

**CURSO INTERNACIONAL:
EL DERECHO EN LOS PROCESOS
DE
INTEGRACION REGIONAL**

LAS INSTITUCIONES DE MERCOSUR:

PRESENTE Y ¿FUTURO?

PROPUESTAS PARA EL CAMBIO POSITIVO

Dr. Luis María Palma

LAS INSTITUCIONES DE MERCOSUR: Presente y ¿Futuro? Propuestas para el Cambio Positivo¹

Dr. Luis María Palma²

Génesis y actualidad

El corolario de todo proceso asociativo en el ámbito económico debe ser un sensible incremento del intercambio entre los protagonistas. Mercosur no ha sido la excepción al cabo de casi un decenio de vida.

Brasil cuenta con la variable “tamaño de mercado” a su favor, siendo ello decisivo para la captación de inversión extranjera directa. Las características del perfil exportador de Argentina han implicado una fuerte “Brasil dependencia”. Frente a ello, y dado que nuestro país no ostenta en su haber la variable antes mencionada, debemos considerar como una necesidad esencial la existencia de un sistema normativo idóneo, junto a un adecuado y previsible mecanismo para solucionar las controversias. La falta de efectividad del régimen existente es reveladora y a la vez potenciadora de inseguridad jurídica³. En otro orden, la posible conformación de un Área de Libre Comercio de las Américas constituye un dato de indudable importancia a la hora de superar la señalada dependencia de nuestras exportaciones.

En la génesis de nuestro proceso de integración regional, los avances fueron posibles merced a la afinidad y buena voluntad de los respectivos gobernantes. Los diversos conflictos surgidos en su seno -en campos como el automotriz, alimenticio,

¹ Trabajo inédito, presentado como material para el Curso Internacional Unión Europea – MERCOSUR “El Derecho en los Procesos de Integración Regional”, (organizado por el Colegio de Altos Estudios Miguel Servet, el Consejo de la Magistratura de la Nación, la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, y el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, noviembre – diciembre de 2000).

² Asesor del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos; Relator de la Mesa Permanente de Justicia del Diálogo Argentino; Doctorado en Derecho Internacional Privado (UNA); Consultor del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD); Docente a cargo del Postgrado de “Organización y Gestión Judicial” (UBA). Docente a cargo de la Asignatura “Impacto de las Nuevas Tecnologías en el Derecho”, (Carrera de Especialización en Derecho Penal, UBA - Colegio de Abogados de San Isidro, Provincia de Buenos Aires). Docente a cargo de la asignatura “Gestión y Administración Judicial” II, (Postgrado de Especialización en Administración de Justicia, Instituto Superior de Estudios sobre la Justicia –ISEJUS-, Facultad de Derecho, UBA). Docente a cargo de los cursos sobre “Manejo de Casos” y “Análisis Económico del Derecho”, (Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura, Poder Judicial de la Nación), Docente de Grado de la asignatura “Derecho Internacional Privado” (Pontificia Universidad Católica “Santa María de los Buenos Aires”, y Universidad de Belgrano).

³ FIGUEROA, EDGARDO, y MORALES RINS, JERONIMO, “Mercosur : la dimensión económica de la variable institucional”, en Revista “Temas del Mercosur”, N. 3, diciembre de 1997.

farmacéutico, financiero, y azucarero, entre otros- evidenciaron la ausencia de mecanismos adecuados para componer las diferencias. La resolución informal de tales desencuentros fue demostrativa de una notoria inseguridad jurídica, con inciertas secuelas frente a los inversores, actuales y potenciales.

La consolidación de nuestro espacio común exige una progresiva desvinculación de las decisiones de líderes políticos, en aras de la mayor previsibilidad. La normativa requiere de una interpretación uniforme. Asimismo, la homogeneidad institucional es un elemento de indudable importancia para afianzar la integración e identidad mercosureña.

En el campo específico de la composición de los conflictos intra-Mercosur, la modificación del statu-quo se torna indispensable para brindar seguridad a los posibles inversores, que de otro modo se concentrarían en el mercado mayor⁴.

Las crisis suscitadas durante nuestra experiencia común dieron lugar a la adopción de actitudes profundamente diferentes por los protagonistas : en este sentido pudo observarse -en respuesta a la coyuntura macroeconómica- la decisión brasileña de restringir las importaciones del bloque, con el consiguiente perjuicio para sus socios. Es altamente factible una diversificación de tales crisis en la medida en que avancemos en nuestro derrotero común, tanto más si son tan diferentes las políticas de los Estados Partes. De ahí la necesidad de modificar nuestro mecanismo de solución de controversias. El acceso irrestricto al mercado ampliado debe ser garantizado a través de la vía jurisdiccional, (judicial o arbitral), siendo así preservado de las medidas unilaterales de los Estados Partes.

Existen ciertas situaciones insuperables, como la pertinente al tamaño de cada mercado. Resulta indispensable, pues, la eliminación gradual de todas las diferencias que *pueden* ser superadas : entre ellas, las asimetrías derivadas de comportamientos unilaterales. Sólo así podrá darse cumplimiento a uno de los objetivos primordiales de Mercosur, cual es la coordinación de las políticas macroeconómicas.

⁴ PEÑA, FELIX, "La cuestión institucional en el Mercosur", en Revista "Temas del Mercosur", N. 3, diciembre de 1997.

Estado de Situación

Relaciones intra – Mercosur

Los conflictos sucedidos durante el 1999 entre Brasil y Argentina, junto a hechos como la devaluación dispuesta en el primer país, pusieron de manifiesto –una vez más- diversas deficiencias de la institucionalidad mercosureña, así como la falta de instrumentos idóneos para dar adecuada solución a las diferencias entre los miembros.

Las dificultades planteadas por Uruguay y Paraguay en cuanto a la adopción de un régimen común para el sector automotor el 30 de junio en la reunión de Buenos Aires –tras haber alcanzado Brasil y Argentina un acuerdo el 23 de marzo- dieron prueba de los diversos obstáculos para la estabilidad de la unión aduanera, así como de la dependencia de ésta respecto de las decisiones de los máximos niveles políticos nacionales.

Frente a tales situaciones, se impone el obligado tratamiento –en la agenda de Mercosur- de materias tales como:

- ❑ la necesidad de avanzar en la coordinación de las políticas macroeconómicas;
- ❑ el establecimiento de mecanismos para amortiguar las consecuencias negativas de los cambios en determinadas variables;
- ❑ la eliminación de las asimetrías regulatorias;
- ❑ la uniformación en los mecanismos de internalización normativa;
- ❑ el perfeccionamiento de las vías institucionales mercosureñas.

Junto a hechos como los mencionados supra –negativos en su valoración- se destaca como positiva la utilización –en tres oportunidades hasta la fecha- del mecanismo de arbitraje previsto en el Protocolo de Brasilia para solucionar las controversias. Se apunta por dicho medio a la formación –progresiva y sedimentaria- de una jurisprudencia subregional. Sin embargo, las enormes diferencias de tamaño y capacidad de negociación de los Estados miembros, son a menudo determinantes de distancias insalvables.

Debe también considerarse como un hito constructivo, el acuerdo entre Brasil y Argentina en cuanto al reconocimiento de certificados de calidad y

requisitos técnicos para productos industriales, así como los avances en la negociación del acuerdo para el comercio de alimentos.

La Agenda Externa

Las asignaturas pendientes que subsisten entre Argentina y Brasil, sumadas a las diferencias estructurales de sus economías frente a la de Chile⁵, constituyen factores que dificultan los avances de las tratativas en el corto plazo⁶.

En el orden de las relaciones con la Unión Europea (UE), debemos observar que hechos como los recordados bajo el acápite anterior son indiciarios de falta de coherencia interna y externa de los miembros de Mercosur. Por ello, la plena aceptación de Mercosur como socio comercial por parte de la UE dependerá de los concretos avances que los miembros de nuestro acuerdo subregional registren en aspectos técnicos y concretos de la integración. A idéntico cometido de asociación con la UE, resultará funcional la celebración del acuerdo comercial de Mercosur con Chile⁷.

Por otra parte, no pueden dejar de advertirse las dificultades al progreso en las negociaciones entre la UE y Mercosur, que giran en torno de la mayor o menor amplitud que se asigne a la liberalización. Esta postura es motivada por la concurrencia de factores estructurales que –como tales- son lentamente modificables⁸.

En la UE, la posición más refractaria a la liberalización se funda en el interés en proteger a los sectores agrícolas locales, con el propósito de evitar los perjuicios que a los mismos irrogaría un acuerdo con Mercosur. Para avanzar en las tratativas, deberán preverse prolongados períodos de transición que permitan a tales sectores prepararse para competir, así como excepciones en algunos casos, y salvaguardias en que permitan el retroceso toda vez que la apertura genere daños concretos y comprobables en los sectores afectados.

De parte de Mercosur, es previsible que se pretenda mantener altos los aranceles para los bienes considerados sensibles en el sector de servicios o productos industriales⁹, a cuyo respecto la UE implique una competencia peligrosa para la producción nacional. Posiblemente, la simultaneidad de las negociaciones por el ALCA sirva como estímulo para avanzar en el diálogo con la UE.

El éxito en las tratativas con la UE requerirá la concurrencia de factores como: la evolución económica general de la región, el éxito de las inversiones europeas, la

⁵ Perceptibles, fundamentalmente, en campos como la diversificación productiva, la estructura arancelaria, y el trato al sector agrícola.

⁶ A ellas deben sumarse las dificultades registradas en torno de la aprobación de Tratado de Integración Minera entre Argentina y Chile.

⁷ INTAL, Informe Mercosur, Año 5, N. 6, BID – INTAL, Buenos Aires, 1999 – 2000.

⁸ INTAL, op. cit.

⁹ V.g. Brasil y su industria manufacturera, que representa un considerable porcentaje de las exportaciones.

actividad mancomunada de sectores proclives a la liberalización, y la evolución general de nuestro espacio común. Resultará también fundamental la actuación de sectores favorables a la liberalización entre los bloques. Ello será posible mediante un activo protagonismo de los respectivos sectores privados, y la actividad de alianzas estratégicas intrabloques¹⁰.

Las Instituciones de Mercosur

El proceso que nos nuclea ha sido visto a menudo como de índole exclusivamente económica. Disentimos con tal apreciación : lo contrario surge, preclaro, de los diversos instrumentos que, en el campo normativo, han sido creados para encauzar la integración : v.g. Protocolos de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, de Medidas Cautelares, de Jurisdicción Internacional en Materia Contractual, de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales, de Relaciones de Consumo, de Defensa de la Competencia, etc. Según es evidente, los ordenamientos mencionados son abarcativos de ámbitos por demás variados, no limitando su aplicación a la materia económica. Constituyen firmes avances hacia la convivencia regional, y deberán ser complementados, progresivamente, mediante la armonización de las legislaciones de fondo de los Estados Partes.

El carácter intergubernamental fue esencial a Mercosur en su período fundacional. Empero, nuestra evolución común requiere, para ser sostenida, de la paulatina adopción de un criterio de supranacionalidad. Según observaremos oportunamente, tal necesidad se plantea, no sólo en relación a la realidad intra - Mercosur, sino a efectos de la cohesión de sus miembros en el proceso de negociación conjunta en curso. Vale decir, de la unión nace la fuerza. Y para que tal unión exista efectivamente, debemos ser previsibles. Todos.

Mercosur debe seguir siendo una realidad pujante. Motor fundamental para ello habrá de ser el fortalecimiento institucional. La concreción de esto último involucra la necesidad un criterio uniforme en la interpretación y aplicación de sus normas.

Las instituciones aparejan :

- 1) seguridad jurídica;
- 2) confiabilidad interna;
- 3) previsibilidad como sinónimo de credibilidad.

¹⁰ Se destaca en este punto la actividad del Foro Empresarial Europa – Mercosur (MEBF), a cuyo través se ha puesto de manifiesto el interés de diversos sectores interesados en una liberalización amplia, y en la firma de un acuerdo de libre comercio entre UE y Mercosur: por medio de tal instrumento, se facilitará el acceso al mercado, la estabilidad de las inversiones, y la liberalización del sector servicios.

Creemos que las condiciones actuales exigen una modificación en el campo institucional. Tres consideraciones apuntan en este sentido :

1. la situación de Brasil, favorecido por la variable “tamaño de mercado” (*obviamente inmodificable*) con su posible secuela de captación de la inversión extranjera directa;
2. la incertidumbre por lo que vendrá tras cada conflicto entre los Estados Partes (*que puede ser modificada*) ;
3. la necesidad de Mercosur de negociar cohesivamente frente a los nuevos bloques, con una identidad diferenciada y previsible (esto último, por construir) frente al surgimiento futuro de nuevos espacios económicos libres de aranceles.

La variación institucional sería, así, una resultante de la situación existente a fin de revertir sus aspectos desfavorables. Se avecinan cambios, y debemos estar preparados.

Valiosas experiencias de integración en nuestro continente sufrieron su estancamiento y una posterior decadencia. La realidad expuesta se debió, en parte, a la falta de aptitud de los protagonistas y, en parte a una inadecuada institucionalidad, a veces tardíamente organizada (caso del Pacto Andino). Es por ello que no debemos caer en el mismo error.

La creación de determinadas instituciones -especialmente en el ámbito jurisdiccional- es considerada como favorable por la casi unanimidad de la opinión técnica especializada¹¹; ello no obstante, su realización tiene como condición indispensable el consenso del más alto nivel político, consenso que –por lo demás- no se produjo durante el período 1991 – 1999.

Los cambios en las reglas del juego por alguno de los Estados Partes afectan notoriamente la credibilidad del proceso de integración *in toto*. Tal situación tiene un perfil bifronte : interno y externo. Interno, ya que fomenta la desconfianza entre los miembros. Externo, toda vez que resultan así evidentes los desajustes y la falta de uniformidad.

Desde una perspectiva opuesta a toda modificación, se ha sostenido la conveniencia de dejar librado el tema institucional a la propia dinámica integradora. A tal respecto, debemos destacar la existencia de una gran distancia entre el Ser y el Deber Ser del ordenamiento jurídico mercosureño : pese a que existen órganos y procedimientos para componer conflictos, durante la mayor parte de la vida de nuestro acuerdo subregional, fueron los Poderes Ejecutivos Nacionales -de Argentina y Brasil- quienes en realidad resolvieron las diferencias mediante fórmulas transaccionales, en

¹¹En este sentido observamos el I Congreso Internacional de Derecho Comunitario, realizado en Ouro Preto, Minas Gerais, Brasil, entre los días 19 y 21 de septiembre de 1996. Cabe destacar la extraordinaria uniformidad de criterio alcanzada en dicho evento, ya que de aproximadamente doscientos (200) concurrentes al evento, sólo se manifestó oposición por un (1) participante.

demérito de las vías establecidas. Solamente en tres casos –hasta la fecha en que escribimos estas reflexiones- tuvo lugar la substanciación del procedimiento arbitral previsto por el Protocolo de Brasilia.

Debemos aquí reiterar que, dada la notoria asimetría en el tamaño de los mercados, la falta efectiva de seguridad jurídica en el compromiso de “acceso irrestricto” al mercado ampliado puede tener un efecto por demás nocivo para nuestro país: la radicación mayoritaria de las inversiones en el mercado más grande. Una red institucional más afirmada permite la protección del derecho de acceso irrestricto, evitando la concreción de tan sombría perspectiva.

Es consustancial a todo proceso de integración económica la existencia de tensiones entre la disciplina que el mismo requiere y el deseo de los protagonistas de preservar un amplio margen de autonomía. Una organización institucional evolutiva es el mecanismo adecuado para evitar que aquellas tensiones obstaculicen la evolución común.

Se ha sostenido asimismo la inconveniencia del avance institucional habida cuenta de la burocratización que conlleva. Dicho juicio parte de una valoración negativa de tal organización administrativa, considerada *per se* como inoperante. Hemos de recordar a este respecto que, si bien existen estructuras ineficientes en el orden nacional e internacional, ello no es inexorable. Todo emprendimiento -público o privado- requiere de una organización idónea para la consecución de sus fines. La idoneidad técnica debe ser el criterio de selección de los potenciales integrantes. El Mercosur está necesitado de tal cambio, a fin de contar con definiciones más precisas que las actuales.

En otro orden de ideas, el logro de una mayor participación ciudadana torna imperiosa la modificación que propiciamos. El escaso conocimiento de la opinión pública acerca de la existencia y propósitos del Mercosur es alarmante. El órgano jurisdiccional resulta de la máxima importancia para la ciudadanía, en cuanto la función del mismo consiste en garantizar la esfera de derechos del ciudadano frente a las autoridades y los terceros. Dentro de tal esfera consideramos comprendida, obviamente, a la dimensión económica. La actuación interregional de un órgano de esta naturaleza constituiría un punto de referencia del cual el proceso hoy carece.

Por otra parte, resulta indispensable un mayor control público de los actos que emanan de los órganos del Mercosur. No hay transparencia sin control, y la efectividad de dicho control torna ineludible el prerequisite de idoneidad técnica en quienes lo ejercen. Mercosur carece de órganos competentes para fiscalizar su desenvolvimiento.

La dinámica de la integración nos lleva a pensar la Soberanía como una noción Colectiva. A través de ella, podemos apreciar nuestra realidad común -pese a

sus diferencias- con miras a establecer un verdadero bloque regional a fin de negociar con otros análogos, y capaz de actuar monolíticamente.

La Visión Económica

La necesidad de una modificación orgánica encuentra también su fundamento en la realidad económica. El establecimiento de reglas comunes en dicho campo habrá de implicar una consecuente necesidad de coordinación a efectos de su seguimiento: será indispensable fiscalizar el cumplimiento de lo pactado (enforcement).

Un factor exógeno que torna necesario profundizar el acuerdo subregional es la formación del ALCA, así como las negociaciones con la Unión Europea. Mercosur debe continuar poseyendo una identidad propia y diferenciada frente a iniciativas que podrían potenciar su dilución. La efectiva creación de lo que su nombre significa -un Mercado Común- es el camino adecuado.

El Derecho Interno de los Estados Partes

Referiremos a continuación diversas deficiencias que Mercosur presenta en materias puntuales del campo normativo. La importancia de elaborar soluciones al respecto deriva de que el logro de los objetivos centrales del proceso de integración - entre los cuales destaca claramente el económico- depende de ello.

Tales deficiencias son :

1. la inexistencia de órganos que interpreten el derecho mercosureño y de mecanismos que aseguren el cumplimiento de lo pactado;
2. la falta de simultaneidad en la entrada en vigencia del derecho derivado;
3. las asimetrías entre los derechos nacionales y las diferentes modalidades nacionales de incorporación del derecho mercosureño;
4. como derivación de lo anterior, el problema de la aplicabilidad y el efecto directo de la normativa derivada;

Analizamos los ítems consignados a continuación:

1. La inexistencia de órganos que interpreten el derecho mercosureño y de mecanismos que aseguren y controlen el cumplimiento de lo pactado.

Es necesaria la creación de un órgano que interprete uniformemente el derecho originario (Tratado de Asunción, Protocolo de Ouro Preto) y derivado (acuerdos, decisiones del CMC, resoluciones del GMC, y directivas de la CCM). Esta carencia constituye, desde el punto de vista funcional, el principal vacío a cubrir. Es

indispensable brindar previsibilidad a los criterios de aplicación de la normativa común, haciendo ello -esencialmente- a la perdurabilidad de Mercosur. Volveremos posteriormente sobre el tema, al analizar aspectos del sistema de solución de controversias, y las propuestas de cambio en el campo institucional.

2. La falta de simultaneidad en la entrada en vigencia del derecho derivado.

El art. 38 del Protocolo de Ouro Preto expresa el compromiso de los Estados Partes a efectos de adoptar todos los recaudos necesarios para asegurar, en sus respectivos territorios, el cumplimiento de las normas que emanan del Derecho del Mercosur. Deben informar las medidas adoptadas a tal fin a la Secretaría Administrativa. *No se fija plazo alguno para la adopción de las medidas tendientes al cumplimiento de la normativa mercosureña ni para su comunicación a la Secretaría Administrativa.*

Es necesaria la publicación de las normas derivadas (conf. art. 41) en español y portugués, en el Boletín del Mercosur (art. 39). Deben ser dadas a conocer las Decisiones del CMC, las Resoluciones del GMC, las Directivas de la CCM, los laudos arbitrales -pese a que éstos no son fuentes jurídicas de Mercosur- así como cualquier acto al cual el CMC o el GMC consideren necesario difundir.

Por otro lado, el art. 40 determina el mecanismo para asegurar la entrada en vigencia simultánea. Según el mismo, (conf. i) cada Estado debe adoptar las medidas necesarias para la incorporación de la norma al ordenamiento jurídico nacional, comunicándolas a la Secretaría Administrativa. *Tampoco se fija plazo al efecto.* Efectuada la comunicación por todos los Estados Partes, (conf. ii) la Secretaría Administrativa debe ponerlo en conocimiento de cada miembro. Las normas entrarán en vigor simultáneamente en los Estados Partes, treinta días después de la fecha de la comunicación cumplida por la Secretaría (conf. iii) ; con dicho fin deberá publicitarse, dentro del citado lapso, la entrada en vigencia en los respectivos diarios oficiales.

Ha surgido a este respecto un inconveniente formal y práctico : en cada país miembro la publicación en los boletines oficiales nacionales debe realizarse en el idioma local, hallándose prohibida su realización en otra lengua (según el caso, portugués o español). A la limitación apuntada hemos de agregar otra de orden crematístico : sería necesario contar con traductores oficiales a efectos de la difusión en la otra lengua, con el consiguiente costo que ello insumiría¹².

La falta de fijación de plazos para el cumplimiento de las obligaciones convencionales -en cuanto a la incorporación y observancia de las normas- determinó que la finalidad declarada, tendiente a la vigencia simultánea, fuera desvirtuada en los hechos.

¹² LAVOPA, JORGE HORACIO "Dimensión jurídica de la integración del Mercosur", en Revista "Temas del Mercosur", N. 3, diciembre de 1997.

Asimismo, y en el caso particular de Brasil, han sido reiteradas las demoras en la entrada en vigencia de normas derivadas de los órganos mercosureños, ante la falta del decreto de promulgación que determinara su aplicabilidad interna.

3. Las asimetrías entre los derechos nacionales y las diferentes modalidades de incorporación del derecho mercosureño.

Son notorias las diferencias que a la fecha revelan las Constituciones de los miembros de Mercosur.

En Argentina y Paraguay, las constituciones reconocen el orden jurídico supranacional, estableciendo la supremacía de los tratados sobre las leyes, y la jerarquía infraconstitucional de las normas convencionales (CN, arts. 31 y 75 inc. 22; C. del Paraguay, arts. 137, 141, y 145).

Es útil recordar al respecto, lo normado en el art. 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (ley nacional N° 19865). La citada disposición establece que “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. En otras palabras, consagra la regla *pacta sunt servanda*, principio cardinal de las relaciones internacionales. El art. 27 de la misma Convención establece además, la limitación según la cual una parte no podrá dejar de cumplir con las normativas internacionales en virtud de las disposiciones de su derecho interno. Es tal, por lo demás, el criterio que sentó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos “Ekmekdjian c. Sofovich”¹³, “Fibraca”¹⁴ y “Cafés La Virginia”¹⁵, y que receptara la reforma constitucional de 1994: en el nuevo art. 75 (ex 67), inc. 22. se establece la primacía de los tratados con relación a las leyes, y en el inc. 24 del mismo se expresa en cuanto a los tratados de integración, que las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes. Esa misma norma establece la facultad del Congreso de aprobar tratados que deleguen competencias y jurisdicción en organizaciones supranacionales, mientras la Constitución Paraguaya carece de una norma análoga.

Diversa es la normativa constitucional vigente en Brasil: en la misma se hace referencia a la integración latinoamericana -económica, política, social y cultural- como un objetivo primordial en su Constitución (conf. Art. 4) ; para ello, sin embargo, resulta indispensable la sanción de una norma de Derecho Interno. En otras palabras, la norma constitucional anteriormente aludida es de carácter programático, y requiere de una ley nacional que determine sus condiciones de aplicación u operatividad. De tales resultas, se ha argumentado que una ley brasileña puede modificar una norma de Mercosur.

¹³La Ley, T. 1992-C, pág. 543.

¹⁴El Derecho, T. 154, pág. 161.

¹⁵El Derecho, T. 160, pág. 246.

La Constitución de Uruguay refiere en su art. 6° a la integración social y económica, sin que prevea delegación de competencias a órgano supranacional alguno.

Ante el silencio de los textos constitucionales de Brasil y Uruguay acerca de la jerarquía normativa, la jurisprudencia y doctrina de ambos países consideran que no existe entre ellas prelación alguna.

Sucesivos fallos del Tribunal Federal de Brasil se expiden en el sentido señalado, por considerar que los tratados concluidos por el Estado Federal poseen el mismo grado de eficacia y autoridad que las leyes nacionales, aún cuando pueda de ello seguirse la violación de una norma internacional¹⁶. El órgano mencionado tiene también establecido que las normas no tienen aplicabilidad directa; su efectiva vigencia requiere de la reglamentación, a cargo de la autoridad constitucionalmente investida para ejercer tal competencia¹⁷.

En Brasil, el control de constitucionalidad puede ser difuso en el caso concreto, mediando iniciativa de parte –por vía de excepción- o de oficio. Existe también un control en abstracto, no vinculado a situaciones individuales, concentrado por ante el Tribunal Federal -por vía de acción directa- respecto de los tratados aprobados mediante decreto legislativo y promulgados por el Poder Ejecutivo (conf. Constitución, art. 102, III, b), e investido de efectos *erga omnes*¹⁸. El sistema admite también la legitimación -mediante acción declarativa de inconstitucionalidad- del Presidente, cualquiera de las Cámaras del Congreso y el Procurador General, y la acción frente a la omisión de medidas necesarias para la efectividad de un precepto constitucional.

En Uruguay, el control *in examine* es concentrado, originario y exclusivo de la Suprema Corte, que puede declarar la inconstitucionalidad de las leyes en cuanto a su forma y/o contenido, por vía de acción o de excepción; tal declaración puede ser solicitada por el juez o tribunal competente en una causa determinada, antes de dictar la sentencia (conf. arts. 256 y sgtes.).

Mediante el control de constitucionalidad, los órganos jurisdiccionales nacionales pueden dejar sin efecto –ya para el caso en los cuatro países, ya erga omnes un Brasil- las normas de Mercosur. Por ello, resulta imperioso uniformar el sistema normativo del espacio subregional, de cara a su aplicación efectiva en igualdad de condiciones.

Es imprescindible contar con uniformidad a nivel de los Estados Partes en el aspecto descrito, a fin de asegurar la idéntica jerarquía normativa del Derecho Comunitario en todos ellos. Se trata aquí de dar cumplimiento a la disposición del último

¹⁶ RIMOLDI DE LANDMANN, EVE. Oportunidad y Necesidad de una Reforma Institucional en el Mercosur, Diario “El Derecho”, N. 9726, 7 de abril de 1999.

¹⁷ Cabe destacar, por lo demás, que Brasil no se encuentra obligado por la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados.

¹⁸ RIMOLDI DE LANDMANN, EVE, art. cit.

párrafo del art. 1 del Tratado de Asunción, en el sentido de armonizar las legislaciones de los Estados Partes para lograr el fortalecimiento del proceso de integración.

Argentina es hasta la fecha el país que ha incorporado mayor cantidad de normas, no habiendo realizado modificaciones a las mismas. No ha sido tal el criterio adoptado por otros miembros.

Frente a situaciones como las descritas es indispensable la fijación de reglas uniformes al respecto, mediante un instrumento específico.

La desvirtuación práctica de lo dispuesto en los citados arts. 38 y 40 del instrumento de Ouro Preto, hace necesaria una determinación temporal para que los Estados instrumenten las medidas tendientes a la aprobación, vigencia simultánea y cumplimiento de las normas.

Con idéntico fin, debe explicitarse que la incorporación de la normativa derivada deberá realizarse sin modificación alguna. Sólo así será asequible la “nivelación del campo de juego” a que la integración está dirigida.

4) El problema de la aplicabilidad y el efecto directo del derecho de Mercosur.

A modo de introito, creemos pertinente precisar el significado de algunos términos a ser empleados en lo sucesivo.

La norma emanada de un órgano intergubernamental requiere *generalmente* de la adopción, por los Estados Partes, de medidas para su incorporación a los ordenamientos jurídicos internos, (arg. arts. 38 y 40, inc. i, Protocolo de Ouro Preto).

En cambio, la norma emanada de un órgano supranacional tiene aplicabilidad directa en los Estados Partes, (tal el caso de la Unión Europea).

Advertimos entonces la diferente jerarquía de ambas especies de normas, vista la prevalencia de la norma supranacional respecto de la norma interna.

Debemos advertir, no obstante, sobre la diferente entidad conceptual de las expresiones *aplicabilidad directa* y *efecto directo*.

La *aplicabilidad directa*, propia del Derecho Comunitario, implica que la norma en cuestión se incorpora *per se* al ordenamiento jurídico interno, sin que resulte necesario acto de voluntad alguno de los órganos del Estado de que se trate.

En el *efecto directo*, se añade a la descripción referida la característica de que la norma debe tener por destinatarios al Estado y los ciudadanos, generando respecto de estos últimos, derechos y obligaciones susceptibles de exigibilidad inmediata.

Las normas de los órganos intergubernamentales carecen *en principio* de operatividad, de efecto directo. Esta regla es consagrada para Mercosur en el citado art. 40, inc i), cuando preceptúa que “Una vez aprobada la norma, los Estados Partes adoptarán las medidas necesarias para su incorporación al ordenamiento jurídico nacional...”. Hablábamos de regla, y decíamos *en principio*. Inferimos de ello que el texto convencional admite una *excepción* que implica el efecto directo de determinadas

normas: hallamos pues tal *excepción* en el art. 42, cuando dispone que “las normas emanadas de los órganos del Mercosur previstos en el artículo 2 de este Protocolo tendrán carácter obligatorio y, cuando sea necesario, deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos internos mediante los procedimientos previstos en la legislación de cada país”. Si tales normas deben ser incorporadas “*cuando sea necesario*”, a *contrario sensu*, no se requerirá de tal incorporación cuando ello no sea necesario¹⁹.

Del análisis armónico e integrativo de ambas disposiciones concluimos que existen normas que *deben*, y normas que no necesitan ser incorporadas. *Debe* ser incorporada la norma cuando la misma resulte poco clara, o esté sujeta a condiciones en su aplicabilidad.

¿Y qué norma *no* necesita ser incorporada? Aquélla que es lo suficientemente clara y precisa, tanto que lo dispuesto por la misma puede ser cumplido en forma inmediata. Pensemos, por ejemplo, en una medida restrictiva del intercambio, del transporte o de la circulación de bienes y/o servicios que emana de alguno de los Estados Partes. Dada la existencia de principios y disposiciones fundamentales del Mercosur, que obligan a los Estados Partes a eliminar tales medidas, sería evidentemente injusto que los particulares afectados por ellas no pudiesen invocar la aplicación directa de las mencionadas normas del Derecho Comunitario.

Algunas reflexiones acerca del sistema de solución de controversias²⁰

La composición de los conflictos en nuestro ámbito común se encuentra regulada en el Protocolo de Brasilia de 1991. Describiremos seguidamente las principales características del régimen al efecto instituido.

I) En cuanto a su ámbito de aplicación, se ha contemplado la solución de dos especies de cuestiones :

A) las controversias entre Estados Partes en relación a la interpretación, aplicación o incumplimiento de las normas fundacionales del Mercosur (Tratado de Asunción y Protocolo de Ouro Preto), y sus derivadas, (acuerdos, decisiones del Consejo del Mercado Común -CMC-, resoluciones del Grupo Mercado Común -GMC-, y directivas de la Comisión de Comercio), [conf. Arts. 1 y 43, Prot. De Ouro Preto].

¹⁹ FREELAND LOPEZ LECUBE, ALEJANDRO, Manual de Derecho Comunitario, Ed. Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, octubre de 1996.

²⁰ PALMA, LUIS MARIA “Solución de controversias en el Mercosur. Actualidad y ¿futuro? La necesidad de crear un Tribunal de Justicia”, Revista “TEMAS DEL MERCOSUR”, n. 3, diciembre de 1997.

B) los reclamos de particulares (personas físicas o jurídicas), motivados por la sanción o aplicación por cualquiera de los Estados Partes, de medidas legales o administrativas de efecto restrictivo, discriminatorias o de competencia desleal, (conf. Prot. de Brasilia, art. 25).

Deriva de dicha enunciación que los particulares no pueden fundar sus reclamos en que consideran a las normas derivadas (Decisiones del CMC, Resoluciones del GMC o Directivas de la CCM) como violatorias del Tratado de Asunción o los acuerdos celebrados en el marco del mismo. Tal reclamo sólo podrá tener andamio cuando sea fundado en medidas dictadas por los Estados Partes en violación de las referidas fuentes.

II) Las instancias para la solución de las controversias

La normativa en examen prevé tres diferentes vías, cuales son:

- 1) las negociaciones directas;
- 2) la intervención del GMC;
- 3) el procedimiento arbitral.

Comentaremos la instancia enunciada en primer término, atento su inveterada utilización durante la mayor parte de nuestra experiencia compartida²¹.

Para su desarrollo, los Estados Partes deben informar al GMC -a través de la Secretaría Administrativa- de las gestiones conducentes a la resolución del conflicto y de su resultado. La duración de estas tratativas se ha limitado temporalmente al plazo de quince días, *salvo acuerdo de partes*, computados a partir de la fecha en que uno de los Estados planteó la controversia (conf. art. 3, inc. 2).

La posibilidad de acuerdo de partes acerca de la duración de las negociaciones, ha desvirtuado en los hechos al sistema en su integridad. En efecto, se ha tornado por tal medio factible que las negociaciones directas se prolonguen indefinidamente.

La intervención del Grupo Mercado Común, segunda vía prevista por el Protocolo, requiere de la actuación mediadora del mencionado órgano ejecutivo. Debemos remarcar en este punto que *los miembros del GMC no son independientes, sino funcionarios de los Estados Partes*. Además, dada la necesidad del consenso para tomar decisiones, *es por demás improbable que un Estado decida en contra de sí mismo*, aún cuando ello tenga lugar mediante una Recomendación, carente de fuerza obligatoria.

²¹ Fue recurrente su empleo por las máximas autoridades políticas de Brasil y Argentina desde la génesis del acuerdo subregional hasta fines de 1999.

El procedimiento arbitral debe tener lugar una vez fracasadas las dos etapas precedentes. Implica la necesidad de constitución de un tribunal ad hoc (es decir, creado al efecto, para la solución del caso planteado). Ello resulta congruente con la naturaleza transitoria del mecanismo instituido, ya que se evita la realización de mayores erogaciones para tal fin por los Estados Partes. Hasta la fecha, ha tenido lugar la constitución de tribunal arbitral en tres oportunidades.

Situación de los particulares

El particular interesado debe formular el reclamo ante la Sección Nacional del GMC del Estado Parte en el cual tiene su residencia habitual o la sede de sus negocios.

Si el reclamo fuera improcedente a criterio de la Sección Nacional, al particular afectado no le quedaría otra vía que la judicial del país respectivo, (vale decir el Estado que expidió la medida que lo perjudica).

Si, contrariamente, el reclamo es admitido por la Sección Nacional, ésta puede, en consulta con el afectado :

- a) entablar contactos directos con la Sección Nacional del GMC del Estado al que se atribuye la medida, a fin de buscar una solución inmediata ; o
- b) elevar el reclamo sin más trámite al GMC (conf. art. 27).

Transcurridos quince días desde la comunicación del reclamo referida en a) sin resolverse la cuestión, la Sección Nacional que realizó la comunicación podrá, a solicitud del particular afectado, elevarla al GMC.

Acto seguido, cobra intervención en el procedimiento el GMC, que en la primera reunión siguiente a la recepción debe evaluar los fundamentos en que se basó la admisión del reclamo por la Sección Nacional: si considera infundada a dicha admisión, debe rechazar el reclamo sin más trámite, (conf. art. 29 inc. 1); si, por el contrario, no lo rechaza, debe convocar de inmediato a un grupo de expertos a efectos de que éste se expida sobre su procedencia dentro del plazo improrrogable de treinta días contados desde la fecha de su designación, (conf. art. 29 inc. 2).

En caso de que el grupo de expertos considere procedente el reclamo, cualquier otro Estado Parte puede requerir al Estado en cuestión la adopción de medidas correctivas o la anulación de las cuestionadas. Si tal requerimiento no prosperare dentro del plazo de quince días, el Estado Parte que lo efectuó podrá recurrir al procedimiento arbitral.

Mientras la principal fuente del Protocolo de Brasilia, el FTA (Acuerdo de Libre Comercio Canadá - Estados Unidos) permite imponer como sanción una reparación efectiva -obligatoria para el Estado infractor- el mecanismo mercosureño solamente admite la constatación del hecho ilícito : de ello se sigue una evidente incertidumbre en cuanto a la posible aplicación de una sanción posterior.

El modesto rol reconocido a los particulares resulta congruente con la transitoriedad que caracteriza al mecanismo de heterocomposición del protocolo. Por lo demás, es perceptible en Mercosur la labor protagónica -y casi excluyente de toda otra- a cargo de los órganos ejecutivos de los Estados Partes.

Se sigue de lo expuesto que *no se instituye ninguna instancia jurisdiccional a favor del particular en el Protocolo de Brasilia*: en efecto, la viabilidad de su reclamo está supeditada a que alguno de los Estados Partes decida presionar a aquel Estado del cual emanare la medida objetada.

En definitiva, el Protocolo deja a los particulares supeditados en su afán de obtener justicia en el ámbito del Mercosur, a la posibilidad de que algún Estado Parte decida requerir al Estado reclamado medidas en resguardo de los derechos de aquéllos. No es justo que, en un proceso como el que se halla en curso, las personas privadas -físicas o jurídicas-, protagonistas primordiales del mismo, se vean reducidas a la condición de rehenes de las decisiones de los Estados Partes.

La actuación de la Comisión de Comercio

1) Reclamaciones

El Anexo al Protocolo de Ouro Preto introdujo la única modificación en cuanto concierne a los mecanismos de solución de controversias. Mediante la misma, se sujetan a la decisión de la Comisión de Comercio las reclamaciones presentadas por sus Secciones Nacionales, que se hallaren originadas en los Estados Partes o en reclamaciones de particulares, (conf. art. 1, Anexo). Presentada la reclamación por el Estado Parte o el particular ante la Presidencia Pro-Tempore de la Comisión de Comercio, ésta debe incluir el tema en la Agenda de la primera reunión siguiente del organismo, con una anticipación no menor a una semana. Si no se adoptare una decisión en tal oportunidad, deben remitirse los antecedentes a un Comité Técnico, (conf. íd., art. 2). El Comité debe expedir un Dictamen -carente de fuerza vinculante, conf. íd., art. 3- sobre la cuestión planteada, dentro del plazo máximo de treinta días corridos a contar desde la fecha de su remisión. La decisión debe ser adoptada en la primera reunión ordinaria posterior a la recepción del dictamen o, en su caso, de las conclusiones, pudiendo convocarse con idéntico fin una reunión extraordinaria, (conf. íd., art. 4).

Dada la necesidad del consenso para la toma de decisiones en la Comisión- al igual que en todos los órganos del Mercosur- de no ser logrado el mismo en la primera reunión a que refiere el art. 4, la Comisión debe elevar al GMC las alternativas propuestas en su seno, así como el dictamen o las conclusiones de los expertos, en su caso. Dicha elevación debe ser efectuada de inmediato, dada la falta de mención de plazos al efecto y la necesidad de dotar de celeridad al procedimiento. El GMC deberá pronunciarse dentro de los treinta días corridos, contados desde la fecha de la

recepción por la Presidencia Pro-Tempore de las propuestas elevadas por la Comisión de Comercio, (conf. íd., art. 5).

Si existiere consenso sobre la procedencia de la reclamación, el Estado Parte reclamado debe adoptar las medidas aprobadas en la Comisión de Comercio, o en el GMC. Ya la Comisión, ya el GMC en su caso, deben determinar un plazo razonable para la instrumentación de dichas medidas. Transcurrido el plazo en cuestión sin que el reclamado haya dado cumplimiento a lo dispuesto, el Estado reclamante podrá recurrir directamente al procedimiento arbitral del Protocolo de Brasilia, (conf. íd., art. 6).

Recordamos aquí lo dispuesto por el art. 21, Parágrafo Primero del Protocolo de Ouro Preto: surge de esta norma que el examen de las reclamaciones en el ámbito de la Comisión de Comercio no obstará a la acción del Estado Parte que efectuó la reclamación, al amparo del Protocolo de Brasilia. Debemos tener en cuenta que el procedimiento ante la Comisión de Comercio puede tener desarrollo a iniciativa de Estados Partes o de particulares (conf. art. 21, primera parte, Protocolo de Ouro Preto, y art. 1, Anexo).

Siendo que las reclamaciones deben ser presentadas por la respectiva Sección Nacional de la Comisión, la disposición que analizamos merece un análisis detenido. Recordamos que, en el régimen de Brasilia, la procedencia del arbitraje para cuestiones particulares requiere de la asunción de la respectiva posición particular por un Estado Parte. En cambio, el Anexo al Protocolo de Ouro Preto refiere a las reclamaciones presentadas por las Secciones Nacionales, originadas en los Estados Partes o en reclamaciones de particulares. Si bien la disposición del art. 6 in fine del Anexo alude al Estado reclamante, deberíamos considerar que la vía arbitral regulada por Brasilia *también* se establece en este caso para las reclamaciones particulares presentadas por la Sección Nacional. Si sostenemos la postura afirmativa, es debido a la necesidad de interpretar integrativamente los textos relativos a la solución de controversias en el Mercosur. De otra forma, es decir ante el consenso de la Comisión o del GMC sobre la procedencia de la reclamación y el incumplimiento del Estado reclamado -transcurrido el plazo fijado-, el particular no tendría otra vía de impugnación que la jurisdiccional nacional.

Seguidamente, el art. 7 contempla la hipótesis de falta de consenso en la Comisión y posteriormente en el GMC: en dichos casos, se deja a salvo para el Estado reclamante la vía arbitral de Brasilia, debiendo tal voluntad comunicarse a la Secretaría Administrativa del Mercosur. Idéntica facultad ostenta el Estado reclamante en el ya mencionado supuesto de que el Estado reclamado no cumpliera en el plazo previsto en el art. 6 con la decisión adoptada.

Finalmente, el art. 7 impone al Tribunal Arbitral el deber de pronunciarse, dentro de los quince días contados a partir de la fecha de su constitución, sobre las medidas provisionales que considere apropiadas conforme a lo dispuesto por el art. 18 del Protocolo de Brasilia.

2) Consultas

El mecanismo del acápite -organizado mediante la Directiva 6/96 de la CCM- ha sido utilizado en forma reiterada, lo cual se explica a partir de que su desarrollo tiene lugar exclusivamente -y a diferencia de las Reclamaciones- ante la Comisión de Comercio.

Para su iniciación, es necesaria la presentación por escrito mediante formulario efectuada por el Estado consultante. En caso de no hallarse el Estado consultado representado en dicha reunión, la Presidencia Pro-Tempore debe notificarlo y adjuntar la presentación dentro de las cuarenta y ocho horas. El consultado debe responder en la siguiente reunión de la Comisión de Comercio. El Estado consultante puede efectuar una ampliación de sus opiniones en otra reunión, en la que el consultado podrá agregar aclaraciones. En caso de no cesar los efectos de la medida objetada ni componerse las diferencias mediante la comunicación entre los interesados, en la reunión siguiente se decide pasar el tema para ser tratado en Plenario. Reunido este último, si se alcanza una solución concluye la Consulta ; en el supuesto contrario, quedan expeditas las vías de solución de Brasilia.

Debe tenerse en cuenta que la sustanciación de este procedimiento no es obstáculo para la formulación de una Reclamación ni para recurrir al Sistema de Solución de Controversias de Brasilia ; empero, en caso de que durante su trámite se opte por una de tales vías, ello apareja la conclusión de la Consulta respectiva.

Son positivos los resultados alcanzados por medio de este procedimiento, al punto de haber sido más de la mitad de las diferencias planteadas. La crítica se centra en los lapsos que insume alcanzar tales soluciones, entre tres y seis meses, excesivos frente a la naturaleza de los problemas planteados ; no obstante se trata de tiempos breves frente a los que caracterizan a otros mecanismos internacionales de solución de diferencias, (como la OMC y el NAFTA)²².

Falta de adecuación sistema de solución de controversias

Una línea argumental utilizada especialmente en altos niveles políticos de Argentina y Brasil ha sostenido la *efectividad* del Protocolo de Brasilia debido a que los desacuerdos entre los Estados Partes han sido tradicionalmente superados mediante las negociaciones directas que el instrumento prevé. Frente a tal análisis, hemos de observar que, aún cuando el instrumento normativo de Brasilia *no* hubiera sido concebido, las diferencias entre los protagonistas de un proceso de integración *deberían* tratar de superarse a través de la negociación directa. La previsión contenida en el Protocolo en cuanto a la duración de tal instancia -quince días, *salvo acuerdo de partes*- ha determinado la escasa utilización de las dos restantes: si no se llega a ellas, es debido a la duración -de hecho- indefinida de la primera. En diversos ejemplos de público conocimiento, -v.g. en cuanto a la adopción por Brasil de medidas de política

²² CZAR DE ZALDUENDO, SUSANA, "El procedimiento de reclamaciones y el mecanismo de consultas ante la Comisión de Comercio del Mercosur", en Revista "Temas del Mercosur", N. 3, diciembre, 1997.

financiera con efecto restrictivo de las importaciones argentinas- las partes en conflicto acordaron prolongar la duración de las negociaciones directas, sin límite razonable alguno. Esta práctica fue obstativa, consecuentemente, al desarrollo de las dos restantes etapas del sistema de solución de controversias.

A propósito de lo expuesto, se nos ocurre el siguiente paralelo. Supongamos que un Reglamento de Tránsito estableciera que está permitido conducir a más de cuarenta (40) kilómetros por hora, *no fijando una velocidad máxima*: se cumpliría con el mismo transitando a menos (v.gr. 20 km/h), o a más (v.gr. 120 km/h) de la velocidad permitida. Análoga al ejemplo es la situación prohijada por Brasilia: las negociaciones directas pueden durar quince días, o lo que las partes decidan que duren; no se fija un plazo que limite dicha instancia. Por efecto de la praxis, la regla -quince días- se transforma en excepción. Tal ha sido la causa principal de la escasa efectividad del sistema de solución de controversias instituido por el Protocolo.

Trasladado a la composición de las diferencias, el predominio de los gobiernos puede redundar en que los reclamos se conviertan en cuestiones entre los Estados Partes, toda vez que se formulen. Obvio es decir que ello implica -ante propios y extraños- la apariencia de que, frente a cada conflicto en el marco de la integración, la incertidumbre por lo que vendrá es la nota típica.

Una iniciativa frustrada

En el seno del Ministerio de Justicia de la Nación fue concebida una propuesta tendiente a que la Reunión de Ministros de Justicia de los Estados Partes, esclareciera la interpretación de la normativa mercosureña²³.

El propósito evidente consistía en dar un mayor grado de certidumbre al plexo común, con un efecto *no vinculante*. Existe similitud entre el camino sugerido y la interpretación prejudicial que, en la Unión Europea, realiza el tribunal de Justicia (el expediente llega en consulta).

La iniciativa no tuvo concreción en mérito a consideraciones derivadas de la distribución de competencias ya existente, (caracterizada por la actuación de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Partes). Se nos ocurren otras objeciones, fundadas en la naturaleza de la función a desempeñar, de tipo jurisdiccional (e imparcial), y por ello ajena a órganos ejecutivos como los Ministerios (por su propia esencia, dependientes).

Conclusiones

Las modificaciones a introducir en el campo institucional implican la necesidad de sustentar un criterio realista y adecuado a las realidades políticas y normativas de los Estados Partes.

²³ Criterio sobre el que se esbozaron lineamientos durante el año 1997.

Según lo manifestáramos en el curso del presente trabajo, consideramos que Mercosur no agota su cometido en la concreción de un proceso exclusivamente económico, sino que constituye un primer paso hacia el logro de una futura integración política, basada en la comunidad de intereses de sus miembros²⁴.

Episodios sonados como el de los cupos automotrices hicieron evidente la orfandad institucional del Mercado Común. La seguridad jurídica comporta a la vez, una necesidad imperiosa y una asignatura pendiente frente a los nacionales de los Estados Partes y a los potenciales inversores, propios y/o extraños. Es imprescindible dotar a la estructura de un mayor grado de previsibilidad, siendo para ello idónea la consagración de un órgano jurisdiccional independiente de los gobiernos de los Miembros²⁵. Tal creación dotaría a Mercosur de vida propia -como no la ha tenido hasta ahora- dejando con ello de estar todo el proceso atado a los vaivenes políticos internos.

Advirtiendo la progresiva declinación y ulterior estancamiento de diversas experiencias previas a nivel de integración, (ALALC, ALADI, Grupo Andino, entre ellas), puntualizamos en todas ellas una nota común señalada por Felix Peña²⁶: *la tensión seguridad jurídica - flexibilidad*. Dicha tensión se ha caracterizado en tales casos por la disociación entre los objetivos plasmados en la letra de los instrumentos fundacionales, y su falta de concreción efectiva. Esta falta ha sido debida a la aspiración de evitar que, por vía de dichos documentos, pudiera mermarse en alguna medida la autodeterminación de los Estados firmantes. Con la mencionada actitud se perdió de vista que la realización de todo proceso de integración requiere de ciertas concesiones, en aras del interés común que justifica tal proceso.

Cuanto hemos expuesto en este estudio nos lleva a una inequívoca conclusión: resulta necesaria una modificación de la estructura institucional del Mercosur. Esta modificación deberá implicar la progresiva adopción de un criterio de supranacionalidad, como expresión del avance sostenido y estable del proceso de integración regional.

En un espacio previo de nuestra exposición, señalamos las reticencias de las máximas autoridades políticas nacionales a admitir concesiones que implicaran pérdidas de soberanía. Oponemos a dicho punto de vista una noción dinámica de la soberanía, que no se limita a su consideración como un atributo exclusivamente nacional: la integración lleva, de suyo el surgimiento y desarrollo de la soberanía colectiva. Mas, para que ello efectivamente suceda, resulta indispensable un mayor grado de convergencia macroeconómica, armonización normativa, y consolidación

²⁴ TOURAINE, ALAIN, "Mercosur: unión más política que económica", en Diario Clarín", 18 de junio de 1997, págs. 18 y 19.

²⁵ CASSAGNE, JUAN CARLOS, "El Mercado Común del Sur: Problemas jurídicos y organizativos que plantea su creación", en El Derecho, T. 145, pág. 875.

²⁶ PEÑA, FELIX, "La importancia económica de la solidez jurídico-institucional del Mercosur en la perspectiva de los inversores", en Revista Pulso, Socma, septiembre de 1996, págs. 29/38.

institucional²⁷. Es en este punto que cobra especial trascendencia la constitución de un órgano jurisdiccional permanente.

Hemos destacado algunas deficiencias que el Protocolo de Brasilia ostenta: la primera de ellas, debida a que el mecanismo arbitral sólo resulta idóneo -desde el punto de vista práctico- para la solución de cuestiones específicas y puntuales, y -de ningún modo- para una realidad tan compleja como la que involucra un proceso de integración. Por otra parte, la insuficiencia del instrumento en cuestión, frente a la obvia existencia de conflictos entre los Estados Partes y/o los particulares.

Ante tal situación, se impone la necesidad de brindar al Mercosur un mecanismo adecuado para la solución de las controversias que en él se susciten²⁸.

La experiencia de la Unión Europea constituye al respecto un punto referencial de indudable valor. No se trata aquí de copiar instituciones, sino de adaptarlas en función a las particularidades de nuestra idiosincrasia; tratando al mismo tiempo de superar ciertas características negativas de nuestra cultura política común.

Una de estas características negativas -tal vez la más nociva de ellas- se halla sintetizada en la expresión "se respeta, pero no se cumple", heredada de la tradición política hispánica y cara a los liderazgos personalistas -el caudillismo- que marcaron nuestra evolución histórico-institucional. Aplicada al Mercosur, esta -triste-máxima redundó en la escasa operancia de los mecanismos establecidos para resolver conflictos: la negociación al más elevado nivel político fue la vía utilizada para la superación de aquéllos.

No es éste el camino para consolidar un proceso como el que se halla en curso en nuestro subcontinente:

- no lo es jurídicamente, dada la necesaria tutela de los derechos de las personas, que sólo tiene su ámbito propicio en la sede jurisdiccional;

- no lo es políticamente, atento a la sujeción del Estado a la ley, como consecuencia del Estado de Derecho;

- no lo es, siquiera, económicamente: si el capital es la savia que debe nutrir y dar vida a las fuerzas productivas de nuestros países, se dio, reiteradamente, una mala señal a los potenciales inversores con la adopción de decisiones políticas para resolver conflictos jurídicos. La esfera jurídica del ciudadano del Mercosur solamente se verá resguardada mediante la existencia y actividad de un órgano permanente e independiente de los gobiernos nacionales para la solución de los desacuerdos que la actividad comercial traiga aparejados.

Acto seguido, referiremos en forma somera a las vías jurisdiccionales de que los particulares disponen actualmente, en el ámbito del Derecho Convencional común a los Estados Partes.

²⁷EKMEKDJIAN, MIGUEL ANGEL, Introducción al Derecho Comunitario Latinoamericano, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1994.

²⁸CAVAGNA, MARTINEZ, MARIANO, Prólogo, en CALCEGLIA, INES M., La resolución de controversias en esquemas de integración : el caso del Mercosur, De. La Ley, Buenos Aires, 1995.

1) La actuación de la Comisión de Comercio

En la práctica, el procedimiento de Consultas, pese a sus indudables ventajas, ha llevado al órgano de marras -por imperio de las circunstancias- a *interpretar* cuestiones tales como si un producto corresponde o no a nuestro espacio común. La función de interpretar es, por esencia, jurisdiccional; de ahí pues, la necesidad de que sea cumplida por quienes están calificados funcionalmente para ello.

Es útil en este sentido pensar en la actuación de un órgano de asesoramiento jurídico que interprete las normas de Mercosur.

2) El arbitraje privado

El recurso a este mecanismo habrá de tener indudable utilidad para los particulares hasta tanto sea adoptada una solución de carácter general y permanente como la que propiciamos. Una vez hecha realidad esta última, el arbitraje particular podrá seguir siendo empleado por quienes así lo deseen, y no como única alternativa a la vía jurisdiccional nacional (con las dificultades que esto conlleva).

Debemos en este punto recordar que se encuentra vigente para *todos* los Estados Partes de Mercosur la CIDIP I (Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado) de Panamá, 1975, sobre Arbitraje Comercial Internacional. Asimismo debe tenerse en cuenta lo normado por la CIDIP II de Montevideo, 1979, sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros. Este instrumento ha sido aprobado por Brasil en 1995, habiéndose demorado la publicación de su decreto de promulgación.

Las convenciones citadas complementan así a los instrumentos creados en el ámbito de Mercosur, que específicamente tienden a la agilización de la labor jurisdiccional, judicial y arbitral. En particular, son ellos: el Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa (Las Leñas, 1992), y el de Jurisdicción Internacional en Materia Contractual (Buenos Aires, 1994). Asimismo, mediante Decisión Número 3 de 1998 del Consejo del Mercado Común, fue aprobado el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional (23/7/1998).

Propuestas para el cambio

Expresamos seguidamente diversos criterios tendientes a agilizar la dinámica global del acuerdo subregional, comprensivas de su sistema normativo, el acceso a la jurisdicción de los particulares –decisivos protagonistas de la integración mercosureña- y las vías para solucionar los conflictos.

1. Aspecto normativo

- Deben fijarse reglas uniformes en cuanto a la vigencia simultánea de la normativa común, que complementen a los -evidentemente insuficientes- arts. 38 y 40 del instrumento de Ouro Preto : es imperiosa la precisión de plazos para que los Estados instrumenten las medidas tendientes a la aprobación, vigencia simultánea y cumplimiento del derecho de Mercosur.
- En relación a su incorporación, debe disponerse que la misma deberá tener lugar sin modificación alguna a la normativa receptada.

2. Composición de las diferencias

Seguidamente, haremos referencia a los mecanismos cuya institución creemos necesaria para garantizar el efectivo acceso a la justicia de las personas privadas, así como a las pertinentes modificaciones de las vías existentes en el sistema formal de solución de controversias de Mercosur.

I. Solución no adversarial

Es fundamental la institución de la mediación²⁹ y otras técnicas alternativas de resolución de controversias (TAC).

- Para ello, resulta conveniente la elaboración de un protocolo sobre el particular³⁰, pudiendo observarse para ello los siguientes lineamientos:
 - ❖ En cuanto al empleo de esta técnica de autocomposición, existirían dos alternativas:
 1. Facultad de las partes de la potencial controversia (personas jurídicas de derecho privado o personas físicas) de estipular el recurso a la mediación mediante una cláusula compromisoria, sin perjuicio de lo cual podría arribarse a ella a partir del consenso, vale decir prescindiendo de dicha estipulación.
 2. Fijar como regla la obligatoriedad de la instancia previa de mediación, con excepciones derivadas de la naturaleza o índole de las cuestiones comprometidas.

²⁹ Posibilidad prevista en el Tratado de Libre Comercio entre Chile y Canadá.

³⁰ A cuyo efecto fuera oportunamente elaborado un anteproyecto, por la Dirección de Derecho de la Integración del Ministerio de Justicia de la Nación Argentina.

Parece funcional la adopción del primer criterio: ello, dada la diversidad de conflictos que pueden plantearse –muchos de los cuales no requieren de instancia mediadora- y la conveniencia de que sean los particulares quienes decidan su utilización.

- ❖ Deben determinarse plazos para el desarrollo de la instancia de mediación y otras técnicas alternativas, estableciéndose –en todos los supuestos- la confidencialidad de las actuaciones.
- ❖ En su caso, la existencia, validez y eficacia de la cláusula compromisoria debe ser autónoma de las cuestiones relativas a la existencia, validez y eficacia del contrato en el cual se encuentre inserta.
- ❖ La mediación debe ser especializada en función a la índole de la materia del desacuerdo, a fin de agilizar el ejercicio funcional: vale decir, no debería instituirse a un mediador con asistencia técnica especializada.
- ❖ La habilitación de los mediadores especializados debería ser conferida exclusivamente por una institución representativa de los intereses privados³¹.
- ❖ A tal efecto, la citada organización deberá formar una nómina en la cual se clasificarán los potenciales mediadores en función de pautas de especialización.
- ❖ La designación del mediador será efectuada por las partes del conflicto³²; a falta de acuerdo en este punto, deberá realizarse un sorteo, previéndose la posibilidad de que no existan limitaciones derivadas de la nacionalidad del mediador que resultare designado (habida cuenta de las mayores erogaciones que insumiría el traslado de aquél).
- ❖ Las partes deben tener la posibilidad de acordar la actuación de más de un mediador.
- ❖ El reglamento de mediación y TAC debe ser establecido en la normativa del protocolo a crear, pudiendo ser modificado por acuerdo de las partes en el caso particular.
- ❖ Los Estados deben incentivar la mediación y otras técnicas en sus respectivos territorios, promoviendo la firma de convenios de cooperación recíproca entre las entidades especializadas (con vistas al establecimiento de un reglamento común).

³¹ V.g. el Consejo de Cámaras del Mercosur, que nuclea a los intereses del sector privado.

³² Las partes pueden ser dos o más, según la substancia del asunto (v.g. Ecología).

- ❖ Es fundamental compatibilizar el texto a crear con la normativa del Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional de Mercosur, (CMC, Dec. N. 3 / 98, 23 / 7/ 98), regular las materias no comprendidas en dicho instrumento. Con vistas a ello, podrá estipularse el mecanismo arbitral para el caso en que no se logre un acuerdo de resultados de la mediación o técnica alternativa utilizada.
- ❖ Si fuere necesario recurrir al arbitraje, la persona que haya actuado como mediador no podrá desempeñarse como árbitro.
- ❖ Deben adecuarse los órganos *administrativos* (v.g. ministerios y secretarías) de las Partes, de cara a conflictos que abarquen materias de su competencia (v.g. Derecho Laboral). Se sigue de ello que la actividad mediadora pueda cumplirse en el ámbito administrativo y judicial.

II. Solución adversarial

- Arbitraje.
 - ❖ Resulta aconsejable la actuación de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC).
 - ❖ Debe preverse la potestad de los árbitros de disponer medidas cautelares, contando con la colaboración de las jurisdicciones nacionales a efectos de su ejecución.
 - ❖ Las entidades de arbitraje privado deben ser facultadas a disponer tales medidas asegurativas cuando aún no hubiere sido iniciada la instancia arbitral ni constituido el tribunal de arbitraje.
- Para el caso de que no se optare por la vía arbitral, resultará funcional la generalización de la demanda a distancia, actualmente inserta en el Protocolo sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo, (CMC, Dec. N. 10 / 96). Dicho mecanismo permitirá que cada parte interesada litigue en su propio domicilio, debiendo para ello preverse la extensión de la comunicación interjurisdiccional –necesaria para la tramitación del litigio- a través de las Autoridades Centrales (conf. Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, CMC, Dec. N. 5 / 92).

III. Modificaciones al Sistema de Solución de Controversias

- Es conveniente unificar los procedimientos, habida cuenta de superposiciones de competencias que surgen de los instrumentos vigentes (Protocolo de Brasilia y Anexo al Protocolo de Ouro Preto).

- ❖ La unificación sugerida va de la mano con la reiterada praxis de que buena parte de las reclamaciones –tanto entre Estados como entre un particular y un Estado- son substanciadas a través del procedimiento previsto en el Anexo al Protocolo de Ouro Preto (Procedimiento General de Reclamaciones ante la CCM).
- ❖ Las reclamaciones particulares, según su índole, pueden implicar la actuación de la Sección Nacional de la CCM, o del GMC.
- ❖ Son perceptibles diversos ámbitos en que es poco clara la atribución competencial a uno u otro órgano, situación que confunde a los particulares afectados; v.g., la reclamación de nuestro país por causa de la falta de internalización de reglamentos aprobados por el GMC fue tramitada conforme lo dispuesto en el Anexo, en mérito a que dicha conducta omisiva generó trato discriminatorio a productos argentinos en los otros países. Empero, ella habría sido igualmente sustentable por la vía de Brasilia y con la actuación del GMC, toda vez que la problemática afectaba a la genérica obligación de los Estados Partes de internalizar las normas derivadas.
- ❖ Destacamos también –y en otro orden- las dificultades que se advierten frente a la actuación del Grupo de Expertos y el Comité Técnico consagrados en sendos ordenamientos:
 - a) El Protocolo de Brasilia establece una instancia técnica mediante la actuación de un Grupo de Expertos intergrado por tres miembros, uno de los cuales no debe ser nacional de las partes en controversia.
 - b) El Anexo a Ouro Preto, diversamente, no prevé en la formación del Comité Técnico, el número de integrantes ni limitaciones en cuanto a su nacionalidad. Con ello, es habitual que el Comité referido sea el ámbito propicio para que los técnicos –habitualmente, funcionarios gubernamentales - expongan sus puntos de vista, cambien ideas si es posible negociar, suscriban un dictamen –en su caso- o se limiten –si no fuera posible emitir una opinión conjunta- a reiterar las posturas de los respectivos Estados (ya expuestas en las negociaciones directas y ante la CCM).
- Debe preverse la posibilidad de omitir la remisión del asunto a los expertos cuando la Comisión de Comercio o el Grupo Mercado Común consideraran innecesaria: con ello, se abreviaría un paso para arribar a la instancia arbitral establecida en la normativa.

- En defecto de los cambios precedentemente sugeridos, creemos conveniente la modificación parcial del Protocolo de Brasilia en los siguientes puntos:
 - ❖ Negociaciones Directas: debe considerarse la posible supresión del acuerdo de partes en orden a la prórroga de su duración (modificación al art. 3, 2).
 - ❖ Arbitraje: en aras de una mayor celeridad, resulta necesario dar permanencia a los árbitros designados por los Estados Partes; para ello, éstos deberían comunicar anualmente a la Secretaría Administrativa los nombres del primero, segundo y sucesivos árbitros titulares y sus correspondientes suplentes. Por tal medio, se logrará evitar las dilaciones derivadas del sistema actual, previéndose la posibilidad de substanciarse más de una controversia en forma simultánea o sucesiva (modificaciones a introducir al art. 9, 2, I y II del Protocolo y sgtes.).
 - ❖ Es conveniente realizar el sorteo directo del tercer árbitro, o su designación anual por la Secretaría Administrativa, mediante desinsaculación de la lista elaborada por el GMC. De resultas, se evitará el dispendio de tiempo que puede implicar la falta de acuerdo de las partes para dicha designación (modificaciones a introducir al art. 9, 2, I y II del Protocolo y sgtes.).
 - ❖ Han de ser materia de expresa incorporación como fuente jurídica, los principios y disposiciones del Derecho Internacional, en la medida en que resulten compatibles con la normativa mercosureña. Se establecerá así un orden de prelación obligatorio, que permitirá preservar la supremacía del Derecho de Mercosur –y así la identidad diferenciada del acuerdo subregional- sobre el Derecho Internacional y frente a otros bloques interregionales (modificación al art. 19).
 - ❖ Con el mismo tenor que el ítem precedente, y con vistas a la conformación de una jurisprudencia mercosureña, es conveniente establecer en forma explícita la calidad de fuente jurídica de los criterios emanados de los laudos arbitrales (modificación al art. 19).
 - ❖ También debe establecerse la competencia del tribunal arbitral para controlar el cumplimiento del laudo, contando para su ejecución con el auxilio de las autoridades de los Estados Partes.
 - ❖ Resulta funcional la adopción de recaudos asegurativos para la ejecución del laudo: las medidas compensatorias que faculta el art. 23 deberán circunscribirse a los mismos ámbitos de la controversia, vale decir, el mismo sector de la diferencia. Con ello, la medida compensatoria tendrá un más sólido sustento en la equidad, implicando menores posibilidades de ser cuestionada. Sólo de no ser posible tomar tales recaudos en el mismo ámbito conflictual, deberán adoptarse en otros. Dichas medidas serían susceptibles

de revisión por el órgano decisorio, a requerimiento del interesado (modificaciones al art. 23).

IV. Modificaciones orgánicas

Soy de la convicción de que la seguridad jurídica involucra, *per se*, una nota esencial de previsibilidad y predictibilidad: las personas deben estar en condiciones de anticipar las consecuencias jurídicas de sus acciones en función del sistema normativo³³ que las rige. De ahí las modificaciones que -con dicho norte- a continuación se sugieren.

□ Creación de la Oficina del “Defensor del Pueblo”³⁴

- ❖ Debe ser dotada de legitimación activa amplia, para representar los intereses de los particulares, desde un punto de vista tanto funcional (v.gr. pequeños y medianos empresarios, trabajadores), como integral o global (ciudadanos, consumidores, etc.).
- ❖ Es necesario otorgarle completa autonomía funcional -no recibiendo instrucciones de órgano o institución alguna- y amplios poderes de investigación.
- ❖ De tal actuación, se seguirá –complementariamente a las sugerencias previas- una menor litigiosidad derivada de los reclamos particulares, dado que el órgano a crear podrá sustituir –materialmente- los mecanismos actuales establecidos en el Protocolo de Brasilia y el Anexo a Ouro Preto.
- ❖ La actuación del Defensor del Pueblo debe comprender, no solamente el control de los actos de las instituciones y órganos de Mercosur, sino también los actos u omisiones de los Estados Partes en aplicación -o inobservancia- de las normas comunitarias.
- ❖ Intervendrá así en la conformación de las normas que puedan afectar los intereses particulares, previendo potenciales conflictos derivados de tales normas.

³³ CARBAJALES, MARIANO, Algunas reflexiones sobre la Seguridad Jurídica en el Mercosur. Diario “El Derecho”, N. 9507, 20 de mayo de 1998.

³⁴ Órgano que guarda similitud con la Office of Advocacy, creada en 1976 en EEUU. Esta Oficina opera en forma independiente de la instancia federal del Congreso Norteamericano, con la función de representar a los pequeños y medianos empresarios y frente al proceso legislativo federal.

- ❖ El órgano deberá integrarse con un representante por cada Estado Parte, debiendo su conducción ejercitarse temporariamente por cada uno (v.g. tres meses).

□ **Creación de un Órgano de Asesoramiento Jurídico**

Es válido el interrogante acerca de la –por algunos alegada- rigidez que una reforma institucional aparejaría al proceso de integración. De existir tal rigidez: ¿son sus responsables las instituciones o los efectores humanos de estas últimas? Me inclino por la segunda alternativa que la pregunta plantea. Contar con un órgano de asesoramiento jurídico no implica falta de flexibilidad por su sola institución; inversamente, su actuación –autolimitada y consciente de la distribución de las competencias- podrá ser fuente de previsibilidad y predictibilidad, cualidades, ambas, reveladoras de una creciente y estable Seguridad Jurídica³⁵.

Los particulares –decisivos protagonistas, reitero- del proceso de integración, contarán por este medio con una institución protectoria de su esfera de derechos, la cual –según la amplitud de las competencias a instituírsele- podrá velar por la observancia de la normativa mercosureña.

- ❖ Mediante el órgano propuesto, será posible avanzar hacia la interpretación uniforme de las normas subregionales.
- ❖ En cuanto a su composición, dos son las posibilidades, basadas las diferencias en el origen -función pública o actividad privada- de los integrantes: podría conformarse con un miembro de cada Tribunal Supremo Nacional ; o bien con abogados de la matrícula, elegidos por cada Estado Parte³⁶. El órgano se constituiría a fin de expedirse en las cuestiones de derecho originario y derivado. Se pronunciaría en materias puntuales, a requerimiento de los Estados Partes y evacuaría consultas de las jurisdicciones nacionales. A tales efectos, debería reunirse con una periodicidad fija.
- ❖ Controlará –con carácter previo a su emanación por los órganos dotados de potestad decisoria- la adecuación del proyecto normativo con el derecho originario, y su compatibilidad con los instrumentos derivados.
- ❖ Tendrá a su cargo la interpretación uniforme de la normativa mercosureña, toda vez que ella sea requerida por los órganos intergubernamentales o por las jurisdicciones nacionales en el marco de una controversia.

³⁵ CARBAJALES, MARIANO, art. cit.

³⁶ GRECO, LEONARDO, “Solución de controversias y seguridad jurídica en el Mercosur”, en Revista “Temas del Mercosur”, N. 3, diciembre de 1997.

- ❖ Podrá arribarse a tal interpretación uniforme por vía del reenvío o recurso prejudicial por ante este órgano, (conf. T de la UE, art. 177 y Pacto Andino, art. 31). De tal modo será posible determinar el alcance y contenido de la normativa comunitaria (*no del derecho nacional aplicable*). En tal supuesto, la jurisdicción nacional encargada de dirimir una cuestión podrá, si lo estima necesario -por estar la misma vinculada al derecho de Mercosur- solicitar su pronunciamiento al órgano de asesoramiento / tribunal. La mentada sumisión debería ser obligatoria cuando la decisión de la jurisdicción nacional no resultara susceptible de recurso judicial ulterior. La interpretación prejudicial formulada en consecuencia debería ser vinculante para el órgano de la jurisdicción local que la solicitó.
- Como alternativa más avanzada a la propuesta -o en su defecto en un estadio posterior de nuestra evolución- podría instituirse un **tribunal dotado de competencias limitadas**, de carácter permanente, que se pronunciara en cuestiones de Derecho Comunitario, a solicitud de los órganos del Mercosur y, en su caso de las jurisdicciones nacionales. El mismo podrá también expresar su criterio motu proprio, a través de Recomendaciones. En este sentido se pronuncia Félix Peña, quien considera que la necesidad de seguridad jurídica en las actuales condiciones se satisfaría con la creación de un Colegio de Arbitros. Este órgano sería intérprete del Derecho Comunitario y podría dar una opinión independiente en materias de competencia económica, y prácticas desleales de comercio³⁷. Creemos que la utilidad de una institución tal se verá asegurada si sus opiniones -consideradas como auténticos pronunciamientos- fueren investidas de fuerza obligatoria³⁸, no bastando con su expedición a sólo título consultivo³⁹. Somos de la idea de erigir formalmente un Tribunal de Justicia que posea las competencias certeramente referidas por Felix Peña, y otras que hacen -integralmente- a la realización cabal de la seguridad jurídica indispensable para evitar la parálisis del proceso de integración^{40 41}.
- La evolución natural de Mercosur lleva, en un futuro mediano, a la necesaria creación de un **Tribunal de Justicia supranacional**⁴² de carácter permanente.

³⁷ PEÑA, FELIX, "EL MERCOSUR un año después" en La Ley, Diario, Año LVI, N. 129, 7 de julio de 1992.

³⁸ Una institución como la sugerida guarda similitud con la figura del arbitraje institucional establecido, para el ámbito del Comercio Internacional -junto al arbitraje ad hoc- por la Convención de Ginebra sobre Arbitraje Privado Internacional de 1961.

³⁹ Invistiendo a sus pronunciamientos de una suerte de *ius publicae respondendi ex auctoritate principii*, como el que poseían en Roma las opiniones de los juristas -ya fallecidos por entonces- Papiniano, Ulpiano, Paulo, Paulo, Gayo y Modestino.

⁴⁰ A favor de la instauración de un mecanismo judicial autónomo, KRIECHBAUM, CHRISTIANA, GONZALEZ, FLORENCIA, DREYZIN DE KLOR, ADRIANA S., arts. cits.

⁴¹ En contra de la reforma institucional sugerida en este trabajo, CASTRIOTO DE AZAMBUJA, MARCO, (ex Embajador de Brasil en Argentina), Entrevista, Revista Pulso, septiembre de 1996, págs. 21/23.

⁴² RUIZ DIAZ LABRANO, ROBERTO, "Hacia un Tribunal de carácter supranacional en el Mercosur", y "Supranacionalidad en el Mercosur", en Revista "Temas del Mercosur, N. #, Buenos Aires, diciembre de 1997. Del mismo autor, "Diferencias institucionales en los distintos esquemas de integración", en "Molina

El mismo deberá tener competencia consultiva, de carácter prejudicial, y también contenciosa. Esta última, a fin de resolver litigios entre los Estados Partes, entre éstos y particulares, y también entre particulares de los diferentes países, como última instancia. Deberá actuar como tribunal de casación, haciendo con ello posible la interpretación uniforme del Derecho de Mercosur⁴³, como así también la aplicación del mismo en las controversias suscitadas a su respecto. Sus decisiones deberán ser obligatorias, y de aplicación automática para los gobiernos de los Estados Miembros. Junto a dicho tribunal, deberán actuar los órganos judiciales de los Estados como Jurisdicción Ordinaria.

Para la actuación consultiva del tribunal supranacional será necesario prever, mediante la normativa procesal, la posibilidad de que el juez nacional disponga la suspensión del proceso en trámite, de oficio o a petición de parte, cuando exista contradicción entre el Derecho Comunitario y la normativa interna. Suspendido el curso de tales actuaciones, deberán remitirse las actuaciones al tribunal comunitario para que éste se pronuncie sobre la cuestión, interpretando la norma, o expidiéndose sobre su validez. Si bien esta sentencia no afectaría la competencia del juez natural, la interpretación del alto tribunal sería vinculante para éste.

V. Otras modificaciones recomendadas

1. Debe instituirse un Organismo Coordinador de Acciones Integrativas de Mercosur (CAIM) a fin de dar marco al consenso básico en torno de propuestas presentes y futuras para la solución de las diferencias.
2. Es también funcional a tales propósitos la creación de la Academia de Mercosur, tomando pautas organizativas y funcionales análogas a la que rigen la Comisión de la UE (Unión Europea).
3. Con vistas a la difusión –y en el marco de una política general en este campo– debería preverse la utilización de un mapa de la región Mercosur en el centro del Planisferio, brindando con ello una imagen unificada y sinérgica de nuestro espacio común.

del Pozo, Carlos Francisco, (Coordinador), Integración Eurolatinoamericana, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996.

⁴³SALERNO, MARCELO URBANO, Treinta años de integración latinoamericana: perspectiva jurídica y empresaria, La Ley, Diario, 12 de septiembre de 1991.

BIBLIOGRAFIA

Alvarez, Gladys y Highton, Elena	Un tribunal transnacional para el Mercosur ? Carta de Ouro Preto	Diario "La Ley", año LX, N. 227	Buenos Aires, martes 26 de noviembre de 1996.
Albanese, Susana	Mercosur y la integración del derecho	Revista "El Derecho", 165 – 915	
Azambuja, Marcos Castrioto de	Instituciones y seguridad jurídica en el MERCOSUR	Revista "Temas del Mercosur", N. 3	Buenos Aires, diciembre de 1997
Basaldúa, Ricardo Xavier	El Mercosur y las etapas de la integración	Revista "El Derecho", 160 – 818	
Bidart Campos, Germán	Algunas reflexiones sobre temas vinculados al MERCOSUR	Revista "Temas del Mercosur", N. 3	Buenos Aires, diciembre de 1997
Biocca, Stella Maris	Propuesta de sistema permanente de solución de controversias en el Mercosur, en Molina del Pozo, Carlos Francisco (Coordinador), Integración Eurolatinoamericana	Ediciones Ciudad Argentina	Buenos Aires, 1996.
Bloch, Roberto D. Iglesias, Daniel O.	Solución de controversias	Editorial Ad Hoc	Buenos Aires, 1996.
Boggiano, Antonio	Derecho Internacional Privado	Ed. Abeledo-Perrot,	Buenos Aires, 1993.
Boldorini, María Cristina	Protocolo de Brasilia para la solución de controversias	Revista de Derecho Privado Comunitario	Santa Fe, septiembre de 1994.
Borba Casella, Paulo	Derecho, política y consolidación de la integración	Revista "Temas del Mercosur" N. 3	Buenos Aires, diciembre de 1997.
Bouzas, Roberto	Desafíos institucionales del Mercosur	Revista "Temas del Mercosur", N. 3	Buenos Aires, diciembre de 1997
Calceglia, Inés M.	La resolución de controversias en esquemas de integración : el caso del Mercosur	Editorial La Ley	Buenos Aires, 1995
Carbajales, Mariano	Algunas reflexiones sobre la seguridad jurídica en el MERCOSUR	Diario "El Derecho", N. 9507	Buenos Aires, 20 de mayo de 1998.
Cassagne, Juan Carlos	El Mercado Común del Sur : problemas jurídicos y organizativos que plantea su	Revista "El Derecho", 145	

	organización	-875	
Cassagne, Juan Carlos	El Mercosur y las relaciones con el derecho interno	Diario "La Ley"	Buenos Aires, 1 de junio de 1995.
Ciuro Caldani, Miguel Angel (Coordinador)	Del MERCOSUR	Ediciones Ciudad Argentina	Buenos Aires, 1996.
Costa, Ligia Maura	Tribunal supranacional en el Mercosur	Revista "Temas del Mercosur" N. 3	Buenos Aires, diciembre de 1997.
Czar de Zaldueño, Susana	Las Instituciones, las normas y la solución de controversias en los procesos de integración regional, en <i>Las Instituciones de Fin de Siglo: El Orden Democrático y El Funcionamiento del Mercado</i>	Consejo Profesional de Ciencias Económicas, II Congreso de Economía, (21 al 23 de abril de 1998)	Buenos Aires, diciembre de 1998.
Czar de Zaldueño, Susana	El procedimiento de reclamaciones y el mecanismo de consultas ante la Comisión de Comercio del Mercosur	Revista "Temas del Mercosur", N. 3	Buenos Aires, diciembre de 1997.
Daverede, Alberto Luis	El sistema de solución de controversias en el Mercosur	Diario "La Ley", Año LVI, N. 83	Buenos Aires, 29 de abril de 1992
Dreyzin de Klor, Adriana S.	El sistema de solución de controversias en el Mercosur	Diario "La Ley", Año LIX, N. 86	Buenos Aires, 4 de mayo de 1995.
Dreyzin de Klor, Adriana S.	La viabilidad del Mercosur en relación al sistema de solución de controversias, en Molina del Pozo, Carlos Francisco, (Coordinador), Integración Eurolatinoamericana	Ediciones Ciudad Argentina	Buenos Aires, 1996.
Dromi, Roberto	Derecho Administrativo	Ediciones Ciudad Argentina	Buenos Aires, 1995.
Dromi, Roberto Rivera, Julio César Ekmekdjian, Miguel Angel	Derecho Comunitario. Sistemas de Integración. Régimen del Mercosur.	Ediciones Ciudad Argentina	Buenos Aires, 1996.
Ekmekdjian, Miguel Angel	Introducción al Derecho Comunitario Latinoamericano	Editorial Depalma	Buenos Aires, 1994.
Ekmekdjian, Miguel Angel	Hacia la República Latinoamericana	Editorial Depalma	Buenos Aires, 1995.
Ferreira Lemes, Selma	Mercosur, propuesta de regulación sobre solución de controversias privadas. Conciliación y arbitraje	Revista "Temas del Mercosur", N. 3	Buenos Aires, diciembre de 1997
Figuerola, Edgardo	La dimensión económica de la variable	Revista	Buenos

Morales Rins, Jerónimo	institucional	"Temas del Mercosur", N. 3	Aires, diciembre de 1997
Freeland López Lecube, Alejandro	Manual de Derecho Comunitario	Ed. Abaco de Rodolfo Depalma	Buenos Aires, octubre de 1996.
Furian Ardenghy, Roberto	La supranacionalidad en las instituciones jurídicas del Mercosur	Revista "Temas del Mercosur", N. 3	Buenos Aires, diciembre de 1997
Gamio, José María	Importancia de la seguridad jurídica en el Mercosur	Revista "Temas del Mercosur", N. 3	Buenos Aires, diciembre de 1997
González Oldekop, Florencia	El Mercosur y sus instituciones. El ALCA y el nuevo juego de poder	Revista "Temas del Mercosur", N. 3	Buenos Aires, diciembre de 1997
González Oldekop, Florencia	Solución de conflictos en un sistema de integración : los casos del Mercosur y la CEE	Revista Integración Latinoamericana, N. 185	Buenos Aires, diciembre de 1992.
Greco, Leonardo	Solución de controversias y seguridad jurídica en el Mercosur	Revista "Temas del Mercosur", N. 3	Buenos Aires, diciembre de 1997
Halperin, Marcelo	Los particulares y el Mercosur : el Protocolo de Brasilia para la solución de controversias	Diario "La Ley", Año LVI, N. 31	Buenos Aires, 13 de febrero de 1992
Hirst, Mónica	Reflexiones para un análisis político del Mercosur	FLACSO	Buenos Aires, noviembre de 1991.
INTAL	Informe Mercosur - Año 2, Número 3 (julio – diciembre 1997)	BID – INTAL	Buenos Aires, 1997.
INTAL	Informe Mercosur - Año 3, Número 4 (enero – junio 1998)	BID – INTAL	Buenos Aires, 1998.
INTAL	Informe Mercosur - Año 4, Número 5 (1998 – 1999)	BID – INTAL	Buenos Aires, 1999.
INTAL	Informe Mercosur - Año 5, Número 6	BID – INTAL	Buenos Aires, 1999-2000.
Iza, Alejandro Omar	Solución de controversias en los acuerdos de integración. La experiencia de la Unión Europea.	Editorial de Belgrano	Buenos Aires, 1997.
Kriechbaum, Christiana	Las cuentas pendientes del Mercosur	Revista Pulso, Socma	Buenos Aires, septiembre de 1996.
Lavagna, Roberto	Coordinación macroeconómica, la	IDES,	Buenos

	profundización de la interdependencia y derivaciones para el Mercosur	Desarrollo Económico, N. 142, Vol. 36	Aires, julio – septiembre de 1996.
Lavagna, Roberto	Estrategias defensivas y coordinación macroeconómica, la profundización de la interdependencia y derivaciones para el Mercosur	Paper	Buenos Aires, 1997.
Lavagna, Roberto	Integración, economía e instituciones	Revista “Temas del Mercosur”, N. 3	Buenos Aires, diciembre de 1997.
Lavopa, Jorge	Dimensión jurídica de la integración del Mercosur	Revista “Temas del Mercosur”, N. 3	Buenos Aires, diciembre de 1997.
Ministerio de Justicia de la Nación	Solución de Controversias y Cooperación Interjurisdiccional en el Mercosur	Ed. La Ley	Buenos Aires, octubre de 1997.
Molina del Pozo, Carlos Francisco (Coordinador)	Integración Eurolatinoamericana	Ediciones Ciudad Argentina	Buenos Aires, 1996.
Nofal, María Beatriz	Las grandes asignaturas pendientes en el Mercosur : Alternativas ¿Profundización o dilución ?	Boletín Informativo Techint, N. 292	Buenos Aires, octubre - diciembre de 1997.
Olavo Baptista, Luiz	Aspectos teóricos del sistema de solución de controversias en las instituciones de integración, con referencia al Mercosur	Revista “Temas del Mercosur”, N. 3	Buenos Aires, diciembre de 1997.
Palma, Luis María	Seguridad Jurídica en el Mercosur. Una Asignatura Pendiente.	Revista de la Asociación Argentina de Peritos Navales, N° 15.	Buenos Aires, noviembre de 1999.
Palma, Luis María Jardel, Silvia	Las Instituciones de la Integración: Mercosur. En <i>Las Instituciones de Fin de Siglo: El Orden Democrático y El Funcionamiento del Mercado.</i>	Consejo Profesional de Ciencias Económicas, II Congreso de Economía (21 al 23 de abril de 1998).	Buenos Aires, diciembre de 1998.
Palma, Luis María	El Derecho como herramienta para la consolidación del éxito del Mercosur.	Diario “Buenos Aires Económico” (BAE),	Buenos Aires, 13 de mayo de 1998.
Palma, Luis María	Solución de controversias en el Mercosur : actualidad y ¿futuro ? La necesidad de crear un Tribunal de Justicia	Revista “Temas del Mercosur”, N. 3	Buenos Aires, diciembre de 1997.

Palma, Luis María Sterin Pensel, Silvina Villalpando, Federico	El factor institucional en el Mercosur : necesidad de un cambio estructural	Revista "Temas del Mercosur", N. 3	Buenos Aires, diciembre de 1997.
Pallares, Beatriz y Aragón, Enrique	Problemas procesales en el ámbito del Mercosur. El acceso a la jurisdicción. En Ciuro Caldani, Miguel Angel (Coordinador), Del Mercosur	Ediciones Ciudad Argentina	Buenos Aires, 1996.
Peña, Félix	El laudo arbitral sobre las salvaguardas textiles en el Mercosur	Diario "La Ley", año LXIV, N. 90	Buenos Aires, 10 de mayo de 2000.
Peña, Félix	La importancia económica de la solidez jurídico-institucional del Mercosur en la perspectiva de los inversores	Revista Pulso, Socma	Buenos Aires, septiembre de 1996.
Peña, Félix	El Mercosur un año después	Diario "La Ley", Año LVI, N. 129	Buenos Aires, 7 de julio de 1992.
Peña, Félix	La cuestión institucional en el Mercosur	Revista "Temas del Mercosur", N. 3	Buenos Aires, diciembre de 1997
Pérez Otermin, Jorge	El Mercado Común del Sur, desde Asunción a Ouro Preto. Aspectos jurídico- institucionales	Editorial Fundación de Cultura Latinoamerica na	Montevideo, 1995.
Pérez Otermin, Jorge	Solución de controversias en el Mercosur. Protocolo de Brasilia	Revista Uruguay de Derecho Constitucional y Política	Montevideo, 1993.
Rimoldi de Landmann, Eve	Mercosur y Comunidad Europea	Ediciones Ciudad Argentina	Buenos Aires, 1995.
Rimoldi de Landmann, Eve I.	Oportunidad y necesidad de una reforma institucional en el Mercosur	Diario "El Derecho", N. 9726	Buenos Aires, 7 de abril de 1999.
Ruiz Díaz Labrano, Roberto	Problemas procesales en el Mercosur, en Ciuro Caldani, Miguel Angel (Coordinador), Del Mercosur	Ediciones Ciudad Argentina	Buenos Aires, 1996.
Ruiz Díaz Labrano, Roberto	Diferencias institucionales en los distintos esquemas de integración, en Molina del Pozo, Carlos Francisco, (Coordinador), Integración Eurolatinoamericana	Ediciones Ciudad Argentina	Buenos Aires, 1996.
Ruiz Díaz Labrano, Roberto	Hacia un tribunal de carácter supranacional en el Mercosur	Revista "Temas del Mercosur", N. 3	Buenos Aires, diciembre de 1997

Ruiz Díaz Labrano, Roberto	Supranacionalidad en el mercosur	Revista "Temas del Mercosur", N. 3	Buenos Aires, diciembre de 1997
Salerno, Marcelo Urbano	Treinta años de integración latinoamericana : perspectiva jurídica y empresaria	Diario "La Ley"	Buenos Aires, 12 de septiembre de 1991.
Touraine, Alain	Mercosur : Unión más política que económica	Diario "Clarín"	Buenos Aires, 18 de junio de 1997.
Uriondo de Martinoli, Amalia	Integración regional	Editorial Advocatus	Córdoba, agosto de 1996.
Vanossi, Jorge Reinaldo	Perfil jurídico – institucional del fenómeno de la integración latinoamericana	Revista "Temas del Mercosur", N. 3	Buenos Aires, diciembre de 1997
Viterboy, Juan Carlos	Solución de controversias en el sistema del Mercosur	Diario "La Ley"	Buenos Aires, 27 de enero de 1995.
Zeballos, Carlos	El Protocolo de Brasilia	Revista Integración Latinoamericana	Buenos Aires, diciembre de 1992.