodologia proposta, procede-se à análise e revisão da política pública tendo em vista o exame realizado nas etapas anteriores das questões precedentes sobre a legalidade, a necessidade e o contexto de implementação do projeto, assim como os recursos empregados, os meios de execução, os benefícios esperados, o estado atual das obras e os impactos já alcançados pela iniciativa.

No caso do estudo proposto neste artigo, é necessário admoestar o leitor que se trata de uma análise de caráter amostral específico, de modo que o caso selecionado apresentou desenvolvimento fático relevante para a teorização do tema e tem natureza imediata no que tange à visualização dos resultados. Não se trata de um estudo restrito ao projeto de Saneamento Urbano Integrado de Aceguá, mas, de modo ilustrativo, também se analisa o próprio FOCEM sob as lentes do projeto especificamente detalhado.

Se, desde a sua concepção, o FOCEM finalizou 31 projetos e concluiu atividades de outros 8, dando transparência ao processo de apresentação, aprovação, financiamento e execução dos projetos por meio de um portal online onde se podem consultar digitalizações de documentos e detalhes específicos sobre cada iniciativa fomentada pelo FOCEM, por outro lado, a disponibilidade de dados no âmbito local fica difundida entre os poderes público brasileiro e uruguaio, no caso do projeto em análise, o que dificultou de maneira significativa o acesso às informações respectivas ao manejo dos mecanismos de execução locais.

A relevante diferença na velocidade da conclusão da obra, no caso

39 TONEL, Daniela Schneider. A integração transfronteiriça Brasil-Uruguai e o Projeto de Saneamento Urbano Integrado (Aceguá-Acegua). Op. cit. pp.142-143.

do Saneamento Urbano Integrado de Aceguá, evidencia a necessidade de centralizar o controle dos processos licitatórios e a execução do orçamento dos projetos, seja em um órgão do FOCEM ou em uma instância *ad hoc*, de preferência de caráter técnico, visando articular, além das entidades executoras, também e principalmente os atores diretamente envolvidos nos trâmites administrativos e ambientais (ou, em outros projetos, de quaisquer outras naturezas pertinentes).

Para além disso, também é necessário avançar com relação à transparência dos processos de auditoria e licitação desde o próprio Fundo, que não tem motivos para não reunir e dispor publicamente as informações sobre os gastos informados pelas entidades executoras dos projetos FOCEM nas prestações de contas respectivas.

O caso do Saneamento Urbano Integrado de Aceguá também evidencia, em contraste com a carência de articulação com atores locais de harmonização normativa regional de caráter regulatório – para além das entidades executoras e governantes, o que, contudo, é de se esperar, dada a desaceleração da agenda comercial e econômica no MERCOSUL.

O projeto também demonstra o sucesso e o potencial de impacto do FOCEM como macropolítica em escala regional, proporcionando melhoria na qualidade de vida e garantia de direitos à população que será atendida, ao fim das obras, na totalidade do território de Aceguá, no Rio Grande do Sul (no Brasil), e de Acegua, em Cerro Largo (no Uruguai).

Mais do que simplesmente se ater às tentativas de entabular uma tarifa externa comum ou o aperfeiçoamento da integração econômica proposta, identifica-se o MERCOSUL, especialmente por meio do FOCEM como um foro de implementação de políticas públicas em nível regional, trazendo à tona, então, a necessidade de se investigar mais iniciativas aprovadas pelo Fundo e em que medida os projetos financiados e executados com recursos providos pela iniciativa regional atingem os objetivos traçados. Tal investigação permitiria averiguar, em última análise, a eficácia do próprio FOCEM e a adequação da institucionalidade do MERCOSUL como organização internacional que, quase despercebidamente, veicula políticas públicas transnacionais para o aprimoramento de realidades locais inseridas no contexto da integração regional.

CONFLITO DE INTERESSE

O trabalho não apresenta nenhum conflito de interesse para os autores.

FINANCIAMENTO

O trabalho apresentado para a revista RSTPR não possui financiamento institucional.

CONTRIBUIÇÃO DOS AUTORES

Os autores declaram que, ambos foram responsáveis de forma equitativa pela pesquisa, redação e revisão dos dados e do resultado final do trabalho apresentado para sua publicação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Paulo Roberto de. "A América Latina na ordem econômica mundial, de 1914 a 2014", Hartford, 17 agosto 2014, 29 p. Colaboração ao livro Retratos sul-americanos: perspectivas sobre a história e a política externa, organizado por Camilo Negri e Elisa Ribeiro Pinchemel.

BARBOSA, Rubens. "Mercosul e a integração regional". São Paulo: Imprensa Oficial, 2013.

BARCELLOS, Ana Paula de. "Políticas públicas e o dever de monitoramento: "levando os direitos a sério"". *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, vol. 8, nº. 2, p. 251-265, 2018.

BASSO, Maristela. "Mercosul: Do passado ao futuro". Em: BASSO, Maristela. *Mercosul - Mercosur: Estudos em Homenagem a Fernando Henrique Cardoso*. São Paulo: Atlas, p. 23-35, 2007.

FOCEM. *Convênio de Financiamento do Fundo de Convergência Estrutural do MERCOSUL N.º 04/13*. Disponível em: <<https://focem.mercosur.int/pt/norma/convenio-focem-n-04-13-projeto-saneamento-urbano-integrado-acegua-brasil-e-acegua-uruguai/>>

FOCEM. Addendum ao Convênio de Financiamento do Fundo de Convergência Estrutural do MERCOSUL N.º 04/13. p. 18. Disponível em: <<https://focem.mercosur.int/pt/norma/addendum-01-ao-convenio-focem-n-04-13-projeto-saneamento-urbano-integrado-acegua-brasil-e-acegua-uruguai/>>

FOCEM. Projeto. *Saneamento Urbano Integrado Aceguá/Brasil e Aceguá/Uruguai*. Disponível em: <<https://focem.mercosur.int/pt/projeto/saneamento-urbano-integrado-acegua-brasil-e-acegua-uruguai/>>

IBGE CIDADES. "Rigo Grande do Sul. Aceguá". Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/rs/acegua/panorama>>

JORNAL MINUANO. "Fepam libera licença ambiental para obra de saneamento em Aceguá". 5 de maio de 2017. Disponível em: <<https://www.jornalminuano.com.br/noticia/2017/07/05/fepam-libera-licenca-ambiental-para-obra-de-saneamento-em-acegua>>

JORNAL MINUANO. "Obra de Saneamento de Aceguá deve ser retomada esta semana". 23 de junho de 2010. Disponível em: <<https://www.jornalminuano.com.br/noticia/2020/06/23/obra-de-saneamento-de-acegua-deve-ser-retomada-esta-semana>>

JORNAL MINUANO. "Obra de saneamento de Aceguá deve ser retomada em janeiro". 04 de setembro de 2021. Disponível em: <<https://www.jornalminuano.com.br/noticia/2021/09/04/obra-de-saneamento-de-acegua-deve-ser-retomada-em-janeiro>>

JORNAL MINUANO. "Corsan vai lançar nova licitação para obra de saneamento de Aceguá". 04 de janeiro de 2022. Disponível em: <<https://jornalminuano.com.br/noticia/2022/01/04/corsan-vai-lancar-nova-licitacao-para-obra-de-saneamento-de-acegua>>

MERCOSUL. CONSELHO DO MERCADO COMUM. *DECISÃO 45/04. Fundo para a Convergência Estrutural do MERCOSUL*. Disponível em: <https://focem.mercosur.int/uploads/normativa/DEC_045-2004_PT_FOCEM-3.pdf>

MERCOSUL. CONSELHO DO MERCADO COMUM. *DECISÃO 18/05. Integração e Funcionamento do Fundo para a Convergência Estrutural do MERCOSUL*. Disponível em: <https://focem.mercosur.int/uploads/normativa/DEC_018-2005_PT_FERR_IntegFuncFOCEM-2.pdf>

MERCOSUL. CONSELHO DO MERCADO COMUM. *DECISÃO 24/05. Regulamento do Fundo para a Convergência Estrutural do MERCOSUL*. Disponível em: <https://focem.mercosur.int/uploads/normativa/DEC_024-2005_PT_FERR_Regulamento%20do%20FOCEM-0.pdf>

MERCOSUL. CONSELHO DO MERCADO COMUM. *Decisão 30/12. Aprova o Projeto "Saneamento Urbano Integrado Aceguá/Brasil e Aceguá/Uruguai", apresentado conjuntamente pela República Federativa do Brasil e pela República Oriental do Uruguai*. Disponível em: <<https://focem.mercosur.int/pt/norma/fundo-para-a-convergencia-estrutural-do-mercosul-projeto-saneamento-urbano-integrado-acegua-brasil-e-acegua-uruguai/>>.

MERCOSUL. CONSELHO DO MERCADO COMUM. *DECISÃO 22/15. Continuidade do Funcionamento do Fundo para a Convergência Estrutural do MERCOSUL*. Disponível em: <https://focem.mercosur.int/uploads/normativa/DEC_022-2015_PT_Renovacao%20FOCEM-4.pdf>

MERCOSUL. *Tratado de Assunção*. Assinado em Assunção o 26 de março de 1991.

OBSERVATORIO TERRITORIO URUGUAY. "Aceguá". Disponível em: <<https://otu.opp.gub.uy/perfiles/cerro-largo/acegua>>

TONEL, Daniela Schneider. " A integração transfronteiriça Brasil-Uruguaie o Projeto de Saneamento Urbano Integrado (Aceguá-Acegua)". [Programa de Pós Graduação em Ciências Sociais]. Prof^a. Dr^a. Teresa Cristina Schneider Marques [Orientadora], Pontificia Universidad Católica de Río Grande del Sur Porto Alegre, 2018.

URUGUAY. OBRAS SANITARIAS DEL ESTADO. "Inauguración Saneamiento Urbano Integrado Aceguá-Uruguay". 4 de setembro de 2019. Disponível em: <<http://www.ose.com.uy/noticia/inauguracion-acegua>>

VICENTINI, Marcelo Fonseca. "Integração Econômica – A experiência europeia e os desafios do MERCOSUL". Em: *Revista de la Secretaria del Tribunal Permanente del MERCOSUR*, Año 1 (2013), n.º 2.



Tension public policies and regional integration in south america: case study of the aceguá integrated sanitation project, financed by the Mercosur structural convergence fund

Abstract: The present study analyzes the Integrated Urban Sanitation project in Aceguá, on the border between Brazil and Uruguay, financed by the MERCOSUR Structural Convergence Fund, conceiving FOCEM itself as a regional public policy on a macro scale. Through indirect documentation and using primary, secondary, bibliographic, and journalistic sources, the results found allowed us to conclude that there were administrative and environmental obstacles in the execution of the project works on the Brazilian side, while the Uruguayan portion was carried out within the scheduled deadline and was inaugurated without completing the binational project. Based on an examination of the reasons for the delay in works in Brazil, the study suggests some possibilities for improving the institutional mechanisms of FOCEM as a public policy on a regional scale, improving transparency and thus accelerating the results of the projects promoted.

Keywords: Regional Integration; MERCOSUR Structural Convergence Fund; Monitoring of Public Policies; Aceguá Integrated Sanitation.



Politiques publiques et intégration régionale en Amérique du Sud : étude de cas du projet d'assainissement intégré aceguá, financé par le fonds de convergence structurelle du MERCOSUR

Résumé: La présente étude analyse le projet d'assainissement urbain intégré à Aceguá, à la frontière entre le Brésil et l'Uruguay, financé par le Fonds Structurel de Convergence du MERCOSUR, en concevant le FOCEM lui-même comme une politique publique régionale à une échelle macro. Grâce à une documentation indirecte et à l'aide de sources primaires, secondaires, bibliographiques et journalistiques, les résultats trouvés ont permis de conclure à l'existence d'obstacles administratifs et environnementaux dans l'exécution des travaux du projet du côté brésilien, tandis que la partie uruguayenne a été réalisée dans les délais prévus. Date limite et a été inaugurée sans achever le projet binational dans son ensemble. Basée sur l'examen des raisons du retard des travaux au Brésil, l'étude suggère quelques possibilités pour améliorer les mécanismes institutionnels du FOCEM en tant que politique publique à l'échelle régionale, en améliorant la transparence et en accélérant ainsi les résultats des projets promus.

Mots clés : Intégration régionale ; Fonds de convergence structurelle du MERCOSUR ; Suivi des politiques publiques ; Assainissement intégré d'Aceguá.

RESUMO BIOGRÁFICO

Raphael Carvalho de Vasconcelos. Professor Titular da UERJ; Professor de Direito Público da UFRRJ; Integrante da lista de árbitros/chairperson para disputas em matéria comercial e painéis TSD da União Europeia; Advogado e consultor jurídico;

E-mail: rvasconcelos@raphaelvasconcelos.com

Celso de Oliveira Santos. Advogado e Consultor jurídico, graduado em Direito pela UFRRJ/ITR, mestre (USP) e doutorando (UERJ) em Direito Internacional, com fomento da FAPERJ. Currículo na Plataforma Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8981314196162452>.

E-mail: osantoscelso@gmail.com

Reforma aduanera en Brasil: necesidad de armonización de las normas sancionadoras del derecho aduanero

Reforma aduaneira no Brasil: necessidade de harmonização das normas de direito aduaneiro sancionador

*Diogo Bianchi Fazolo** 

*Maurício Dalri Timm Do Valle** 

* Universidade Católica de Brasília, Brasília, Brasil.

Resumen: A partir de una reflexión sobre las funciones del impuesto de importación, se realiza un análisis sobre cómo se organizó la legislación aduanera después de la reforma aduanera realizada por Brasil en 1966 y sobre las consecuencias de esta organización para el desempeño del ejercicio de control sobre el comercio exterior brasileño. Este examen conduce al estudio de las funciones aduaneras, como proteger - las funciones - y cuál es la importancia de esta protección, por lo que en la doctrina centenaria de Augusto Olympio Viveiros de Castro se establece un método de investigación para estos estudios. Desde el pasado hasta el futuro, se ha hecho un análisis de uno de los compromisos internacionales asumidos por Brasil recientemente y que afectarán efectivamente el tema estudiado. Considerando que el Código Aduanero del Mercosur no disciplina las infracciones y delitos aduaneros, se busca en la doctrina aduanera argentina un punto común de intersección para la armonización de la legislación aduanera represiva en el Mercosur.

Resumo: A partir de uma reflexão sobre as funções do imposto de importação, faz-se uma análise sobre como a legislação aduaneira foi organizada após a

E-mail: diogo.fazolo@a.ucb.br

Recibido: 22/09/2022. Aceptado: 1/03/2023

Versión en español del artículo original publicado en la Revista de la Secretaria del Tribunal Permanente de Revisión, Año 6, Nº 11, en 2018.



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0.

reforma aduaneira realizada pelo Brasil em 1966 e sobre as consequências dessa organização para o exercício do controle. sobre o comércio exterior brasileiro. Este exame conduz ao estudo das funções aduaneiras, como proteger - as funções - e qual a importância desta proteção, razão pela qual, na doutrina centenária de Augusto Olympio Viveiros de Castro, se estabelece um método de investigação para estes estudos. Do passado para o futuro, analisa-se um dos compromissos internacionais assumidos recentemente pelo Brasil e que afetará efetivamente o tema estudado. Considerando que o Código Aduaneiro do Mercosul não disciplina infrações e crimes aduaneiros, busca-se na doutrina aduaneira argentina um ponto comum de interseção para a harmonização da legislação aduaneira repressiva no Mercosul..

Palabras clave: Reforma aduanera, Mercosur, Paquete de Bali.

Palavras-chave: Reforma aduaneira, Mercosul, Pacote de Bali.

1. INTRODUCCIÓN

La última gran reforma legislativa operada en Brasil en el área aduanera tuvo lugar en 1966, que se llevó a cabo en el contexto de la reforma del Ministerio de Hacienda y produjo no sólo el Código Tributario Nacional, sino también el “Código Aduanero” de Brasil, también conocido como Decreto-Ley núm. 37/1966. A partir del 1 de enero de 1967, es la columna vertebral del sistema aduanero de Brasil y la razón por la cual se designa con comillas (el “Código de Aduanas”) necesita una explicación detallada, que se hará a continuación.

Por tanto, es necesario contextualizar la reforma aduanera de 1966, revelando las circunstancias que llevaron a su implementación y las consecuencias que generó la reforma. De esta manera, buscamos comprender el derecho aduanero represivo, ahora llamado derecho aduanero sancionador, con el rescate de un libro clásico y centenario escrito por Augusto Olympio Viveiros de Castro.

La opción de utilizar la expresión “ley aduanera sancionadora” surge de la necesidad de comparar las sanciones aduaneras previstas en la legislación aduanera nacional, las cuales se encuentran repartidas en más de un instrumento normativo, entre los que destacan el Código Penal y el mencionado Decreto-Ley.

El esfuerzo por comprender las normas aduaneras represivas parte de la necesidad de confrontarlas con los compromisos internacionales ya asumidos por Brasil en materia aduanera, como el Tratado de Asunción, el Código Aduanero del Mercosur y el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio de la Organización Mundial del Comercio.

De esta forma, se espera contribuir con un tema tan relevante para que una eventual reforma aduanera pueda atender los temas que se plantean a continuación, tales como la función de una aduana, el bien

jurídico protegido por los delitos e infracciones aduaneras, la importancia de proteger eficazmente el control aduanero y el impacto y las perspectivas del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio.

2. LA ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA ADUANERO BRASILEÑO Y EL AUTORITARISMO

Las funciones desempeñadas por el impuesto de importación a lo largo de los siglos XIX y XX reflejan el proceso de transformación de la economía brasileña: de una función primordialmente recaudatoria mientras se exportaban materias primas y alimentos y se importaban productos manufacturados, a una función predominantemente proteccionista con la introducción de la industrialización¹.

Había un clamor sobre la necesidad de un arancel aduanero más proteccionista por parte de la clase industrial desde principios del siglo XIX y aun cuando no alcanzó sus objetivos, este sector recibió exenciones de impuestos, préstamos, primas y protección arancelaria específica en algunos casos².

En todo caso, este impuesto acabó asumiendo oficialmente un papel eminentemente protector de la industria nacional. Brevemente, el razonamiento utilizado fue el siguiente: ante la comprobada caída en la recaudación del impuesto de importación a lo largo de los años, especialmente después de períodos de crisis mundiales (1914-1918, 1929, 1939-1945), era necesario desarrollar y proteger la industria para equilibrar la balanza de pagos. Razones de esta naturaleza se encuentran en el Informe Final de la Comisión de Reforma del Ministerio de Hacienda de 1966, que utiliza datos del Informe Anual del Departamento Administrativo de la Función Pública (DASP) presentado al Presidente de la República (1941), ambos elaborados en el seno del Poder Ejecutivo Federal.

Cabe aclarar que la DASP fue creado en 1938 por Getúlio Vargas y su primer y único director fue Luis Simão Lopes, ex empleado de la Presidencia de la República de Vargas y, posteriormente, uno de los responsables de la aduana de 1966. Este órgano fue responsable de la reforma administrativa de la era Vargas, y uno de sus legados fue la centralización de las decisiones de la administración pública, a través de la transferencia de la autoridad local al presidente Vargas³.

Por todo ello, al estudiar el impuesto a la importación no se pueden ignorar las intenciones que presidieron su creación⁴. Y para ello, es necesario

1 LOPES FILHO, Osiris de Azevedo. *Regimes aduaneiros especiais*. São Paulo: RT, 1984, p. 27-30.

2 LUZ, Nícia Vilela. *A luta pela industrialização do Brasil*. São Paulo: Alfa-Omega, 1975, p. 205-210.

3 RABELO, Fernanda Lima. O DASP e o combate à ineficiência nos serviços públicos: a atuação de uma elite técnica na formação do funcionalismo público no Estado Novo (1937-1945). *Revista Brasileira de História & Ciências Sociais*. Vol. 3, nº 6. Dezembro de 2011, p. 132-142.

4 FOLLONI, André Parmo. Isonomia na tributação extrafiscal. *Revista Direito GV [online]*. 2014, vol.10, n.1, p. 201-220

analizar la última gran reforma aduanera, acontecida en 1966, que produjo no sólo un proyecto de impuesto de importación sino también un “Código Aduanero”.

Aquí, basta saber que la reforma aduanera de 1966 consolidó el discurso sobre la nueva función del mencionado impuesto y la extrafiscalidad asumió un papel destacado como justificación de aquel nuevo sistema creado. Es necesario recordar el descontento del empresariado con la política económica del gobierno de João Goulart (1961-1964), quien, junto a la clase media, apoyó la instauración del gobierno militar⁵.

Parece que en el Derecho Aduanero el concepto de extrafiscalidad está más ligado a la idea de flexibilidad y agilidad del sistema. Desafortunadamente a expensas de la legalidad, como se verá en un tema separado a continuación.

Y para lograr tal agilidad, el Poder Ejecutivo asume indebidamente el papel de legislador. El núcleo del modelo flexible de control del comercio exterior es precisamente la posición de centralidad que ocupa dicho Poder y, por tanto, el sistema aduanero está construido de manera que lo hace posible. Hay, al menos inicialmente, una concentración de poder en el Ministerio de Hacienda. El saldo de la reforma de 1966 es un sistema aduanero autoritario o tiránico.

De hecho, se defendió oficialmente que la legalidad era un obstáculo a superar. Sorprendentemente, la declaración es oficial. El Informe Final de la Comisión de Reforma del Ministerio de Hacienda⁶ consistió en:

La Comisión de Reforma parte de la premisa de que la ley no debe restringir esa acción, momificando estructuras o paralizando la administración. No es necesario recordar que, en la medida en que la administración aduanera sea considerada como un instrumento para la ejecución de la política comercial, su manipulación debe gozar de condiciones dinámicas, a fin de ajustarse a los lineamientos de esta política, susceptible de frecuentes oscilaciones, según intereses nacionales. [...] la Comisión de Reforma entiende que la rehabilitación de los servicios aduaneros debe sustentarse en una sabia combinación de varios factores, como, entre otros, el restablecimiento del principio de autoridad [...] (énfasis nuestro).

Cabe aclarar que la reforma aduanera se llevó a cabo casi como un apéndice de la Reforma del Ministerio de Hacienda de 1966, dado que la redacción del texto final del proyecto del impuesto de importación sufrió la adición de otras disposiciones y en menos de un mes se transformó en el Decreto-Ley n. 37/1966, que, además de disponer el impuesto de importación, reorganizó los servicios aduaneros y tomó otras medidas.

Después de eso, la legislación comenzó vorazmente vía decreto-ley –

5 ABREU, Marcelo de Paiva. *Inflação, estagnação e ruptura: 1961-1964*. Em: ABREU, Marcelo de Paiva (Org.). *A ordem do progresso*. Rio de Janeiro: Elsevier, 1990, p. 201.

6 BRASIL. Comissão de Reforma do Ministério da Fazenda. *A reforma do ministério da fazenda e sua metodologia: relatório final*. Rio de Janeiro: 1967, p. 277.

el “antecesor” de las actuales medidas provisionales, aunque sus requisitos constitucionales, en ese momento, eran diversos— inundando el sistema aduanero de normas, muchas veces repetitivas, dificultando la comprensión del sistema. La estructura adoptada por la reforma fue remitir la regulación del Decreto-Ley n. 37/1966 a otros decretos de creación posterior.

Puede explicarse: el Presidente de la República promulgó un decreto ley que en su exposición de motivos se denominó “Código Aduanero” y que luego debería ser reglamentado por otros decretos leyes, todos con fuerza de ley, durante un receso obligado del Congreso Nacional. Antes de cualquier análisis, recuerda: aquellos eran otros tiempos.

Con eso, se aniquiló cualquier posibilidad de construir un sistema aduanero con aparente unidad. En palabras de LOPES FILHO⁷, lo que falta es: “[...] un texto consolidador que proporcione la necesaria unidad conceptual e incluso física, que haga accesible la legislación para su consulta”.

La ausencia de codificación y el exceso de declaraciones prescriptivas producidas directamente por el Poder Ejecutivo Federal se vuelven características del sistema aduanero brasileño. Y, como ya se vio anteriormente, parte de la responsabilidad recae en la Reforma Aduanera de 1966.

En 1964 se produjo una ruptura del orden constitucional⁸, con el Acta Institucional (luego conocida como AI-1) que invistió a los militares en el ejercicio del Poder Constituyente originario.

Sin embargo, en un principio se mantuvo el Congreso Nacional y la Constitución anterior (1946), la cual fue reformada en ciertos puntos, como la modificación de los poderes del Presidente de la República.

Al año siguiente se editó el Acto Institucional n° II, que permitía al Presidente de la República legislar a través de Decretos-Leyes en todas las materias previstas en la Constitución y en la Ley Orgánica cuando se decretó el receso del Congreso Nacional (lo que podía ocurrir para evitar o reprimir la subversión del orden interno).

También cabe mencionar que se extinguieron los partidos políticos y se suspendieron los derechos políticos, así como se eliminó del Poder Judicial la posibilidad de juzgar los actos realizados por el gobierno federal.

Es sobre la base de este acto institucional que se creó el Decreto-Ley n° 37/66, que tuvo como trabajo preparatorio el Anteproyecto del Impuesto de Importación y el Informe de la Comisión de Reforma del Ministerio de Hacienda (CRMF).

Entre las tareas de la Comisión de Reforma fue la sustitución de la antigua estructura agrícola por una flexible. En cuanto a la reforma de los servicios aduaneros, la Comisión llevó a cabo tanto la reforma de la legislación fiscal de importación como la reorganización de los servicios aduaneros.

Al parecer, la versión final del borrador, presentada el 14 de noviembre

⁷ LOPES FILHO, Osiris de Azevedo. *Regimes aduaneiros especiais*. São Paulo: RT, 1984, p. 27.

⁸ BONAVIDES, Paulo. *Do país constitucional ao país neocolonial*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 29.

de 1966, incluía principios de carácter sustantivo para permitir una mayor regulación. Sin embargo, el mencionado proyecto fue fusionado con otro que organizaba los servicios aduaneros, decisión que recayó en el entonces Ministro de Hacienda, creándose el Decreto-Ley nº 37/66.

Por tanto, la lectura del informe final de la Comisión (CRMF) indica la existencia de diferencias con el Ministro de Hacienda, así como la falta de tiempo para llevar a cabo tal empresa, parece que hubo cierta improvisación en la decisión final. redacción del citado instrumento normativo.

En síntesis: el Decreto-Ley nº 37/1966 fue redactado y, posteriormente, reglamentado por el propio Poder Ejecutivo Federal, como consecuencia del quebrantamiento del orden constitucional ocurrido en 1964. Por increíble que parezca, esta afirmación también forma parte del informe final de la Comisión de Reforma del Ministerio de Hacienda⁹:

Sea como fuere, a partir de 1964, la Comisión de Reforma empezó a encontrar menos obstáculos institucionales y políticos, así como menos resistencias activas por parte de los intereses creados, para formular, exponer y defender sus propuestas.

[...] La primera etapa en la remodelación del aparato fiscal de la Unión, en la elaboración de los instrumentos jurídicos de los que se invitó a participar a la Comisión de Reforma, consistió en la eliminación de ciertos obstáculos constitucionales al buen funcionamiento del sistema tributario.

Eliminar una barrera constitucional es quizás uno de los mejores eufemismos jamás escritos para describir la supresión de las garantías individuales. Cabe señalar que la Reforma del Ministerio de Hacienda de 1966 produjo el Decreto-Ley 37/66 y también el Código Tributario Nacional. Sin embargo, se decidió establecer en el Decreto-Ley 37/66 sólo algunas normas matrices, remitiendo sus detalles a otros instrumentos normativos que deberían ser creados posteriormente, como ya se mencionó.

Cabe mencionar que FOLLONI entiende que las infracciones al citado decreto ni siquiera se produjeron de conformidad con la Constitución de 1946 (todavía vigente en 1966) y no fueron acogidas por la Constitución de 1967, ni por la Constitución de 1988¹⁰.

Finalmente, el principio de legalidad fue deliberadamente eliminado del sistema aduanero. En su lugar, se adoptó el llamado principio de autoridad, también denominado principio de liderazgo¹¹. BOBBIO, MATTEUCCI y PASQUINO usan a Brasil como ejemplo de un país que vivió bajo un régimen militar burocrático, uno de los tipos de regímenes autoritarios. Explican que

9 BRASIL. COMISSÃO DE REFORMA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. *A reforma do ministério da fazenda e sua metodologia: relatório final*. Rio de Janeiro: 1967, p. 172-173.

10 FOLLONI, André Parmo. Pena de perdimento no comércio exterior e dano ao erário: intervenção estatal inconstitucional da economia. Em: TREVISAN, Rosaldo. *Temas de direito aduaneiro II*. São Paulo: Lex, 2015. P. 399-417.

11 ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 414.

en los regímenes autoritarios hay un predominio del Poder Ejecutivo y que la autoridad se sustenta en una idea de desigualdad entre los hombres, excluye o reduce al mínimo la participación del pueblo en el poder y utiliza medios coercitivos de manera exacerbada¹².

Las consecuencias derivadas de la adopción de un modelo autoritario en el control y fiscalización de la entrada y salida de mercancías son, entre otras, la reducción de la participación popular y el uso de medios coercitivos de forma exacerbada.

De hecho, no hubo participación popular en la reforma aduanera de 1966, dada la falta de intervención del Congreso Nacional. Es cierto que en la prensa oficial se publicaron convocatorias instando a las entidades de clase ya la ciudadanía a enviar sugerencias. Pero la propia comisión de reforma justificó su no consideración por falta de tiempo para su análisis, culpando a los propios interesados por no haber presentado sus propuestas con antelación.

Cabe recordar que las sanciones aduaneras establecidas en el citado Decreto-Ley incluyen el decomiso de las mercancías y del vehículo de transporte, juzgado en única instancia sin posibilidad de recurso administrativo ante instancia independiente.

En todo caso, es evidente que el principio de legalidad tiene una función garantista que es efectivamente vulnerada cuando el ciudadano es sometido a una sanción no aprobada por el pueblo¹³. Debe tenerse cuidado de no confundir esta afirmación con la posibilidad de alteración de la tasa del impuesto a la importación por parte del Poder Ejecutivo Federal bajo el control del Poder Legislativo, derivada de la expresa disposición constitucional § 1 del artículo 153.

También es necesario recordar que el Decreto-Ley nº 37/1966 tiene una lista ejemplar de las conductas que serán sancionadas, utilizando el método caso por caso en la tipificación de las infracciones aduaneras y que las calificaciones son vagas, la complicitad es la regla, las infracciones y sanciones son retroactivas, no existe la presunción de inocencia, se disminuye el papel del abogado (cualquier persona puede interponer recurso administrativo de mismo sin asistencia judicial), lo contradictorio es mera ficción, el doble recurso administrativo es ineficaz o inexistente (ver Decreto-Ley nº 1.455/1976) y el embargo preventivo de bienes es la regla (una descripción más detallada de el modelo de estado autoritario se puede encontrar en la obra del francés DELMAS-MARTY¹⁴).

12 BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. Universidade de Brasília, 2000, vol. 1, p. 102.

13 PUIG, Santiago Mir. *Direito penal: fundamentos e teoria do delito*. São Paulo: RT, 2007, p. 88.

14 DELMAS-MARTY, Mireille. *Os grandes sistemas de política criminal*. Barueri/SP: Manole, 2004.

Otra advertencia es necesaria. DELLIS¹⁵ identificó un aumento dramático en la represión administrativa después de la década de 1970, señalando como causa la hipertrofia del Estado. La afirmación está en línea con lo descrito anteriormente y con la identificación del régimen autoritario ahora analizado como un régimen burocrático militar.

Antes de tomar este artículo como una crítica dirigida a uno solo de los Poderes, conviene señalar que todos están involucrados, aunque indirectamente, porque como dice NIETO¹⁶: “[...] el Derecho Administrativo de carácter sancionador es un montón de disparates en el que intervienen todos los Poderes”, afirmación con la que coincidimos y resulta aplicable al analizar los citados decretos-leyes.

Hechas las aclaraciones necesarias, pasemos al análisis de una cuestión que se destaca: la función de una aduana.

3. LA IMPORTANCIA DE PROTEGER LA FUNCIÓN DE CONTROL E INSPECCIÓN DEL COMERCIO EXTERIOR Y SU INFLUENCIA EN EL ESTUDIO DEL DERECHO ADUANERO

La aduana es una institución milenaria que ya existía en el Egipto de los faraones, cuyo nacimiento está ligado al ejercicio del control del tráfico de mercancías que cruzan las fronteras de una determinada jurisdicción, ya sea esta una ciudad, reino o imperio¹⁷.

Por lo tanto, su ocurrencia depende de dos condiciones, como explica ASAKURA: la existencia de comercio y la de una autoridad pública, o más simplemente un líder o comandante (“gobernante”)¹⁸.

La etimología de la palabra “costumbre” ya ha merecido varios análisis y aún sigue generando cierta controversia en cuanto a su origen. En portugués parece haber una posición mayoritaria que apoya su origen árabe¹⁹.

Inicialmente significaba registro y luego el lugar donde se hacían los registros o el lugar donde se reunían los empleados del registro y que además pagaban impuestos sobre los bienes que traían consigo.

Desde sus orígenes, la Aduana ha sido una casa donde se realizan

15 ELLIS, Georg. *Droit pénal et droit administratif: l'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif*. Paris: L.G.D.J, 1997, p. 8.

16 NIETO, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. Madrid: Tecnos, 2012, p. 28.

17 BASALDUA, Ricardo Xavier. La Aduana: Concepto y Funciones Esenciales y Contingentes. *Revista de Estudios Aduaneros*. Buenos Aires: Instituto Argentino de Estudios Aduaneros, n. 18, 1.sem.2007, p. 38.

18 ASAKURA, Hironori. *World history of the customs and tariffs*. World Customs Organization, 2003, p. 11.

19 SOUZA, João. *Vestigios da lingua arabica em Portugal, ou Lexicon etymologico*. Lisboa: 1830, p. 13. CONSTANCIO, Francisco Solano. *Novo dicionário critico e etymologico da lingua portuguesa*. Paris: 1836, p. 26. DOZY, Reinhart Pieter Anne e ÉNGELMANN, Willem Herman. *Glossaire des mots espagnols et portugais dérivés de l'arabe*. 1869, p. 47. VIEIRA, Domingos. *Grande dicionario portuguez*. Porto: 1871, v. I, p. 172. LEAL, Augusto Soares de Azevedo Barbosa de Pinho. *Portugal Antigo e moderno: dicionario*. Lisboa, 1874, v. IV, p. 203. LENCASTRE, F. Salles. *Estudos sobre portagens e alfândegas de Portugal: século XII a XVI*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1891, p. 1-5.

los registros respecto de las mercancías que ingresan o transitan por un determinado territorio, así como donde se efectúan los pagos de los impuestos adeudados por dicho tránsito.

Por lo tanto, es seguro decir que la Aduana es una institución existente en prácticamente todos los países, cuya función esencial es ejercer el control sobre las mercancías que se importan o exportan²⁰.

Es una función eminentemente técnica más que política. Su función se limita a valorar, clasificar, verificar y controlar la entrada y salida de mercancías, así como los medios en que se transportan, velando por el cumplimiento de las disposiciones vigentes²¹.

Tenga en cuenta que la función principal no es la recaudación de impuestos, que es meramente secundaria²². Tampoco se trata de una mera defensa económica del Estado, al menos no directamente, porque el Estado también se defiende cuando no se impide el flujo de la economía y cuando se asiste al operador económico²³.

De esta manera, es fácil concluir que se debe proteger la función estatal de control del comercio exterior. De hecho, es una función constitucionalmente protegida por el artículo 237 de la Constitución de 1988.

También es posible concluir que existe un conjunto de normas de Derecho Público cuyo objeto es regular y administrar la función de control del tráfico internacional de mercancías, las cuales pueden agruparse en una disciplina específica denominada derecho aduanero²⁴.

Y que existen normas aduaneras que tienen por objeto proteger esta función de control sobre la entrada y salida de mercancías del territorio aduanero, las cuales pueden agruparse o separarse con fines didácticos. Hay quienes clasifican las normas aduaneras que imponen una sanción negativa según la autoridad que aplica la sanción. Cuando lo aplique la administración,

20 ATALIBA, Geraldo. Prefácio. Em: LOPES FILHO, Osiris de Azevedo. *Regimes aduaneiros especiais*. São Paulo: RT, 1984. SOSA, Roosevelt Baldomir. *A aduana e o comércio exterior*. São Paulo: Aduaneiras, 1996. BASALDUA, Ricardo Xavier. La Aduana: Concepto y Funciones Esenciales y Contingentes. Revista de Estudios Aduaneros. Buenos Aires: *Instituto Argentino de Estudios Aduaneros*, n. 18, 1.sem.2007, p. 41. PARDO CARRERO, Germán. Razón de ser derecho aduanero. Em: PARDO CARRERO, Germán (org.). *El Derecho Aduanero en el siglo XXI*. Colômbia: Legis, 2009, p. 80. TREVISAN, Rosaldo. A internacionalização da disciplina do imposto de importação: contornos para uma regulação internacional da incidência. Tese de doutorado apresentada na Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2016, p. 27.

21 ALAIS, Horacio Felix. *Los principios del derecho aduanero*. Buenos Aires: Marcial Pons, 2008, p. 15-40.

22 BASALDUA, Ricardo Xavier. *Introducción al Derecho Aduanero*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1988.

23 SOSA, Roosevelt Baldomir. *Temas aduaneiros: estudos sobre problemas aduaneiros contemporâneos*. São Paulo: Aduaneiras, 1999, p. 16.

24 CARLUCI, José Lence. *Uma introdução ao direito aduanero*. São Paulo: Aduaneiras, 2001, p. 24; FOLLONI, André Parmo. *Tributação sobre o comércio exterior*. São Paulo: Dialética, 2005, p. 58; ROHDE PONCE, Andrés. *Derecho aduanero mexicano: fundamentos y regulaciones de la actividad aduanera*. México: ISEF, 2005, p. 39; TREVISAN, Rosaldo. *A internacionalização da disciplina do imposto de importação: contornos para uma regulação internacional da incidência*. Tese de doutorado apresentada na Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2016, p. 32-36.

el régimen jurídico será el administrativo y la disciplina correspondiente será el derecho aduanero penal o el derecho aduanero infractor y cuando lo aplique el Poder Judicial, el régimen jurídico será el penal y la disciplina correspondiente será el derecho penal aduanero.

También es posible hacer una clasificación bajo el aspecto funcional de estas mismas normas. FOLLONI las identifica como normas aduaneras directivas restrictivas²⁵, ya que su objetivo es restringir el intercambio internacional de mercancías mediante una sanción negativa: "...hecho empírico, socialmente desagradable, que puede atribuirse a la conducta de un sujeto"²⁶.

Por ahora, cabe señalar que la existencia de una función represiva es ampliamente aceptada, independientemente de la clasificación que se adopte. Existe un consenso doctrinario en Brasil acerca de la existencia de una función represiva ejercida por ciertas normas aduaneras, o sea, que vinculan determinada conducta a una sanción negativa.

Todavía sobre el nombre disciplina encargada del estudio de las sanciones aduaneras, cabe señalar que existe una corriente más antigua que decidió estudiar en conjunto los delitos e infracciones aduaneras y sus respectivas sanciones, método que se rescata a continuación. Vale la pena recordar la sabia advertencia de BORGES de que "es a través del método que la ciencia asegura el dominio de los objetos de conocimiento"²⁷.

Se trata de una corriente doctrinaria inaugurada por Augusto Olympio Viveiros de CASTRO, quien, antes de convertirse en ministro del Supremo Tribunal Federal, aprovechó su experiencia como abogado penalista en el Estado de Maranhão a fines del siglo XIX defendiendo a los acusados de contrabando para escribir la primera gran obra brasileña sobre el tema, en la que se analizan tanto los delitos aduaneros como las infracciones aduaneras y sus respectivas sanciones.

Viveiros de CASTRO entendió que la distinción entre contrabando administrativo y contrabando delictivo era arbitraria e ilegal. Para él, el tipo penal de contrabando (art. 265, del Código Penal de 1890) castigaba la infracción dolosa de las leyes especiales que regulaban la materia (artículos 445 y 480, §5, de la Consolidación de Leyes Aduaneras y Cuadros de Rentas), nuestro antiguo reglamento aduanero, derogado por el Decreto-Ley nº 37/1966).

Entendiendo que debe haber armonía en la interpretación del Código Penal con las llamadas leyes aduaneras, utilizó la expresión defraudación aduanera, que debe ser reprimida con aprensión y elevadas multas, ya que sería el "amor al lucro lo que impulsa el comerciante para evadir a las autoridades fiscales"²⁸.

25 .FOLLONI, André Parmo. Normas aduaneiras: estrutura e função. Em: TREVISAN, Rosaldo. *Temas atuais de direito aduaneiro*. São Paulo: Lex, 2008, p. 79-80.

26 FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Teoria da norma jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 69.

27 BORGES, José Souto Maior. *Ciência feliz*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 29.

28 CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. *O contrabando*. Rio de Janeiro: 1898, p. 48.

En un artículo publicado en la revista del Supremo Tribunal Federal, CASTRO afirmó que no ofende la técnica jurídica llamar contrabando a todas las formas de defraudación aduanera, dado que el Código Penal trata sólo de la defraudación aduanera en general²⁹.

Así, es comprensible su afirmación de que el concepto de contrabando incluía también el acto tendiente a la desviación de derechos, en la medida en que consideró el término contrabando en un sentido amplio. Sin embargo, debe señalarse su evidente carácter aduanero³⁰.

Para llegar a tal conclusión, se apoyó en el cambiante concepto histórico del término contrabando, que, inicialmente, tenía el significado de hacer pasar algunas mercancías más allá de los límites territoriales sin pagar las tasas impuestas. Posteriormente, cuando se crearon los monopolios estatales para comercializar ciertos bienes (puntales de ballena, por ejemplo), la fabricación, importación y venta de dichos productos también se denominó contrabando. Posteriormente, cuando el Estado decidió prohibir la importación o exportación de ciertos productos o imponer un impuesto a la fabricación de otros, la infracción también se denominó contrabando.

Viveiros de CASTRO recomendó una interpretación más armoniosa del asunto, tanto que de su obra de 1898 dedicó un capítulo entero únicamente al estudio de la legislación aduanera y otro a las decisiones administrativas.

Por todo lo anterior, debió quedar claro que aquí se defiende la identidad del bien jurídico protegido por los delitos e infracciones aduaneras. En efecto, parece incuestionable sostener que la represión aduanera está protegiendo la función de control e inspección sobre la entrada y salida de mercancías.

En palabras de VIDAL ALBARRACÍN, “[...] ambas ilegalidades protegen el mismo bien jurídico, esto es, el adecuado ejercicio del control que las leyes imponen a las aduanas”³¹.

Por lo tanto, la protección no recae en la recaudación de impuestos, ni en la regulación de la política económica del Estado respecto de las operaciones de importación o exportación, sino en el adecuado, normal y efectivo ejercicio de la función primordial de las aduanas, que es el control sobre la introducción, extracción y circulación de mercancías³².

29 CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. *Contrabando*. Em: Revista do Supremo Tribunal Federal, Rio de Janeiro, 1923.

30 SIQUEIRA, Galdino. *Direito penal brasileiro: parte especial*. Rio de Janeiro: Livraria Jacyntho, 1932; FORTE, Horácio S. *Das fraudes aduaneiras*. Recife: 1940, p. 105; NASCIMENTO, Vicente Pinto de Albuquerque. *O Contrabando em face da lei*. Rio de Janeiro, 1960, p. 152; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O contrabando: uma revisão de seus fundamentos teóricos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 111.

31 VIDAL ALBARRACÍN, Hector G. El derecho penal aduanero y la seguridad jurídica. Necesidad de su armonización. Em: COTTER, Juan Patricio (coord.) *Derecho aduanero: homenaje a Cotter Moine*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2007, p. 247.

32 VILLAR, Mario A. Delito de contrabando e infracción aduanera, un cercamiento a su diferenciación. *Revista de Estudios Aduaneros* n. 12. Buenos Aires: 1998, p. 131-134. BARGALLO, Miguél Ángel Sarabayarouse. El bien jurídico tutelado por el tipo penal de contrabando. Em: COTTER, Juan Patricio (coord.). *Estudios de Derecho Aduanero*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2007, p. p. 289; LACOSTE, Juan José. Tráfico internacional de mercancías.

La función de control aduanero es el bien jurídico protegido de los delitos e infracciones aduaneros. Pero al leer los artículos 334 y 334-A del Código Penal y el Decreto-Ley nº 37/1966, no existe correspondencia entre las conductas delictivas e infractoras descritas y el interés jurídico aquí mencionado.

Este es un tema de gran importancia con grandes consecuencias para la aplicación de normas aduaneras con función directiva restrictiva.

La legislación brasileña trata el tema de manera desigual, lo que justifica el rescate del método propuesto por CASTRO, recurso que se muestra útil en este momento. Así, cuando escribimos sobre la disciplina del derecho aduanero sancionador, nos referimos a toda norma aduanera con función restrictiva ligada a una sanción negativa, independientemente de la autoridad sancionadora, sea ella administrativa o penal.

4. PERSPECTIVAS Y NECESIDAD DE HARMONIZACIÓN

El Decreto-ley nº 37/1966, principal disposición legal aduanera vigente en el país, en 2016 cumplió cincuenta años de su creación .

De cara al futuro, el hecho es que necesitamos pensar en compatibilizar los compromisos internacionales asumidos por Brasil con nuestra legislación aduanera, como el Acuerdo de Facilitación del Comercio de la Organización Mundial del Comercio, también conocido como el Paquete de Bali, que fue aprobado recientemente por el Congreso Nacional con la promulgación del Decreto Legislativo N° 2 de 2016.

Su artículo 6, apartado 3, regula la materia de sanciones aduaneras y será uno de los puntos más difíciles de compatibilizar con el Decreto-Ley nº 37/1966, una vez que parte de una idea de simplificación y previsibilidad que no encuentra adherencia en el citado Decreto-Ley. Algunos de los principios mínimos enumerados por el Acuerdo en materia sancionadora en materia aduanera son: causalidad, proporcionalidad, imparcialidad, motivación escrita, transparencia, congruencia y graduación.

Se requiere que la sanción corresponda a los hechos y circunstancias del caso y sea proporcional al grado y gravedad de la infracción, lo que influye en la definición del bien jurídico que se está protegiendo con la infracción aduanera, pues es necesario conocer lo que se protege para descubrir el grado y la gravedad de la afectación.

El tema ya se encuentra pacificado doctrinalmente en el ámbito de la Academia Internacional de Derecho Aduanero. En el duodécimo encuentro mundial de la academia que se realizó en septiembre de 2016 en Chile, expertos de diversas nacionalidades discutieron la implementación del Acuerdo de Facilitación del Comercio en la aplicación de sanciones aduaneras de manera uniforme, imparcial, proporcionada y razonable, y quedó claro

Em: PARDO CARRERO, Germán. *El Derecho Aduanero en el siglo XXI*. Colômbia: Legis, 2009, p. 269-302; VIDAL ALBARRACÍN, Hector G. *Delitos aduaneros*. Corrientes: MAVÉ Editora, 2010, p. 91.

que la función principal de la Aduana de un país es ejercer el control sobre las importaciones y exportaciones. Así, para garantizar el ejercicio regular de tal función, se sanciona su incumplimiento. Pero para ello se deben respetar los principios mínimos establecidos en el Acuerdo (mencionados anteriormente). Esta es la razón de la idea de estandarización, simplificación y previsibilidad.

Por lo tanto, partiendo de la idea de que el bien jurídico protegido es el control sobre el comercio exterior, es necesario concluir que el Código Penal brasileño y el Decreto-Ley nº 37/1966 necesitan ser reformados para reflejar esta protección en su redacción.

Aunque todo el debate doctrinal es realmente interesante, vale la pena señalar que esta discusión también tiene un aspecto de interés general, a saber, la reforma de la legislación aduanera brasileña.

Pasa que la implementación satisfactoria del Acuerdo de Facilitación del Comercio requiere la reformulación de viejos instrumentos normativos como el Decreto-Ley nº 37/1966, importante y cumpliendo su función, pero obsoleto.

Y el camino más prometedor es la elaboración de una Ley Federal que sistematice armónicamente todo lo aduanero, incluyendo las sanciones, en la forma de un Código Aduanero de la República Federativa de Brasil, como ya lo han hecho nuestros vecinos de Paraguay, Uruguay y Argentina.

El mejor momento para la elaboración de un Código Aduanero en Brasil ocurrió hace cincuenta años. No estábamos preparados y la oportunidad pasó. El segundo mejor momento es ahora. Pero no se puede cerrar los ojos ante los compromisos internacionales asumidos, no sólo con el Acuerdo de Facilitación del Comercio, sino también con el Tratado de Asunción y el Código Aduanero del Mercosur (CAM)³³.

Es necesario prestar atención a la posibilidad de armonizar la estructuración normativa del delito de contrabando con los demás países del Mercosur, tal como lo propone VIDAL ALBARRACÍN³⁴.

5. CONCLUSIÓN

A partir del análisis de las intenciones detrás de la última gran reforma aduanera de 1966, se descubrió que la implementación del principio autoritario era su principal objetivo. Por lo tanto, se restringieron las garantías individuales y se adoptó un modelo autoritario. El saldo de la reforma de 1966 es un régimen aduanero autoritario conformado por decretos-leyes dictados y reglamentados por el Poder Ejecutivo Federal.

33 O tratamento nacional harmonizado assume maior importância pelo fato de que a versão atual do Código Aduaneiro do Mercosul não dispõe sobre crimes e infrações aduaneiras, um de seus pontos fracos, nas palavras de DELUCA (DELUCA, Santiago. Delitos e infracciones aduaneras en el CAM: ausencias de fondo y forma. *Revista da Secretaria da do Tribunal Permanente do Mercosul*. Ano 1, n. 1. 2013).

34 VIDAL ALBARRACÍN, Hector G. El bien jurídico tutelado como medio eficaz de armonización internacional de los ilícitos aduaneros. *Revista de Estudios Aduaneros* n. 17. Buenos Aires: 2005, p. 30.

No hay duda de que este autoritarismo afecta la forma en que Brasil ejerce el control sobre el comercio exterior, afectando negativamente los compromisos internacionales ya asumidos por Brasil, como el Tratado de Asunción y el Acuerdo de Facilitación del Comercio. Tampoco hay duda de que la reforma aduanera es necesaria.

La redacción de los tipos penales de contrabando y peculado no reflejan el bien jurídico protegido por ellos, esto es, el control sobre la entrada y salida de mercancías del territorio nacional. Lo mismo ocurre con la redacción de los tipos de infracciones aduaneras en el Decreto-Ley n. 37/1966.

Los recientes compromisos internacionales asumidos por Brasil, como el Acuerdo de Facilitación del Comercio de la Organización Mundial del Comercio, reflejan un cambio de postura en cuanto al ejercicio del control sobre el comercio exterior que no están adheridos al Decreto-Ley nº 37/1966.

Nuestra propuesta implica una reformulación legislativa ya que entendemos que los beneficios de la codificación aduanera superan cualquier dificultad. Aunque nuestro análisis se centró en el estudio de las normas aduaneras con una función represiva, es seguro decir que la codificación beneficiaría la comprensión de todas las normas aduaneras, incluso al facilitar su consulta.

Hay un montón de razones para iniciar una tarea de este tipo. Sin duda será difícil y laborioso, pero la oportunidad es única. De lo contrario, se corre el riesgo de que pasen otros cincuenta años sin que se realice la codificación aduanera de Brasil, observando el principio de legalidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Marcelo de Paiva (Org.). *Inflação, estagnação e ruptura: 1961-1964*. Em: *A ordem do progresso*. Rio de Janeiro: Elsevier, 1990.

ALAI, Horacio Felix. *Los principios del derecho aduanero*. Buenos Aires: Marcial Pons, 2008.

ARENDE, Hannah. *Origens do totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

ASAKURA, Hironori. *World history of the customs and tariffs*. World Customs Organization, 2003.

ATALIBA, Geraldo. Prefácio. Em: LOPES FILHO, Osiris de Azevedo. *Regimes aduaneiros especiais*. São Paulo: RT, 1984.

BARREIRA, Enrique. *La aduana en el tratado del Mercosur*. *Revista de Estudios Aduaneros*. Buenos Aires: Instituto Argentino de Estudios Aduaneros, n. 18, 1.sem.2007, p. 55-75.

BARGALLO, Miguél Ángel Sarrabayarouse. *El bien jurídico tutelado por el tipo penal de contrabando*. Em: COTTER, Juan Patricio (coord.). *Estudios de Derecho Aduanero*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2007.

BASALDUA, Ricardo Xavier. *Introducción al Derecho Aduanero*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1988.

BASALDUA, Ricardo Xavier. *La Aduana: Concepto y Funciones Esenciales y Contingentes*. *Revista de Estudios Aduaneros*. Buenos Aires: Instituto Argentino de Estudios Aduaneros, n. 18, 1.sem.2007, p. 37-54.

BASALDUA, Ricardo Xavier. *El principio de legalidad y los derechos aduaneros*. *Revista de Estudios Aduaneros*. Buenos Aires, Instituto Argentino de Estudios Aduaneros, n. 20, 2.sem.2008, p. 59-68.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. Universidade de Brasília, 2000, vol. 1.

BONAVIDES, Paulo. *Do país constitucional ao país neocolonial*. São Paulo: Malheiros, 1999.

BORGES, José Souto Maior. *Ciência feliz*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

BRASIL. Comissão de Reforma do Ministério da Fazenda. *A reforma do ministério da fazenda e sua metodologia: relatório final*. Rio de Janeiro: 1967.

BRASIL. Presidência da República. Departamento Administrativo do Serviço Público. *Relatório 1941*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1942.

CARLUCCI, José Lence. *Uma introdução ao direito aduaneiro*. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. *O contrabando*. Rio de Janeiro: 1898.

CASTRO. *Contrabando*. Em: *Revista do Supremo Tribunal Federal*, Rio de Janeiro, 1923.

CONSTANCIO, Francisco Solano. *Novo dicionário critico e etymologico da língua portuguesa*. Paris: 1836.

DELLIS, Georg. *Droit pénal et droit administratif: l'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif*. Paris: L.G.D.J, 1997.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Os grandes sistemas de política criminal*. Barueri/SP: Manole, 2004.

DELUCA, Santiago. *Delitos e infracciones aduaneras en el CAM: ausencias de fondo y forma*. *Revista da Secretaria da do Tribunal Permanente do Mercosul*. Ano 1, n. 1. 2013.

DOZY, Reinhart Pieter Anne e ENGELMANN, Willem Herman. *Glossaire des mots espagnols et portugais dérivés de l'arabe*. 1869.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Teoria da norma jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

FOLLONI, André Parmo. Tributação sobre o comércio exterior. São Paulo: Dialética, 2005.

FOLLONI, André Parmo. Normas aduaneiras: estrutura e função. Em: TREVISAN, Rosaldo. Temas atuais de direito aduaneiro. São Paulo: Lex, 2008.

FOLLONI, André Parmo. Isonomia na tributação extrafiscal. Rev. direito GV [online]. 2014, vol.10, n.1.

FOLLONI, André Parmo. Pena de perdimento no comércio exterior e dano ao erário: intervenção estatal inconstitucional da economia. Em: TREVISAN, Rosaldo. Temas de direito aduaneiro II. São Paulo: Lex, 2015.

FORTE, Horácio S. Das fraudes aduaneiras. Recife: 1940.

HANNAH, Arendt. Origens do totalitarismo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O contrabando: uma revisão de seus fundamentos teóricos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

LACOSTE, Juan José. Tráfico internacional de mercancias. Em: PARDO CARRERO, Germán. El Derecho Aduanero en el siglo XXI. Colômbia: Legis, 2009.

LEAL, Augusto Soares de Azevedo Barbosa de Pinho. Portugal Antigo e moderno: dicionário. Lisboa, 1874, v. IV.

LENCASTRE, F. Salles. Estudo sobre as portagens e as alfândegas de Portugal. Lisboa: Imprensa Nacional, 1891.

LOPES FILHO, Osíris de Azevedo. Regimes aduaneiros especiais. São Paulo: RT, 1984.

LUZ, Nícia Vilela. A luta pela industrialização do Brasil. São Paulo: Alfa-Omega, 1975.

NASCIMENTO, Vicente Pinto de Albuquerque. O Contrabando em face da lei. Rio de Janeiro, 1960.

NIETO, Alejandro. Derecho administrativo sancionador. Madrid: Tecnos, 2012.

PARDO CARRERO, Germán. Razón de ser derecho aduanero. Em: PARDO CARRERO, Germán (org.). El Derecho Aduanero en el siglo XXI. Colômbia: Legis, 2009.

PONTES, Ribeiro. Código penal brasileiro. Rio de Janeiro: 1956.

PUIG, Santiago Mir. Direito penal: fundamentos e teoria do delito. São Paulo: RT, 2007.

RABELO, Fernanda Lima. O DASP e o combate à ineficiência nos serviços públicos: a atuação de uma elite técnica na formação do funcionalismo

público no Estado Novo (1937-1945). Revista Brasileira de História & Ciências Sociais. Vol. 3, nº 6. Dezembro de 2011.

RAGNO, Giuseppe. Il delitto de contrabando doganale. Giuffré, 1961.

ROHDE PONCE, Andrés. Derecho aduanero mexicano: fundamentos y regulaciones de la actividad aduanera. México: ISEF, 2005.

SIQUEIRA, Galdino. Direito penal brasileiro: parte especial. Rio de Janeiro: Livraria Jacyntho, 1932.

SOSA, Roosevelt Baldomir. A aduana e o comércio exterior. São Paulo: Aduaneiras, 1996.

SOSA, Roosevelt Baldomir. Temas aduaneiros: estudos sobre problemas aduaneiros contemporâneos. São Paulo: Aduaneiras, 1999.

SOUZA, João. Vestigios da lingua arabica em Portugal ou Lexicon etymologico. Lisboa: 1830.

TREVISAN, Rosaldo. A internacionalização da disciplina do imposto de importação: contornos para a regulação internacional de incidência. Tese (Doutorado em Direito do Estado). Curitiba: UFPR, 2016.

VIDAL ALBARRACÍN, Hector G. El bien jurídico tutelado como médio eficaz de armonizacion internacional de los ilícitos aduaneros. Revista de Estudios Aduaneros n. 17. Buenos Aires: 2005.

VIDAL ALBARRACÍN, Hector G. El derecho penal aduanero y la seguridad jurídica. Necesidad de su armonización. Em: COTTER, Juan Patricio (coord.) Derecho aduanero: homenaje a Cotter Moine. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2007.

VIDAL ALBARRACÍN, Hector G. Delitos aduaneros. Corrientes: MAVE Editora, 2010.

VIEIRA, Domingos. Grande dictionario portuguez. Porto: 1871.

VILLAR, Mario A. Delito de contrabando e infracción aduanera, un cercamento a su diferenciación. Revista de Estudios Aduaneros n. 12. Buenos Aires: 1998.

VITERBO, Joaquim de Santa Rosa de. Elucidário. Lisboa, 1865, tomo I.

9ª CONFERÊNCIA MINISTERIAL DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE COMÉRCIO. Pacote de Bali. Assinado em Bali. Indonésia assinado no dia 7 de dezembro de 2013.

CONFLICTO DE INTERÉS Y FINANCIAMIENTO

El presente trabajo no presenta ningún conflicto de interés.

FINANCIAMIENTO INSTITUCIONAL

En el mismo sentido no cuenta con financiamiento institucional para la elaboración del trabajo de traducción presentado ante la RSTPR.

CONTRIBUCIÓN DE LOS AUTORES

El trabajo de traducción fue realizado por Diogo Bianchi Fazolo, en cuanto a la elaboración el trabajo fue un trabajo conjunto y consensado por ambos en el artículo original publicado en el año 2018.



Customs reform in Brazil: the need to harmonize the penalizing rules of customs law

Abstract: From a reflection on the functions of the import tax, an analysis is carried out on how the customs legislation was organized after the customs reform carried out by Brazil in 1966 and on the consequences of this organization for the performance of the control of Brazilian foreign trade. This examination leads to the study of customs functions, how to protect them and what is the importance of this protection, for which reason, in the centenary doctrine of Augusto Olympio Viveiros de Castro, a research method is established for these studies. From the past to the future, an analysis has been made of one of the international treaties signed by Brazil recently and that will effectively affect the subject studied. Considering that the Mercosur Customs Code does not discipline customs infractions and crimes, a common point of intersection is sought in the Argentine customs law studies and publications, aiming for the harmonization of repressive customs legislation in Mercosur.

Keywords: Customs reform, Mercosur, Bali Package.

RESUMEN BIOGRÁFICO

Diogo Bianchi Fazolo. Mestrando em Direito pela Universidade Católica de Brasília. Especialista em Direito Aduaneiro pelo Centro Universitário Curitiba. Membro da Comissão de Direito Aduaneiro OAB/PR. Advogado, Marítimo e Portuário da OAB/PR. e-mail: diogo.fazolo@a.ucb.br

Maurício Dalri Timm do Valle. Mestre e Doutor em Direito do Estado pela UFPR. Professor da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Católica de Brasília. Advogado. e-mail: mauricio.valle@p.ucb.br