

El Mercosur en prospectiva: la dimensión constitucional del proceso integrativo y la opción axiológica a favor de la seguridad jurídica comunitaria

VICTOR BAZÁN*

SUMARIO:

- I. PLANTEO INTRODUCTORIO
- II. EL ESQUEMA INSTITUCIONAL DEL MERCOSUR
- III. ¿ORGANOS INTERGUBERNAMENTALES O SUPRANACIONALES
- IV. PRESENTACIÓN DEL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: 1. TIPOS DE CONTROVERSIAS QUE PODRÍAN SURGIR. 2. SISTEMA RESOLUTIVO «ASCENDENTE». 3. LOS PARTICULARES Y SU «ACCESO» AL SISTEMA DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS. 4. LA PARTICIPACIÓN DE LA COMISIÓN DE COMERCIO DEL MERCOSUR
- V. BALANCE DEL MECANISMO RESOLUTIVO DE DIFERENDOS. IMPOSTERGABLE EXIGENCIA DE GARANTIZAR LA SEGURIDAD JURÍDICA
- VI. DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN. VISIÓN JURISPRUDENCIAL QUE LOS ESTADOS PARTES DEL MERCOSUR EVIDENCIAN EN TORNO DE LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO ESTATAL
- VII. EPÍLOGO

I. PLANTEO INTRODUCTORIO

Hoy nadie pareciera dudar acerca de que la integración regional constituye el camino para evitar un nocivo aislacionismo que, enancado en una desaconsejable actitud proteccionista, paradójicamente —desde la perspectiva de su mezquina actitud conservadora y misonéista— sólo conduciría a la dependencia y la marginalidad.

La integración es un desafío ineludible. Pero, ¿conviene integrarse a cualquier costo? ¿Qué parámetros deben utilizarse para

* Profesor de Derecho Constitucional y de Derecho Internacional Público y Comunitario de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Cuyo, San Juan, República Argentina. Miembro Titular de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional.

plasmarla? ¿Está definitivamente consolidado el Mercosur? ¿Qué riesgos corre? ¿El esquema institucional que rige los destinos de la región, es el correcto y adecuado? ¿Posee el Mercosur un serio y confiable sistema de solución de controversias? ¿Puede soslayarse la perspectiva humanista en la configuración de los procesos integrativos? Estos y otros múltiples interrogantes circulan en nuestras mentes. Creemos que el centro de gravedad de la discusión sobre tales cuestiones no debe ser situado sobre parámetros surcados por chauvinismo, falsas antinomias –por ejemplo, soberanía vs. integración¹ - u otros prejuicios, pero sí con la suficiente dosis de prudencia y circunspección para analizar el fenómeno integrativo sobre pautas reales, pragmáticas y optando –estratégicamente- por la predisposición a dar en tanto se pueda recibir, al menos en la presente etapa de gestación integrativa, que morfológicamente se presente como una unión aduanera imperfecta o incompleta.

Debemos aclarar que nuestra cautelosa alegación en favor de la reciprocidad se limita al actual estadio gestacional del proceso de integración², pues en una futura etapa evolutiva marcada por la profundización del ligamen integrativo, aquel principio sería inadecuado y debería ceder, en tanto al efectivizarse una concreta transferencia de soberanía o de competencias en órganos supranacionales, se da paso al advenimiento de un orden jurídico nuevo regulado por el derecho comunitario, que prevé mecanismos para la aplicación directa y uniforme de su normativa en el área común³.

Por su atingencia con el propósito de nuestro enfoque, y aunque persuadidos de la peligrosidad de las definiciones y los criterios taxonómicos (a causa de su relatividad y del subjetivismo del definidor

¹ Sobre el punto, ver Bazán, Víctor: «Mito y realidad en la conexión soberanía nacional – integración regional», **Apuntes de derecho**, Año I, Nº1, publicación auspiciada por la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Edit. San Marcos, Lima, Perú, octubre de 1996, pp. 243-254.

² A título informativo merece destacarse que el Art. 2º del Tratado de Asunción puntualiza que el mercado común a crearse se fundará en la reciprocidad de derechos y obligaciones entre los Estados partes.

³ Cfr. Freeland López Lecube, Alejandro: **Manual de Derecho Comunitario**, Ábaco, Buenos Aires [en adelante: Bs. As.], República Argentina [en lo sucesivo: Rep. Arg.], 1966, pp. 105-106.

o clasificador), dedicaremos una breve consideración a los diversos estadios de integración económica que conforman el *continuum*, advirtiendo previamente que los modelos que se bosquejarán a grandes trazos son teóricos y que en la realidad es muy poco probable que se presenten corporizados en su forma pura, pues generalmente se constata una mixtura de elementos en la conformación de su fisonomía vivencial. Pasemos a dichos modelos, que serán presentados en forma creciente, en proporción directa a la menor o mayor dosis de intensidad integrativa que trasunte el entramado sobre el que se cimentan:

- **Zona de libre cambio o de libre comercio:** se reducen o eliminan los aranceles y otras barreras que neutralizan o dificultan la libre circulación de mercaderías entre los Estados partes, conservando cada uno de ellos su propia política comercial –arancelaria y no arancelaria- frente a terceros países (ejemplo de este modelo es el NAFTA –según sus siglas en inglés *North American Free Trade Agreement*-, que conforman Canadá, EE.UU. y México);
- **Unión aduanera:** a la zona de libre comercio se añade una segunda etapa de liberalización, que consiste en establecer un arancel externo común al comercio con terceros países, con lo que se visualiza un signo de política comercial común frente a dichos Estados;
- **Mercado común:** a las pautas señaladas respecto de las dos formas integrativas reseñadas precedentemente, debe adicionarse que, en el marco de este modelo, se permite la libre circulación de todos los factores de producción (mercaderías, personas, servicios y capital), pudiendo, facultativamente, viabilizarse la coordinación de políticas fiscales y monetarias, el establecimiento de instituciones comunes, etcétera. Debe ponerse de manifiesto que, además de las ya marcadas diferencias con la zona de libre comercio y la unión aduanera, el mercado común requiere el establecimiento de órganos supranacionales, dado que resultan insuficientes los de carácter intergubernamental, aun cuando éstos puedan funcionar adecuadamente en esquemas integrativos menos intensos.
- **Unión económica y monetaria:** implica la unificación de todas las políticas económicas y el establecimiento de una moneda única, que exige tipos de cambio irrevocablemente fijos entre las monedas de los Estados que la constituyen y una pareja fluctuación frente a

las restantes monedas del mundo⁴. Este modelo integrativo generalmente conduce a la integración política (v.gr., la Unión Europea).

Sentado lo precedente, y en tren de prefigurar el contorno y el contenido del trabajo que sometemos a consideración del lector, adelantamos que en las líneas siguientes procuraremos acercarnos a la temática del esquema institucional del Mercosur, recalando luego en la complicada problemática del sistema de solución de controversias previsto para la presente etapa del devenir integrativo. Presentadas tales cuestiones, intentaremos dilucidar si la estructura orgánica mercosureña y el diseño de sus mecanismos para la resolución de conflictos, resultan adecuados para dar respuesta a las exigencias y desafíos que deparará la existencia prospectiva de un mercado común y que, naturalmente, serán cuantitativa y cualitativamente más importantes que las que se disparan desde la fragilidad del entramado integrativo actual, sin soslayar una referencia a la dimensión constitucional del proceso integrativo, para elucidar si los países que integran el Mercosur se encuentran equiparados constitucionalmente para afrontar la erección de una potencial estructura supranacional receptora de porciones de competencia o de soberanía.

II. EL ESQUEMA INSTITUCIONAL DEL MERCOSUR

El tratado originario que da fundamento al Mercosur es el de Asunción (suscrito en dicha ciudad paraguaya, el 26 de marzo de 1991), por el que Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay se fijan como meta la creación de un Mercado Común del Sur (Art. 1º, párrafo primero)⁵.

Dicho tratado constitutivo –que desde el punto de vista de su naturaleza resulta ser un acuerdo marco, que establece directivas genéricas a ser ulteriormente desarrolladas y concretadas en la práctica- fue complementado, principalmente y en lo que aquí interesa, por dos instrumentos de singular valor⁶:

⁴ Cfr. García Villarejo, Avelino: «La unión económica y monetaria», en Vega Moco-roa, Isabel [coord.], **La integración económica europea** [Curso básico], Edit. lex nova, Valladolid, España, 1996, p. 129.

⁵ Además de los aludidos miembros plenos (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay), el Mercosur tiene como socios comerciales a Chile y Bolivia.

⁶ Sin intenciones de taxatividad, se suscribieron además otros Protocolos, como por ejemplo el de Las Leñas sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa (1992); el de Colonia para la

- El Protocolo de Brasilia (de 17 de diciembre de 1991), por el que – con sustento en el Art. 3° del Tratado de Asunción y del Anexo III al mencionado Tratado- se implementa un sistema de solución de controversias que regiría durante el período de transición hasta la constitución del mercado común, extendiéndose hasta el 31 de diciembre de 1994, fecha en la que –teóricamente- el Mercado Común del Sur debería haber quedado conformado; y,
- El Protocolo de Ouro Preto (de 17 de diciembre de 1994), en el que – de conformidad con lo dispuesto por el Art. 18° del Tratado de Asunción- se diseña la silueta institucional del Mercosur para afrontar la actual etapa –también transitiva- de unión aduanera (imperfecta), adicionándose, asimismo, ciertas pautas al Protocolo de Brasilia.

De conformidad con la reforma introducida por el Protocolo de Ouro Preto, el esquema de instituciones principales que rige en esta fase vivencial del Mercosur, es el siguiente⁷:

- el Consejo del Mercado Común;
- el Grupo Mercado Común;
- la Comisión de Comercio del Mercosur;
- la Comisión Parlamentaria Conjunta;
- el Foro Consultivo Económico-Social; y
- la Secretaría Administrativa del Mercosur.

A continuación, y solo de modo ilustrativo, realizaremos una brevísima presentación de cada uno de los aludidos órganos:

- a. El Consejo del Mercado Común es el órgano superior del Mercosur, estando a su cargo la conducción política del proceso integrativo y la toma de decisiones para asegurar el cumplimiento de los propósitos trazados por el Tratado de Asunción para la conformación definitiva del mercado común. Está integrado por los Ministros de Relaciones Exteriores y de Economía o equivalentes de los Estados Partes. Se expide a través de decisiones «obligatorias» para éstos.⁸

Promoción y Protección Recíproca de Inversiones en el Mercosur (1994); el de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual (1994); el de Promoción y Protección de Inversiones provenientes de terceros Estados no partes del Mercosur (1994); el de Medidas Cautelares (1994); etcétera.

⁷ Cfr. Art. 1° del Protocolo de Ouro Preto [en adelante: P.O.P.].

⁸ Vid. arts. 3°, 4° y 9° P.O.P

- b. El Grupo Mercado Común es el órgano ejecutivo del Mercosur. Se conforma con cuatro (4) miembros titulares y cuatro (4) alternos por país, designados por los respectivos gobiernos, entre los cuales deben constar ineludiblemente: representantes de los Ministerios de Relaciones Exteriores, de los de Economía o sus equivalentes y de los Bancos Centrales. Se encuentra bajo la coordinación de los Ministerios de Relaciones Exteriores y emite resoluciones «obligatorias» para los Estados Partes⁹.
- c. La Comisión de Comercio del Mercosur (reafirmada por el Protocolo de Ouro Preto, pero creada con anterioridad a éste, por imperio de la Decisión N°9/94), se integra –al igual que el Grupo, al que debe asistir– con cuatro (4) miembros titulares y cuatro (4) alternos por Estado parte, recayendo su coordinación en la órbita de los Ministerios de Relaciones Exteriores. Le compete velar por la aplicación de los instrumentos de política comercial común acordados por los Estados Partes para el funcionamiento de la unión aduanera, efectuar el seguimiento y revisar los temas y materias relacionados con las aludidas políticas comerciales, con el comercio intra Mercosur y con terceros países. Asimismo, le ha sido atribuida una concreta participación en el proceso de solución de controversias, cuestión a la que aludiremos infra. Se expresa mediante directivas¹⁰.
- d. La Comisión Parlamentaria Conjunta es el órgano representativo de los Parlamentos de los Estados partes en el ámbito del Mercosur. La visión que se tuvo al establecer esta institución (que ya el Tratado de Asunción la preveía como Comisión Parlamentaria del Mercosur), fue la de fluidificar la comunicación entre los legisladores de los países miembros del Mercosur, en orden a facilitar la armonización legislativa y la instrumentación de los caminos pertinentes para incorporar en los respectivos derechos internos la normativa aprobada por los órganos con capacidad de decisión en el Mercosur (en una suerte de transposición *light*). No es un Parlamento comunitario, sino que sus integrantes son designados por los respectivos Parlamentos nacionales, de acuerdo con sus propios pro-

⁹ Cfr. arts. 10°, 11° y 15° P.O.P.

¹⁰ Cfr. arts. 16°, 17° y 20° P.O.P.

cedimientos internos. Está habilitada para remitir recomendaciones al Consejo del Mercado Común, vía Grupo Mercado Común¹¹.

- e. El Foro Consultivo Económico-Social tiene funciones de asesoramiento y se expide por medio de recomendaciones al Grupo Mercado Común. Está integrado por representantes de los sectores económicos y sociales de cada Estado parte¹².
- f. Por último, la Secretaría Administrativa (cuya existencia estaba ya prevista en el Tratado originario, pero sólo como Secretaría del Grupo Mercado Común), tiene autarquía financiera, además de receptor atribuciones de coordinación de las actividades de los órganos del Mercosur, a los que servirá de apoyo operativo¹³.

III. ¿ORGANOS INTERGUBERNAMENTALES O SUPRANACIONALES?

El precedente es el esquema de instituciones con que cuenta el Mercosur para desenvolverse. De ellas, sólo el Consejo del Mercado Común, el Grupo Mercado Común y la Comisión de Comercio del Mercosur tiene poder de decisión¹⁴. La importancia del Protocolo de Ouro Preto radica en haber dispensado personalidad jurídica de derecho internacional al Mercosur¹⁵, confiriéndole representación externa y capacidad para negociar acuerdos con terceros países, grupos de Estados u organizaciones internacionales, pues no debe olvidarse que con anterioridad al citado Protocolo, las negociaciones se llevaban a cabo con los cuatro países y no con el bloque¹⁶.

¹¹ Vid., respectivamente, arts. 22°, 25°, 23°, 24° y 26° P.O.P.

¹² Cfr. arts. 29° y 28°, respectivamente, P.O.P.

¹³ Ver Art. 31° P.O.P.

¹⁴ Art. 2° P.O.P., en conexión con los arts. 42° y ccds. ibid. Sobre tal punto, volveremos infra.

¹⁵ Cfr. Art. 34° P.O.P.

¹⁶ Cfr. Uriondo de Martinoli, Amalia: **Integración regional [Derecho Procesal Internacional]**, Advocatus, Córdoba, Rep. Arg., 1996, p. 50. Para ejemplificar el cambio en cuanto al desarrollo de las negociaciones pre y post Protocolo de Ouro Preto, Uriondo de Martinoli cita el caso del «Acuerdo del Jardín de las Rosas» (conocido como 4+1), del 19 de junio de 1991 (para el fomento del comercio y la inversión), «en el cual EE.UU. eludió reconocer al Mercosur, firmándolo con cada uno de los Estados por separado» (idem).

El Mercosur no dispone de órganos supranacionales sino intergubernamentales (es decir, que no representan al bloque, sino a cada Estado parte –vid. Art. 2° del Protocolo de Ouro Preto–), lo que significa que, más allá de la autoadjudicación de obligatoriedad de la normativa expedida por sus órganos con capacidad decisoria (Consejo del Mercado Común, Grupo Mercado Común y Comisión de Comercio del Mercosur –cfr. Art. 42° *ibid* y su reenvío al prealudido Art. 2° *ibid*–), en el plano fáctico aquella carece de virtualidad para ser imperativamente impuesta en el interior de los Estados partes, sobre todo, si colisiona con alguna norma de derecho interno. Es que el derecho derivado del Mercosur carece de eficacia directa (valga como cortapisa en el ámbito interno argentino, lo dispuesto por el Art. 75° inc. 24 de la Constitución Nacional), habiéndose adoptado el principio de vigencia simultánea de acuerdo con la previsión del Art. 40° del Protocolo de Ouro Preto¹⁷.

El diseño institucional es rudimentario y desproporcionado (por exiguo) a los ambiciosos propósitos que se pregonan, debiendo –desde nuestra óptica– ser objeto de un remozamiento si en verdad se pretende que esté a la altura de las circunstancias y que ofrezca, en prospectiva, adecuada cobertura a los derechos humanos, seguridad jurídica y confiabilidad a los inversores y a los propios componentes del esquema integrativo. Naturalmente que tal solución dependerá del despliegue evolutivo del proceso de integración, debiendo extenderse a la solución institucional como consecuencia y no como antecedente de cuya existencia se adivine la mentada evolución¹⁸.

El funcionamiento del modelo integrativo debe ser predecible y serio, y no un gigante con pies de barro, sometido a los arranques ciclotímicos de sus socios más fuertes (quienes actúan con la «tranquilidad» de saber que no pueden serles impuestas coactivamente las disposiciones tomadas por los órganos del Mercosur), lo que no hace sino

¹⁷ Vid. para ampliar, Alonso García, Ricardo: **Tratado de Libre Comercio, Mercosur y Comunidad Europea**, McGraw-Hill, Madrid, España, 1997, p. 74. nota 61.

¹⁸ Lavagna ofrece un atractivo enfoque, al entender que las instituciones deben ser vistas como resultantes y no independientes de la demanda y la oferta de coordinación de políticas sociales y económicas, pues si son consideradas como antecedentes y no como resultantes, se corre el riesgo de «caer en una institucionalización burocrática-pasiva» (Lavagna, Roberto: **Integración, economía e instituciones, Temas del Mercosur [Seguridad jurídica y estructura institucional]**, N°3, Insteco – Fundación Andina, Bs. As., Rep. Arg., 1997, p. 17).

empalidecer las expectativas acerca de la futura consolidación del sistema. Sería aconsejable emprender una razonable observación de las experiencias del derecho comparado –fundamentalmente en la Unión Europea–, procurando evitar artificiales extrapolaciones no asimilables a nuestra particular idiosincrasia jurídica regional. Así, y sin perjuicio de las propuestas que formularemos en los tramos finales de este estudio, al diagramar la estructura orgánica definitiva mercosureña –que deberá quedar plasmada antes de la conclusión del proceso de convergencia del Arancel Externo Común¹⁹–, sería prudente intentar superar la complejidad del procedimiento de toma de decisiones que exhibe la *praxis* de la matriz institucional comunitaria del viejo continente²⁰, además de sor-tear el riesgo de instalar una pesada estructura burocrática.

En cuanto a la alegación relativa a los vaivenes ciclotímicos de los más poderosos, bástenos por ahora con repasar algunas actitudes de Brasil con su acostumbrado proteccionismo a la industria automotriz, sus restricciones sanitarias, y los problemas argentino-brasileños suscitados en el marco de los productos farmacéuticos, en el sector de alimentos, en el de la industria del azúcar²¹ -*inter alia*-; vicisitudes que en reiteradas ocasiones hacen del Mercosur un tembladeral y no un «camino irreversible e inexorable» como se esmeran en afirmar en sus discursos los representantes políticos más conspicuos de los países involucrados.

Por último, y en la línea argumental que intentamos trasuntar, no debería soslayarse –al menos- dedicar alguna consideración a la posibilidad de abandonar el pragmatismo con que se han manejado las instituciones del Mercosur; pragmatismo que puede resultar adecuado en una etapa integrativa en endebles vínculos unitivos, mas que seguramente

¹⁹ En lo que se refiere al esquema de solución de conflictos, el Art. 44° P.O.P. ha establecido que, antes de culminar el proceso de convergencia del Arancel Externo Común, los Estados Partes efectuarán una revisión del actual mecanismo, con miras a la adopción del sistema permanente de solución de controversias a que hacen referencia el ítem 3 del Anexo III del Tratado de Asunción y el Art. 34° del Protocolo de Brasilia.

²⁰ Sobre los intentos comunitarios europeos por aliviar el alambicado proceso de toma de decisiones, ver Bazán, Víctor: «El futuro de la Comunidad Europea [La Conferencia Intergubernamental]», **Diario de Cuyo**, San Juan, Rep. Arg., 31/03/96, p.6

²¹ Acerca del conflicto azucarero, ver: Bazán, Víctor, «Dulces amarguras [El Mercosur ante una nueva tormenta]», **Diario de Cuyo**, San Juan, Rep. Arg., 10/09/97, p. 4.

devenrá inocuo e impotente para dotar de certeza y confiabilidad al sistema si la *praxis* prospectiva culmina por afianzar el hasta hoy sólo proyectado mercado común.

El pragmatismo al que aludimos se conecta con el riesgo que Peña²² denomina como «aladificación del Mercosur», consistente en el *fluir* de la idea de que los acuerdos sólo se cumplirán «en la medida de lo posible»; lo que no deja de llamar la atención en cuanto al consecuente demérito de la seguridad jurídica que tal «aladificación» podría provocar. Lo aconsejable sería erigir instituciones permanentes y supranacionales, siempre que exista una sincera convicción interna en pro de la vigorización del esquema integrativo hacia una más profunda etapa integrativa metamórfica —el mercado común—, porque de lo contrario el establecimiento de tales instituciones sólo implicará una nueva arremetida gatopardista (cambiar todo para que todo continúe igual) con el añadido disvalioso de la nociva carga burocrática que el nuevo diseño supondrá.

IV. PRESENTACIÓN DEL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

A modo de digresión, y en tanto útil a los fines del desarrollo de las reflexiones que intentamos ofrecer, abordaremos en forma somera el mecanismo de resolución de controversias con que cuenta el Mercosur.

1. Tipos de controversias que podrían surgir

Aquellas relativas a la interpretación, aplicación o incumplimiento de las disposiciones del Tratado de Asunción, de los acuerdos celebrados en su consecuencia o de las decisiones del Consejo del Mercado Común, resoluciones del Grupo o directivas de la Comisión de Comercio²³.

2. Sistema resolutivo «ascendente»

Se ha establecido un sistema resolutivo que —gráficamente— podríamos denominar como «ascendente», por etapas que deben ser paulati-

²² Peña, Félix: «La cuestión institucional en el Mercosur», op. cit. [*Temas del ...*], p. 12.

²³ Art. 1º Protocolo de Brasilia [en lo sucesivo: P.B.].

namente cumplidas: negociaciones directas; intervención del Grupo Mercado Común; y establecimiento de un Tribunal Arbitral. Las dos primeras fases son conciliatorias e intergubernamentales y sólo la última, contenciosa, a ser desarrollada ante expertos²⁴:

- a. Primeramente, se deberán encarar «negociaciones directas»²⁵, las que no pueden exceder de quince (15) días –salvo acuerdo de prórroga– desde que uno de los Estados Parte planteó la controversia²⁶.
- b. De no lograrse solución (o de obtenerse sólo una parcial), cualquiera de los Estados Partes en la controversia podrá someterla a consideración del Grupo Mercado Común²⁷. Dicho órgano evaluará la situación, escuchando a las partes y requiriendo –de entenderlo necesario– el asesoramiento de expertos²⁸. Al término del prealudido procedimiento –que no podrá exceder de (30) días desde que el diferendo le fuera sometido a su conocimiento²⁹– el Grupo Mercado Común emitirá «recomendaciones» a los Estados Partes para superar el conflicto³⁰.
- c. Para el caso de que tampoco se arribara a solución alguna, se acude a un procedimiento arbitral, sometiendo el diferendo a un Tribunal compuesto por tres (3) árbitros pertenecientes a una lista,³¹ cuya conformación corresponderá a todos los Estados Partes, cada uno

²⁴ Lo que en líneas generales coincide con el mecanismo previsto por el NAFTA, estructurado sobre una tripartición de etapas, que incluye la consulta entre los gobiernos, la intervención de la Comisión (ambas de carácter conciliatorio) y la formación de grupos de arbitraje (fase contenciosa). Dicho sistema reconoce inspiración en el esquema de solución de controversias del Acuerdo de Libre Comercio EE.UU.-Canadá (FTA) y el pautado en los arts. XXII y XXIII del GATT (cfr. Serrano Migallón, Fernando, «El Capítulo XX: Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias», **El Tratado de Libre Comercio de América del Norte [Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas]**, T. II, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México –UNAM–, México, D.F. 1993, pp. 279-280).

²⁵ Art. 2° P.B.

²⁶ Art. 3.2 P.B.

²⁷ Art. 4.1 P.B.

²⁸ Art. 4.2 P.B.

²⁹ Art. 6° P.B.

³⁰ Art. 5° P.B.

³¹ Art. 9.1 P.B.

de los cuales designará a diez (10) árbitros³². Ya respecto de la integración en concreto del Tribunal que dirimirá la cuestión, cada Estado Parte en la controversia designará un (1) árbitro; en tanto que el tercer árbitro, que presidirá el Tribunal y no podrá ser nacional de los Estados Partes en la contienda, será nominado de común acuerdo entre éstas³³. Si no se llegase a acuerdo para la designación, el tercer árbitro será nombrado por sorteo de una lista de dieciséis (16) confeccionada por el Grupo Mercado Común³⁴.

Culminada la integración del Tribunal, éste fijará en cada caso su sede en alguno de los Estados Partes y adoptará sus propias reglas de procedimiento, las que garantizarán que cada una de las partes tenga plena oportunidad de ser escuchada y de presentar pruebas y argumentos; se asegurará, además, que los procesos se desarrollen en forma expedita³⁵. El Art. 8° del Protocolo de Brasilia dispone que todos los Estados Partes reconocen como obligatoria, *ipso facto* y sin necesidad de acuerdo especial, la jurisdicción del Tribunal Arbitral que en cada caso se constituya.

El Tribunal decidirá la controversia sobre la base de las disposiciones del Tratado de Asunción, de los acuerdos celebrados en su marco, de las decisiones del Consejo, resoluciones del Grupo, directivas de la Comisión y principios y normas de derecho internacional de aplicación a la materia³⁶; sin perjuicio de la facultad que le asiste de resolver la controversia *ex aequo et bono*, si así lo convinieran las partes³⁷. Deberá expedirse por escrito en sesenta (60) días –prorrogables por un plazo máximo de treinta (30) días- desde la designación de su presidente³⁸.

Los laudos se adoptarán por mayoría, deberán ser fundamentados y rubricados por el presidente y demás árbitros del Tribunal³⁹; son inapelables⁴⁰, obligatorios para los Estados Partes en la controversia – a

³² Art. 10° P.B.

³³ Art. 9.2.i) P.B.

³⁴ Art. 12.1 P.B.

³⁵ Art. 14° P.B.

³⁶ Arts. 19.1 P.B. y 43°, párrafo único P.O.P.

³⁷ Art. 19.2 P.B.

³⁸ Art. 20.1 P.B.

³⁹ Art. 20.2 P.B.

⁴⁰ Sólo admite una aclaratoria o una interpretación acerca de la forma en que deberá cumplirse (cfr. Art. 22.1 P.B.)

partir de la recepción de la respectiva notificación- y tendrán respecto de ellos el valor de cosa juzgada⁴¹, debiendo ser cumplidos en quince (15) días (a menos que el Tribunal fije un plazo distinto)⁴². Si un Estado Parte no cumpliera el laudo en el plazo de treinta (30) días, los otros Estados Partes en el diferendo podrán adoptar medidas compensatorias temporarias (por ejemplo, suspensión de concesiones u otras equivalentes)⁴³.

3. Los particulares y su «acceso» al sistema de resolución de conflictos

El procedimiento antes descripto (respectivamente, Capítulo II, III y IV del Protocolo de Brasilia) está previsto para las controversias que involucren a los Estados Partes. Existe otro mecanismo –bastante engorroso- para el caso de que el reclamo sea de un particular. Como advertencia liminar debe quedar claro que en la construcción primigenia del Anexo III del Tratado de Asunción, sólo se preveía la erección de un sistema que contemplara la solución de controversias entre Estados Partes, obviándose la inclusión de las potenciales reclamaciones de sujetos particulares. Tal omisión fue saludablemente subsanada por el Protocolo de Brasilia, incluyendo en su Capítulo V (que discurre entre los Art. 25° a 32°) a los reclamos efectuados por particulares.

De aquel conjunto de normas, extraemos la síntesis que sigue en cuanto a la «peregrinación» que deben seguir los particulares para la instauración de sus respectivos reclamos:

El procedimiento se aplicará a los reclamos efectuados por particulares –personas físicas o jurídicas- a causa de la sanción o aplicación (por cualquier Estado Parte) de medidas legales o administrativas que resulten discriminatorias, restrictivas o de competencia desleal, en violación del Tratado de Asunción, de los acuerdos celebrados en su marco o de las decisiones, resoluciones o directivas expedidas por los órganos con capacidad decisoria⁴⁴.

⁴¹ Art. 21.1 P.B.

⁴² Art. 21.2 P.B.

⁴³ Art. 23° P.B.

⁴⁴ Arts. 25° P.B. y 43°, párrafo único, P.O.P.

El reclamo debe ser formalizado –acompañando los elementos que permitan determinar la verosimilitud de la violación y la existencia o amenaza de un perjuicio- ante la Sección Nacional del Grupo Mercado Común del Estado parte donde residan o tengan la sede de sus negocios, la que juzgará si la denuncia tiene entidad⁴⁵.

Admitido el reclamo, la Sección –en consulta con el particular afectado- podrá:

- iniciar contactos directos con su par nacional del Grupo Mercado Común del Estado presuntamente infractor, en cuyo caso si la cuestión no hubiere sido resuelta en el plazo de quince (15) días a partir de la comunicación del reclamo, la Sección Nacional que efectivizó la comunicación podrá –siempre que medie solicitud del interesado- elevarla sin más trámite al Grupo Mercado Común⁴⁶; o
- remitir la reclamación al Grupo Mercado Común⁴⁷

Este evalúa los fundamentos y, si juzga que el reclamo es infundado, lo rechaza sin más trámite; pero si entiende lo contrario, convoca a un grupo de expertos, el que deberá elevar su dictamen al Grupo en el término improrrogable de treinta (30) días a partir de su designación⁴⁸.

Si el reclamo es procedente (viabilidad que será determinada por el dictamen del grupo de expertos), cualquier Estado Parte podrá requerirle al incumplidor que adopte las medidas correctivas necesarias o la anulación de las cuestionadas. Si tal requerimiento no prosperare dentro del plazo de quince (15) días, el Estado Parte que lo efectuó podrá recurrir directamente al procedimiento arbitral en las condiciones establecidas en el Capítulo IV del Protocolo de Brasilia⁴⁹.

4. La participación de la Comisión de Comercio del Mercosur

Adelantábamos que una de las modificaciones introducidas por el Protocolo de Ouro Preto estribaba en la participación conferida a la Comisión de Comercio en el marco del sistema de solución de controver-

⁴⁵ Art. 26°, puntos 1 y 2, P.B.

⁴⁶ Arts. 27°.a) y 28° P.B.

⁴⁷ Art. 27°.b) P.B.

⁴⁸ Art. 29°, puntos 1 y 2, P.B.

⁴⁹ Art. 32° P.B.

sias, diseñando una yuxtaposición del papel asignado a tal órgano con el esquema preexistente emanado del Protocolo de Brasilia. A la imbricación de la Comisión en dicho encuadre, dedicaremos una escueta consideración.

Previo a tal análisis, y como advertencia genérica, reiteramos que el aludido Protocolo estableció, en su Art. 43°, que las controversias que surgieran serán dirimidas por los procedimientos de solución fijados en el Protocolo de Brasilia, con lo que produjo una extensión temporal de vigencia del mecanismo implementado por éste. Paralelamente, en el párrafo único de su Art. 43°, el Protocolo de Ouro Preto consagró la inclusión de las directivas de la Comisión de Comercio dentro del espectro de los arts. 19° (materia sobre la que el Tribunal Arbitral deberá decidir las controversias) y 25° (deslinde objetivo del contenido de los reclamos de los particulares) del Protocolo de Brasilia, lo que guarda homogénea conexión con: la incorporación de las directivas de tal órgano como fuentes jurídicas del Mercosur (Art. 41.III del Protocolo de Ouro Preto), la declaración de su obligatoriedad (arts. 42° y 20° *ibid*), la entronización de la Comisión de Comercio como órgano con capacidad decisoria (Art. 2° *ibid*), etcétera.

Formulada la precedente aclaración, cabe designar que el Protocolo de Ouro Preto ha deferido –en su Art. 21°– a la Comisión de Comercio la consideración de las reclamaciones presentadas por ante las Secciones Nacionales de dicho órgano, originadas por los Estados Partes o por demandas de particulares, relacionadas con situaciones previstas en los arts. 1° y 25° del Protocolo de Brasilia, y siempre que estuvieren dentro del área competencial de la Comisión.

El párrafo primero de dicho Art. 21° aclara que el examen de las referidas reclamaciones en el ámbito de la Comisión no obstará la acción del Estado Parte que efectuó la reclamación, al amparo del Protocolo de Brasilia.

Las reclamaciones ante la Comisión seguirán el procedimiento establecido en el Anexo del Protocolo de Ouro Preto (cfr. Art. 21°, párrafo segundo). El citado Anexo (que lleva por título: «Procedimiento general para reclamaciones ante la Comisión de Comercio del Mercosur», diseña las siguientes pautas:

- El Estado Parte presentará su reclamo ante la presidencia *pro tempore* de la Comisión, la que tomará las providencias necesarias para la incorporación del tema en la agenda de la primera reunión siguiente de dicho órgano (Art. 2° del Anexo);
- si no se adoptare una decisión en dicha reunión, la Comisión enviará los antecedentes –sin más trámite- a un Comité Técnico (Art. 2° *ibid*), el que preparará y elevará a la Comisión un dictamen conjunto sobre la materia, en un plazo máximo de treinta (30) días; tal opinión será tomada en consideración por la Comisión al momento de decidir sobre la reclamación (Art. 3° *ibid*);
- dicha decisión deberá ser tomada por la Comisión en su primera reunión ordinaria posterior a la remisión del dictamen conjunto o, en caso de no existir éste, de las conclusiones de los expertos (Art. 4° *ibid*);
- si en la mencionada primera reunión no se alcanzare el consenso, la Comisión elevará al Grupo Mercado Común las diversas alternativas propuestas y el dictamen conjunto –o, en su caso, las conclusiones- de los expertos del Comité Técnico, a los efectos de que se adopte una decisión respecto de la cuestión *sub examine* (Art. 5° *ibid*);
- el Grupo Mercado Común deberá pronunciarse en un plazo de treinta (30) días corridos (Art. 5° *ibid*);
- si existiere consenso acerca de la viabilidad de la reclamación, el Estado Parte reclamado deberá adoptar las medidas aprobadas en la Comisión de Comercio o en el Grupo Mercado Común, dentro del plazo que –según corresponda- tales órganos le fijen (Art. 6° *ibid*);
- transcurrido el plazo marcado, y manteniéndose la renuencia del reclamado, el Estado Parte reclamante podrá recurrir directamente al procedimiento arbitral establecido en el Capítulo IV del Protocolo de Brasilia (Art. 6° *ibid*); procedimiento al que igualmente podrá acudir si no se lograra consenso en la Comisión ni posteriormente en el Grupo Mercado Común, o si el reclamado no cumpliera en el plazo previsto en el Art. 6° del Anexo (Art. 7°, párrafo primero, *ibid*).
- el Tribunal Arbitral cuya intervención se excitara, deberá -antes de emitir su laudo y dentro del plazo de quince (15) días contados desde su constitución- pronunciarse sobre las medidas provisio-

nales que estimare adecuadas (Art. 7º, párrafo segundo, *ibid*), en los términos del Art. 18º del Protocolo de Brasilia, es decir, siempre que –además de la exigencia de petición de parte interesada– existieran presunciones fundadas en el sentido de que el mantenimiento del *statu quo* ocasionaría daños graves e irreparables a una de las partes. Cabe añadir que tales medidas provisionales deberán ser cumplidas por éstas, de inmediato o en el plazo que fije el Tribunal Arbitral, y hasta tanto se dicte el laudo que éste deberá expedir.

Para finalizar este breve recorrido, advertimos que las alusiones que en los artículos del Anexo se formulan al *consenso* requerido para la Comisión de Comercio y el Grupo Mercado Común (*vid.*, *v.gr.*, arts. 5º y 6º), obedecen a que el Art. 37º del Protocolo de Ouro Preto ha establecido que «las decisiones de los órganos del Mercosur serán tomadas por *consenso* y con la presencia de todos los Estados Partes» (cursiva nuestra).

V. BALANCE DEL MECANISMO RESOLUTIVO DE DIFERENDOS. IMPOSTERGABLE EXIGENCIA DE GARANTIZAR LA SEGURIDAD JURÍDICA

Aún a riesgo de que nuestro análisis resulte reiterativo⁵⁰, creemos oportuno recordar:

- que el sistema de solución de controversias pergeñado normativamente en el contexto del Mercosur es sumamente complicado y alambicado;
- que dificulta el acceso de los particulares, quienes deben soportar un camino plagado de obstáculos para ver satisfechos sus intereses,

⁵⁰ Ver Bazán, Víctor, por ejemplo, en «Aproximación a ciertas cuestiones jurídicas que suscitan el Tratado de Libre Comercio de América del Norte –TLC– y el Tratado de Asunción –Mercosur–», **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, N°80, Nueva Serie, XXVII, mayo/agosto de 1994, Instituto de Investigación Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México –UNAM–, México, D.F., pp. 285/314; «Cuestiones que suscitan el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y el Tratado de Asunción», **La Ley [Suplemento Actualidad]**, Año LVIII, N°229, 29/11/94, pp. 1/3 y N°238, 13/12/94, Bs.As., Rep. Arg., pp. 2/4 (en esp. p. 3); «Argentina y el Mercosur (2ª. nota): La inseguridad jurídica» y «Argentina y el Mercosur (3ª. nota): ¿Hacia una Corte supranacional?», **Diario de Cuyo**, San Juan, Rep. Arg., de 11/04/97 y de 13/04/97, respectivamente, pp. 7 y 6; etcétera.

- además de la aleatoriedad del destino de sus reclamos, que pueden quedar estancados en los pliegues de algún organismo burocrático;
- que no resuelve los potenciales conflictos que pudieran suscitarse: entre los propios órganos del Mercosur; entre éstos y los Estados Partes; entre aquéllos y los particulares; o directamente entre particulares (ya que sólo prevé probables controversias entre Estados Partes y entre éstos y los particulares);
 - que más allá de que el propio Protocolo de Brasilia exprese que los laudos arbitrales son «obligatorios» (*sic*, Art. 21.1), dicha obligatoriedad es sólo nominal, pues el cumplimiento de la decisión dependerá en todo momento de la buena voluntad del Estado violador, alentando —elípticamente— a los infractores a persistir en su actitud incumplidora de las obligaciones internacionales oportunamente asumidas, quienes albergan la íntima convicción de que ningún sanción real y tangible les será aplicada, dadas la fragilidad e inocuidad intrínsecas del sistema⁵¹.

Además, la inexistencia de un órgano de justicia permanente y el hecho de que el Tribunal Arbitral pueda tener diversa composición frente a cada caso que se presenta (en virtud de que se trata de un órgano *ad hoc*), aloja el serio riesgo de obtener soluciones distintas para casos similares (es decir, respuestas intercadentes), con el correspondiente demérito de la seguridad jurídica; ello, sin omitir que dada la amplitud de la redacción del texto del Protocolo de Brasilia respecto de la conformación de las listas para la integración del Tribunal Arbitral (arts. 9°, 10° y ccds.), queda latente la posibilidad de que los Estados Partes incluyan en ellas a funcionarios gubernamentales, con el estigma que dicha posibilidad conlleva en el sentido de la potencial falta de imparcialidad en el accionar del aludido órgano⁵². Asimismo, no debe soslayarse la circunstancia de que el actual sistema de solución de diferendos toma

⁵¹ Por supuesto, no se nos escapa lo establecido por el Art. 27° de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en cuanto a que un Estado Parte de un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, ni la potencial responsabilidad internacional que sobre el Estado incumplidor podría recaer como consecuencia de una actitud omisiva frente a la exigencia de cumplimiento de una obligación de aquella índole, en actitud de conculcación del principio *pacta sunt servanda* (Art. 26° *ibid*),

⁵² Acerca de dicho riesgo alerta Alonso García, Ricardo; *op. cit.*, p. 67.

como uno de sus parámetros referenciales –con algunas modificaciones, fundamentalmente, en torno del reclamo de particulares⁵³– al modelo del Acuerdo de Libre Comercio entre EE.UU. y Canadá (FTA: *Free Trade Agreement*), concebido para una *zona de libre comercio*, es decir, insuficiente para superar las disputas que podrían presentarse en un grado más avanzado del *continuum* integrativo, como lo supondría la implementación de un *mercado común*.

En mérito a lo expuesto, reiteramos aquí nuestra opción a favor de una reformulación del actual mecanismo de solución de conflictos (dispuesto para la fase transitoria), además de la creación de un tribunal supranacional, lo que –al menos teóricamente– entrañaría:

- obtener una armoniosa y coherente interpretación y aplicación de aquello que constituye el «acervo integrativo» (tratados constitutivos del Mercosur y normas dictadas en su consecuencia);
- evitar una jurisprudencia contradictoria;
- realizar el control de legalidad y legitimidad de la normativa comunitaria;
- establecer los medios para que sus fallos sean obligatorios y estén revestidos de efecto directo y de inmediata y preferente aplicación en el seno del derecho interno de los Estados Partes (características ínsitas del derecho comunitario);
- fijar reglas claras, confiables y serias que garanticen la vigencia de la seguridad jurídica, el afianzamiento de la estructura integrativa y el respeto por los derechos fundamentales.

Dentro del marco de competencias del Tribunal a instaurar, y en virtud de la calidad que éste receptoría al quedar entronizado como máximo intérprete de los tratados comunitarios, debería pensarse en la posibilidad de instrumentar un mecanismo de prejudicialidad similar al establecido por el Art. 177^o ⁵⁴ del Tratado constitutivo de la Comunidad

⁵³ Sobre el punto, ver Halperín, Marcelo: «Los particulares y el Mercosur. El Protocolo de Brasilia para la solución de controversias», **La Ley [Suplemento Actualidad]**, Año LVI, N° 31, Bs. As., Rep. Arg., 13/02/92, p. 1.

⁵⁴ Norma que dispone: «El Tribunal de Justicia será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial: a) sobre la interpretación del presente Tratado; b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones de la

Europea (TCE)⁵⁵, como modo de coadyuvar al mantenimiento de la interpretación uniforme del derecho comunitario mercosureño y como garantía tuitiva de los derechos fundamentales. En tal contexto, podría sugerirse prospectivamente que los jueces nacionales que entiendan en un proceso en el que aparezca la duda de «comunitariedad»⁵⁶, estén facultados (y, entendemos, obligados) a plantear la cuestión prejudicial al tribunal de justicia, para que éste se expida respecto a la interpretación o la validez del derecho comunitario, quedando el órgano jurisdiccional nacional habilitado para dictar sentencia una vez que el tribunal evacúe el reenvío. Por último, y como cabal reaseguro del principio de legalidad comunitaria, sería conveniente pautar que la declaración que efectúe el tribunal devenga obligatoria no sólo para el juez consultante, sino también, para el universo de casos en el que sea aplicable la norma comunitaria en torno de la cual giraba el procedimiento prejudicial; es decir, plasmar el efecto *erga omnes* de este último⁵⁷.

Comunidad y por el Banco Central Europeo; c) sobre la interpretación de los estatutos de los organismos creados por un acto del Consejo, cuando dichos estatutos así lo prevean.

«Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.

«Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal de Justicia».

⁵⁵ En orden a evitar equívocos terminológicos, debe quedar claro que —en virtud del Tratado de Maastricht, firmado el 7 de febrero de 1992 y que entrara en vigor el 1 de noviembre de 1993—, «los términos «Comunidad Económica Europea» se sustituirán por los términos «Comunidad Europea» [cfr. Art. G-A.1) del Tratado de la Unión Europea]]. Por tal razón, en nuestro texto utilizamos la expresión Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (TCE).

⁵⁶ Respecto a este tema, ver el excelente libro de Jimeno Bulnes, Mar: **La cuestión prejudicial del Art. 177 TCE**, Bosch Editor, Barcelona, España, 1966. En particular, la cita sobre la duda de «comunitariedad» corresponde a la p. 402 de la obra mencionada.

⁵⁷ Sobre el particular, *vid.* Jimeno Bulnes, Mar: «El ordenamiento jurídico comunitario: La necesidad de su uniforme interpretación y apreciación de validez», **Estudios sobre el ordenamiento jurídico español**, en conmemoración del X Aniversario de la Facultad de Derecho, Universidad de Burgos, Burgos, España, 1996, p. 446.

En idéntico sentido, podría analizarse la posibilidad de depositar en el tribunal comunitario la facultad de establecer sanciones pecuniarias sobre los Estados reuents a cumplir las sentencias por virtud de las que hubieren sido condenados, al modo como lo ha previsto el Art. 171.2, párrafo 3º, TCE⁵⁸.

Por fin, otro elemento de singular trascendencia a analizar es el de la integración del aludido tribunal y las normas a las que ajustará su funcionamiento. Al respecto, entendemos que algunas premisas válidas a tomar en consideración serían las siguientes:

- Integrarlo con jueces de acreditada solvencia moral, intelectual y académica; además de una comprobada independencia de criterio, que representarán no ya al Estado del que sean nacionales, sino a la entidad comunitaria, sin soslayar la posibilidad de designar a algunos magistrados *extra* Mercosur, como dosis adicional de imparcialidad;
- diseñar un organismo jurisdiccional equilibrado, y no, una hiperestructura montada sobre un excesivo número de miembros que la convierta en un pesado elefante burocrático, generador de innecesarios gastos y detrimentos presupuestarios;
- exigir una actitud subjetiva firme y convencida por parte de los Estados acerca de la obligatoriedad del sistema y la asunción del inevitable compromiso de acatar las pautas comunitarias;
- consultar previamente –tal como se anunciara– las experiencias del derecho comparado en la materia, aprendiendo de sus vivencias, ya positivas –para aplicarlas, adecuándolas a la idiosincrasia mercosureña–, ya negativas –en orden a no repetir errores–; por ejemplo, observar el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas o, en el marco de nuestro continente, la Corte de Justicia Permanente del SICA (Sistema de la Integración Centroamericana) o el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (Grupo Andino⁵⁹).

⁵⁸ Tramo de la norma que dispone: «Si el Tribunal de Justicia declarare que el Estado miembro afectado ha incumplido su sentencia, podrá imponerle el pago de una suma a tanto alzado o de una multa coercitiva».

⁵⁹ O Comunidad Andina de acuerdo con su denominación actual a partir del Protocolo de Trujillo, de 10/03/96, por el que se modifica el Acuerdo Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena).

VI. DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN. VISIÓN JURISPRUDENCIAL QUE LOS ESTADOS PARTES DEL MERCOSUR EVIDENCIAN EN TORNO DE LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO ESTATAL

Un pormenorizado análisis de la problemática *sub examine* excedería ampliamente los propósitos del presente estudio. Sin embargo, la importancia de la cuestión y la necesidad de evitar la parcialización del enfoque que intentamos trasuntar, nos han movido a no rehuir una breve aproximación a su respecto. Veamos:

Comenzamos con un interrogante: los Estados Partes del Mercosur, ¿pretenderán verdaderamente constituir un mercado común?

Si así fuera, deberán encarar una nivelación constitucional que acuerde valor preferente —en el contexto de las respectivas pirámides jurídicas— a los tratados internacionales de integración regional. La equiparación exigible (trasuntable en la existencia de una cláusula de habilitación del propio derecho interno estatal) adquiere igualmente relevancia a poco de detenerse a pensar en que, dentro del cúmulo de asimetrías observables entre los países miembros del Mercosur, subyace una de enorme gravitación: la *jurídica*, uno de cuyos principales signos estriba en la diversa connotación valorativa que la jurisprudencia de los tribunales nacionales asigna a los tratados internacionales en su relación con el derecho interno.

Respecto del primero de los puntos sobre los que llamamos la atención (rango prioritario de los tratados internacionales en el esquema normativo interno), la República Argentina ha dado un audaz paso adelante, pues en su reciente reforma constitucional (de 1994) ha adjudicado a los tratados internacionales (incluidos los de integración y las normas que se dicten en su consecuencia) una jerarquía superior a la de las leyes nacionales —*vid*, artículo constitucional 75° incs. 22 y 24—, al tiempo que ha *acordado jerarquía constitucional* a once instrumentos internacionales sobre derechos humanos (enumerados en el citado Art. 75° inc. 22) y a los que en el futuro recepten tal valía⁶⁰, solución que —

⁶⁰ A la lista expedida por el aludido Art. 75° inc. 22 de la Constitución argentina se ha adicionado la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de

visualizada genéricamente- desnuda la opción axiológica de la Ley Fundamental argentina a favor de la entronización del principio *pro homine*⁶¹.

Además, y por imperio del aludido Art. 75° inc. 24, se faculta al Congreso en orden a aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos; con lo que el precepto habría brindado habilitación constitucional para la creación de tribunales supranacionales receptores de la *jurisdicción delegada* (terminología que, más allá de alojar alguna imprecisión, es la escogida por la Ley Fundamental), lo que exigiría –en orden al análisis de compatibilidad- una hermenéutica funcional, integradora y homogeneizante de dicha norma en su interrelación con el Art. 116° de la Constitución Nacional. Como dato fáctico adicional al expuesto, deberá contabilizarse el sesgo que, a favor de la preferente situación de los tratados internacionales dentro del esquema normativo nacional, brindara la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *pre y post* reforma constitucional de 1994⁶².

Personas, consagrada por la 24ª. Asamblea General de la OEA, celebrada el 9 de junio de 1994 en Belém do Pará, Brasil. Tal Convención fue aprobada por la Ley Nac. N° 24.556 (B.O. de 18 de octubre de 1995), dispensándosele jerarquía constitucional por conducto de la Ley Nac. N°24.820 (B.O. de 29 de mayo de 1997).

⁶¹ Respecto de la ubicación de los tratados internacionales luego de la reforma constitucional de 1994, ver Bazán, Víctor: «El interés superior del niño como criterio de atribución de la tenencia de los hijos», *La Ley*, 1997-C, Bs. As., Rep. Arg., pp. 659 y ss.; «Nuevamente sobre el interés superior del niño», *Voces Jurídicas [Gran Cuyo]*, La Ley, T° I, Mendoza, Rep. Arg., noviembre de 1997, pp. 160/163; «El interés superior del niño frente al contrapunto entre los derechos de los padres biológicos y los del matrimonio que ejerce la guarda preadoptiva del menor», *La Ley [Suplemento de Derecho Constitucional]*, Bs. As., Rep. Arg., 05/11/98, pp. 13/22; etcétera.

⁶² Ver sentencias recaídas en los casos «Ekmekdjian, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otros» (1992), «Cocchia, Jorge D. c/ Estado Nacional y otro» (1993), «Cafés La Virginia S.A.» (1994), «Girolodi, Horacio David y otro s/ Recurso de casación» (1995) –inter alia-. Ejemplificativamente, en «Cocchia» dijo la Corte: «El Tratado de Asunción de 1991 ratificado por la ley 23.981, que establece el Mercosur, constituye la culminación de un proceso de toma común de conciencia entre las naciones de la región, y es una clara definición de política legislativa que el ordenamiento jurídico interno no puede contradecir, dificultar u omitir en su implementación práctica» (ver reseña en *La Ley*, 1994-D, Bs. As., Rep. Arg., sum 2,958, p. 683).

Similar cobertura tuitiva podría extraerse de una interpretación dinámica del Art. 145° de la Constitución del Paraguay (de 1992) y su conexión con los arts. 137° y 141° *ibid*, de la que puede inferirse la primacía de los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, sobre las leyes dictadas por el Congreso. Aquel Art. 145° prevé que la República de Paraguay admite –en condiciones de igualdad con otros Estados- un *orden jurídico supranacional* que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural. Por su parte, el Art. 137° establece un orden prelativo de disposiciones que considera como integrantes del derecho positivo nacional, en el que –luego de entronizar en su cúspide a la Constitución Nacional- enuncia a los tratados, convenios y acuerdos internacionales con anterioridad a las leyes dictadas por el Congreso, con lo que los mencionados instrumentos internacionales –debidamente aprobados y ratificados- tendrían una jerarquía supralegal más infraconstitucional, apuntalada por el propio Art. 141° *ibid*, que preceptúa que «los tratados internacionales válidamente celebrados, aprobados por ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, *forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el artículo 137*» (cursiva nuestra).

De ello emerge que los tratados internacionales dirigidos a pautar algún aspecto relativo al mentado *orden jurídico supranacional* (como podría ser el establecimiento de un tribunal de tal índole o el nacimiento de un mercado común) tendrían –cuando menos teóricamente- una jerarquía superior a la de las leyes nacionales. En apoyo de nuestra interpretación, y en orden a retratar la importancia adjudicada a la creación de un orden jurídico supranacional en el decurso del proceso preconstituyente, el convencional Callizo sostuvo: «... el Orden Jurídico Supranacional es un progreso dentro del concepto de la solidaridad del hombre y de la humanidad; es una forma de establecer parámetros en que el hombre deja de lado su nacionalismo para insertarse en un orden internacional en que los derechos humanos son reconocidos como de carácter internacional...»⁶³.

⁶³ Callizo, Federico: **Diario de Sesiones**, N° 26, p. 13; citado en **La Constitución de la República del Paraguay [con sus fundamentos]**, Edit. LatinData, Asunción, Paraguay, 1992, p. 145.

Ya en cuanto a los déficit que arroja el balance del derecho comparado, baste puntualizar que los principales escollos a superar serán los criterios jurisprudenciales cristalizados en Uruguay y Brasil, los que, haciendo gala de una vetusta concepción dualista, emplazan a los tratados internacionales en una situación de precaria estabilidad, con lo que se pone en evidencia la inexistencia de una «atmósfera» propicia para plantearse la posibilidad de crear órganos supranacionales entre los que se incluya un tribunal comunitario, pues –como recurrentemente advirtiéramos en el presente trabajo– el derecho comunitario tiene como caracteres predominantes al efecto directo y a la aplicación inmediata de sus normas, características que –en conjunto– convergen hacia la prevalencia del orden jurídico comunitario en relación con las normativas internas de los Estados que integran el espacio regional de que se trate. A modo ilustrativo, recordamos que en el marco comunitario europeo, la mentada preeminencia surge de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia a partir del famoso caso «M. Flaminio Costa c. ENEL» (de 15 de julio de 1964), al tiempo que el carácter de efecto directo proviene del precedente sentado por el mencionado órgano jurisdiccional *in re* «Van Gend & Loos» (de 5 de febrero de 1963).

Nuestra anterior consideración atinente a las asimetrías jurídicas, en particular respecto de Brasil, no es caprichosa ni tendenciosa⁶⁴. Basten para ilustrar nuestra apreciación, las siguientes palabras proferidas por un profesor universitario de aquel país, luego de propiciar la reforma de la Carta Magna federal: «En lo que atañe a la Constitución brasileña, se impone eliminar las exigencias de *exequatur* de cartas rogatorias y de homologación de sentencias extranjeras por el Supremo Tribunal Federal, resquicio nacionalista, xenófobo, incompatible con el proceso de integración»⁶⁵. En idéntico sentido, un diplomático del vecino país ha afirma-

⁶⁴ A cuanto se dirá *infra* en relación con los obstáculos de la normativa brasileña, se añade la siguiente consideración: «algunos especialistas brasileños en el tema juzgan que esta Constitución no permite la creación de un órgano supranacional, pues los arts. 22, 23 y 24 que contienen el régimen de distribución de competencias, serían el más serio obstáculo a la integración ya que en ellos no se menciona la posibilidad de delegación en un órgano comunitario» (Vázquez, Adolfo Roberto: «El Mercosur y su necesaria complementación mediante un «Tribunal supranacional»», *La Ley*, Año LII, N° 240, 17/12/98, Bs. As., Rep. Arg., p. 3).

⁶⁵ Greco, Leonardo: «Solución de controversias y seguridad jurídica en el Mercosur», *op. cit. [Temas del ...]*, p. 151.

do que la aceptación de la jurisdicción de organismos supranacionales es extraña a la tradición jurídica de Brasil, ya que «entre nosotros prevalece una visión marcadamente soberanista (*sic*) en cuanto al ejercicio de la jurisdicción estatal»⁶⁶.

Lo anteriormente expuesto requiere aclarar que la homologación de las sentencias extranjeras y la concesión de *exequatur* a las cartas rogatorias compete en forma originaria al Supremo Tribunal Federal (cfr. Art. 102.'h' de la Constitución de Brasil –de 1988-).

Si a todo ello se añade la circunstancia de que Brasil, aún cuando ha brindado ratificación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶⁷, no ha aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no es difícil avizorar el cuadro de situación del que surge cuál es la actitud brasileña de cara al plexo de instrumentos internacionales –no obstante la clara directriz axiológica disparada en el Art. 4.II) de la Constitución⁶⁸–; posición que deberá modificar radicalmente si pretende –tal como reiteradamente se declamó durante la campaña proselitista que condujo a la reelección de Cardoso– consolidar el esquema integrativo y avanzar en la concreción de un mercado común. A esta altura del análisis, conviene recordar que el Art. 4º, párrafo único, de su Ley Fundamental establece: «La República Federativa del Brasil buscará la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina, con vistas a la formación de una comunidad latinoamericana de naciones».

Sintomática resulta la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal de Brasil, en cuanto a la consolidación de un criterio que tiene por justo que «los actos internacionales, una vez regularmente incorporados al derecho interno, *se sitúen en el mismo plano de validez y eficacia de las normas infraconstitucionales* (... consagrándose) la tesis (...) de que exis-

⁶⁶ Furian Ardenghy, Roberto: «Instituciones y seguridad jurídica en el Mercosur», *ibidem*, p. 58.

⁶⁷ En comparación con sus socios fundadores del Mercosur, Brasil fue el país que más tardíamente ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en 1992), pues Argentina lo hizo en 1984, Uruguay en 1985 y Paraguay en 1989 (cfr. Pinard, Gustavo E.: **Los derechos humanos en las Constituciones del Mercosur**, Ediciones Ciudad Argentina, Bs. As., Rep. Arg., 1996, pp. 154/155).

⁶⁸ Disposición que establece una de las directrices que informan las relaciones internacionales de Brasil: «la prevalencia de los derechos humanos».

te, entre tratados internacionales y leyes internas brasileñas, de carácter ordinario, mera relación de paridad normativa⁶⁹» (cursiva nuestra). Y, si existe *paridad normativa*, naturalmente será de aplicación el criterio cronológico en virtud del cual *lex posterior derogat prior*, o el parámetro de especialidad (la ley especial deroga a la ley general), con el consecuente detrimento de la virtualidad aplicativa del tratado internacional, dado que su ya precario destino vivencial estará continuamente amenazado por el potencial dictado de una ley posterior (o, en su caso, especial) que lo abrogue o modifique. Aquel párrafo transcrito adquiere relevancia específica en cuanto al punto que abordamos, a poco de pensar que se trata del criterio del Supremo Tribunal Federal respecto de la solicitud de *exequatur* de una rogatoria que se sustentaba en el Protocolo de Medidas Cautelares aprobado por el Consejo del Mercado Común (*vid.* nota 6 del presente trabajo, donde pasamos revista enunciativa a los Protocolos que componen el acervo normativo mercosureño).

Un poco más diáfano –pero no exento de «nubarrones»- aparece el «firmamento» constitucional uruguayo, pues si bien existe consenso en el sentido de que el Tratado de Asunción no ofrecería una incompatibilidad con la Ley Fundamental de ese país (que entrara en vigor en 1967), sobre todo en la presente etapa integrativa caracterizada por la intergubernamentalidad como conector de los órganos mercosureños, no existe acuerdo absoluto acerca de si una profundización del ligamen signada por la transferencia de porciones de soberanía en favor de organismos supranacionales habilitados para emitir normas de aplicación directa, inmediata y preeminente sobre el derecho interno, resultaría inconstitucional, en particular *vis-a-vis* la previsión del Art. 4° de la Ley Fundamental (al que *infra* referiremos).

Al respecto, y por la postura negativa, Gros Espiell ha sostenido: «desde el momento en que los órganos se integran con individuos independientes de la voluntad de los Estados signatarios, como es el caso de los tratados de integración europea (...) la cuestión se hace más dificultosa, obligando a encarar, en el caso de Uruguay, una reforma constitu-

⁶⁹ Cfr. Supremo Tribunal Federal de Brasil, *in re*: Carta Rogatoria N° 8.279-4, República Argentina, sentencia de 4 de mayo de 1998. En idéntico sentido, *vid.*: RE N°71.154; RE N°80.004-SE, RTJ 83/809, rel. p/ el acordao min. Cunha Peixoto; ADI N° 1.480-DE, rel. min. Celso de Mello; RTJ 70/333; RTJ 100/1030; RT 554/434 (La Ley, 11/08/98, Bs. As., Rep. Arg., pp. 4/6).

cional para poder llegar a admitir esa posibilidad⁷⁰ » (cursiva nuestra). En favor de la posición que admite la constitucionalidad de la dimensión supranacional, se ha expedido Landoni Sosa, quien entiende –a partir de lo que denomina una interpretación evolutiva, lógica y ceñida a los arts. 6° párrafo 2⁷¹, 50⁷² y 332⁷³ de la Constitución de aquel país– que Uruguay está habilitado «para integrar una comunidad de Estados latinoamericanos, con órganos supranacionales cuyas decisiones se apliquen en forma directa e inmediata en la esfera interna (...), así como la supremacía del derecho comunitario sobre el derecho interno»⁷⁴. En abono de esta tesis, parecieran expedirse Dromi, Ekmekdjian y Rivera, quienes entienden que la reforma constitucional de 1967, al incluir un segundo inciso al Art. 6° (que principia manifestando que «La República procurará la integración social y económica de los Estados latinoamericanos ...»), ha incorporado una cláusula programática que brinda

⁷⁰ Gros Espiell, Héctor: «El Tratado de Asunción: Una aproximación a su problemática jurídica», **Revista de la Facultad de Derecho**, N°1, Universidad de la República, Montevideo, Uruguay, 1991, p. 16, citado por Landoni Sosa, Angel: «La solución de conflictos en el Mercosur», **Revista del Colegio de Abogados de La Plata**, Año XXXIV, N°54, Bs. As., Rep. Arg., marzo-junio 1994, p. 332. En una conversación informal que sostuviéramos con el Dr. Gros Espiell, éste nos manifestaba que el problema uruguayo consiste en la carencia de una norma en la Constitución de dicho país que posibilite expresamente la delegación de competencias o de soberanía en entidades supranacionales.

Desde nuestro punto de vista, resulta sintomático que la reciente reforma constitucional uruguaya (plebiscitada el 08/12/96, **Diario Oficial** del 09/01/97) no incluyera un precepto explícito en tal sentido. Según algunas informaciones, si bien se previó primigeniamente la introducción de una norma de tal calibre, la misma fue eliminada en las etapas finales del proceso reformador.

⁷¹ Disposición que expresa: «La República procurará la integración social y económica de los Estados Latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas. Asimismo, propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos».

⁷² Artículo que en su parte pertinente, preceptúa: «El Estado orientará el comercio exterior de la República protegiendo las actividades productivas cuyo destino sea la exportación o que reemplacen a bienes de importación...».

⁷³ Norma que establece: «Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas».

⁷⁴ Landoni Sosa, Angel; op. cit., pp. 332/ 333.

plafón para entender que dicha integración socioeconómica importa «necesariamente la delegación de prerrogativas legislativas a cuerpos comunitarios»⁷⁵. Como otro elemento de análisis, justo es reconocer que el artículo constitucional 4^o⁷⁶ -al que inoculara un concepto rígido y absoluto de soberanía-, habría recibido una cierta mitigación con el prealudido segundo párrafo del Art. 6^o⁷⁷.

Naturalmente que, en orden a evitar suspicacias y a superar interpretaciones ambivalentes, la mejor solución estribaría en propiciar una reforma constitucional cuya literalidad no brindara espacio para alojar dudas y que explícitamente consagrara la pauta de habilitación del derecho interno uruguayo. Así lo han entendido Landoni Sosa⁷⁸ y Correa Freitas⁷⁹, quienes juzgan deseable la existencia de una norma constitucional que en forma clara y precisa determine la aplicación preferente, directa e inmediata de las decisiones de los órganos comunitarios en el seno jurídico uruguayo, así como la supremacía del derecho comunitario sobre el derecho constitucional interno.

En el interregno hasta el dictado de tal reforma constitucional –si es que algún día se cristaliza- persistirán las interpretaciones duales al influjo de una visión doctrinaria no uniforme y, sobre todo, a partir de algunos fallos jurisprudenciales que parecieran dar la espalda a la postura optimista, que entiende compatible con la Ley Fundamental la existencia de órganos comunitarios. Es que a poco de leer ciertos fundamentos consolidados por la jurisprudencia uruguaya, verdaderamente queda muy poco espacio para la euforia. Seleccionamos uno, que –con alegado apoyo en Justino Jiménez de Aréchaga y Supervielle-, reza: «... cabe compartir la tesis que *la ley ulterior al tratado, inconciliable con*

⁷⁵ Dromi, Roberto; Ekmekdjian, Miguel A. y Rivera, Julio C.: **Derecho Comunitario**, Ediciones Ciudad Argentina, Bs. As., Rep. Arg., 1995, p. 46.

⁷⁶ Dicha norma dispone: «*La soberanía en toda su plenitud existe radicalmente en la Nación, a la que compete el derecho exclusivo de establecer sus leyes...*» (cursiva nuestra).

⁷⁷ Cfr. Lopresti, Roberto Pedro: *Constituciones del Mercosur*, Ed. Unilat, Bs. As., Rep. Arg., 1997, p. 15.

⁷⁸ Landoni Sosa, Angel; *op. cit.*, p. 332.

⁷⁹ Correa Freitas, Rubén: «El Mercosur ante la Constitución Uruguaya», L.J.U., T^o CIII, Sección Doctrina, 1991, p. 13; aludido por Landoni Sosa, Angel, *op. cit.*, p. 332, nota 13 y su reenvío a nota 6.

éste, supone su derogación...» (cursiva nuestra)⁸⁰. Las coincidencias con la concepción dualista brasileña surgen sin mayores esfuerzos; además, y si se repara en que la autora de tal sugestivo párrafo fue, nada más y nada menos, que la Suprema Corte de Justicia de Uruguay, huelgan mayores comentarios.

El breve recorrido que acometiéramos por los pliegues del derecho y de la jurisprudencia comparados de los países que integran el Mercosur, pone al descubierto una heterogeneidad de soluciones que conspira contra la posibilidad de cumplir los ambiciosos propósitos declamados –particularmente, el advenimiento de un mercado común–, por lo que –si los objetivos anunciados son sinceros y si confluye la voluntad política– no dejaría de ser aconsejable intentar una nivelación constitucional y jurisprudencial, que brinde sólido sustento para que germine saludablemente el modelo integrativo seleccionado.

VII. EPÍLOGO

El reto está planteado. Habrá que ver si los Estados partes del Mercosur asumen sin eufemismos ni mezquindades, el desafío que retóricamente lanzaron: constituir un Mercado Común del Sur –con todo lo que ello significa–, pues el componente económico, nuclear en la primigeneidad de la estructura integrativa, habrá arrastrado –efecto *spill over* mediante– a una integración política. Será la hora de cambiar palabras por hechos, de superar anacrónicos *chauvinismos* y de no olvidar que las nociones de integración y supranacionalidad trascienden las estructuras político-democráticas de los Estados nacionales involucrados⁸¹.

⁸⁰ Suprema Corte de Justicia de Uruguay, *in re*: «G.S., J. con A. del U. y C.U. S.A., Reinstalación, Casación», Ficha 357/989, Montevideo, 20 de junio de 1990. El texto de la sentencia puede verse en **Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político**, T° VII, N° 37, junio-julio 1990, Montevideo, Uruguay, pp. 32/39. El párrafo transcrito luce en la p. 38.

Vásquez menciona otros fallos del mismo Tribunal expedidos en idéntico sentido: «Colina, Hugo y otros c/ C.U.T.C. S.A., Salarios impagos, Casación», Sentencia N° 737 de 25/09/95; «Ernest, Omar c/ Los Cipreses S.A: (Buquebús), Demanda laboral, Casación», Sentencia N° 121 de 30/04/97 (Vásquez, Adolfo Roberto; *op. cit.*, p. 3)

⁸¹ Cfr. Adrián Arnáiz, Antonio J. y Fonseca Morillo, Francisco J.: «La estructura institucional de la Unión Europea», *op. cit.* [La integración económica europea], p. 53.

En orden a tomar la decisión final, y como importante elemento de análisis, no debería soslayarse una consideración al impacto que el derecho comunitario (con sus características de aplicabilidad inmediata, efecto directo y primacía) podría producir en el marco de las provincias argentinas⁸² o de los Estados brasileños; problema que nuestro país comparte con Brasil por imperio de sus respectivas estructuras estatales federales. La prueba a afrontar consistirá en encontrar una fórmula para modular, sin disturbios institucionales, la imbricación de aquel derecho comunitario en el marco del reparto de competencias deparado constitucionalmente.

Como advertencia, deberá quedar claro que ni la proliferación de normas ni la de instituciones aparejará *per se* y de modo automático la superación de todos los problemas comunitarios, si las transformaciones instrumentadas no reciben sustento en un sincero cambio cultural y en una cabal voluntad política (con anterioridad a la plasmación de las modificaciones a introducir en el ámbito jurídico), que principie por la íntima convicción –en el seno de los Estados– de que el concepto de soberanía absoluta ha devenido anacrónico⁸³ y que en la actualidad resulta cualitativamente superado por la vigencia del principio de interdependencia de los Estados en un plano de igualdad⁸⁴.

⁸² En torno de tal cuestión, ver Bazán, Víctor: «Las provincias desde la perspectiva de la integración regional», en el libro colectivo cuya co-coordinación estuviera a cargo del autor citado: **Integración regional. Perspectivas para Latinoamérica**, Editorial Fundación Universidad Nacional de San Juan, San Juan, Rep. Arg., 1994, pp. 205/218. Asimismo, *vid.* la referencia de Barón Knoll, Silvina M.: «El valor normativo de los tratados de integración en la reforma constitucional de 1994», **Voces Jurídicas** [Gran Cuyo], La Ley, T° 3, Mendoza, Rep. Arg., Julio de 1997, pp. 282/286.

Sobre la conexión derecho comunitario – régimen municipal, ver López Cerviño, José Luis: «Mercosur – Municipios; no son incompatibles», **Revista de Derecho del Mercosur**, La Ley, Año 2, N°3, Bs. As., Rep. Arg., junio de 1998, pp. 86/90; Farrando, Ismael: «El municipio en la perspectiva de la integración», **Derecho Público Provincial**, T° III, distr. Depalma, Mendoza, Rep. Arg., 1993, pp. 413/439.

⁸³ Cfr. Sabsay, Fernando L. y Bloch, Roberto D.: «Solución de controversias en el Mercosur», **Archivos del presente**, Año 1, N°2, Fundación Foro del Sur, Bs. As., Rep. Arg., 1995, p. 116.

⁸⁴ Al respecto, ver Bazán, Víctor: «Soberanía vs. integración: ¿Una antinomia superada?», **Entre Abogados**, Foro de Abogados, Año I, N°1, San Juan, Rep. Arg., octubre/diciembre de 1993, pp. 4/9.

Un elemento que, juzgamos, podría tener relevancia crucial es la entronización del principio de subsidiariedad como mecanismo de distribución de competencias entre el ente comunitario y los Estados miembros, tal como se estableciera en el Art. 3.B, párrafo segundo, TCE⁸⁵, «como modo de combinar esfuerzos y evitar la tendencia hacia el centralismo burocrático»⁸⁶. Naturalmente que, de consagrarse tal principio, éste deberá engarzarse con el de proporcionalidad⁸⁷, para que ambos interactúen en equilibrado contrapunto, alejando el riesgo de que la entidad comunitaria se exceda del marco competencial que a su respecto prefigurará el tratado constitutivo⁸⁸.

Punto nodal de la cuestión que abordamos se centra en la exigencia de encaramar a la perspectiva humanista como pauta orientadora de toda tendencia integrativa. Es que la persona es el sujeto, el fundamento y el fin de todos los procesos sociales, y lo deberá ser también del Mercosur, pues las relaciones económicas adquieren relevancia axiológica si se orientan al pleno desarrollo del ser humano⁸⁹.

Con ello intentamos acreditar que en los procesos integracionistas la matriz crematística no deberá soslayar el respeto por los derechos fundamentales. La integración no es una abstracción, sino que se concreta por y para el ser humano. Al respecto, podría tomarse como parámetro a imitar, la disposición del Art. F.2 del TUE, que establece:

⁸⁵ Porción del precepto, que dispone: «En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario».

⁸⁶ *Tratado de la Unión Europea [Textos consolidados de los Tratados Comunitarios]*, Secretaría de Estado para las Comunidades Europeas, notas a cargo de Losada González, Herminio; Madrid, España, 1992, p. XXVII.

⁸⁷ Art. 3.B, párrafo tercero, TCE, que reza: «Ninguna acción de la Comunidad excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos del presente Tratado».

⁸⁸ *Vid.* Louis, Jean-Víctor: **El ordenamiento jurídico comunitario**, 5ª. Ed. correg. y actual., Comisión Europea, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1995, p. 105.

⁸⁹ Paráfrasis de algunos de los conceptos que, respecto del NAFTA, vertiera Chávez Asencio, Manuel F.: «Panorama jurídico del Tratado de Libre Comercio», II – Memorias-, Presentación, Departamento de Derecho, Universidad Iberoamericana, México, 1993, pp. 9/10.

«La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del derecho comunitario». Como matización, se ha indicado que: «lo importante radica en la posibilidad de someter a la Unión Europea al control de los órganos creados por la Convención de Derechos Humanos. En este sentido, se señala que todos los actos jurídicos de los Estados miembros de la Unión están sometidos a un control respecto de los derechos humanos de acuerdo al sistema de la Convención de Derechos Humanos; sin embargo, la Comunidad que proclama su vinculación respecto a los valores democráticos y a los derechos humanos, no está sometida al mecanismo de control y sus instituciones se benefician, a la luz de la Convención, con una especie de «inmunidad» en cuanto a sus actos»⁹⁰.

Mutatis mutandi, para nuestro contexto integracionista mercosureño, podría erigirse como regla tuitiva la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos, para lo cual, Brasil debería reconocer la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en orden a dar el puntapié inicial.

En sintonía con lo apuntado, y al menos desde el plano de la teoría, resultan auspiciosos ciertos componentes del 'Acuerdo Marco Interregional de Cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados Miembros y el Mercado Común del Sur y sus Estados partes' (suscrito en Madrid, el 15 de diciembre de 1995), por ejemplo, cuando desde el Preámbulo se declara la plena adhesión de las partes «a los propósitos y principios establecidos en la Carta de las Naciones Unidas, a los valores democráticos, al estado de derecho, al respeto y promoción de los Derechos humanos»; o cuando el Art. 1º consagra que «el respeto de los principios democráticos y de los derechos humanos fundamentales, tal y como se enuncian en la Declaración Universal de Derechos Humanos, inspira las políticas internas e internacionales de las Partes y constituye un elemento esencial del presente Acuerdo». Nos parece importante la confesión realizada en el sentido de que los derechos humanos y

⁹⁰ Bidart Campos, Germán y Albanese, Susana: **Derecho Internacional, Derechos Humanos y Derecho Comunitario**, Ediar, Bs. As., Rep. Arg., 1998, pp. 23/24.

los principios democráticos⁹¹ constituyen el valor subyacente y orientador de las políticas internas e internacionales de las Partes. Sólo resta aguardar que tales declaraciones reciban acompañamiento en el sendero fáctico y que no sean meras declamaciones teóricas⁹².

Así sea, pues en paráfrasis de Jean Monnet –ideólogo de la integración europea–, con la comunitariedad no se persigue la mera coalición de Estados, sino la unión de hombres⁹³. Sólo de ese modo se habrá logrado respetar la anhelada dimensión dikelógica del derecho de la integración, focalizando a los seres humanos como fines y no como medios⁹⁴ y apuntando a la concreción del bien común regional.

⁹¹ No obstante el perogrullo, reiteramos que democracia y derechos humanos son dos valores inextricablemente unidos. Respecto de tal tópico, ver la obra de Bazán, Víctor: **Democracia y derechos humanos en perspectiva internacional**, Brevarios de la Universidad Católica de Cuyo, N°12, San Juan, Rep. Arg., 1996.

⁹² Hacemos votos porque la retórica descienda al plano de las concreciones pragmáticas y, por ejemplo y tal como lo anticipábamos en el texto, que Brasil reconozca expresamente la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siguiendo una de las directrices que informan sus relaciones internacionales: «la prevalencia de los derechos humanos» [cfr. Art. 4.II) de su Constitución], que ya fuera aludida en nuestro texto.

⁹³ La frase textual es: «No coaligamos Estados, unimos hombres» (aludida por Oreja Aguirre, Marcelino; *op. cit.* [**La integración económica europea**], Prólogo, p. 15).

⁹⁴ Cfr. Ciuro Caldani, Miguel Ángel: «Aportes para la filosofía del derecho de la integración», **Derecho de la Integración**, N°4, Universidad Nacional de Rosario, Facultad de Derecho, Centro de Estudios Comunitarios, Rosario, Santa Fe, Rep. Arg., 1966, pp. 58.