

**DOCTRINA COMPLETA:**  
**La integración regional y el derecho de la integración**  
**EL CASO DEL MERCOSUR:**  
**Luces y sombras**

**Luciana B. Scotti**

*Professora da Faculdade de Direito  
da Universidade de Buenos Aires - Argentina*

**1. UNA APROXIMACIÓN AL FENÓMENO DE LA INTEGRACIÓN REGIONAL**

Una de las características de la “aldea global”, según la ya clásica expresión utilizada por Lester Brown[1] es la conformación de espacios integrados de diverso grado de profundidad y compromiso. El paradigma de esta tendencia “centrípeta” de la globalización es hoy la Unión Europea.[2] En efecto, la integración ocupa un lugar destacado en la agenda política de los Estados y es considerada por un número relevante de autores como el fenómeno internacional de mayor importancia de cara al siglo XXI.[3]

En este sentido, se suele señalar que estos bloques regionales comparten en la actualidad un rol protagónico con los Estados nacionales en el escenario de las relaciones internacionales. El dato de la cooperación que conlleva este fenómeno ha permitido a idealistas o liberales transnacionalistas demostrar con ejemplos concretos sus teorías. Y pese a que los teóricos del realismo continúan sosteniendo el papel central de los Estados, incluso ellos han reconocido en sus versiones más modernas y moderadas un lugar a estos nuevos actores. En efecto, al menos desde la posguerra fría, tanto para unos como para otros, los procesos de integración regional forman parte de sus respectivas agendas de investigación, aún cuando cada teoría de las relaciones internacionales pone el acento en diversos matices.

En suma, los esquemas de integración regional afectan, condicionan el comportamiento de los Estados y de otros actores de la escena internacional, así como al propio sistema internacional.

A) ¿En qué consiste la integración regional?

A la pregunta ¿qué es la integración?, las respuestas son múltiples. Etimológicamente, “integrar” significa hacer un todo o conjunto con partes diversas, contribuir a formar un todo o conjunto.

Desde una perspectiva económica “integrar” significa configurar un espacio económico ampliado respecto de la unidad económica tradicional, el Estado - Nación. En la práctica, implicará la eliminación de barreras comerciales entre los socios del bloque regional.[4]

Por su parte, Barbé identifica al menos tres visiones distintas de la integración regional.[5] En primer lugar, una mirada jurídico – institucional se concentra en el estudio de las organizaciones internacionales de integración. Así, Díez de Velasco, las define como aquellas en las que “se opera una cesión de competencias de los Estados miembros a los órganos comunes, que se caracteriza por suponer la atribución de poderes del mismo tipo de los que resultan de las funciones superiores de un Estado a unos órganos independientes de los Estados, y por la posibilidad que tienen dichos órganos de pronunciarse por mayoría en caso de estar formados por representantes gubernamentales (y no por unanimidad como en las Organizaciones tradicionales), al tiempo que las decisiones que adopten podrán tener, en determinadas ocasiones, autoridad directa e inmediata en los órdenes jurídicos nacionales”.[6]

Un segundo enfoque pone de relieve la dimensión política de la integración. Y en este sentido, autores como Ernst Hass definen a la integración política como un proceso a través del cual los actores políticos transferirían su lealtad y sus expectativas hacia una nueva autoridad o comunidad superpuesta a las existentes, es decir, a los propios Estados nacionales. Existiría, así, una identidad común.[7]

Y finalmente, Barbé hace referencia a una tercera visión, cuyo autor principal es Karl Deutsch, que aborda la integración a partir de la noción de “comunidad de seguridad”. Desde esta perspectiva, en un mundo integrado en una comunidad de seguridad, no habría guerras, las disputas se resolverían por otras vías y se conformaría una “zona de paz”.

De las diversas definiciones, podemos apreciar que la integración regional como fenómeno tiene diversas dimensiones, vinculadas a los objetivos propues-

tos por cada esquema de integración: Económico - comercial; Político - estratégica; Social; Jurídica - Institucional. Es decir, nos encontramos ante un fenómeno pluridimensional, multifacético y que como tal requiere de una aproximación interdisciplinaria.

En síntesis, más allá de las teorías y múltiples enfoques, lo cierto es que los esquemas de integración regional en sus diversas facetas y grados son una realidad que debe ser objeto de detenido análisis. Estudiemos, entonces, algunos de sus aspectos fundamentales.

#### B. ¿Cuáles son los tipos o formas de integración?

De acuerdo al diverso grado de compromiso asumido por los Estados partes del esquema, se pueden diferenciar básicamente los siguientes tipos o modalidades de integración regional:

1) **ÁREAS DE PREFERENCIAS ARANCELARIAS:** constituyen el primer paso para incentivar el intercambio comercial entre un grupo de Estados e implican un trato diferencial respecto de terceros limitado exclusivamente a las concesiones relativas a los derechos aduaneros que gravan la importación o la exportación de las mercaderías.

2) **ÁREAS DE PREFERENCIAS ADUANERAS:** además de las concesiones de índole arancelaria, comprenden otros tributos aduaneros que se aplican a las exportaciones y a las importaciones. Pueden tratarse de restricciones indirectas (tributos) o directas (contingentes, cupos, licencias, monopolios, etc.).

3) **ÁREA DE PREFERENCIAS ECONÓMICAS:** comprenden otros aspectos adicionales que no son estrictamente de índole aduanera, como por ejemplo un tratamiento diferencial en materia de tributación interna.

Sin embargo, cabe señalar que para muchos autores, todas estas áreas preferenciales no son strictu sensu procesos de integración sino acuerdos de cooperación económica. Recién a partir de la consolidación de una zona de libre comercio, entonces, podría predicarse la existencia de un tipo de integración regional.

4) **ZONA DE LIBRE COMERCIO (ZLC):** se eliminan las barreras aduaneras con relación a las mercaderías originarias de los territorios de cada uno de los Estados partes que conforman la ZLC. La política comercial hacia terceros países queda librada a cada uno de los miembros. Por ende, los territorios aduaneros no se fusionan. Esta eliminación de derechos de aduana y de las demás reglamentaciones comerciales restrictivas debe regir respecto a lo esencial

de los intercambios comerciales de los productos originarios de los territorios constitutivos de la ZLC. La conformación de estas ZLC requieren de un programa de liberación comercial que permita eliminar gradualmente restricciones directas e indirectas hasta alcanzar al arancel cero dentro de un plazo determinado, y de reglas o normas de origen que posibiliten distinguir si una mercadería es originaria o no de los países partes de la ZLC (los criterios de cambio de partida en la nomenclatura y de valor agregado, de modo separado o en forma combinada son los más comunes).

5) UNIÓN TARIFARIA (UT): se conforma un solo territorio aduanero ya que se adopta una tarifa o arancel externo común (AEC). Ello implica unificar la política arancelaria hacia los terceros Estados. La conformación de una UT presupone la adopción de una nomenclatura arancelaria común para la designación y codificación de las mercaderías. Y ya en este estadio se requiere el establecimiento de una organización con personalidad jurídica propia.

6) UNIÓN ADUANERA (UA): requiere además de un AEC, de una política comercial compartida y de personalidad jurídica propia, una verdadera legislación aduanera común que se traduce en un Código Aduanero Común.

7) MERCADO COMÚN: se conforma un mercado interior único, común a todos los miembros del bloque. La libre circulación se extiende a los factores de producción. Por ello, se suele aludir a las cuatro libertades fundamentales de un mercado común: la libre circulación de mercaderías, personas, servicios y capitales. Requiere, por tanto, de una legislación armonizada en todos estos ámbitos.

8) UNIÓN ECONÓMICA: comprende la integración de prácticamente todos los aspectos de la actividad económica de los Estados Partes. Implica la adopción de políticas micro y macro económicas uniformes.

9) UNIÓN MONETARIA: cuando entre las mencionadas actividades económicas, se incluyen las actividades financieras, se hace necesaria la adopción de una política monetaria comunitaria, que llevará a la creación de un sistema monetario bajo la conducción de un Banco Central de la Comunidad y por último de una moneda común, a través de la cual se perfeccionará la Unión Monetaria. El único espacio que ha alcanzado este nivel de integración es la Unión Europea, entre los países que integran la zona euro.[8]

## 2. UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN

Una de las dimensiones del fenómeno plurifacético de la integración regional es la jurídica, constituida por todas aquellas normas que tienen por objeto

regularlo. Así nos encontraremos con normas internas de los Estados partes de un espacio integrado, en particular las disposiciones constitucionales que se refieren a la integración regional, en general desde su dimensión política; y otras normas internas de inferior jerarquía que internalizan, cuando así se exige, reglas elaboradas por los órganos del bloque; tratados internacionales a través de los cuales se constituyen y se les da estructura a estos espacios, otras convenciones elaboradas en su seno; así como aquellas normas emanadas de los órganos creados, que deberán o no ser incorporadas por los Estados, según lo que dispongan las propias normas constitutivas. De este modo, nos enfrentamos a una compleja amalgama de normas, cuyos alcances y jerarquías suelen ser difíciles de desentrañar.

Veamos, entonces, en qué consiste el denominado derecho de la integración.

A) ¿Qué es el Derecho de la Integración?

El Derecho de la integración es “el conjunto de normas jurídicas que regulan un proceso de integración entre dos o más países”. [9] Esta definición, tal como destaca María Cristina Vázquez destaca la singularidad de cada fenómeno integrador, que elige los instrumentos técnicos y jurídicos más idóneos para el logro de los objetivos concretos propuestos. [10]

Por otra parte, el “Derecho de la integración económica” ha sido definido como “aquél que regula el proceso o conjunto de acciones tendientes a la reducción o la eliminación de las discriminaciones al comercio o a las actividades económicas entre los Estados que se han comprometido con dicho proceso”. [11]

Tal como podemos apreciar existen definiciones más amplias o más restringidas, según las diversas concepciones de la propia integración regional, y los objetivos y alcances que se le concedan.

Lo cierto es que, más allá de que se conciba un derecho de la integración más abarcativo o por el contrario, restringido a los objetivos económicos, se encuentra compuesto por normas que corresponden al Derecho Internacional y otras que pertenecen al Derecho nacional o interno de los Estados miembros. Sin perjuicio de ello, para un número importante de autores, el derecho de la integración se distingue tanto de uno como de otro, pues “va más allá de la regulación que tradicionalmente propone el derecho internacional y obviamente, de la inherente al derecho nacional, basado o vinculado al concepto de soberanía”. [12]

Sin embargo, podremos ver que esta independencia del Derecho de la Integración de los ordenamientos interno e internacional se puede predicar en

un espacio integrado en particular, la Unión Europea, en la cual el derecho comunitario tiene principios definitorios que lo diferencian del orden jurídico de otros esquemas como el del Mercosur, según analizaremos más adelante.

El Derecho de la Integración suele comprender normas llamadas de derecho constitutivo y otras de derecho derivado.

En efecto el llamado derecho constitutivo, originario o primario está integrado por aquellos tratados que constituyen el marco general que dan origen o ponen en marcha el proceso de integración. Establece los objetivos y los medios para alcanzarlos, así como los órganos del esquema y sus atribuciones.[13] Además comprende a los tratados o acuerdos complementarios, adicionales o modificatorios de aquél. Las condiciones de vigencia de estas normas se encuentran regidas por el derecho internacional, en especial por el derecho de los tratados, de fuente consuetudinaria, como convencional (Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969). El derecho constitutivo se ubica en el vértice de la pirámide normativa de un proceso de integración.

En cambio, el denominado derecho derivado o secundario está conformado por las normas emanadas de los órganos o instituciones del esquema y por tanto no es derecho convencional. Su vigencia está determinada por las normas primarias. Se encuentra en una jerarquía inferior a la del derecho originario.

#### B) Diferencias entre derecho comunitario y derecho de la integración

¿El derecho de la integración es un ordenamiento jurídico autónomo, autosuficiente? ¿Es independiente del derecho interno y del derecho internacional?. A fin de responder estos interrogantes, resulta imprescindible identificar si las características peculiares del derecho comunitario europeo, se configuran en otros procesos de integración. En particular, abordaremos este análisis en relación con el MERCOSUR, en el próximo capítulo. Sin embargo, según ya adelantamos, a nuestro entender los caracteres definitorios del Derecho Comunitario de la Unión Europea están ausentes en el Derecho de la Integración de otros esquemas. Es por ello, que podemos afirmar que la relación entre ambos es de genero (Derecho de la Integración) a especie (Derecho Comunitario).

En este apartado nos dedicaremos a describir los rasgos peculiares del derecho comunitario de la Unión Europea. Estos sintéticamente son:

##### a) Aplicabilidad inmediata

La aplicabilidad inmediata implica la incorporación automática de las normas comunitarias a los ordenamientos internos estatales sin necesidad de ningún

acto de recepción, incorporación o transposición a tal fin. La entrada en vigencia se produce según las previsiones del propio sistema comunitario (publicación en el diario oficial de las Comunidades Europeas).

b) Efecto directo

El efecto directo hace referencia a la posibilidad de regular la actividad de los particulares directamente, implica que el derecho comunitario confiere derechos e impone obligaciones a los ciudadanos, a los Estados Miembros y a las instituciones, y que aquéllos pueden exigir su cumplimiento y observancia ante los tribunales internos, sin necesidad de incorporación previa a los derechos nacionales. [14] Este principio fue sentado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la causa “Van Gend & Loos” (Asunto 26/62) en los siguientes términos: “(...) que la Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico (...) cuyos sujetos son, no sólo los Estados miembros, sino también sus nacionales; que, en consecuencia, el Derecho Comunitario, autónomo respecto a la legislación de los Estados Miembros, al igual que crea obligaciones a cargo de los particulares, está también destinado a generar derechos(...) que esos derechos nacen, no sólo cuando el Tratado los atribuye de modo explícito, sino también en razón de obligaciones que el Tratado impone de manera perfectamente definida tanto a los particulares como a los Estados miembros y a las instituciones”. En sentido similar el tribunal de Luxemburgo en el caso “Simmenthal” (Asunto 106/77) afirmó que “las normas de derecho comunitario deben desplegar la plenitud de sus efectos de manera uniforme en todos los Estados miembros, a partir de su entrada en vigor y a lo largo de todo su periodo de validez”. [15]

c) Supremacía sobre los derechos nacionales

Este principio de supremacía fue afirmado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas tanto en relación con normas anteriores como frente a reglas posteriores a la sanción de la disposición comunitaria. En el célebre caso “Costa c/ENEL” (Asunto 6/64) el Tribunal sostuvo que los Estados han transferido definitivamente los derechos de soberanía a la Comunidad creada por ellos, no pudiendo revocar tal transferencia con medidas posteriores y unilaterales incompatibles con el concepto de Comunidad. En “Simmenthal”, el Tribunal enérgicamente afirmó que el juez nacional tiene la obligación de asegurar el pleno efecto de las normas comunitarias “dejando inaplicable toda disposición eventualmente contraria de la ley nacional, ya sea anterior o posterior a la regla comunitaria”. [16] Incluso, el Tribunal afirmó la obligación de los Estados Miembros de derogar las normas incompatibles con el derecho comunitario. (Asunto

165/85, "Comisión c/ Italia"). Aún cuando la aplicación directa de la norma comunitaria no esté supeditada a tal derogación.

Asimismo, el Tribunal sostuvo la primacía de las normas comunitarias frente a las Constituciones de los Estados Miembros en estos términos: "la invocación de atentados contra los derechos fundamentales, tal y como son formulados por la Constitución de un Estado Miembro (...) no podrán afectar a la validez de un acto de la Comunidad o a su efecto directo sobre el territorio de ese Estado" (Casos "Handelsgesellschaft" del 17 de diciembre de 1970 y "Leonsio" del 17 de mayo de 1972). Es decir que las normas comunitarias no se encuentran sujetas a un control de constitucionalidad por parte de los Estados Miembros de la Unión Europea.

En definitiva, según la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, ningún Estado podrá alegar dificultades internas o disposiciones de su ordenamiento jurídico nacional, incluso constitucional, para justificar el incumplimiento de las obligaciones y plazos resultantes de una norma comunitaria. El recurso a disposiciones, aún constitucionales, del orden jurídico interno para limitar el alcance de las normas del Derecho Comunitario no podría admitirse porque afectaría a la unidad y a la eficacia de este Derecho ya que la primacía es una característica propia y esencial del derecho comunitario y en tal sentido es una "regla fundamental para la existencia de la Comunidad".

Cabe señalar que este principio ha sido incorporado en el artículo I-6 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004, no en vigor, en estos términos: "La Constitución y el Derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias que se le atribuyen a ésta primarán sobre el Derecho de los Estados miembros".

Esta norma, tal como lo ha afirmado la Conferencia de los Representantes de los Gobiernos de los Estados Miembros por medio de Declaración anexa al Tratado (Declaración anexa al art. I-6), "refleja la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal de Primera Instancia", y en su expresa proclamación acota la primacía del Derecho de la Unión al ámbito del ejercicio de las competencias atribuidas a las instituciones europeas.

Sin embargo, no se puede soslayar que la situación en la que se encuentra un juez europeo ante una norma nacional anterior o posterior, contraria a la comunitaria es muy delicada pues se ve obligado a considerar inexistente o inválida dicha norma interna para asegurar la primacía del Derecho Comunitario.

rio. Es por ello que los tribunales constitucionales europeos han, de un modo u otro, mitigado los alcances absolutos del principio de supremacía del derecho comunitario, en pos de la defensa de las Constituciones Nacionales.

En este sentido, a modo de ejemplo, el Tribunal Constitucional de España ha reconocido, en su Sentencia 45/1996, del 25 de marzo de 1996, que recoge otras anteriores, el principio de supremacía del Derecho comunitario europeo, pero con precisiones y colocando al margen de esta apreciación a la Constitución.

Asimismo, el Pleno de dicho Tribunal a través de una Declaración pronunciada ante el requerimiento (asunto N° 6603-2004) formulado por el Abogado del Estado, en nombre y representación del Gobierno de la Nación, acerca de la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución española y los artículos I-6, II-111 y II-112 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, ha sostenido que "...la integración consiguiente del Derecho comunitario en el nuestro propio imponen límites inevitables a las facultades soberanas del Estado, aceptables únicamente en tanto el Derecho europeo sea compatible con los principios fundamentales del Estado social y democrático de Derecho establecido por la Constitución nacional. Por ello la cesión constitucional que el art. 93 CE posibilita tiene a su vez límites materiales que se imponen a la propia cesión. Esos límites materiales, no recogidos expresamente en el precepto constitucional, pero que implícitamente se derivan de la Constitución y del sentido esencial del propio precepto, se traducen en el respeto de la soberanía del Estado, de nuestras estructuras constitucionales básicas y del sistema de valores y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución, en el que los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia (art. 10.1 CE)..." (el destacado es nuestro). Y asimismo, el Tribunal constitucional español afirmó que "Sobre la base de esas garantías debe destacarse además que la primacía que para el Tratado y su Derecho derivado se establece en el cuestionado art. I-6 se contrae expresamente al ejercicio de las competencias atribuidas a la Unión Europea. No es, por tanto, una primacía de alcance general, sino referida exclusivamente a las competencias propias de la Unión. Tales competencias están delimitadas con arreglo al principio de atribución (art. I-11.1 del Tratado), en cuya virtud "la Unión actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en la Constitución [europea] para lograr los objetivos que ésta determina" (art. I-11.2). La primacía opera, por tanto, respecto de competencias cedidas a la Unión por voluntad soberana del Estado y también soberanamente recuperables a través del pro-

cedimiento de "retirada voluntaria" previsto en el artículo I-60 del Tratado". Y por último dicho Tribunal señala sobre el particular que: "En el caso difícilmente concebible de que en la ulterior dinámica del Derecho de la Unión Europea llegase a resultar inconciliable este Derecho con la Constitución española, sin que los hipotéticos excesos del Derecho europeo respecto de la propia Constitución europea fueran remediados por los ordinarios cauces previstos en ésta, en última instancia la conservación de la soberanía del pueblo español y de la supremacía de la Constitución que éste se ha dado podrían llevar a este Tribunal a abordar los problemas que en tal caso se suscitaran, que desde la perspectiva actual se consideran inexistentes, a través de los procedimientos constitucionales pertinentes, ello aparte de que la salvaguarda de la referida soberanía siempre resulta a la postre asegurada por el art. I-60 del Tratado, verdadero contrapunto de su art. I-6, y que permite definir en su real dimensión la primacía proclamada en este último, incapaz de sobreponerse al ejercicio de una renuncia, que queda reservada a la voluntad soberana, suprema, de los Estados miembros"[17] (el destacado nos pertenece).

De este modo, podemos apreciar el complejo equilibrio en un espacio integrado consolidado, como el de la Unión Europea, entre el derecho comunitario y los derechos estatales, reflejo, en definitiva, la puja entre los intereses comunitarios y los nacionales.

Realizadas estas consideraciones, abordaremos el desarrollo del derecho de la integración en el MERCOSUR.

### **3. LA DIMENSIÓN JURÍDICO - INSTITUCIONAL: EL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN EN EL MERCOSUR**

#### **A) Las fuentes jurídicas del MERCOSUR**

Según dispone el art 41 del Protocolo de Ouro Preto, las fuentes jurídicas de nuestro espacio integrado son:

1) El Tratado de Asunción, sus protocolos e instrumentos complementarios, tales como el Protocolo de Ouro Preto sobre la Estructura Institucional del MERCOSUR, de 1994, el Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias de 1991, hoy sustituido por el Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR de 2002. Estos instrumentos constituyen, sin dudas, derecho constitutivo.

2) Los acuerdos celebrados en el marco de ese tratado y sus protocolos. Por ejemplo: el Protocolo de Las Leñas de Cooperación y Asistencia Jurisdicci-

onal de 1992, el Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción internacional en materia contractual de 1994, el Acuerdo sobre arbitraje comercial internacional de 1998, entre muchos otros. Estos protocolos aprobados por el Consejo del Mercado Común suelen tener la indicación de que "son parte integrante del Tratado de Asunción". El carácter constitutivo de estas normas queda en evidencia, tal como advierte Moncayo, en la circunstancia de que la adhesión al Tratado de Asunción por parte de un Estado implica ipso iure la adhesión a cada uno de estos protocolos.[18]

3) Las Decisiones del Consejo del Mercado Común, las Resoluciones del Grupo Mercado Común y las Directivas de la Comisión de Comercio. Estamos en presencia del denominado derecho derivado del MERCOSUR, ya que todas estas normas emanan de sus órganos con capacidad decisoria, tal como podremos observar en el siguiente apartado.

#### B) Los órganos del MERCOSUR

Sintéticamente los órganos del MERCOSUR son:

El Consejo del Mercado Común (CMC) se ha erigido como la instancia decisoria máxima puesto que está a cargo de la coordinación política del proceso de integración, y ejerce la titularidad de la personalidad jurídica del MERCOSUR, acordada por el Protocolo de Ouro Preto. En virtud de ello, negocia y firma acuerdos con terceros países, con grupos de países y con organismos internacionales. Está facultado para crear o eliminar órganos auxiliares. Se expresa formalmente a través de decisiones.[19] Sus reuniones son coordinadas por los Ministros de Relaciones Exteriores y al menos una vez por semestre participan en ellas los Presidentes de los Estados Miembros. Sus órganos auxiliares son: la Reunión de Ministros de Economía y Presidentes de Bancos Centrales; la Reunión de Ministros de Educación, la Reunión de Ministros de Justicia, la Reunión de Ministros de Trabajo, la Reunión de Ministros de Agricultura, la Reunión de Ministros de Cultura, la Reunión de Ministros del

Interior, la Reunión de Ministros de Salud, la Reunión de Ministros de Industria, la Reunión de Ministros de Minería y Energía, la Reunión de Ministros de Turismo, la Reunión de Ministros de Medio Ambiente, la Reunión de Ministros de Cultura, la Reunión de Ministros de Desarrollo Social y el Foro de Consulta y Concertación Política (FCCP), creado en 1998, e integrado especialmente por las Reuniones de Ministros competentes en temas no comerciales.

El Grupo Mercado Común (GMC) es el órgano ejecutivo, goza de facultad de iniciativa y emite resoluciones en virtud de su capacidad decisoria. Está integrado por representantes de los Ministerios de Relaciones Exteriores, de Economía y de los Bancos Centrales. Además se organiza mediante Subgrupos de Trabajo. Sus funciones consisten en general en proponer proyectos de decisión al Consejo de Mercado Común y adopta las medidas necesarias para el cumplimiento de las decisiones del Consejo. Fija los programas de trabajo y aprueba el presupuesto.

Sus órganos auxiliares son los Subgrupos de Trabajo (SGT) (SGT N°1: Comunicaciones; SGT N°2: Minería; SGT N°3: Reglamentos técnicos y evaluación de la conformidad; SGT N°4: Asuntos financieros; SGT N°5: Transporte e infraestructura; SGT N°6: Medio Ambiente; SGT N°7: Industria; SGT N°8: Agricultura; SGT N°9: Energía; SGT N°10: Asuntos laborales, empleo y seguridad social; SGT N°11: Salud; SGT N°12: Inversiones; SGT N°13: Comercio electrónico; SGT N°14: Seguimiento de la coyuntura económica y comercial); las Reuniones Especializadas (Ciencia y tecnología, turismo, comunicación social, promoción comercial, infraestructura de la integración, entre otras); los Grupos Ad Hoc (azúcar, relaciones externas, compras gubernamentales, concesiones, integración fronteriza, entre otros) y otros Foros dependientes (el Grupo de Servicios, la Comisión Sociolaboral, la Reunión Técnica de Incorporación de la Normativa Mercosur, el Comité Automotor, el Centro de Promoción del Estado de Derecho, entre los más importantes).

La Comisión de Comercio del MERCOSUR (CCM), también goza de capacidad decisoria y en tal sentido se expresa a través de directivas y propuestas. Es el órgano encargado de asistir al Grupo Mercado Común. Su función primordial es velar por la aplicación de los instrumentos de política comercial común acordados para el funcionamiento de la unión aduanera y para el seguimiento y revisión de los temas y materias vinculadas con las políticas comerciales comunes, con el comercio intra-zona y con terceros países. Adopta las decisiones sobre la administración y aplicación del arancel externo común. Sus órganos auxiliares son: los Comités Técnicos (CT1: Aranceles, nomenclatura y clasificación de mercaderías, CT2: Asuntos aduaneros, CT3: Normas y disciplinas comerciales, CT4: Políticas públicas que distorsionan la competitividad, CT5: Defensa de la competencia, CT6: Defensa del consumidor y el Comité de Defensa Comercial y Salvaguardias).

La falta de participación de la sociedad civil se intentó canalizar a través de un órgano consultivo: el Foro Consultivo Económico y Social (FCES), que

representa a los sectores económicos y sociales de cada uno de los Estados Parte. Es el único órgano que representa al sector privado. Sin embargo su implementación no fue exitosa puesto que fue percibido como un logro meramente simbólico por los operadores privados que comprendieron rápidamente que su poder de presión funcionaba con mayor efectividad en el plano doméstico.[20] Sus órganos auxiliares son las Comisiones y el Comité Mixto CES-FCES.

No corrió mejor suerte la Comisión Parlamentaria Conjunta (CPC) en su carácter de órgano legislativo consultivo, encargado de representar a los Parlamentos de los Estados Partes e integrada por legisladores nacionales en ejercicio. En efecto, sólo es consultada voluntariamente y sus opiniones no son vinculantes. Su tarea principal consiste en contribuir a la aceleración de la armonización legislativa. Sus órganos auxiliares son: la Mesa Ejecutiva, la Secretaría Administrativa Parlamentaria Permanente y las Subcomisiones.

El MERCOSUR cuenta además con una Secretaría, con sede en Montevideo, que se desempeña como órgano de apoyo operativo de los demás órganos del MERCOSUR. Desde mayo de 2003 se creó un Sector de Asesoría Técnica a fin de convertir gradualmente a la Secretaría Administrativa en una Secretaría Técnica. Las funciones de tal Sector son básicamente: el apoyo técnico a los órganos del MERCOSUR, el seguimiento y evaluación del desarrollo del proceso de integración, y el control de consistencia jurídica de los actos y normas emanadas de los órganos del MERCOSUR.

Cabe señalar que en 2003 se creó la Comisión de Representantes Permanentes del MERCOSUR, dependiente del Consejo del Mercado Común, con sede en Montevideo, integrada por los cuatro embajadores ante la A.L.A.D.I. y el MERCOSUR y un Presidente, que no representa a ninguno de los países miembros.

#### Síntesis de los principales órganos del MERCOSUR

ÓRGANO  
INTEGRANTES  
FUNCIONES PRINCIPALES  
CONSEJO DEL MERCADO COMÚN

Los Ministros de Relaciones Exteriores; y los Ministros de Economía, o sus equivalentes, de los Estados Partes. Al menos una vez por año, participan los Presidentes.

Es el órgano supremo del MERCOSUR al cual incumbe la conducción política del proceso de integración y la toma de decisiones para asegurar el cumplimiento de los objetivos establecidos por el Tratado de Asunción y para alcanzar la constitución final del mercado común. Se pronuncia a través de decisiones vinculantes.

#### GRUPO MERCADO COMÚN

Cuatro miembros titulares y cuatro miembros alternos por país que representan a los Ministerios de Relaciones Exteriores, de Economía y al Banco Central. Es coordinado por los Ministerios de Relaciones Exteriores.

Es el órgano ejecutivo del MERCOSUR, que tiene entre sus funciones: velar por el cumplimiento del Tratado de Asunción, de sus Protocolos y de los acuerdos firmados en su marco; fijar programas de trabajo que aseguren avances para el establecimiento del mercado común; negociar, con la participación de representantes de todos los Estados Parte, por delegación expresa del Consejo del Mercado Común, acuerdos en nombre del MERCOSUR con terceros países, grupos de países y organismos internacionales.

El Grupo Mercado Común se pronuncia mediante Resoluciones, las cuales son obligatorias para los Estados Partes.

#### COMISIÓN DE COMERCIO DEL MERCOSUR

Cuatro miembros titulares y cuatro miembros alternos por Estado parte y es coordinada por los Ministerios de Relaciones Exteriores.

Velar por la aplicación de los instrumentos de política comercial común acordados por los Estados Partes para el funcionamiento de la unión aduanera, así como efectuar el seguimiento y revisar los temas y materias relacionados con las políticas comerciales comunes, con el comercio intra-MERCOSUR y con terceros países.

La Comisión de Comercio del MERCOSUR se pronuncia mediante Directivas y Propuestas al Grupo Mercado Común.

#### COMISIÓN PARLAMENTARIA CONJUNTA

Está integrada por igual número de parlamentarios representantes de los Estados Partes, y elegidos por los Parlamentos nacionales. Sólo podrá estar integrada por Parlamentarios en ejercicio de su mandato.

Es el órgano representativo de los Parlamentos de los Estados Partes en el ámbito del MERCOSUR.

La Comisión tiene carácter consultivo, deliberativo y de formulación de Declaraciones, Disposiciones y Recomendaciones (no vinculantes).

#### FORO CONSULTIVO ECONÓMICO - SOCIAL

Está integrado por igual número de representantes de cada Estado parte. Órgano representativo de los sectores económicos y sociales.

Se pronuncia mediante Recomendaciones (no vinculantes) al Grupo Mercado Común, a solicitud de éste o por iniciativa propia.

#### SECRETARÍA DEL MERCOSUR

A cargo de un Director, elegido por GMC y designado por el CMC, por dos años, sin reelección.

Órgano de apoyo operativo, responsable de la prestación de servicios a los demás Organos del MERCOSUR. La Decisión del CMC 30/02 y la Resolución del GMC 1/03 implementaron la creación de un Sector de Asesoría Técnica, compuesto por dos abogados y dos economistas elegidos por concurso internacional.

#### C) Principales deficiencias institucionales del MERCOSUR

No podemos soslayar las imperfecciones, limitaciones, insuficiencias e incluso carencias que padece este esquema de integración regional en el plano institucional. Ello, refleja el bajo grado de compromiso asumido por los Estados partes que se han negado sistemáticamente a ceder atribuciones a los órganos del bloque.

En general, las grandes deficiencias del esquema que analizamos se refieren a los siguientes aspectos:

- i) Carácter intergubernamental de los órganos,
- ii) Procedimiento para la toma de decisiones,
- iii) Incorporación del derecho derivado a la normativa interna de los Estados partes y jerarquía en los ordenamientos nacionales,
- iv) Mecanismo para la solución de disputas.

#### i) CARÁCTER INTERGUBERNAMENTAL DE LOS ÓRGANOS

Los órganos con poder decisorio en el MERCOSUR, es decir el Consejo del Mercado Común, el Grupo Mercado Común y la Comisión de Comercio son de carácter eminentemente intergubernamental, puesto que están compuestos sólo por representantes gubernamentales y deciden por consenso. Todo ello permite a los gobiernos nacionales mantener el control del proceso.

Este marcado carácter intergubernamental de los órganos del MERCOSUR, según Czar de Zalduendo, responde esencialmente a dos causas: los fracasos de algunas experiencias latinoamericanas anteriores que, muy ambiciosas, tendieron a la supranacionalidad, y por otra parte, las preocupaciones presupuestarias de los gobiernos de los Estados partes que los llevan a cuidarse de incurrir en gastos excesivos para administrar el esquema.[21]

Por lo expuesto, los órganos del MERCOSUR no pueden ser denominados comunitarios, puesto que no media renuncia ni transferencia de atribuciones y potestades soberanas. Estas instituciones no tienen poderes propios ni autónomos, por el contrario al estar compuestos por representantes de los Estados partes, tienen dependencia orgánica y funcional con respecto a estos, y por ello expresan la voluntad y el interés nacional del Estado al que representan.[22]

#### ii) PROCEDIMIENTO PARA LA TOMA DE DECISIONES

El Tratado de Asunción dispuso para la toma de decisiones el principio del consenso y del quorum de todos los miembros presentes. En efecto, estos principios caracterizan a los órganos con poder de decisión del MERCOSUR. Es decir, todos los representantes de los Estados partes tienen igual derecho a vetar una normativa y de esta forma, pueden paralizar el funcionamiento del bloque, facilitando las denominadas crisis de "asientos vacíos".

Tal como destaca el Profesor Guillermo Moncayo, este procedimiento para la toma de decisiones es propio de un proceso de cooperación, puesto que el mismo consagra la igualdad entre los Estados y permite resguardar las potestades soberanas.[23]

#### iii) INCORPORACIÓN DEL DERECHO DERIVADO A LA NORMATIVA INTERNA DE LOS ESTADOS PARTE Y JERARQUÍA EN LOS ORDENAMIENTOS NACIONALES[24]

El Protocolo de Ouro Preto (art. 42 POP) establece que las normas del MERCOSUR una vez aprobadas, cuando sea necesario, deben ser incorporadas al ordenamiento jurídico nacional, siendo vinculantes para los Estados Mi-

embros. No obstante, no establece plazos perentorios para tal incorporación y la misma se lleva a cabo de acuerdo al procedimiento establecido por cada país. [25] En consecuencia la falta de incorporación en alguno de los Estados partes, conlleva un clima de inseguridad jurídica y falta de efectividad puesto que en estas circunstancias los operadores económicos quedan sujetos a diversas reglas según el Estado en cuestión haya o no internalizado las normas del MERCOSUR. A ello se suma una interpretación divergente en cuanto al procedimiento de vigencia simultánea (art. 40 POP), que exige que los cuatro países hayan incorporado una norma MERCOSUR antes de entrar en vigor. [26]

En efecto, y aún cuando, tal como nos recuerda Pallarés, incorporar al derecho interno las normas derivadas de los órganos del MERCOSUR de manera oportuna y eficaz es un deber jurídico de los Estados miembros en virtud de la obligación de cumplir un tratado de buena fe (principio de derecho consuetudinario y art. 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969)[27], en la experiencia vivida desde la conformación del MERCOSUR, se vislumbra un alto porcentaje de reglas no incorporadas a los ordenamientos jurídicos internos: de 274 Decisiones del CMC dictadas entre 1991 y 2002, 105 se encontraban pendiente de incorporación, para igual período de 949 Resoluciones del GMC, 380 no habían sido internalizadas y de 126 Directivas de la CCM, 45 continuaban sin ser incorporadas.

En estas condiciones, las normas MERCOSUR no incorporadas sólo obligarían a los Gobiernos, en virtud del carácter intergubernamental de sus órganos, no así a los particulares, pues tal como podemos apreciar las reglas de nuestro espacio integrado no gozan ni de aplicabilidad inmediata ni de efecto directo.

### iii. a) Principales deficiencias detectadas

Entre las deficiencias más relevantes en materia de incorporación de normas MERCOSUR, cabe destacar:

- Limitaciones políticas y valoraciones divergentes para la implementación de un régimen adecuado para el desarrollo del derecho de la integración en el MERCOSUR. En este sentido, por ejemplo, un sector de la doctrina brasileña sostiene que las normas MERCOSUR no son por sí mismas normas jurídicas, sino que se trata de resoluciones políticas que obligan a los Estados a realizar adecuaciones en sus ordenamientos internos.

- Existencia de importantes asimetrías constitucionales entre los países miembros, tal como veremos en mayor detalle.

- La práctica deficiente de los Estados en materia de incorporación de normas MERCOSUR que posibilita su vigencia unilateral en detrimento de la vigencia simultánea, generando inseguridad jurídica para los particulares que desconocen así el ámbito territorial de aplicación de tales normas.

- La ausencia de plazos para la incorporación de las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR.

- La falta de transparencia y la deficiente publicidad oficial de las normas MERCOSUR.

- La diversa forma de entrada en vigor de los Protocolos adicionales y para las normas de derecho derivado.

- La indefinición de las normas que no requieren incorporación.

- Los problemas jurídicos derivados de la protocolización de las normas MERCOSUR en la A.L.A.D.I.[28]

- La incorporación de una norma MERCOSUR al derecho interno de modo parcial o con un texto diverso, generando potenciales conflictos interpretativos.

- Muchas de las normas aprobadas carecen de consistencia interna, son imprecisas, poco claras, originando diversas interpretaciones.

### iii. b) Avances recientes en materia de incorporación de normas MERCOSUR

Durante la vida institucional del MERCOSUR, se han producido una serie de avances significativos en materia de incorporación de normas. Entre ellos merecen ser señalados:

- La Resolución N° 08/93 del Grupo Mercado Común encomendó a la Secretaría Administrativa que efectúe un relevamiento trimestral de la puesta en vigencia y aplicación de las Decisiones del CMC y de las Resoluciones del GMC, en el orden interno de los Estados partes.

- La Resolución N° 20/93 dispuso que en toda ley, decreto, reglamento, o acto jurídico de naturaleza similar de los gobiernos centrales, estatales, provinciales, departamentales, municipales, empresas del Estado, etc. de cada Estado parte, en que se haga referencia a normas técnicas, se considerará la Norma MERCOSUR correspondiente, como equivalente a las normas referidas.

- A su turno, la Resolución N° 91/93 estableció que las Decisiones del CMC y las Resoluciones del GMC incluirán una disposición en la que se identifique con respecto a cada Estado parte, las autoridades competentes encargadas de adoptar las normas o medidas necesarias para asegurar su implementaci-

ón; y la modalidad de la norma o medida que debe adoptar la repartición indicada, y cuando sea pertinente, la fecha de entrada en vigor.

- Por Resolución N° 22/98; el Grupo Mercado Común resolvió instar a los Estados partes a realizar los máximos esfuerzos para la incorporación de las normativa MERCOSUR no incorporada al ordenamiento nacional por razones de carácter administrativo; y solicitar a la Comisión Parlamentaria Conjunta que arbitre los medios para que los Poderes Legislativos Nacionales den consideración prioritaria a los distintos proyectos en trámite parlamentario de normativa MERCOSUR aprobada, que requiere incorporación por vía legislativa.

- En la Resolución N° 23/98 se estableció que las normas que requieren sólo decisiones administrativas nacionales para su internalización, deben incluir un plazo expreso para completar tal proceso y cuando fuera posible, se deben identificar las agencias nacionales involucradas y los pasos necesarios.

- Por Decisión N° 03/99, el Consejo del Mercado Común decidió solicitar a la Comisión Parlamentaria Conjunta que, por su intermedio, sean efectuadas todas las gestiones necesarias junto con los Poderes Legislativos de los Estados partes, a fin de acelerar los procedimientos internos necesarios para la incorporación de normativa MERCOSUR que requiera aprobación legislativa.

- Asimismo, la Decisión N° 23/00 dispuso la obligación de los Estados partes de notificar a la Secretaría Administrativa del MERCOSUR, la incorporación de las normas del mismo a sus ordenamientos jurídicos nacionales, y estableció las normas que no necesitarían incorporación: las que traten asuntos vinculados al funcionamiento interno del MERCOSUR, y cuando el contenido de la norma MERCOSUR ya estuviera contemplado en términos idénticos en la legislación nacional.[29] Además brinda precisiones respecto a los plazos para incorporar y los procedimientos a seguir en tanto en su art. 7 expresa que: "En los casos en que las Decisiones, Resoluciones y Directivas incluyan una fecha o plazo para su incorporación, esas cláusulas revisten carácter obligatorio para los Estados partes y deben ser incorporadas en las fechas o plazos establecidos, a efectos de poder cumplirse con el procedimiento de vigencia simultánea determinado por el Art. 40 del Protocolo de Ouro Preto."

- La decisión 20/02 del 6 de diciembre de 2002 dispuso la realización de consultas internas en los países miembros de todo proyecto de norma MERCOSUR, con el objetivo de confirmar su conveniencia técnica y jurídica y establecer los procedimientos y el plazo necesarios para su incorporación a los ordenamientos jurídicos internos (art. 1). Es decir, crea una suerte de "cuarentena" en la que ingresan los proyectos de normas MERCOSUR hasta que estén da-

das las condiciones que aseguren su incorporación a los derechos internos.[30] Además estableció la obligación de incorporar las normas emanadas de los órganos decisorios del esquema en su texto integral para lograr uniformidad. E insta a los Estados partes a procurar la centralización en un único órgano interno del procesamiento de los trámites necesarios para la incorporación por vía administrativa y a solicitar la colaboración de la Comisión Parlamentaria Conjunta cuando la incorporación deba realizarse por la vía legislativa.

- A través del Acuerdo Interinstitucional entre el Consejo del Mercado Común y la Comisión Parlamentaria Conjunta suscripto en octubre de 2003, el CMC se comprometió a consultar a la CPC en todas aquellas materias que requieran aprobación legislativa para su incorporación a los ordenamientos internos de los Estados partes. Mientras tanto, la CPC asumió la responsabilidad de impulsar la labor de internalización de la normativa MERCOSUR, en especial, de aquella cuya adopción por el CMC sea el resultado de un consenso con la propia CPC.

- Una reciente decisión del Consejo Mercado Común N° 22/04 del 7 de julio de 2004 dispuso que a los efectos de la vigencia y aplicación por los Estados partes de las Normas MERCOSUR que no requieran aprobación legislativa, se adoptará un procedimiento teniendo en cuenta ciertos lineamientos que constan en su anexo con arreglo al respectivo ordenamiento jurídico interno.[31] Y los Estados asumen la obligación de iniciar o complementar la implementación de tal procedimiento en un plazo de noventa días. Además se estipula que a partir de la fecha en que sea adoptado tal procedimiento, todas las normas MERCOSUR, deberán incluir la fecha de su entrada en vigor.

### iii. c) Un problema de fondo: las asimetrías constitucionales

Al abordar la delicada cuestión de las asimetrías constitucionales en los países miembros del MERCOSUR, nos enfrentamos con un tema de estudio del Derecho Internacional Público y del Derecho Constitucional. Nos referimos al análisis de las relaciones entre el derecho interno y el internacional. Tales relaciones entre ambos ordenamientos jurídicos, como sabemos, originan dos problemas: el primero atinente a la incorporación del derecho internacional al derecho interno, es decir que nos preguntamos si el derecho internacional puede ser aplicado directamente en el ámbito interno o bien si requiere de una norma de fuente interna que lo integre a tal ordenamiento. Ahora bien, si suponemos que el derecho internacional se integra directamente al orden interno, surge el segundo problema que anunciábamos, que consiste en determinar la relación jerárquica de las normas internacionales con respecto al ordenamiento nacional.

Existen dos clásicas teorías opuestas que tratan de explicar la integración del derecho internacional en los distintos ordenamientos internos y las múltiples relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno. La primera teoría denominada Dualista,[32] postula la separación del derecho internacional y de los distintos ordenamientos internos. Sostiene que son dos ordenamientos jurídicos totalmente diferentes e independientes uno del otro, incomunicados entre sí, que tienen ámbitos de validez y de acción diversos. Por ello, para que una norma internacional ingrese al ordenamiento interno necesita de un acto de transformación. Cabe adelantar que al transformarse en derecho interno, no se plantea el problema de la jerarquía de las normas.

La segunda teoría llamada Monista[33] sostiene que existe un solo orden jurídico universal con dos subsistemas: uno interno y otro internacional, relacionados jerárquicamente. En tanto la integración es directa e inmediata, según esta teoría el derecho internacional no requiere ningún acto de transformación para que se incorpore al ordenamiento interno.

En rigor, se trata de dos teorías que sustentan posturas rígidas e intransigentes, que por otra parte incurren en excesos e incluso en errores.[34]

Sólo para los sostenedores del monismo, como anunciáramos se presenta el segundo problema. En efecto, esta teoría tiene distintas variantes para tratar de solucionar los problemas de jerarquías entre las distintas normas del ordenamiento jurídico una vez integrado el derecho internacional al ordenamiento interno. Se puede hablar de un monismo con predominio del derecho interno, en este caso si se suscitara algún conflicto prevalecería el derecho interno.[35] En este supuesto, no solamente una ley posterior puede derogar un tratado o bien modificarlo sino que también una ley anterior contraria a las disposiciones de un tratado ratificado con posterioridad impediría su vigencia, atento a que el tratado es considerado inferior a la ley interna. La otra variante es el monismo con primacía del derecho internacional[36] que postula exactamente lo contrario a la anterior, es decir, que en caso de conflicto entre el derecho internacional y una norma de derecho interno, va a prevalecer la norma internacional. Esta segunda concepción a su vez puede ser absoluta o relativa. La primera hipótesis se configura cuando no existe ningún límite a la aplicación del derecho internacional, es decir, no existe ninguna norma de derecho interno, aún cuando sea fundamental, por encima de aquél. En definitiva, el orden jurídico internacional prevalece sobre todo el derecho interno, aún sobre la Constitución del Estado. Este es el caso, como hemos mencionado, de los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea. En efecto, los tratados constitutivos

del espacio integrado, típicos tratados internacionales y el derecho comunitario son, en principio, jerárquicamente superiores a las propias constituciones de los Estados, en virtud del principio de supremacía, ya visto. La segunda hipótesis, en cambio, se configura cuando existe un límite a la aplicación del derecho internacional, o sea que las normas fundamentales del ordenamiento doméstico, las reglas constitucionales del Estado prevalecen frente al derecho internacional en caso de conflicto normativo.[37]

Finalmente nos encontramos con la denominada teoría de la coordinación, que proclama la igualdad jerárquica del tratado y la ley. En tal caso los conflictos entre tratados y leyes se resuelven por los clásicos principios: ley posterior deroga ley anterior, ley especial deroga ley general. Esta ha sido la postura sustentada por la Corte Suprema en casos como "Martín y Cía Ltda. C/ Adm. Gral. de Puertos" de 1963 y "Esso S.A. Petrolera Arg. C/ Gob. Nacional" de 1968.[38]

Sin embargo, cabe destacar que fuera de los distintos sistemas adoptados por los ordenamientos internos, para el derecho internacional las normas internas son meros hechos y siempre es superior aquél frente al derecho interno. Por ello, la falta de adaptación del derecho interno a las normas internacionales genera responsabilidad internacional del Estado. En efecto, esta supremacía del derecho internacional fue invocada en numerosas sentencias de la Corte Permanente de Justicia Internacional y de su sucesora, la Corte Internacional de Justicia, como también en otros tantos laudos arbitrales. Esta costumbre internacional fue receptada y codificada por la Comisión de Derecho Internacional (C.D.I.) al momento de elaborar la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969,[39] que en su art. 27 expresa: "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado".[40]

¿Cuál es la situación de los Estados miembros del MERCOSUR?

La Constitución Nacional de la República Argentina, antes de la reforma de 1994, no contenía ningún artículo que le otorgara en forma clara una superioridad jerárquica al tratado internacional respecto de la ley, o viceversa.

Sin embargo, dicha reforma introdujo varias innovaciones trascendentes en lo que concierne a la relación entre derecho interno y derecho internacional, aún cuando, los artículos 27 y 31 de la Carta Magna[41] no han sido modificados, atento a la limitación impuesta en la ley declarativa de necesidad de reforma que impedía la modificación de la primera parte de la Constitución.

En primer lugar, la reforma en el art. 75 inc. 22 CN,[42] primera parte, consagró la superioridad de los tratados internacionales y de los concordatos celebrados con la Santa Sede frente a las leyes. Es decir que los tratados en general tienen jerarquía supralegal pero infraconstitucional puesto que deben respetar los principios de derecho público constitucional (art. 27 CN). Seguidamente, jerarquizó, dándoles el mismo rango de la Constitución a once instrumentos internacionales de derechos humanos,[43] que son “constitucionalizados”,[44] pero no incorporados a la Constitución Nacional. En efecto, prestigiosa doctrina ha señalado que tales instrumentos no son incorporados al texto de la Carta Magna, sino que “valen” como ella,[45] se encuentran en pie de igualdad, conforman junto con la Constitución Nacional el denominado “bloque de constitucionalidad”. [46]

Además faculta al Congreso para que jerarquice a otros tratados sobre derechos humanos, siempre que luego de aprobados, le otorgue tal jerarquía constitucional con las dos terceras (2/3) partes de la totalidad de sus miembros. Nuestro Poder Legislativo Nacional ha ejercido dicha facultad en dos oportunidades hasta la fecha: por Ley 24.820 concedió jerarquía constitucional a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas[47] y por Ley 25.778, a la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.[48]

Asimismo, la Constitución reformada otorga jerarquía supralegal a los tratados de integración y al derecho derivado siempre que se cumplan las condiciones prescriptas en el art. 75 inc. 24 CN.[49]

Cabe destacar que esta disposición consagró a nivel constitucional la doctrina sentada por la Corte Suprema en el fallo “Cafés La Virginia S.A. s/ apelación (por denegación de repetición)” del 12 de octubre de 1994,[50] en el cual nuestro más alto tribunal de justicia reconoció jerarquía supralegal a un acuerdo celebrado entre la Argentina y Brasil, en el marco de la A.L.A.D.I. sobre normas nacionales que imponían gravámenes a la importación.

En efecto, la reforma constitucional ha dado un paso muy importante al reconocer ciertos rasgos propios del derecho de la integración, en particular, la jerarquía superior de los tratados de integración respecto de las leyes internas; la delegación de competencias y jurisdicción en organizaciones supranacionales y la jerarquía superior del derecho derivado respecto de las leyes.[51]

La Constitución subordina la facultad del Congreso para aprobar estos tratados con Estados Latinoamericanos a las siguientes condiciones: 1) que se observen condiciones de igualdad y reciprocidad; 2) que se respete el orden

democrático; 3) que se respeten los derechos humanos; y 4) que se aprueben por mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara. Por su parte, la aprobación de los tratados de integración con Estados que no son latinoamericanos está sujeta, además de a las condiciones enumeradas en 1), 2) y 3), a: 4) que la mayoría de los miembros presentes de cada Cámara declaren la conveniencia de su aprobación y 5) que la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara lo apruebe dentro de los ciento veinte días posteriores al acto declarativo.

Cabe precisar que la Ley 24.080 del 10 de junio de 1992 exige que los hechos y actos referidos a tratados internacionales en que sea parte la República Argentina sean publicados dentro de los 15 días hábiles posteriores a cada hecho o acto. El art. 2 dispone que los tratados o convenciones que “establezcan obligaciones para las personas físicas o jurídicas que no sea el Estado nacional son obligatorias sólo después de su publicación en el Boletín Oficial, observándose al respecto lo prescrito en el art. 2 del Código Civil.”

En materia jurisprudencial, además del mencionado caso “Cafés La Virginia”, cabe recordar las palabras de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación “... es también voluntad de legislador insertar a la Argentina en un régimen de integración regional, en una decisión que acompaña la realidad política, económica y social de nuestro tiempo (...) Es ésta una clara definición de política legislativa, que el ordenamiento jurídico interno no puede contradecir, dificultar u omitir en su implementación práctica”. [52]

En consonancia con la constitución de nuestro país, la norma fundamental de Paraguay de 1992 reconoce la suprallegalidad de los tratados internacionales: “La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado...” (art. 137: De la Supremacía de la Constitución) (el destacado nos pertenece). En forma concordante el art. 141 (De los Tratados Internacionales) dispone: “Los tratados internacionales validamente celebrados, aprobados por ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el Artículo 137”. Y en especial en materia de integración, el art. 145 prescribe: “Del orden jurídico supranacional.

La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los

derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, social y cultural. Dichas decisiones sólo podrán ser adoptadas por la mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso”

En cambio, la Constitución de Brasil, si bien, según su art. 4º (segunda parte, párrafo único) “A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”, no admite en ninguno de sus artículos la posibilidad de transferir algunas competencias a organismos supranacionales. Tampoco contiene normas que especifiquen las relaciones entre derecho interno y derecho internacional.

En consecuencia, la jurisprudencia ha manifestado que, sin perjuicio de la responsabilidad internacional del Estado, una ley posterior puede impedir la eficacia interna de un tratado ya que “los tratados y convenciones internacionales, una vez regularmente incorporados al derecho interno, se sitúan en el sistema jurídico brasileño en los mismos planos de validez, eficacia, y autoridad de las leyes ordinarias; por consiguiente, entre éstas y los actos del derecho internacional público hay una mera relación de paridad normativa.”[53]

De esta equiparación, quedan exceptuadas las leyes tributarias brasileñas ya que según el art. 98 del Código Tributario Nacional, los tratados en esta materia prevalecen sobre aquéllas.

Además la República Federativa de Brasil adscribe a la doctrina dualista y por tanto exige la promulgación del tratado internacional por el Presidente para considerarlo incorporado al ordenamiento interno.

En efecto, la jurisprudencia brasileña rechaza la aplicabilidad inmediata de los tratados. Por el contrario, “depende, para su ulterior ejecución en el plano interno, de una sucesión causal y ordenada de actos revestidos de carácter político - jurídico así definidos: a) aprobación por el Congreso Nacional, mediante decreto legislativo, de tales convenciones; b) ratificación de los actos internacionales por el jefe del Estado, mediante depósito del correspondiente instrumento; c) promulgación de tales acuerdos o tratados por el Presidente de la República, mediante decreto, en orden a viabilizar la producción de los siguientes efectos básicos, esenciales para su vigencia doméstica: 1) publicación oficial del texto del tratado; 2) ejecutoriedad del acto de Derecho Internacional Público, que pasa entonces - y solamente entonces - a vincular y a obligar en el plano del Derecho positivo interno.”[54]

Y con especial referencia al MERCOSUR, el Tribunal Supremo Federal de Brasil ha dicho que “la recepción de los acuerdos celebrados por Brasil en el

ámbito del MERCOSUR está sujeta a la misma disciplina constitucional que rige el proceso de incorporación en el orden positivo interno brasileño de los tratados y convenciones internacionales en general.”[55]

Tampoco la Constitución de Uruguay de 1997 determina la jerarquía entre derecho interno e internacional ni contiene disposiciones que expresamente habiliten la transferencia de competencias estatales a organismos surprana-nacionales. Tan solo establece en el art. 6 que “...La República procurará la integración social y económica de los Estados Latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas. Asimismo, propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos”.

Por su parte, la jurisprudencia uruguaya reconoce igual rango a tratados y leyes y por tanto, concede prioridad a leyes posteriores nacionales, ya que “cabe compartir la tesis de que la ley ulterior al tratado, inconciliable con éste, supone su derogación.”[56]

De esta aproximación a los derechos constitucionales de los Estados miembros del MERCOSUR, podemos advertir que para dar efectivo cumplimiento a los objetivos previstos en el Tratado de Asunción, sería necesaria una reforma constitucional en Brasil y Uruguay.[57] A la espera de tal acontecimiento, a corto plazo, deberían elaborarse e implementarse normas claras en materia de internalización y vigencia de las normas de derecho derivado del MERCOSUR.

#### iv) MECANISMO PARA LA SOLUCIÓN DE DISPUTAS

iv. a) El sistema implementado por los Protocolos de Brasilia y de Ouro Preto

En general, los mecanismos de solución de controversias pueden diferenciarse según estén orientados a la búsqueda de una solución diplomática o alcanzada por la vía de la negociación, o bien fundada en reglas y principios jurídicos. El sistema del MERCOSUR, en este sentido, es ecléctico, puesto que contiene características de ambos mecanismos.

En efecto, el Protocolo de Brasilia y el de Ouro Preto contemplan cuatro modalidades diversas para la resolución de controversias: negociaciones bilaterales, consultas a la Comisión de Comercio, reclamaciones a la Comisión de Comercio y al Grupo Mercado Común y el arbitraje.

En primer lugar debemos advertir que los mecanismos instituidos en el Protocolo de Brasilia de diciembre de 1991 fueron concebidos para ser utilizados durante un periodo de transición. Sin embargo, el Protocolo de Ouro Preto de 1994 prorrogó su vigencia hasta el año 2006.

Una primera etapa se lleva a cabo a través de negociaciones durante un breve periodo. Si las mismas fracasan, el Grupo Mercado Común formulará recomendaciones, asesorado por expertos, en su caso. Asimismo se puede optar por iniciar el procedimiento ante la Comisión de Comercio. Esta elección no elimina la posibilidad de reclamo posterior ante el Grupo Mercado Común. Si la controversia aún no hubiera encontrado solución, se inicia la instancia arbitral, a través de la conformación de un tribunal ad hoc, compuesto por tres árbitros.[58] El laudo es vinculante para las partes y no podrá ser apelado (ante la inexistencia de un Órgano de Apelación, hasta la entrada en vigor del Protocolo de Olivos) salvo la solicitud de su aclaración (art. 21 Protocolo de Brasilia).

En caso de incumplimiento del laudo, el art. 23 establece que si un Estado parte no cumpliera con el laudo dentro de los 30 días, los otros Estados partes en la controversia podrán adoptar medidas compensatorias temporarias, tales como la suspensión de concesiones u otras equivalentes, tendientes a obtener su cumplimiento.

Según lo visto, las negociaciones directas y el procedimiento ante la Comisión de Comercio y ante el Grupo Mercado Común son una suerte de primera instancia conciliatoria. Las recomendaciones que realicen estos órganos no son obligatorias. En caso de incumplimiento, el único recurso es acudir al procedimiento arbitral.

Debe tenerse presente que tanto el Grupo Mercado Común como la Comisión de Comercio están compuestas por personas que dependen funcionalmente de los Estados partes y representan su voluntad, y en definitiva, en caso de un conflicto, la opinión no será imparcial.

Por su parte los Tribunales Ad Hoc (constituídos para cada caso) funcionaban como última instancia mediante el pronunciamiento de laudos vinculantes.

Cabe destacar que los particulares, ya sean personas físicas o jurídicas, no pueden acceder a la instancia arbitral. Sus reclamos contra medidas legales o administrativas restrictivas, discriminatorias o de competencia desleal violatorias de normas del MERCOSUR, sólo pueden ser canalizadas a través de la Sección Nacional del Grupo Mercado Común del Estado parte donde el particular tenga su residencia habitual o la sede de sus negocios. Ésta podrá negociar con la Sección Nacional del Estado parte al que se le atribuye la violación o podrá elevar la reclamación ante el Grupo Mercado Común.

En suma, la legitimación activa y pasiva en el sistema de resolución de controversias adoptado por el MERCOSUR, es siempre de los Estados. Sólo se admite la iniciativa de los particulares.

Al respecto, debemos tener en cuenta que tanto en el sistema de resolución de disputas de la Comunidad Europea como de la Comunidad Andina, se advierte la preferencia de los Estados por las vías indirectas para demandar a otro Estado, incitando a actuar a los órganos o a los particulares. Es decir que los Estados evitan demandar directamente a sus pares a fin de no crear tensiones de índole política y diplomática.[59] En el sistema del Mercosur, por el contrario, sólo de permite la opción por la demanda de un Estado contra otro.

Por otro lado, ningún órgano del MERCOSUR puede llevar a un Estado ante el Tribunal Arbitral. Lo que por otra parte no tendría sentido si recordamos que los órganos decisorios adoptan sus decisiones por consenso y en presencia de los representantes de todos los Estados partes.

Asimismo, cabe señalar que los reclamos entre particulares no están contemplados ni por el Protocolo de Brasilia ni por el de Ouro Preto. Sus conflictos son resueltos, en principio, por las jurisdicciones nacionales, que aplicarán el derecho constitutivo y derivado del MERCOSUR, teniendo en cuenta las limitaciones y obstáculos vinculados a la incorporación de estas normas al derecho interno y a la jerarquía que cada ordenamiento constitucional le confiere, según hemos visto. Cabe señalar que el Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdicción internacional en materia contractual de 1994 contempla la prórroga de jurisdicción a favor de tribunales judiciales y arbitrales, contiene criterios atributivos de jurisdicción subsidiarios y normas sobre reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales. Asimismo en la XVI Reunión Cumbre del MERCOSUR (Ushuaia, 23/24 de julio de 1998) el Consejo del Mercado Común aprobó el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional

(Decisión 3/98) y el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional entre el MERCOSUR, Chile y Bolivia (Decisión 4/98), a fin de promover la solución extrajudicial de controversias privadas y a modo de contribuir a la expansión del comercio regional e internacional y al fortalecimiento del MERCOSUR.[60]

iv. b) El Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el MERCOSUR: avances y deficiencias

Con el fin de perfeccionar el sistema de solución de controversias existente, el Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR fue aprobado por el Consejo Mercado Común en la Reunión celebrada en esa ciudad el 18 de febrero de 2002, en vigor desde febrero de 2004. Se encuentra reglamentado por la Decisión CMC 37/03 que aprueba el Reglamento general (opción de foro, opiniones consultivas) y la Decisión CMC 23/04 (procedimientos en casos excepcionales de urgencia).

Este instrumento internacional, sustituye al sistema establecido en el Protocolo de Brasilia de Solución de Controversias, e introduce una serie de modificaciones en el mecanismo vigente desde 1993.

Asimismo, muchas disposiciones no han sido objeto de modificación. En efecto, no se reformó sustancialmente el ámbito de aplicación, se mantienen la primera fase de negociaciones directas entre las partes y la instancia jurisdiccional, conformada por tribunales ad hoc. Entre las modificaciones más importantes se destacan:

La prerrogativa del Estado demandante para elegir un mecanismo de solución de controversias diferente al establecido para el ámbito regional (opción de foro); pudiendo optarse por el régimen de la Organización Mundial del Comercio (OMC) o por cualquier otro establecido en el marco de acuerdos comerciales que vinculen a las partes en el diferendo. Cabe señalar que una vez elegido un foro queda excluido el otro. La posibilidad abierta para la elección del foro ha sido criticada por considerarse que contribuye al debilitamiento del sistema y por dar oportunidad al forum shopping.

La eliminación de la intervención del Grupo Mercado Común como etapa obligatoria. El Protocolo de Olivos la convierte en una faz optativa, dependiente del acuerdo de partes. Esto permite, evidentemente, acelerar la solución del diferendo.

La creación de un Tribunal Arbitral de Revisión, al que se le asigna el carácter de permanente. No obstante ello, tal como lo ha destacado la doctrina más autorizada, se trata más bien de un "tribunal disponible". Las partes de una controversia podrán presentar un recurso de revisión ante este tribunal contra el laudo del tribunal ad hoc, el que se limitará a las cuestiones de derecho tratadas en la controversia y las interpretaciones jurídicas desarrolladas en el laudo de dicho tribunal que actúa como un órgano de primera instancia. Cuando se trata de un arbitraje ad hoc de equidad, no podrá interponerse ningún recurso contra la decisión arbitral.

El Tribunal Arbitral de Revisión tiene además competencia per saltum puesto que se admite el acceso directo de las partes una vez fracasadas las negociaciones directas.

Se introducen procedimientos a seguir en caso de incumplimientos del laudo, a fin de evitar la aplicación de medidas compensatorias en áreas diferentes a las del conflicto y desproporcionadas debido a la falta de reglamentación.

Se incorpora la posibilidad de solicitar opiniones consultivas ante el Tribunal permanente de revisión por parte de los órganos decisorios, los Estados

partes conjuntamente y los Tribunales superiores de los Estados partes. No son vinculantes.

Se introduce un mecanismo de urgencia para los casos de bienes perecederos y estacionales, y para atender situaciones de crisis en el Estado Parte importador.

Podemos afirmar que la aprobación y entrada en vigor del Protocolo de Olivos es a la vez un avance significativo y una oportunidad perdida. Constituye el reflejo del compromiso limitado que asumen los Estados partes en el MERCOSUR, una suerte de término medio entre un proceso de cooperación y uno de índole supranacional.

A partir de los diversos aspectos estudiados del derecho de la integración en el MERCOSUR y sus deficiencias, podemos establecer las diferencias fundamentales con el derecho comunitario de la Unión Europea en el siguiente cuadro comparativo:

Diferencias entre la UNIÓN EUROPEA (DERECHO COMUNITARIO)  
y el MERCOSUR (DERECHO DERIVADO)

UNIÓN EUROPEA  
MERCOSUR  
INSTITUCIONES/ÓRGANOS

Carácter: supranacional. Los miembros de los órganos representan los intereses de la Comunidad, son independientes de los gobiernos nacionales.

Carácter: intergubernamental. Los integrantes de los órganos representan los intereses y la voluntad de los gobiernos a los que pertenecen.

TOMA DE DECISIONES

Por mayoría simple o cualificada. Solo excepcionalmente se exige unanimidad.

Por consenso, con el quorum de todos los Estados partes presentes.

CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO COMUNITARIO

- Supremacía del derecho comunitario (incluso frente a las Constituciones Nacionales)

- Aplicabilidad inmediata y efecto directo (las normas comunitarias no requieren ser incorporadas a los derechos nacionales y pueden ser invocadas directamente por los particulares).

- Es un derecho autónomo, diferente de los derechos internos nacionales y del derecho internacional.

- El derecho constitutivo y derivado del MERCOSUR es inferior jerárquicamente a las Constituciones de los Estados partes.

- En Brasil y Uruguay tiene la misma jerarquía de las leyes y pueden ser derogado por éstas.

- En Argentina y Paraguay el derecho de la integración es suprallegal.

- Las normas del MERCOSUR requieren la incorporación a los derechos nacionales (no gozan de efecto directo ni de aplicabilidad inmediata).

- No se puede predicar su autonomía. No es propiamente derecho comunitario. Es Derecho de la Integración.

#### MECANISMO DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS

Jurisdiccional y supranacional

Tribunal de Primera Instancia y Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (órganos permanentes)

Legitimados: Estados miembros, órganos y particulares

Negociaciones directas, conciliación, arbitraje.

Tribunales ad hoc.

Tribunal Arbitral de Revisión (Protocolo de Olivos)

Legitimados: Estados partes

#### 4. PROPUESTAS Y DESAFÍOS

La estructura institucional del MECOSUR, tal como hemos podido apreciar, no es adecuada para los ambiciosos propósitos enumerados en el Tratado de Asunción.

Sin dudas, estas deficiencias que hoy remarcamos en muchos casos se originan en la deliberada intención de los gobiernos de los Estados partes de mantener inicialmente el control sobre la toma de decisiones. Sin embargo, para alcanzar una integración subregional más profunda, a fin de cumplir con las metas propuestas, para el fortalecimiento del bloque, para la definitiva consolidación de la unión aduanera, y a los efectos de posibilitar la inserción internacional de los países que lo integran, resulta imprescindible que los gobiernos de los Estados partes renueven y refuercen el compromiso político en este emprendimiento. Para ello, consideramos que el MERCOSUR se enfrenta a numerosos desafíos. A modo de simple propuesta, entendemos que algunos de los más importantes son los siguientes:

Se deben crear instancias formales para la participación de los ciudadanos de los Estados partes

Es necesario consolidar vías de canalización de las demandas del sector privado, ya sea a través de órganos consultivos que sean realmente escuchados por los órganos decisorios como asimismo a través de un mecanismo de resolución de controversias que recepte sus reclamos y les dé solución.

Resulta imprescindible aumentar la credibilidad, transparencia y efectividad de los procedimientos para la toma de decisiones.

Es imperiosa la necesidad de modificar el sistema de incorporación de normas del bloque a los ordenamientos nacionales.

Se debe elaborar definitivamente un mecanismo de resolución de controversias, que contemple diversas acciones y vías según los distintos tipos de reclamos y conflictos que puedan suscitarse en el área.

Resulta conveniente la actuación de un tribunal jurisdiccional o arbitral permanente que permita la formación de una jurisprudencia uniforme que brinde previsibilidad y seguridad jurídica a los operadores económicos.

Es, asimismo, indispensable que se profundice el compromiso de los Estados partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes para el fortalecimiento del proceso de integración.

Muchas de esta propuestas importan cambios muy profundos no sólo a nivel de la propia estructura del MERCOSUR, sino sobretodo en las Constituciones políticas de los Estados miembros e incluso en la idiosincrasia de sus pueblos y gobernantes. Sin embargo, consideramos que vale la pena asumir el compromiso y realizar las concesiones y los esfuerzos necesarios a fin de cumplir con el mandato acordado en el Preámbulo del tratado fundacional: "mejorar las condiciones de vida de sus habitantes". Es hora de emprender el desafío.

#### **BIBLIOGRAFÍA**

ABELLÁN HORUBIA, Victoria y VILÀ, Blanca, Lecciones de Derecho Comunitario Europeo, Ed. Ariel, Madrid, 1995. - ALTERINI, Atilio A. (dir), El sistema jurídico en el MERCOSUR, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994/1995.

- “La supremacía jurídica del MERCOSUR”, en Revista La Ley (Buenos Aires), del 15/12/1995 y en LL 1995-E, 848.
- ARNAUD, Vicente G., MERCOSUR, Unión Europea, Nafta y los Procesos de integración regional, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996.
- BARBÉ, Esther, Relaciones Internacionales, Ed. Tecnos, Madrid, 1995.
- BARBOZA, Julio, Derecho Internacional Publico. Buenos Aires: Editorial Zavalía. 1999.
- BARRAZA, Alejandro y JARDEL, Silvia, MERCOSUR. Aspectos jurídicos y económicos, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998.
- BASZ, Victoria, “Armonización Legislativa en áreas integradas” en Revista Temas de Derecho Privado N° XII, Departamento de Derecho Privado, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2000, p. 187.
- BAZALDÚA, Ricardo X., “En torno al derecho de la integración”, en Revista de Estudios Aduaneros N° 10, Instituto Argentino de Estudios Aduaneros, Buenos Aires, 1997, p. 89.
- BIOCCA, Stella Maris, CÁRDENAS, Sara Lidia y BASZ, Victoria, Lecciones de Derecho Internacional Privado, 2ª edición, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1997.
- BORCHARDT, Klaus-Dieter, El ABC del Derecho Comunitario, 5ª edición, Oficina de Publicaciones de las Comunidades Europeas, Bélgica, 2000.
- BOTTO, Mercedes, “La integración regional en América Latina: ¿una alternativa para el crecimiento?”, Trabajo preparado para FLACSO, 2003.
- BOTTO, Mercedes, TUSSIE, Diana y DELICH, Valentina, “El MERCOSUR en el nuevo escenario político regional”, Mimeo CENIT/FLACSO, 2003.
- BOUZAS, Roberto y SOLTZ, Hernán, “La formación de instituciones regionales en el MERCOSUR”, en Chudnovsky, Daniel y Fanelli, José María, El Desafío de integrarse para crecer, Siglo XXI, Buenos Aires, 2001, p. 187.
- BOUZAS, Roberto y FANELLI, José María, MERCOSUR: Integración y crecimiento, Fundación OSDE, Buenos Aires, 2001.

- BOUZAS, Roberto y MOTTA VEIGA, Pedro da, "MERCOSUR: ¿se esfuma la Unión Aduanera?", en Serie MERCOSUR N° 7, Observatorio de la Globalización de la Universidad de Barcelona, Barcelona, 2001. Disponible en <http://pcb.ub.es/obsglob/Seriemercosur.html> [Consultado en mayo de 2003].
- CASSAGNE, Juan Carlos, "El MERCOSUR y las relaciones con el derecho interno", en LL 1995-C, 884.
- CIENFUEGOS MATEOS, Manuel, "La recepción y aplicación de los acuerdos internacionales del MERCOSUR", en Revista Electrónica de Estudios Internacionales N° 3, 2001. Disponible en [www.reei.org](http://www.reei.org) [Consultado en agosto de 2004].
- CIURO CALDANI, Miguel Ángel, (coord.), Del MERCOSUR, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996.
- CZAR de ZALDUENDO, Susana, "Las instituciones, las normas y la solución de controversias en los procesos de integración regional", ponencia presentada ante el 2° Congreso de Economía, 21 al 23 de abril de 1998.
- "La institucionalización en los acuerdos regionales: el caso del MERCOSUR", en Basevi, Giorgio, Donato, Vicente y O'Connell, Arturo, (comps.) Efectos reales de la integración regional en la Unión Europea y el MERCOSUR, Ed. de la Universidad de Bologna, Buenos Aires, 2003, p. 109.
- DIEZ DE VELASCO, Manuel, Las Organizaciones Internacionales, 8ª edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1994.
- DREYZIN de KLOR, Adriana, "Hacia el ordenamiento jurídico del MERCOSUR", en Revista La Ley, Buenos Aires, 15 de junio de 1996.
- "Las fuentes jurídicas del MERCOSUR", en Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 11, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, mayo de 1996.
- El MERCOSUR: generador de una nueva fuente de Derecho Internacional Privado, Ed. Zavalía, Buenos Aires, 1997.
- "El Protocolo de Olivos", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2, 2003, p. 577.
- DREYZIN de KLOR, Adriana y FERNÁNDEZ ARROYO, Diego, "Avances y fracasos de los esquemas subregionales latinoamericanos. El caso del MERCOSUR", en Suplemento mensual de Derecho Internacional Privado

do y de la Integración, Diario Jurídico elDial: www.eldial.com, Ed Albre-  
mática, fecha de publicación: 22 de marzo de 2005. [Consultado en abril  
de 2005].

EISEMANN, Pierre Michel, *L' intégration du droit international et communau-  
taire dans l'ordre juridique national. Étude de la pratique en Europe*, Kluwer,  
La Haya, 1996.

EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, *Introducción al Derecho Comunitario latinoam-  
ericano con especial referencia al MERCOSUR*, Ed. Depalma, Buenos  
Aires, 1996.

ESTOUP, Luis Alejandro, "El MERCOSUR en el contexto del Derecho del  
Comercio Internacional" en *La Ley*, año LXVI, N° 221, del 15 de novi-  
embre de 2002, p. 4.

FELDSTEIN de CÁRDENAS, Sara Lidia, "El Derecho internacional Privado  
y los Procesos de Integración Regional", en *Revista Síntesis Forense del  
Colegio de Abogados de San Isidro* N° 85.

"Armonización Legislativa en áreas integradas" en *Revista Temas de Derecho  
Privado* N° XII, Departamento de Derecho Privado, Facultad de Dere-  
cho, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2000, p. 199.

FELDSTEIN de CÁRDENAS, Sara y BASZ, Victoria, "El Derecho Internaci-  
onal Privado frente a la reforma constitucional" en *LL* 1995-E, 1133.

FREELAND LÓPEZ LECUBE, Alejandro, "De la primacía y el efecto directo  
en el ordenamiento jurídico comunitario", en *Separata de la Revista Jurí-  
dica de Buenos Aires 1991-III*, Ed. Abeledo Perrot, p. 107.

*Manual de Derecho Comunitario. Análisis comparado de la Unión Europea y el  
MERCOSUR*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1997.

GARRÉ COPELLO, Belter, "La creación de un Tribunal de Justicia en el  
Mercado Común del Sur (MERCOSUR). Regímenes de Derecho Com-  
parado", en *Estudios Multidisciplinarios sobre el MERCOSUR*, Facul-  
tad de Derecho. Universidad de la República, Montevideo, 1995, p. 173

"Solución de controversias en el Mercado Común del Sur", en *Estudios Multi-  
disciplinarios sobre el MERCOSUR*, Facultad de Derecho. Universidad  
de la República, Montevideo, 1995, p. 193.

GONZÁLEZ - OLDEKOP, Florencia, *La Integración y sus Instituciones*, Ed.  
Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997.

- GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia D.T., "Jerarquía normativa y Derecho de la Integración", en Suplemento de Derecho Constitucional La Ley, Ed. La Ley, Buenos Aires, 22 de octubre de 1999.
- HALPERÍN, Marcelo, "Acerca de las fuentes del MERCOSUR", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 4, 1994, p. 444.
- "MERCOSUR: algunos indicadores de inviabilidad", en Suplemento mensual de Derecho Internacional Privado y de la Integración, Diario Jurídico elDial: [www.eldial.com](http://www.eldial.com), Ed Albremática, fecha de publicación: 24 de junio de 2005. [Consultado en agosto de 2005].
- LAVOPA, Jorge Horacio, "La dimensión jurídica de la integración", en Contribuciones, 1996-4, p. 177. Disponible en [www.cari1.org.ar/pdf/dimension.pdf](http://www.cari1.org.ar/pdf/dimension.pdf) [Consultado en agosto de 2004].
- MASNATTA, Héctor, "Bases constitucionales del proceso de integración. La cuestión de las asimetrías entre los ordenamientos", en LL 1996-D, 1129.
- MIDÓN, Mario, Derecho de la Integración. Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1998.
- "El tratamiento constitucional de la integración entre los signatarios del MERCOSUR", en LL 1997-B, 1049.
- MONCAYO, Guillermo, VINUESA, Raúl y GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia D. T.; Derecho Internacional Publico. Tomo I, Editorial Zavalía, Buenos Aires, 1997.
- MONCAYO, Guillermo R., "Reforma constitucional, derechos humanos y jurisprudencia de la Corte Suprema," en Abregú, Martín y Courtis, Christian, (compiladores), La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales, 2ª edición, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Editores del Puerto, Buenos Aires, 1998.
- "MERCOSUR. Orden normativo y realidad", en C.A. Armas Barea et al (ed.) Liber Amicorum "In Memoriam" of Judge José María Ruda, Kluwer Law International, Países Bajos, 2000, p. 595.
- NAJURIETA, María Susana, "Los principios generales del derecho en el desarrollo del ordenamiento del MERCOSUR", en JA 1999-III, 870.
- O'FARREL, Ernesto, "Armonización del derecho en los países del MERCOSUR", en La Ley del 05/05/1993.

- PALLARÉS, Beatriz, "La incorporación de las normas de MERCOSUR a los Derechos internos y la seguridad jurídica", en Ciuro Caldani, Miguel Ángel, Latucca, Ada y Ruiz Díaz Labrano, Roberto (coords) Economía Globalizada y MERCOSUR, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998.
- "El derecho frente a la integración latinoamericana", en Suplemento mensual de Derecho Internacional Privado y de la Integración N° 12, Diario Jurídico elDial: [www.eldial.com](http://www.eldial.com), Ed Albremática, fecha de publicación: 29 de julio de 2005. [Consultado en agosto de 2005].
- PENA, Celina y ROZEMBERG, Ricardo, "MERCOSUR: ¿Una experiencia de desarrollo institucional sustentable?", Documento presentado en la Segunda Conferencia Anual de la Red de Estudios Europa - América Latina sobre Integración y Comercio, Florencia, 29 y 30 de octubre de 2004. Disponible en [www.focal.ca/pdf/mercosur\\_s.pdf](http://www.focal.ca/pdf/mercosur_s.pdf) [Consultado en agosto de 2005].
- PEÑA, Félix, "Reflexiones sobre el MERCOSUR y su futuro", en Serie MERCOSUR N° 15, Observatorio de la Globalización de la Universidad de Barcelona, Barcelona, 2002, o en <http://pcb.ub.es/obsglob/Seriemercosur.html> [Consultado en junio de 2004].
- REY CARO, Ernesto, "Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico argentino. Consideraciones sobre la reforma constitucional", en Anuario Argentino de Derecho Internacional, vol. VI, 1994-1995, p. 233.
- RIMOLDI DE LADMANN, Eve, "La estructura institucional a partir del Protocolo de Ouro Preto", en Rimoldi de Ladmann, Eve (Coord.), MERCOSUR y Comunidad Europea, Ed. Ciudad Argentina, 1995, p. 209.
- "Oportunidad y necesidad de una reforma institucional en el MERCOSUR", en ED N° 9726, del 07/04/1999.
- RIMOLDI DE LADMANN, Eve, CZAR DE ZALDUENDO, Susana, DALLA VÍA, Alberto, LAVOPA, Jorge, "Los nuevos procesos de integración económica: armonización legislativa", Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires – Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja – Buenos Aires, 1999.
- RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto y SILVA ALONSO, Ramón, El MERCOSUR. Marco jurídico institucional, análisis y perspectivas de sus normas derivadas, Intercontinental Editores, Asunción, 1993.

- RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto, MERCOSUR: integración y derecho, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998.
- SCOTTI, Luciana Beatriz, "Aproximación a la dimensión institucional del MERCOSUR: crónica de sus deficiencias y desafíos", en Suplemento mensual de Derecho Internacional Privado y de la Integración, Diario Jurídico elDial: www.eldial.com, Ed Albremática, fecha de publicación: 25 de junio de 2004. [Consultado en agosto de 2004].
- "El Protocolo de Olivos: ¿un avance significativo o una nueva oportunidad perdida?", en Suplemento mensual de Derecho Internacional Privado y de la Integración N° 5, Diario Jurídico elDial: www.eldial.com, Ed Albremática, fecha de publicación: 29 de octubre de 2004. [Consultado en noviembre de 2004].
- VÁSQUEZ, María Cristina, "Análisis de algunos aspectos de la integración en el Mercosur, desde el punto de vista del derecho administrativo", en Estudios Multidisciplinarios sobre el MERCOSUR, Facultad de Derecho. Universidad de la República, Montevideo, 1995, p. 7.

---

[1] Brown, Lester, World without Borders: The Interdependence of Nations, 1972.

[2] Usamos la expresión "centrípeta" en el sentido en el que la utiliza Francisco Corigliano en "La globalización y la erosión de la soberanía del Estado Nacional", en Revista Criterio N° 2264 VIII/2001, p. 408 y ss. Es decir como expresión "vinculada con la emergencia y consolidación de grandes espacios que albergan dentro de sí a diferentes estados". En cambio la tendencia centrífuga de la globalización alude al fenómeno de la fragmentación. Sobre la tensión Integración - fragmentación como dos caras de la globalización también puede verse Barbé, Esther, Relaciones Internacionales, Ed. Tecnos, Madrid, 1995, p. 274 a 279.

[3] Cfr. Barbé, Esther, Relaciones Internacionales, Ed. Tecnos, Madrid, 1995, p. 277.

[4] Cfr. Botto, Mercedes, La integración regional en América Latina: ¿una alternativa para el crecimiento?, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), 2003, p. 2.

[5] Barbé, Esther, *Relaciones Internacionales*, Ed. Tecnos, Madrid, 1995, p. 220 y ss.

[6] Díez de Velasco, Manuel, *Las Organizaciones Internacionales*, 8ª edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1994.

[7] Hass, Ernst, *The Uniting of Europe. Political, Economic and Social Forces, 1950-1957*, Stanford, 1958, citado por Barbé, Esther, *Relaciones Internacionales*, Ed. Tecnos, Madrid, 1995, p. 221 (nota 284).

[8] Para un desarrollo de los tipos de integración regional, puede consultarse entre otros: Basaldúa, Ricardo X., "En torno al Derecho de la Integración", en *Revista de Estudios Aduaneros* N° 10, Instituto Argentino de Estudios Aduaneros, Año VI, Buenos Aires, 1997, ps. 89 a 113; Botto, Mercedes, *La integración regional en América Latina: ¿una alternativa para el crecimiento?*, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), 2003, p. 3 y ss.

[9] Zelada Castedo, Alberto, citado por Ruiz Díaz Labrano, Roberto y Silva Alonso, Ramón, *El MERCOSUR. Marco jurídico institucional, análisis y perspectivas de sus normas derivadas*, Asunción, 1993.

[10] Vásquez, María Cristina, "Análisis de algunos aspectos de la integración en el MERCOSUR, desde el punto de vista del derecho administrativo", en *Estudios Multidisciplinarios sobre el MERCOSUR*, Facultad de Derecho. Universidad de la República, Montevideo, 1995, p. 30.

[11] Basaldúa, Ricardo X., "En torno al Derecho de la Integración", en *Revista de Estudios Aduaneros* N° 10, Instituto Argentino de Estudios Aduaneros, Año VI, Buenos Aires, 1997, p. 106.

[12] Basaldúa, Ricardo X., *ibidem*, ps. 112-113.

[13] Estos órganos podrán ser intergubernamentales o supranacionales de acuerdo a su naturaleza y composición. Sus competencias son variadas. Siguiendo a la clasificación de Pallarés, podrán ser normativas, de control o vigilancia, técnicas o administrativas o ejecutivas, y jurisdiccionales para el control de legalidad y la solución de controversias dentro del esquema de integración.

Cfr. Pallarés, Beatriz, "El derecho frente a la integración latinoamericana", en Suplemento mensual de Derecho Internacional Privado y de la Integración N° 12, Diario Jurídico elDial: [www.eldial.com](http://www.eldial.com), Ed Albremática, fecha de publicación: 29 de julio de 2005, p. 12 y ss.

[14] Cabe destacar que la doctrina diferencia entre efecto directo horizontal y vertical. El efecto directo vertical de una norma comunitaria ha sido definido como "el derecho de un particular de invocar, frente a los órganos jurisdiccionales de su Estado, los efectos inmediatos que se desprenden de una obligación impuesta a los Estados miembros por el tratado". En cambio, el efecto directo horizontal importa "la posibilidad de que ciertas disposiciones de los tratados surtan efecto entre los particulares, (...)", es decir "el derecho de un particular de invocar frente a otro particular el derecho comunitario." Cfr. Freland López Lecube, Alejandro, "De la primacía y el efecto directo en el ordenamiento jurídico comunitario", en Separata de la Revista Jurídica de Buenos Aires 1991-III, Ed. Abeledo Perrot, p. 115 y ss.

[15] No todo el derecho comunitario derivado de la Unión Europea goza de efecto directo. El Tribunal de Justicia ha dicho al respecto que en principio las disposiciones de los reglamentos si son claras, incondicionales, definidas y precisas tienen efecto directo. En cambio, las directivas no tienen por regla general, efecto directo, salvo cuando además de cumplir las características de precisión mencionadas se agota el plazo otorgado para su desarrollo interno a los efectos de su aplicación. Asimismo el Tribunal reconoció efecto directo a algunas decisiones.

[16] En el caso "Simmenthal", el Tribunal de Luxemburgo dedujo del principio de primacía que:

1. Si la norma interna incompatible es anterior a la norma comunitaria, la norma comunitaria hace inaplicable de pleno derecho, desde su entrada en vigor, toda disposición contraria de la legislación nacional. (prevalece la norma comunitaria posterior).

2. Si la norma interna incompatible es posterior a la norma comunitaria, la vigencia de la norma comunitaria impide la formación válida de los nuevos actos legislativos nacionales en la medida que fueran incompatibles con la norma comunitaria.

3. El juez del litigio concreto puede y debe excluir la norma interna para aplicar la norma del Derecho Comunitario.

[17] DTC 1/2004, de 13 de diciembre de 2004.

[18] Cfr. Moncayo, Guillermo, R., "MERCOSUR. Orden normativo y realidad", en C.A. Armas Barea et al (ed.) *Liber Amicorum "In Memoriam"* of Judge José María Ruda, Kluwer Law International, Países Bajos, 2000, p. 603.

[19] La Decisión CMC 19/02 le acordó al Consejo la facultad de emitir Recomendaciones, de carácter no vinculante, con el fin de establecer orientaciones generales, planes de acción o fomentar iniciativas que contribuyan a la consolidación del proceso de integración.

[20] Cfr. Bouzas, Roberto y Soltz, Hernán, "La formación de instituciones regionales en el Mercosur", en Chudnovsky, Daniel y Fanelli, José María, *El Desafío de integrarse para crecer*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2001, p. 187.

[21] Cfr. Czar de Zalduendo, Susana, "La institucionalización en los acuerdos regionales: el caso del MERCOSUR", en Basevi, Giorgio, Donato, Vicente y O'Connell, Arturo, (comps.) *Efectos reales de la integración regional en la Unión Europea y el MERCOSUR*, Ed. de la Universidad de Bologna, Buenos Aires, 2003, p. 109 y ss

[22] Moncayo, Guillermo, R., "MERCOSUR. Orden normativo y realidad", en C.A. Armas Barea et al (ed.) *Liber Amicorum "In Memoriam"* of Judge José María Ruda, Kluwer Law International, Países Bajos, 2000, ps. 599 y ss.

[23] Moncayo, Guillermo, *ibidem*. p. 601.

[24] En este apartado nos referiremos, salvo mención expresa, a las normas de derecho derivado del MERCOSUR, es decir, aquellas, emanadas por sus órganos. En tanto el derecho constitutivo, conformado por instrumentos internacionales, bajo la forma de tratados, celebrados entre los Estados partes en el marco del Tratado de Asunción, se rige para su entrada en vigor por las disposiciones pertinentes del Derecho de los Tratados. De todos modos, cabe señalar una particularidad del complejo sistema de fuentes del MERCOSUR. Un número importante de Decisiones del CMC contienen como anexo tratados internacionales. Estos instrumentos son fuente autónoma de derecho internacional y están sometidos a sus propias cláusulas de vigencia, y, en su caso, a las pres-

cripciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Sin embargo, como parte integrante de la Decisión, es decir derecho derivado del esquema, están, a su vez, sujetos al procedimiento de incorporación y vigencia simultánea del art. 40 POP.

[25] Los trámites o procedimientos internos para la incorporación de las normas MERCOSUR pueden diferir entre los Estados miembros, ya que depende de la distribución de competencias de los poderes y organismos de cada uno de ellos. Es así como una misma norma MERCOSUR en un país puede requerir el dictado de una ley, en otro, de un decreto o bien de una disposición o resolución ministerial. Asimismo queda librado a cada Estado la determinación del órgano competente que deberá cumplir con la obligación de internalizar la norma. En este sentido, el acta de la XI Reunión del CMC de Fortaleza, 16 y 17 de diciembre de 1996, dispone que "... Teniendo en cuenta que los referidos procedimientos de internalización de las normas no son los mismos en los cuatro Estados partes, cada país deberá, en el plano nacional, adoptar los mecanismos que consideren pertinentes.

[26] El procedimiento de vigencia simultánea se lleva a cabo a través de los siguientes pasos: 1) la incorporación por cada país a su derecho interno y la comunicación de ese hecho a la Secretaría MERCOSUR, 2) la notificación de ello por parte de la Secretaría a todos los países y 3) la vigencia simultánea a los 30 días de la notificación de la Secretaría.

[27] Cfr. Pallarés, Beatriz, "El derecho frente a la integración latinoamericana", en Suplemento mensual de Derecho Internacional Privado y de la Integración N° 12, Diario Jurídico elDial: [www.eldial.com](http://www.eldial.com), Ed Albremática, fecha de publicación: 29 de julio de 2005, p. 8.

[28] Recuérdese que el Tratado constitutivo de la A.L.A.D.I. prevé la posibilidad de incorporar el derecho gestado por los órganos del sistema a través de actos de los Poderes Ejecutivos como acuerdos en forma simplificada de ejecución de un tratado marco que ya ha atravesado los trámites internos de aprobación. Tal como destaca Beatriz Pallarés, la inscripción del Tratado de Asunción en la A.L.A.D.I., podría sugerirnos que los Estados partes tuvieron en cuenta la posibilidad de que algunas de sus normas tuvieran aplicación directa, aún cuando éste no haya sido el principal objetivo de tal protocolización. Cfr.

Pallarés, Beatriz, "El derecho frente a la integración latinoamericana", en Suplemento mensual de Derecho Internacional Privado y de la Integración N° 12, Diario Jurídico elDial: [www.eldial.com](http://www.eldial.com), Ed Albremática, fecha de publicación: 29 de julio de 2005, p. 6.

[29] Cabe señalar que para un sector de la doctrina cuando el art. 42 POP condiciona el deber de incorporación de los actos del MERCOSUR a "cuando sea necesario", es dable sostener la incorporación inmediata de dichos actos en los ordenamientos internos de los Estados miembros si sus respectivos sistemas constitucionales lo permiten, como es el caso de Argentina, Paraguay y Uruguay. Cfr. Pallarés, Beatriz, "La incorporación de las normas MERCOSUR a los derechos internos y la seguridad jurídica", en Ciuro Caldani, Miguel Ángel, Latucca, Ada y Ruiz Díaz Labrano, Roberto (Coords.), Economía globalizada y MERCOSUR, Ed. Ciudad Argentina, 1998, p. 63 y ss.

[30] Cfr PENA, Celina y ROZEMBERG, Ricardo, "MERCOSUR: ¿Una experiencia de desarrollo institucional sustentable?", Documento presentado en la Segunda Conferencia Anual de la Red de Estudios Europa - América Latina sobre Integración y Comercio, Florencia, 29 y 30 de octubre de 2004. Disponible en [www.focal.ca/pdf/mercosur\\_s.pdf](http://www.focal.ca/pdf/mercosur_s.pdf)

[31] Según el Anexo de LINEAMIENTOS PARA EL PROCEDIMIENTO DE ENTRADA EN VIGOR DE LAS NORMAS MERCOSUR QUE NO REQUIEREN TRATAMIENTO LEGISLATIVO, ese procedimiento deberá prever la realización de las consultas internas y los análisis de consistencia jurídica establecidos en la Decisión CMC 20/02, con anterioridad a la adopción de las Normas MERCOSUR. Asimismo, dispone que una vez aprobadas por los órganos del MERCOSUR y recibida por el Ministerio de Relaciones Exteriores la copia certificada por la Secretaría del MERCOSUR, las Normas MERCOSUR deberán publicarse, de conformidad con los procedimientos internos de cada Estado Parte, en los respectivos diarios oficiales cuarenta (40) días antes de la fecha prevista en ellas para su entrada en vigencia. La publicación de las Normas MERCOSUR en los diarios oficiales implicará la incorporación de la norma al orden jurídico nacional, conforme al Artículo 40 del Protocolo de Ouro Preto. A los efectos de la publicidad de las Normas

MERCOSUR cada Estado Parte tomará las medidas necesarias para crear una sección o título especial en su respectivo diario oficial.

Finalmente establece que las Normas MERCOSUR comprendidas en dicho procedimiento dejarán sin efecto, a partir de su entrada en vigencia, a las normas nacionales de igual o menor jerarquía que se les opongan, de conformidad con los procedimientos internos de cada Estado Parte.

[32] Posición defendida por el Prof. Hans Triepel en 1899 en su obra *Volkerrecht und Landesrecht*, reafirmada en 1905 por Anzilotti.

[33] Sostenida por la Escuela de Viena, representada por el Prof. Hans Kelsen. Principal escuela monista.

[34] Cfr. Biocca, Stella Maris, Cárdenas, Sara Lidia y Basz, Victoria, *Lecciones de Derecho Internacional Privado*, 2ª edición, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1997, p. 46.

[35] Esta variante del monismo fue sostenida por la escuela soviética de derecho internacional.

[36] Tal postura fue defendida por Hans Kelsen.

[37] Ambas variantes son pasibles de críticas. Al respecto puede verse, Moncayo, Guillermo, Vinuesa, Raúl y Gutiérrez Posse, Hortensia D. T.; *Derecho Internacional Público*. Tomo I. Editorial Zavalía. 1997, p. 53-54.

[38] Se pueden ver las críticas que despierta esta variante del monismo y de los fallos mencionados en Biocca, Cárdenas, Basz, op. cit., p. 50 y ss.

[39] Ratificada por la Argentina el 5 de diciembre de 1972 y en vigor desde el 20 de enero de 1980.

[40] Cabe destacar, sin embargo, que el art. 46 de la Convención de Viena establece una excepción al art. 27 cuando existe violación manifiesta de una norma fundamental de derecho interno relativa a la competencia para celebrar tratados. Esta expresión ha sido objeto de interpretaciones contrapuestas. Para algunos autores es amplia y se refiere a toda norma considerada fundamental para el Estado. En cambio desde una interpretación más estricta se puede sostener que el art. 46 se refiere única y exclusivamente a normas internas

fundamentales sobre el denominado treaty making power. En efecto esta última interpretación resulta la más compatible con la jurisprudencia internacional en la materia. Tal como expresa Barboza, “Sostener lo contrario sería desconocer el principio del artículo 27, que quedaría inoperante y vacío de contenido” Cfr. Barboza, Julio, *Derecho Internacional Publico*. Buenos Aires: Editorial Zavalía, 1999, p. 76.

[41] Art. 27 C.N.: “El gobierno federal esta obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho publico establecidos en esta constitución”. Recuérdese que la Corte Suprema en autos “Nardelli, Pietro s/ Extradición”, de 1996, interpretó que los principios a los que hace referencia dicha norma “comprenden actualmente los principios consagrados en los tratados de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional”.

[41] Art. 31 C.N.: “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso, y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la Provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859”. Del análisis de este artículo puede afirmarse que los tratados internacionales son fuente autónoma, es decir, que los mismos no requerirían un acto de transformación para ser incorporados al ordenamiento interno, con lo cual podemos afirmar que nuestra Constitución Nacional se enrola dentro de la teoría monista. En nuestro ordenamiento jurídico interno el poder ejecutivo firma los tratados, el poder legislativo posteriormente deberá aprobarlos mediante una ley y luego el poder ejecutivo los ratificará. Este procedimiento en el cual intervienen ambos poderes del Estado ha sido denominado por la doctrina “acto federal complejo”. Este acto de aprobar el tratado por una ley no tiene el efecto de transformarlo en norma interna porque no se votan los artículos del tratado sino que simplemente se habilita, se autoriza al poder ejecutivo para que lo ratifique. Como podemos observar ninguno de los pasos que se siguen dentro de nuestro ordenamiento jurídico interno para la incorporación del derecho internacional a nuestro ordenamiento importa un acto de transformación por lo cual nunca podría interpretarse que nuestro sistema adhiere a la tesis dualista.

[42] Artículo 75. “Corresponde al Congreso: ...inc. 22. Aprobar o desear tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones inter-

nacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”.

[43] Debemos referirnos a instrumentos y no a tratados pues en la enumeración del art. 75 inc. 22 se incluyen dos declaraciones: la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. En cambio la posibilidad otorgada al Congreso de “constitucionalizar” otros instrumentos queda reservada, si nos atenemos a la letra de la norma, a los tratados internacionales.

[44] Tomamos esta expresión de Moncayo, Guillermo R., “Reforma constitucional, derechos humanos y jurisprudencia de la Corte Suprema,” en Abregú, Martín, Courtis, Christian, (compiladores), La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales, 2ª edición, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Editores del Puerto, Buenos Aires, 1998.

[45] Cfr. Barboza, Julio, Derecho Internacional Público, Ed. Zavalía, Buenos Aires, 1999, p. 78.

[46] Esta expresión ha sido acuñada en nuestro país por el Prof. Dr. Germán Bidart Campos. Tal denominación fue utilizada por primera vez en una sentencia del Consejo Constitucional de Francia en 1970 para referirse al bloque integrado por la Constitución, la Declaración de 1789, el Preámbulo de la Constitución de 1946 y los principios fundamentales de las leyes de la República.

[47] Aprobada durante la 24ª Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, el 9 de junio de 1994, en Belém do Pará, República Federativa del Brasil. Aprobada por la República Argentina por Ley 24.556.

[48] Adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 26 de noviembre de 1968. Aprobada por la República Argentina por Ley 24584.

[49] Art. 75: "Corresponde al Congreso... inc. 24. Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes.

La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo.

La denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara".

[50] "Cafés La Virginia", CSJN, 10 de octubre de 1994, en Fallos 317:1282.

[51] Cfr. Feldstein de Cárdenas, Sara y Basz, Victoria, "El Derecho Internacional Privado frente a la reforma constitucional" en La Ley 1995-E, 1133.

[52] "Cocchia, J. D., c/ Estado Nacional y otro s/ acción de amparo", CSJN, 2 de diciembre de 1993, en Fallos 316:2624.

[53] Ver entre otras: Sentencia del Tribunal Federal brasileño del 1 de julio de 1977, en *Revista do Tribunal de Justiça*, vol. 83, 1978, p. 809; del mismo tribunal, sentencias del 28 de noviembre de 1999, en *Diário da Justiça* del 30 de mayo de 1997, y del 4 de septiembre de 1997, en *Informativo (STF)* N° 82, septiembre de 1997. Disponibles también en [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br).

[54] Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo Federal brasileño del 17 de junio de 1998, en *Diário da Justiça* del 10 de agosto de 2000, p. 6. Disponible también en [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)

[55] Cfr. Sentencia del 17 de junio de 1998, en *Diário da Justiça* del 10 de agosto de 2000, p. 6. Disponible también en [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br).

[56] Cfr. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Uruguay del 20 de junio de 1990, en *Justicia Uruguaya*, vol. 102, 1991-1, p. 109. También disponible en [www.impo.com.uy](http://www.impo.com.uy).

[57] Cabe señalar que prestigiosos juristas uruguayos y brasileños sostienen que una interpretación dinámica de los textos constitucionales permitiría asumir los compromisos de integración, sin necesidad de un proceso de reforma constitucional. Por otra parte, en el caso de Brasil, se podría recurrir a una Enmienda constitucional, teniendo en cuenta que este procedimiento es ampliamente utilizado (entre 1992 y 2004 se aprobaron 44 enmiendas).

[58] El art. 8° del Protocolo de Brasilia disponía: “Los Estados Partes declaran que reconocen como obligatoria ipso facto y sin necesidad de acuerdo especial la jurisdicción del Tribunal Arbitral que en cada caso se constituya para conocer y resolver todas las controversias a que se refiere el presente Protocolo”. Y el art. 21 disponía: “Los laudos del Tribunal Arbitral son inapelables, obligatorios para los Estados Partes en la controversia a partir de la recepción de la respectiva notificación y tendrán respecto de ella fuerza de cosa juzgada”. Estas disposiciones han sido consideradas como el gran logro del mecanismo instaurado por dicho protocolo.

[59] Garré Copello, Belter “Solución de controversias en el Mercado Común del Sur”, en *Estudios Multidisciplinarios sobre el MERCOSUR*, Facultad de Derecho. Universidad de la República, Montevideo, 1995, p. 205.

[60] Sobre este tema pueden verse, entre otros, Feldstein de Cárdenas, Sara, Jurisdicción internacional en materia contractual, en Colección El sistema Jurídico en el Mercosur (dir. Atilio A. Alterini), Ed Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995; Dreyzin de Klor, Adriana, "El Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional. Nuevo instrumento jurídico del MERCOSUR", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 19, 1999.

