

EL SISTEMA DE INTERNALIZACIÓN DE NORMAS EN EL MERCOSUR: la supranacionalidad plena y la vigencia simultánea

Jamile Bergamaschine Mata Diz*

RESUMEN

En este artículo pretendemos analizar el sistema de incorporación de las normas aplicado actualmente en el MERCOSUR, en aras de determinar cómo se establece el tratamiento de la legislación mercosureña por parte de los Estados miembros, a partir de algunas consideraciones sobre los ordenamientos jurídicos internos. También examinaremos las cuestiones relativas a la vigencia simultánea como mecanismo de incorporación de las normas en el espacio del Cono Sur, y las asimetrías entre este mecanismo y la supranacionalidad plena.

PALABRAS CLAVE

MERCOSUR, incorporación, supranacionalidad.

ABSTRACT

This article analyze the system of incorporation of the norms applied in the MERCOSUR, for the sake of determining how the treatment of the MERCOSUR legislation at juridical system applied in the States members, from some considerations

* Profesora del Departamento de Derecho de la Universidad Federal de Viçosa-MG, Brasil. Investigadora en Derecho Público/Derecho Comunitario de la Universidad de Alcalá, Madrid, España. Miembro del IELEPI. Becaria CAPES. Autora de más de una treintena de artículos y de capítulos de libros. Coordinadora, en conjunto con el profesor Carlos Molina del Pozo, del libro *Integração e ampliação da União Europeia*. Ed. Juruá, Curitiba/Brasil, 2003. Recibido el 10 de mayo de 2005, aceptado el 6 de junio de 2005. (jbdiz@hotmail.com)

on the internal legal systems. Also we will examine the questions relative to the simultaneous effect like mechanism of incorporation of the norms in the space of the South Cone, and the differences between this mechanism and the total supranationality.

KEY WORDS

Mercosur, incorporation, supranationality.

1. INTRODUCCIÓN

La internalización de las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR por parte de los Estados miembros plantea problemas decisivos tanto a la hora de determinar la naturaleza jurídica del derecho mercosureño, tanto como al fijar el grado de conformación de los requisitos para lograr la incorporación de las normas en el interior del ordenamiento jurídico de los partícipes¹.

Sin duda, la cuestión de la incorporación y consiguiente aplicación de la normativa MERCOSUR deberá ser analizada a partir de los supuestos establecidos en el Tratado de Asunción (en adelante TA), en el Protocolo de Ouro Preto (en adelante POP) y en las normas derivadas, además de las habilitaciones constitucionales estipuladas por cada Estado parte².

La importancia del análisis de los mecanismos de internalización radica, precisamente, en la comprobación de la aplicabilidad inmediata, el efecto directo y la primacía de las normas comunes sobre las leyes internas, características que son imprescindibles para la formación de un proceso integrador complejo, y que serán analizados bajo la perspectiva de la existencia de un “atisbo de supranacionalidad” por parte del MERCOSUR³.

¹ Paladini, Gilda 1997. “Internalización de las normas provenientes del MERCOSUR en el ordenamiento jurídico de cada Estado parte.” Asociación de Escribanos del Uruguay, Uruguay, especialmente pp. 03-04.

² “El sistema adoptado para incorporar las normas comunes a los derechos nacionales y determinar el momento de su vigencia en los cuatro Estados en forma simultánea, acordado en el Protocolo de Ouro Preto (cf. artículos 25; 31 inciso 4; y capítulo IV), reafirma la decisión jurídico-política de los Estados de mantener su autonomía decisional en ese aspecto. De esta manera, el resguardo del principio de autonomía institucional, en cada jurisdicción nacional, implica que cada Estado decidirá tanto el órgano gubernamental como el rango de la norma que habrá de emplear para realizar la incorporación, en función de sus propios parámetros constitucionales.” Geneyro, Rodolfo R. y Mustapic, Ana M. 2003. “MERCOSUR y déficit democrático: una mirada desde la efectividad del ordenamiento jurídico regional. El caso argentino” en **La Encrucijada Política del MERCOSUR**. Gaetano, Gerardo y Perina, Rubén (ed.), CLAEH, OPD-OEA, Montevideo, p. 54.

³ Uzal, María Elsa. 1995. “El umbral de la supranacionalidad. El Protocolo de Ouro Preto y su anexo.” Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, año 28, n. 163-165, Argentina, especialmente pp. 323 y sgs.

En dicho contexto, pretendemos examinar en el presente trabajo las cuestiones relativas a la supranacionalidad plena y a la vigencia simultánea, además de examinar cómo se da la habilitación constitucional de cada país para la debida incorporación y aplicación de la normativa mercosureña a los sistemas jurídico-constitucionales, habilitación que determinaría, a su vez, la propia índole del derecho del MERCOSUR. La creación de normas por parte de instituciones supranacionales supone un esquema constitucional que afiance los procesos de integración supranacionales y que, como veremos, son jurídicamente asimétricos en los Estados del MERCOSUR⁴.

A partir de un estudio normativo, jurisprudencial y doctrinario haremos las distinciones necesarias para que se pueda establecer un marco jurídico para la internalización de las normas mercosureñas en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, a partir del examen de los atributos de la supranacionalidad del derecho comunitario europeo y de la vigencia simultánea adoptada en el MERCOSUR.

2. LA CREACIÓN DE NORMAS COMUNITARIAS POR UN PODER LEGISLATIVO COMÚN Y LOS ATRIBUTOS DEL DERECHO COMUNITARIO: la supranacionalidad plena

El desarrollo del proceso de integración de la Unión Europea, como el sistema asociativo interestatal de mayor avance existente actualmente, tiene una estrecha vinculación con la creación de las instituciones supranacionales y comunitarias. En efecto, el surgimiento de un tipo singular en materia de reglamentación de un proceso integrativo como lo es el europeo requería, desde un principio, un sistema de instituciones y órganos que asegurasen la adopción, control y aplicación del derecho creado y aplicado por estos mismos entes. El desafío de la construcción europea ha sido, en cierta manera, el de fijar una estructura institucional con poderes supranacionales y de carácter marcadamente comunitario, es decir, un conjunto de instituciones que viniese a dar respuestas a los problemas que fuesen surgiendo a lo largo del proceso europeo, y que posibilitase la plena observancia de los principios de derecho comunitario.

⁴ Entre otros véase Olavo Baptista, Luiz. 1998. “Aplicação das normas do Mercosul no Brasil.” RDM, año 03, n. 05, Buenos Aires, pp. 30-43; Borja, Sergio. 2003. “A incorporação de Tratados no sistema constitucional brasileiro.” RDMI, año 08, n. 04, Buenos Aires, pp. 111; García Wenk, Alfredo Francisco. 1995. “Los Tratados de Integración y la reforma constitucional” en **La reforma constitucional interpretada**. Instituto de Derecho Administrativo. Ed. Depalma, Buenos Aires, especialmente pp. 343 y sgs; Barroeta Piretti, Gonzalo. 2003. “Internalización de normas del MERCOSUR en el Derecho uruguayo.” Revista de Comercio Exterior y Aduana, n. 07, Uruguay, 2003, pp. 63-73; Cairoli Martínez, Milton H. 2003. “Derecho constitucional y procesos de integración (con especial referencia al MERCOSUR).” Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Uruguay, pp. 451-465; Lavopa, Jorge Horacio. 2003. “Derecho constitucional y procesos de integración. La integración en los estados federales del MERCOSUR: el caso argentino y brasileño.” Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Uruguay, pp. 523-534.

El reparto de competencias entre los Estados miembros y las instituciones comunitarias se desarrolló bajo la dimensión de cesiones de competencias legislativas que antes de la institución de la Unión Europea (en adelante UE), se concentraban en manos exclusivas del Estado⁵.

La discusión en torno a la cesión de competencias se centra, principalmente, si los Estados, en cuanto asociados en un espacio institucional unificado, determinan la constitución de elementos disociativos de la soberanía nacional, perdiendo parte de las funciones estatales tradicionales.

No podemos olvidar que la concepción de la soberanía como un valor jurídico-político materializado por la independencia y autonomía de los Estados⁶, se originó a partir de los supuestos del llamado Estado-nación, durante los siglos XVIII y XIX, pero que consiguió una gran expansión modificativa a partir del siglo XIX y XX⁷. La cuestión también plantea debates sobre si la cesión se refiere al contenido formal de la soberanía y de las consiguientes competencias o funciones estatales, o bien más si se refiere al ejercicio de las competencias dadas a las instituciones, siendo que éstas siguen perteneciendo al Estado, pero serán ejecutadas por las instituciones comunitarias.

El reparto de competencias entre los Estados y las instituciones supranacionales se da, básicamente, por la propia voluntad de aquellos al fijar las materias que serán atribuidas a las esferas supranacionales. El debate se refiere al cuestionamiento de la propia cesión entre los poderes estatales y supranacionales, ya que se habla de cesión de la competencia o cesión de su ejercicio, y que a pesar de ser una discusión vigente, no despierta mayores dudas cuando los Estados miembros de una Comunidad establecen normas a partir de una raíz institucional comunitaria: el poder legislativo común⁸.

⁵ Recomendamos la lectura de González-Vara, Santiago.1997. “El sistema comunitario de competencias: antagonismos y perspectivas.” Noticias de la UE, n. 198, España, p. 09

⁶ Entre los autores clásicos los que más se destacaron, sin perjuicio de otros, en el estudio de la soberanía fueron Jellinek, George. 1978. **Teoría General del Estado**. Buenos Aires: Ed. Albatros, pp. 354-536. También Bodin, Jean. 1973. **Los seis libros de la República**. Libro I, Madrid: Ed. Aguilar, pp. 46-48.

⁷ Compulsar Basdevant-Gaudemet, Brigitte. y Gaudemet, Jean. 2003. **Introduction historique au droit: XIIIe - XXe siècles**. Paris: Segunda edición, pp. 58 y sgs.

⁸ “El ejercicio de poderes soberanos, consecuencia inmediata del atributo de la soberanía, no integra su esencia, por lo cual el soberano lo es mientras esté legitimado para disponer la forma de su ejercicio, pero no deja de serlo si en lugar de ejercerlos directamente el radicante los delega en órganos internos, o temporalmente, en organizaciones internacionales supranacionales. Esto es muy importante para comprender cómo los actuales fenómenos de integración y el atributo de la supranacionalidad que informan a los de naturaleza comunitaria no afectan la soberanía, ni la dividen ni la hacen desaparecer. La esencia de la soberanía no consiste en el ejercicio de los poderes de gobierno, sino en la legitimidad para decidir y modificar la decisión acerca de cómo y quiénes los ejercerán.” Arbuet-Vignal, Herbert. 2004. **Claves jurídicas de la integración En los sistemas del MERCOSUR y la Unión Europea**. Santa Fe: Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 309.

No obstante, cabe indagar sobre la formación de instituciones y técnicas de creación de un derecho supraestatal, a partir de los supuestos conceptuales de la supranacionalidad y de sus respectivos atributos.

En principio, podemos decir que la “supranacionalidad es el calificativo que define los nuevos entes jurídico-políticos nacidos de un proceso de integración, y puede ser considerada como una categoría legal empírica, por su adecuación a la realidad de un momento histórico dado.”⁹ Además, hay que diferenciar dentro del concepto de supranacionalidad las teorías que se refieren al derecho comunitario, como rama en que se apoyan las manifestaciones supraestatales realizadas por los Estados.

En ese sentido, MARCHESINI¹⁰ presenta una elaborada clasificación de las distintas teorías:

- 1) Teoría de la administración coordinada autónoma: desarrollada por Rosentiel, clasifica la supranacionalidad como una estructura administrativa metanacional, englobada por los presupuestos de la administración estatal, sin que resulte en una transferencia de soberanía.
- 2) Teoría del Estado soberano corporativo: cuyo principal exponente es Benvenutti, que aboga por la supranacionalidad como creadora de un Estado soberano corporativo en el cual el elemento de actuación sería la actividad económica integrada por los Estados que “transfieren” parcela de la soberanía interna.¹¹
- 3) Teoría del derecho internacional público: somete la supranacionalidad a los principios del derecho internacional, al considerar el Tratado constitutivo como acto manifiestamente vinculado a los elementos internacionalistas del derecho.
- 4) Teoría de la confederación: hace un enlace entre la supranacionalidad y la

⁹ Savid-Bas, Luiz Ignacio. 1999. “Los actos obligatorios de los órganos del MERCOSUR, los sistemas constitucionales y la división republicana de poderes” en **Chile y el MERCOSUR en América Latina**. Irigoin Barrenne, Jeannete (coord.). Ed. Jurídica de Chile, Santiago, p. 323.

¹⁰ Martín Marchesini, Gualtero. 1998. “La supranacionalidad en la integración latinoamericana.” Rev. La Ley, Tomo A, Argentina, p. 932-933. Para este autor la supranacionalidad es la expresión de la transferencia de poder estatal, a través de la delegación de competencias internas, ya que las soberanías nacionales son únicas, indivisibles y no pueden ser fragmentadas ni disminuidas. Véase también comentarios a este artículo en Calderón Vico de Della Savia, Lilia M. 1993. **MERCOSUR. Jurisdicción y Ley Aplicable. Proyecto de Protocolo sobre Jurisdicción Internacional. Las Propuestas de la República Argentina, la República Federativa del Brasil y la República Oriental del Uruguay**. Argentina: Colección Jurídica y Social, n. 13, pp. 19 y sgs.

¹¹ Para Arbuet-Vignal “La esencia de la soberanía no consiste en el ejercicio de los poderes de gobierno, sino en la legitimidad para decidir y modificar la decisión acerca de cómo y quiénes los ejercerán... En consecuencia, las competencias pueden delegarse sin afectar ni ‘dividir’ la soberanía y nada impide que los poderes de gobierno sean delegados en órganos internos o en Organismos internacionales.” Arbuet-Vignal, Herbert. **Claves Jurídicas...**, ob.cit., p. 309.

confederación, en la cual la soberanía del Estado permanece intacta, pero con matices que son determinadas por el orden supraestatal.

5) Teorías de la transferencia de soberanía y de la transferencia de competencias: para los adeptos de ambas teorías siempre habrá un traspaso del poder estatal al supranacional, pero que puede referirse a la soberanía (ente político-jurídico)¹² o a las competencias (ente administrativo-jurídico).¹³

De igual modo, podemos diferenciar la supranacionalidad normativa de la institucional mediante la aplicación de un enfoque eminentemente orgánico, es decir, a partir de la creación de un sustrato institucional que conlleve al reparto de las competencias, o en grado superior, al reparto del poder originario manifestado por la soberanía estatal. En dicho contexto, la supranacionalidad podría ser entendida como la agrupación de tres elementos esenciales, según la perspectiva diseñada por PESCATORE¹⁴:

- Determinación de finalidades y acciones comunes para los Estados, adoptados por los Estados que expresen la voluntad de subordinar los intereses nacionales y la jerarquía nacional de valores;
- Un sistema orgánico que tenga poderes efectivos para la realización de las finalidades admitidas por los Estados, con un centro de poder que dicte normas de carácter obligatorio, comprometiendo a los participantes del proceso, con la creación de un Tribunal que vigile el cumplimiento de las decisiones;
- Un centro de decisión con autonomía, competente para determinar todo el proceso decisario, caracterizado por la adopción por mayoría.¹⁵

¹² Véase Berranger, Thibaut de. 1995. **Constitutions nationales et construction communautaire: essai d'approche comparative sur certains aspects constitutionnels nationaux de l'intégration européenne**. Paris: Bibliothèque de droit public, T. 178, Ed. LGDJ, especialmente pp. 27 y sgs. En la misma línea Everling, Ulrich. 1994. "The Maastricht judgement for the German Federal Constitutional Court and its significance for the development of the European Union". Yearbook of European Law, n.14, p. 11.

¹³ Dias Teixeira, Antonio Fernando. 1993. **A natureza jurídica das Comunidades Européias. Estudo político-jurídico**. Coimbra: Ed. Almedina, p. 152. En general, los autores que adoptan esta teoría se basan en la falta de la competencia originaria existente en la UE, a partir de los supuestos de la Kompetenzen-kompetenzen del derecho público determinado por Jellinek.

¹⁴ Pescatore, Pierre. 1973. "Derecho de la integración: nuevo fenómeno en las relaciones internacionales." Rev. Integración, BID/INTAL, Buenos Aires, pp. 40-47. Del mismo autor Pescatore, Pierre. 1974. **The law of integration emergence of a new phenomenon in international relations, based on the experience of the European Communities**. Sijthoff, pp. 25 y sgs.

¹⁵ Para Mariño Fages, Jorge Raúl. 1995. **La supranacionalidad en los procesos de integración regional**. Buenos Aires: Ed. MAVE , p. 140, "se infiere que para Pescatore habría supranacionalidad si el proceso integrador contemplara la existencia de órganos que tuvieran la potestad de adoptar decisiones por mayoría, sin importar el hecho de que sus miembros representen y reciban instrucciones de sus respectivos gobiernos (órganos intergubernamentales); lo que sugeriría una supranacionalidad 'limitada' orgánica." Además, el autor hace

Por otra parte, encontramos a los que adoptan el concepto de supranacionalidad a partir de un marco referencial dado por el orden normativo, que se vinculará a los requisitos de la aplicabilidad inmediata, el efecto directo y la primacía de las normas supraestatales sobre las nacionales.¹⁶

De manera general, podemos decir que la primacía, el efecto directo y la aplicabilidad inmediata son los principios-guías de la actuación comunitaria relacionados con la supranacionalidad, y que la producción de normas por una institución supranacional se vería mermada, caso el ordenamiento jurídico comunitario no contemplase los elementos orientadores de las competencias comunes.

Sin ánimo de agotar el tema, podríamos conceptualizar los atributos supranacionales a partir de sendos comentarios basados, principalmente, en la conceptualización de los siguientes principios:

- 1) La primacía implica que, en caso de conflicto, las normas comunitarias deben aplicarse sobre las nacionales, cualquiera sea el rango de las normas y con prescindencia de su aprobación posterior. En otros términos significa que, en caso de contradicción entre una norma comunitaria y una norma de derecho interno, debe prevalecer la norma comunitaria. Esta supremacía incondicional y absoluta del derecho comunitario, se funda en su naturaleza de ordenamiento jurídico autónomo y es consecuencia necesaria de la aplicabilidad inmediata y del efecto directo, ya que estos principios exigen que las normas comunitarias sean aplicadas de manera general, uniforme e incondicionada en todos los Estados miembros desplazando, en caso de controversia, a cualquier norma de derecho interno opuesta a ellas¹⁷.

mención a Gamio, José María. 1995. "Ordenamiento jurídico del MERCOSUR." Rev. Uruguaya de Derecho Constitucional y político, Uruguay, p. 79.

¹⁶ Alterini subraya que "Cuando las decisiones de un órgano comprometen a los Estados miembros; cuando las normas de derecho emanadas de esos órganos deben ser respetadas por los Estados y cuando las decisiones jurisdiccionales que interpretan las normas comunitarias deben ser acatadas tanto por los Estados integrados como por los individuos o entes residentes en dichos Estados ejecutantes de la sentencia comunitaria, se puede decir que existen elementos suficientes para puntualizar la supranacionalidad de las decisiones." Alterini, Atilio Aníbal. 1995. "La supremacía jurídica en el MERCOSUR." Rev. La Ley, Tomo C, Argentina, pp. 848 y sgs.

¹⁷ Entre otros recomendamos la lectura de Carmenza, Charier. 1996. "La Communauté de droit, une étape sous-estimée de la construction européenne". Revue Marché Commun et de l'Union Européenne, n. 400, Francia, pp. 521-533. Es sabido que la jurisprudencia del TJCE fue imprescindible para el reconocimiento de la supremacía de las normas comunitarias, especialmente las ya citadas Sentencia Costa/ENEL, de 17 de julio de 1964 y en la Sentencia Van Gend en Loos, de 1963; también la Sentencia Simmenthal, de 9 de marzo de 1978, que estableció con carácter general la supremacía, incorporando, precisando, y reforzando en las decisiones posteriores, los contornos del principio de primacía.

2) El efecto directo: el efecto directo o aplicabilidad directa¹⁸, íntimamente relacionado con la aplicabilidad inmediata, alude a la capacidad del derecho comunitario para generar derechos y obligaciones para los ciudadanos de los Estados miembros. Su efecto es el derecho de toda persona a reclamar ante al juez nacional la aplicación del derecho originario y el derivado y la obligación de los jueces de aplicar las normas comunitarias, cualquiera que sea la legislación del país, tanto en lo referido a las relaciones entre particulares, así como entre ellos y los Estados miembros.

La doctrina y la jurisprudencia efectúan la distinción entre el *efecto directo horizontal*, esto es, la posibilidad de que el particular pueda invocar las normas comunitarias tanto frente a los Estados como a otro particular; y el *efecto directo vertical*, que consiste en la posibilidad de invocar las normas ante los Estados, constituyendo el fundamento inicial de la construcción del efecto directo¹⁹.

3) La aplicabilidad inmediata: la aplicabilidad inmediata de una norma comunitaria implica que ella adquiere automáticamente estatuto de derecho positivo en el orden interno de los Estados miembros, sin requerir norma interna alguna que la transponga al ordenamiento jurídico nacional. Los poderes de los Estados miembros están obligados a aplicar las normas comunitarias, no pudiendo invocar razones de derecho constitucional para no hacerlo²⁰. En la UE, el derecho comunitario, en su conjunto, goza de aplicabilidad inmediata

¹⁸ Resulta oportuno señalar, siguiendo la distinción de la doctrina y jurisprudencia europea, que la expresión “aplicabilidad directa” se reserva especialmente para las normas directamente operativas - completas, precisas, claras e incondicionales - y para los Reglamentos, mientras que para aquellas cuya ejecución requiere medidas internas por parte de los Estados miembros, se habla de “efecto directo”. Como bien reseña Molina Del Pozo “a los artículos de los Tratados que tienen reconocido efecto directo (disposiciones de las que son destinatarios los sujetos de derecho de los Estados miembros, disposiciones que contienen prohibiciones o imponen abstenciones a los Estados miembros y disposiciones que imponen obligaciones de resultado preciso a los Estados miembros) se unen los reglamentos, cuyo efecto directo se ha reconocido de forma prácticamente absoluta, a los que se equiparan las decisiones dirigidas a los particulares, las directivas y decisiones dirigidas a los Estados y los actos convencionales. No obstante, la norma que ha planteado más problemas a la hora de reconocer su efecto directo ha sido la directiva, debido fundamentalmente al hecho de necesitar un acto interno de desarrollo. A pesar de ello, el Tribunal de Justicia también le ha reconocido efecto directo, si bien con un carácter más limitado que al resto de las normas.” Molina Del Pozo, Carlos Francisco. 2002. **Manual de Derecho de la Comunidad Europea**. Madrid, Cuarta edición, Ed Dijusa, p. 526. Véase además a Palacio González, José. 2001. “El efecto directo: ¿Un concepto en crisis?” Comunidad Europea, año XXVIII, n. 8-9, España, pp. 35-44.

¹⁹ Capelli, Fausto. 1994. “L’efficacia orizzontale delle direttive comunitarie secondo una giurisprudenza incompiuta.” Diritto comunitario e degli scambi internazionali, n. 1-2, Italia, pp. 51-80 ; Manin, Philippe. 1994. “De l’utilisation des directives communautaires par les personnes physiques ou morales.” Actualité juridique, n. 04, Francia, especialmente pp. 262-269 y Martínez Murillo, Juan José. 1991. “Directivas: su aplicabilidad directa y su efecto directo vertical y... ¿horizontal?” Gaceta Jurídica de la CE, n. 99, España, pp. 20-23.

²⁰ Rodríguez Iglesias, Gil Carlos. 1999. “Reflections on the general principles of Community law.” Cambridge yearbook of European legal studies, v. 1, Inglaterra, pp. 1-16.

y se integra a los ordenamientos jurídicos nacionales por el sencillo hecho de su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

A partir de los conceptos descritos, nos cabe indagar acerca de la existencia de los citados principios en el ordenamiento jurídico del MERCOSUR. La discusión doctrinaria sobre el tema no deja lugar a duda de que no hay un consenso en torno a la constatación de la supremacía, el efecto directo o la aplicabilidad inmediata en el sistema jurídico mercosureño. Es más, dadas las insuficiencias del TA y el “intento de corrección” incompleto por parte de los idealizadores del POP, la cuestión está lejos de ser solucionada.

El principal problema se refiere al artículo 42 del Protocolo, que en una imprecisa y ambigua redacción, establece que las normas emanadas por los órganos del MERCOSUR, tendrán el carácter obligatorio y que “cuando sea necesario deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales”. La primera parte del artículo mencionado, no ofrece dudas respecto a la obligatoriedad de la norma mercosureña²¹, pero, la segunda crea mucha incertidumbre respecto a la dualidad que expresa sobre la existencia de normas que necesariamente deben ser incorporadas al Derecho interno de los Estados miembros, y otras que no requieren de este procedimiento. En este último caso, se estaría frente a una característica propia de la supranacionalidad, situación jurídica que los Estados del MERCOSUR todavía no han alcanzado.

Así, nos hallamos ante un indicio de que las normas emanadas de los órganos comunes no necesitarán incorporarse, de acuerdo a los moldes del derecho internacional público, a los ordenamientos jurídicos nacionales, prevaleciendo la aplicabilidad inmediata de la normativa comunitaria.

En un esfuerzo de interpretación realizado por D. PEROTTI por ocasión del II Laudo arbitral, se menciona que las disposiciones del art. 42 deberán ser consideradas como medios de transposición de las normas, es decir, “el artículo está imponiendo el recurso al derecho interno no para dilucidar los supuestos en los que será ‘necesario’ incorporar el Derecho MERCOSUR, sino sólo para identificar mediante que ‘procedimientos previstos por la legislación de cada país’ se deberá realizar tal incorporación²². ”

²¹ “En general, las normas derivadas del MERCOSUR deben ser obligatoriamente incorporadas a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, es decir, representan una proposición prescriptiva a los Estados.” Justo Nascimento, Maria Luíza. 2004. *A incorporação das normas do Mercosul aos ordenamentos jurídicos dos Estados-membros*. Curitiba: Ed. Juruá, p. 51.

²² Daniel Perotti, Alejandro. 2000. “El Segundo Fallo Arbitral del MERCOSUR. O el amago despertar de nuestro Sistema de Solución de Controversias.” RDM, año 04, n. 02, Argentina, p. 136.

Asimismo, los legisladores del MERCOSUR, en un intento de clarificar las controversias surgidas en relación al Capítulo sobre incorporación de las normas en el POP, aprobaron sendas decisiones sobre el tema. Las más importantes, sin duda, fueron las siguientes²³: Decisión MERCOSUR/CMC/DEC. n° 23/00; Decisión MERCOSUR/CMC/DEC. n° 20/02; Decisiones MERCOSUR/CMC/DEC n° 07 y n° 08/03; Decisión MERCOSUR/CMC/DEC. n° 22/04.

Otra cuestión planteada por el procedimiento de incorporación deficiente aplicado a las normas MERCOSUR se refiere, precisamente, a los plazos para proceder a la transposición al ordenamiento jurídico nacional. Basta recordar que el VII Laudo Arbitral se emitió para resolver una controversia entre Brasil y Argentina, en la cual este Estado acusaba a Brasil de haber incorporado varias resoluciones relativas a medidas fitosanitarias, lo que impedía su entrada en vigor. El dictamen del Tribunal se basó en los principios generales del derecho internacional, al consagrar el principio *acta sunt servanda* y la buena fe, como hilos conductores de la acción de incorporar la norma al ordenamiento interno. No obstante, el Tribunal Arbitral no determinó cuál sería el plazo razonable para la internalización de las normas mercosureñas²⁴, manifestándose solamente sobre la demanda *inter-partes*, y estimando la cuestión favorable a Argentina, al determinar que Brasil, dentro del plazo 120 días, debía cumplir con los procedimientos necesarios para la incorporación de las resoluciones requeridas por Argentina.

En cuanto a la primacía, no hay ningún reconocimiento explícito en los instrumentos constitutivos del MERCOSUR que determinan la prevalencia de las normas mercosureñas sobre las normas de los sistemas jurídicos nacionales²⁵. El art. 38 del POP podría suponer un compromiso asumido por los Estados miembros de adoptar las medidas necesarias para aplicar los actos jurídicos derivados de los órganos comunes, pero, en realidad el contenido programático del referido artículo no garantiza la plena primacía de la norma común sobre las normas domésticas.

De la misma forma, cabe poner de manifiesto que, en la UE, la supremacía del derecho comunitario fue el resultado de una construcción jurisprudencial activa y continuada, en la

²³ Citamos las más decisiones más recientes, pero no podemos dejar de mencionar también los demás actos relativos a la incorporación dictados por los órganos decisarios del MERCOSUR, como por ejemplo, las resoluciones MERCOSUR/GMC/Res. n. 08/93; MERCOSUR/GMC/Res. 91/93; MERCOSUR/GMC/Res. n.152/96; MERCOSUR/GMC/Res. n. 22/98; MERCOSUR/GMC/Res. n. 23/98, etc.

²⁴ VII Laudo Arbitral, TADHOC, asunto 07/02, 19 de abril de 2002, Obstáculos al Ingreso de Productos Fitosanitarios Argentinos en el Mercado Brasileño, punto 8.17 “El concepto jurídico indeterminado de “plazo razonable”, debe ser llenado en cada caso, delimitando el plazo que razonablemente el Estado Parte podría haber insumido en incorporar efectivamente la normativa objeto de la obligación a su derecho interno”. En el punto 8.20 el Tribunal entiende que “no parece razonable una postergación de casi seis años a la incorporación debida”.

²⁵ Bertoni, Liliana. 2002. “La vigencia de las normas en el espacio jurídico MERCOSUR.” Jurisprudencia Argentina, Tomo II, Argentina, p. 852.

cual el TJCE consideraba este principio como característica intrínseca a la naturaleza específica de la Unión de Estados europeos.

En el MERCOSUR, algunos laudos arbitrales²⁶ hicieron hincapié en la importancia de considerar el proceso de integración y sus efectos como una conducta asociativa incompatible con la institución de medidas de carácter unilateral, ya que la integración subregional parte de la voluntad de los Estados en establecer restricciones y compartir los intereses, en un espacio económico único, en el cual no se permite a cada cual actuar según el libre albedrío, especialmente si dicha conducta conlleva un prejuicio a los demás y al propio proyecto integrador.

Asimismo, hay autores que en la esfera del derecho comunitario, se manifiestan favorables a la supremacía del Derecho del MERCOSUR, asumiendo una postura de reconocimiento del principio sobre la base de la naturaleza de la integración, buscando analizar la primacía a través de una interpretación teleológica, bajo la perspectiva de la esencia del acuerdo firmado por los Estados miembros.²⁷

Sobre el efecto directo²⁸, tenemos que recordar la imposibilidad del particular de recurrir directamente a los Tribunales arbitrales, lo que supone un gran obstáculo al reconocimiento de este principio en el sistema jurídico mercosureño. En el MERCOSUR, se podría inclinar por la existencia del efecto directo vertical dado que las normas comunes tienen consecuencias sobre las personas físicas y jurídicas de los Estados miembros, al crear un plexo normativo cuyos resultados no regulan solamente la actuación estatal, sino también la conducta de los propios ciudadanos.

Además, los problemas planteados por la ausencia de instrumentos jurisdiccionales que

²⁶ Véase I Laudo Arbitral del MERCOSUR, TADM, asunto 01/99, 28 abril 1999, Aplicación de medidas restrictivas al comercio recíproco; III Laudo Arbitral, TADM, asunto 03/00, 10 de marzo de 2000, Aplicación de medidas de salvaguardia sobre productos textiles; VI Laudo Arbitral, TADM, asunto 06/02, 09 de enero de 2002, sobre Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados (Remolded) Procedentes de Uruguay, entre otros. En la doctrina, Oliveira Mazzuoli, Valerio de. 2002. “O VIII Laudo do Tribunal Arbitral Ad Hoc do MERCOSUL e seus fundamentos.” RDML, año 06, n. 05, Argentina, pp. 171-183.

²⁷ Daniel Perotti, Alejandro. 2002. “Estructura Institucional y Derecho en el MERCOSUR.” RDIM, año 06, n. 01, Argentina, p. 92. Además el autor afirma que: “La primacía del Derecho MERCOSUR sobre el ordenamiento interno, resulta de la propia naturaleza (comunitaria) de la norma regional y no de permisiones o autorizaciones del derecho nacional, del derecho internacional, de la jurisprudencia o de la doctrina.” En definitiva, el autor, acertadamente considera que se debe investigar la naturaleza y los efectos del proceso de integración y a partir de ahí determinar la existencia o no de supremacía.

²⁸ Freeland López Lecube, Alejandro. 1991. “De la primacía y el efecto directo en el ordenamiento jurídico comunitario.” Revista Jurídica de Buenos Aires, Tomo III, Argentina.

permitan a los particulares recurrir directamente al Tribunal arbitral manifiesta una situación paradójica, porque al fijar derechos y obligaciones, las normas mercosureñas deberán ser cumplidas por los Estados miembros y los particulares, pero éstos últimos no tienen como presentar una demanda directa al órgano arbitral²⁹, debiendo en algunos casos, cuando la violación o incumplimiento proviniere de su propio Estado, acudir a los jueces nacionales. Es entonces cuando las diferencias de legislación interna entre los Estados determinan situaciones jurídicas diversas, lo que compromete la seguridad jurídica y el pleno respeto normativo por parte de las personas que viven en el territorio integrado³⁰.

Finalmente, y a pesar de reconocer la existencia de un derecho propio para el MERCOSUR, no podríamos aceptar la existencia de la supremacía, ni del efecto directo y tampoco de la aplicabilidad inmediata de las normas del bloque por los problemas planteados por los métodos asimétricos adoptados por cada país, lo que ocasiona la consiguiente distorsión de la ejecutabilidad de los principios comunitarios.³¹

3. LA SUPRANACIONALIDAD MÍNIMA O LA VIGENCIA SIMULTÁNEA: la negativa a transferir competencias a órganos supranacionales en el MERCOSUR

El procedimiento de internalización de la normativa del Cono Sur³², en conjunto con la deficiente formación institucional, nos lleva a indagar sobre la existencia, en definitiva, de

²⁹ Contrariamente véase Gattinoni de Mujía, Marfa et all. 2002. "El efecto directo de las normas MERCOSUR y el asunto Van Gend en Loos." RDMI, año 06, n. 04, Argentina, pp. 69-87.

³⁰ Como bien manifiesta Argerich sobre la ausencia de normas más eficaces para la incorporación normativa en el MERCOSUR, "Esta situación frustra no sólo a los particulares que se ven privados de un marco de seguridad jurídica, sino que también torna estéril gran parte de la labor legislativa de los órganos del MERCOSUR. todas esas construcciones que tanta dedicación y esfuerzo requieren de los distintos órganos y sus integrantes se desvanecen en la realidad del MERCOSUR." Argerich, Guillermo. 1999. "Situación real de la incorporación y vigencia de la normativa MERCOSUR." Jurisprudencia Argentina, Tomo III, Argentina, p. 853.

³¹ Al comentar los principios de derecho comunitario y su aplicación en el MERCOSUR, así expresa Barra "pero todos estos principios de nada servirán si no se diseña una instancia judicial suprema a la integración, quien tenga la interpretación final del derecho comunitario, y pueda, en última instancia, declarar el incumplimiento de los Estados parte de las obligaciones asumidas." Barra, Rodolfo C. 1993. "Responsabilidad del Estado por incumplimiento de las directivas comunitarias. El caso 'Francovich'. Una experiencia para el MERCOSUR." Rev. Jurídica La Ley, Tomo D, Argentina, p. 1076. También Marcelo Ramos, Dante. 1998. "Efectos directos para los particulares de las directivas del derecho comunitario europeo: ¿un ejemplo aplicable al MERCOSUR?" Rev. El Derecho, Tomo 178, Argentina, especialmente p. 178.

³² Utilizamos el término internalización para los procesos de integración en estado embrionario o incompleto como es el caso del MERCOSUR, diferenciándole de la transposición como técnica jurídica aplicada al ordenamiento europeo, que posee, indudablemente, una regulación más desarrollada sobre el tema. Además, entendemos que la incorporación se refiere a los actos internacionales en general, pudiendo estar vinculados o no a un proceso de integración, aunque debemos matizar los aspectos relativos a los tratados internacionales dentro de un sistema integrador, pues, en este caso, estaremos hablando de una incorporación, pero en el contexto de un rol más avanzado

elementos supranacionales en el ordenamiento jurídico mercosureño. Sabemos que en el sistema orgánico mercosureño, de índole intergubernamental, se observa la ausencia explícita de una institución que sería la responsable por velar por los intereses de la Comunidad de Estados, los que nos lleva a investigar, en este epígrafe, si hay algún componente, reconocido en el TA y demás protocolos adicionales que nos permite hablar de supranacionalidad, aunque bajo una perspectiva mínima aplicable.

Sin ánimo de agotar el tema, podríamos decir que el MERCOSUR puede ser clasificado, desde un punto de vista institucional, en una supranacionalidad orgánica parcial, por presentar dos características básicas: la obligatoriedad de las normas y la consagración de valores comunes, y que aunque se encuentre presente, de manera parcial, un centro de poder propio, no hay autonomía entre éste y los poderes gubernamentales. En este contexto, podríamos decir que la estructura mercosureña se vincula a los principios supranacionales de la teoría orgánica, pero que no se inscribe en un marco comunitario institucional pleno, debido principalmente al sistema de toma de decisiones, que está subordinado al consenso, a los intereses estatales y a la ausencia de instituciones comunes.

Empero, además de las teorías de la supranacionalidad ya citadas, podemos vislumbrar otra modalidad: la *supranacionalidad mínima* o la *vigencia simultánea*, ambas vinculadas esencialmente a la obligatoriedad de las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR.

En cuanto a la primera de las teorías, es considerada como producto de un modelo peculiar como el asumido por el MERCOSUR, y no implicaría aplicación directa como el Derecho comunitario, ni la mera incorporación e intercambio de instrumentos de ratificación como el Derecho internacional público clásico³³.

Por lo que hace a la vigencia simultánea, ésta ha sido la solución adoptada por los legisladores e intérpretes del instrumento constitutivo y de los protocolos del MERCOSUR para la puesta en marcha de un procedimiento que no implicase en una aplicabilidad inmediata, pero que fuese de cumplimiento obligatorio para los Estados partes. Ante ello, cabe formular una serie de cuestiones: ¿Podríamos considerar este procedimiento como un embrión de la

de relaciones interestatales. Cabe recordar que todas las normas del MERCOSUR utilizan el término incorporación, en detrimento del rigor que debería ser observado por los legisladores del bloque. Para una mejor comprensión recomendamos la lectura de Deluca, Santiago. 1997. **Unión Europea y MERCOSUR. Los efectos del derecho comunitario sobre las legislaciones nacionales.** Santa Fé: Rubinzel-Culzoni, p. 196.

³³ Fresnedo de Aguirre, Cecilia. 2004. "Un importante avance en la democratización del proceso decisivo en el MERCOSUR: El Acuerdo Interinstitucional Consejo Mercado Común – Comisión Parlamentaria Conjunta." Rev. Foro Constitucional Iberoamericano, n. 04, Universidad Complutense de Madrid, España, disponible en <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/ICL/revista-04art-cfa.htm>, acceso en diciembre de 2004, p. 14.

supranacionalidad normativa por parte del MERCOSUR? ¿Se puede hablar de supranacionalidad mínima sin comprometer los presupuestos jurídicos y fácticos de las teorías? ¿Es realmente la vigencia simultánea un método especial y peculiar creado por los Estados miembros?

Para ALEGRÍA³⁴ las distinciones más importantes, relacionadas con la existencia de la supranacionalidad, pueden encontrarse en la limitada autonomía de producción, ya que la totalidad de las decisiones deben ser tomadas por consenso, y las modalidades consagradas para la adopción de decisiones no deberán alterar la naturaleza de las mismas, haciendo con que las decisiones, resoluciones y directivas, a pesar de obligatorias para los Estados partes, no ostenten el atributo de la aplicabilidad inmediata; y que estas reglas sean distintas de las reglas del sistema de derecho de cada país y, en muchos casos con plazos de vigencia y operatividad propia³⁵, lo que podría confirmar la índole supranacional del proceso de integración suramericano.

Sin embargo, la ausencia de los principios de derecho comunitario, asociada a la estructura intergubernamental, desmitifica una acepción más comunitarizada para el derecho del MERCOSUR. No se puede reconocer una supranacionalidad plena, si analizamos, en profundidad y con sentido crítico, la conformación orgánica y normativa aplicada en el bloque, lo que no significa que no podamos vincularla al proceso de integración, con todas sus facetas, a una tipología supranacional de contenido mínimo.

La aplicación de una supranacionalidad mínima, basada en los supuestos de la vigencia simultánea, dispuesta en el art. 40 del POP, podría ser caracterizada por los siguientes aspectos:

- Obligatoriedad de las normas: como analizamos en el apartado anterior, las normas son de obligatorio cumplimiento por parte de los Estados miembros, que en el ejercicio de la soberanía, suscribieron un acuerdo de voluntad en el cual se impuso dicho deber. No cabe apreciar aquí si esta obligatoriedad está subordinada al cumplimiento o a la propia entrada en vigor.
- Vigencia simultánea: al determinar que los Estados miembros deberán realizar todos los esfuerzos para efectuar la incorporación de la norma, se establece un vínculo interestatal que refuerza el compromiso asumido, al tiempo, en que se puede exigir la responsabilidad del Estado incumplidor.
- Procedimiento de incorporación: la creación de un supuesto jurídico de aplicabilidad

³⁴ Alegria, Héctor. 1995. "El MERCOSUR hoy: la realidad, pragmatismo e ideales." Suplemento La Ley de 15-11, La Ley, Argentina, p. 838.

³⁵ Maximiliano Narváez, Gaspar. 2004. "Consideraciones sobre el Derecho del MERCOSUR." Primer Congreso Internacional del MERCOSUR, Colegio de Abogados de la provincia de Buenos Aires, p. 10.

de la norma, a partir de la entrada en vigor, nos lleva a considerar la vigencia simultánea como parte de un método específico adoptado por los legisladores del MERCOSUR.

Como tal, la supranacionalidad mínima no resulta en una confrontación con las teorías de la supranacionalidad, por el contrario, supone una complementariedad por establecer mecanismos singulares de internalización de las normas que serán aplicadas por distintos sujetos, en virtud de un vínculo político-jurídico consagrado en el Tratado constitutivo y demás normas.

En cuanto a la vigencia simultánea, ésta supone la plataforma sobre la cual se construye esta modalidad de supranacionalidad, distinta de las demás, precisamente por la creación de un procedimiento predeterminado, y aunque la obligatoriedad sea la nota esencial, el cumplimiento se ve mermado por los problemas planteados por los participantes, debido al sistema de incorporación de las normas. La confirmación de la vigencia simultánea, como una técnica instituida para solucionar los problemas resultantes de la negativa de dotar de supranacionalidad al orden jurídico mercosureño, tuvo su exponente máximo en el IV Laudo arbitral³⁶, y fue confirmada posteriormente por los demás laudos arbitrales.

Así, la supranacionalidad mínima puede ser considerada como un esquema asumido por los integrantes del MERCOSUR, y que culmina con la disposición de mantener dos ordenamientos jurídicos distintos: el mercosureño y los nacionales, no existiendo esfuerzos gubernamentales suficientes para llegar a una postura común relativa a la transferencia de poderes a órganos comunitarios, ni mucho menos de reconocer los principios intrínsecos a los procesos de integración más profundos. Tampoco se consiguió establecer un sistema de votación que permita la asignación de una supranacionalidad orgánica para la Comunidad mercosureña.

³⁶ “Es verdad que el POP dispone también que las normas emanadas de los órganos con capacidad decisoria tendrán carácter obligatorio (art. 42) y que las decisiones del CMC serán obligatorias para los Estados Partes (art. 9), mientras que el artículo 38 del mismo Protocolo recoge el compromiso de los EPM de adoptar en sus respectivos territorios todas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos con capacidad decisoria. El régimen resultante, sin embargo, no es incoherente ni contradictorio sino que responde al concepto llamado en doctrina 'de vigencia simultánea' - por oposición a la aplicación inmediata - en el cual se conjugan y armonizan las diversas disposiciones del POP al respecto en un sistema por el cual las normas son obligatorias para los EPM desde su aprobación pero la vigencia sólo se produce simultáneamente para todos los EPM cuando todos ellos han dado cumplimiento al procedimiento del artículo 40. Procedimiento establecido precisamente por no existir aplicación directa y a fin de garantizar la vigencia simultánea, previniendo una situación caótica de incertidumbre jurídica y de aplicación parcial.” IV Laudo Arbitral, TADHOC, asunto 04/01, 21 de mayo de 2001, Aplicación de Medidas Antidumping contra la exportación de pollos enteros, punto 116. (subrayado nuestro).

Cabría pensarse en la hipótesis de dotar al MERCOSUR de una supranacionalidad limitada, tanto orgánica como normativa. Al respecto, es preciso efectuar algunas reflexiones.

Por un lado, si los órganos con capacidad decisoria, aún cuando fuesen capaces de dictar normas por mayoría, si éstas carecen de las características de aplicabilidad inmediata, efecto directo y prevalente para su ingreso en cada Estado, el sistema no sería verdaderamente supranacional, ya que cada Estado mantendría un *status* independiente en lo que concierne a la aplicabilidad en su orden interno.

Por otro lado, aunque el Tratado constitutivo determinase el ingreso de las normas comunitarias a los sistemas jurídicos de los Estados partes de forma inmediata, directa y prevalente, si para su adopción, se requiere el acuerdo unánime de los socios o el consenso, tampoco habría realmente una situación de supranacionalidad plena, pues para que se pudiesen sancionar las normas, cada uno de los Estados debería dar su visto bueno por intermedio de los representantes nacionales ante el órgano comunitario intergubernamental, de manera tal que, solamente las normas aceptadas en conjunto por todos los Estados miembros podrían ser aplicadas.

En ambas hipótesis, se podría reconocer una supranacionalidad limitada orgánica – en el primer supuesto – y una supranacionalidad normativa para el segundo, desde que las modificaciones son implementadas en la estructura institucional general del MERCOSUR.

La supranacionalidad mínima lejos de suponer un grado de flexibilidad que, en una primera etapa, fue utilizada por los Estados miembros como un criterio de adaptación de las situaciones nacionales a la apertura generada por la integración, ha supuesto, al mismo tiempo, el estancamiento en las relaciones interestatales, y por consiguiente, ha generado una crisis de incertidumbre y pesimismo generalizado.

Así, nos resta considerar que la supranacionalidad existente en el Cono Sur es un reflejo de la propia voluntad estatal, consignada en las posturas de excesiva cautela y desmesurado temor, pero que indudablemente perjudican el desarrollo y avance del proceso de integración subregional. Afrontar los problemas planteados por la configuración actual de los sistemas orgánicos y normativos del MERCOSUR, supone un ejercicio de voluntad política que avance hacia la supranacionalidad como condición para articular medidas y acciones con el objetivo de promover un mayor margen de acciones favorables a la integración que, en la actualidad, aparecen como medidas insuficientes para lograr el compromiso asumido por los Estados miembros, ya que completar la formación de la unión aduanera y lograr un mercado común representa relegar al pasado, los temores y cautelas que marcan las conductas gubernamentales de los Estados del MERCOSUR.

En ese orden de ideas, conviene plantear los siguientes interrogantes: ¿Cuáles serían

las ventajas de adoptarse un sistema supranacional para el MERCOSUR? ¿Están los Estados miembros preparados para esta acción común?.

A la primera pregunta, podríamos apuntar algunas ventajas, tales como:

- 1) El modelo de supranacionalidad adoptado para los procesos de integración dependientes de la ratificación por los Congresos y Asambleas nacionales de los Estados miembros, puede dar a la legislación interna un remozamiento del estamento vigente, “equivalente al que le da un juego nuevo de tuberías externas a una casa vieja en remodelación y en la cual es imposible llegar a conocer el flujo de tuberías internas”³⁷. Es así como el proceso de integración puede convertirse en una vía rápida para corregir defectos internos, y también debe servir para adecuar la organización del Estado y permitir que los Estados coordinen la política de integración en equivalencia de instancias; haciendo mas ágil el proceso de toma de decisiones, e impulsando la reestructuración institucional y jurídica, tan necesaria en los Estados mercosureños, que ciertamente, traería impactos positivos sobre las actividades estatales internas.
- 2) El proceso de integración, al implementarse la supranacionalidad integral, podría dar el salto definitivo hacia el mercado común, favoreciendo a la creación de una mayor seguridad jurídica y económica de la región, y promoviendo un mayor desarrollo para los miembros y asociados.
- 3) La transformación de un esquema supranacional mínimo podría ser realizada paulatinamente, pero de manera continuada, evitando la inercia que ha caracterizado todo el desarrollo del proceso mercosureño. Para que los Estados miembros no utilizasen la vieja formula de la “cautela y prudencia”, se podría pasar de la supranacionalidad mínima, a una supranacionalidad orgánica, y posteriormente una supranacionalidad normativa. La Secretaría Técnica del MERCOSUR, en el I Informe Semestral de 2004, puso de manifiesto que se podrían establecer dos ámbitos en los cuales la supranacionalidad podría ser, primeramente, adoptada: la administración de la política comercial común y la creación de un tribunal supranacional³⁸.

³⁷ “Los proyectos nacionales se vuelven cada vez más difíciles de manejar en forma aislada; los recursos de capital propio de los Estados latinoamericanos son limitados; solo trabajando como un equipo lograremos el lugar en el mundo que nos corresponde por territorio, cantidad de gente y potencial de recurso humano. Y para funcionar como equipo debemos asociarnos; integrarnos; de una y mil formas posibles. Tenemos la obligación de evaluarlas todas y tomar aquellas que mas nos convengan, total o parcialmente; en eso consiste el ejercicio de la libertad y la democracia.” Tripier, Benjamín. **Algunas reflexiones sobre la integración.** Diario El Nacional, Caracas, 11 de febrero de 2005.

³⁸ “La ausencia de aplicabilidad inmediata de las normas del MERCOSUR, o su eventual posición jerárquica en el plano interno, sumada a la ausencia de una autoridad central de interpretación que disipe la legítima expectativa de aplicación uniforme de las reglas, acarrean un déficit de seguridad jurídica, perjudicando la atracción de

- 4) El reconocimiento de un grado mayor de supranacionalidad auxiliaría, sobremanera, a la superación del déficit democrático del proceso, en la medida que el MERCOSUR evolucione en un doble sentido y en una misma dirección, hacia un desarrollo progresivo, pero consistente, migrando de un sistema de relaciones eminentemente estatales, hacia un sistema de creciente democratización y participación popular³⁹. En este punto, debemos destacar que la creación de una instancia parlamentaria comunitaria, elegida directamente por los ciudadanos, contribuiría a la disminución del desconocimiento de la integración subregional, al tiempo en que fortalecería el papel de los ciudadanos, como pieza clave en el proceso decisivo mercosureño.
- 5) Desde el punto de vista económico, se percibe la necesidad de obtener una clara voluntad política de cada uno de los Estados vinculados con un proceso de integración, tanto como la afirmación en los principios integracionistas⁴⁰. La incertidumbre generada por el descompás creciente y permanente entre la teoría del TA y la práctica gubernamental de los Estados miembros, realmente posee un efecto muy negativo y presenta señales muy adversas cuando se trata de avanzar hacia la convergencia de políticas macroeconómicas. La valorización de la supranacionalidad, tanto en las instituciones y en las reglas, permitirían consolidar un ámbito de mayor confianza, lo cual favorecería la captación de las inversiones.

En cuanto a las cuestiones que se refieren a la voluntad estatal de conformar un mercado común, entendemos que no se puede, en el contexto actual, mantenerse aislado de las nuevas relaciones advenidas de los esquemas integradores, ni mucho menos de la globalización a que nos encontramos vinculados. La supranacionalidad subyace al concepto de la una integración más profunda, y aunque reconocemos la realidad de los Estados, entendemos que hay que caminar, de manera pausada pero continuada, hacia la conformación de un Mercado Común para el Cono Sur, bajo pena de quedarnos definitivamente atrapados en una esfera permanente de Estados menos desarrollados.

inversiones extranjeras directas y el proceso de integración. La regulación de espacios políticos y de comercio, estos si indiscutiblemente supranacionales, es un tema contemporáneo de gran relevancia, que merece ser profundizado en la agenda del MERCOSUR.” Primer Informe Semestral de la Secretaría del MERCOSUR. 2004. Un Foco para el Proceso de Integración Regional. Montevideo, p. 55.

³⁹ Abin, Carlos. 2003. “Hacia un nuevo formato de integración regional.” Rev. del Sur, n. 157-158, Uruguay, disponible en http://revistadelsur.org.uy/revista141_142/Tapa1.html, acceso en mayo 2004.

⁴⁰ Huelga resaltar que los analistas económicos del MERCOSUR siempre prefirieron la flexibilidad a la rigidez de un sistema supranacional, basando las opiniones en virtud del crecimiento del comercio intraregional después de la firma del TA. Pero, son concordantes en que para lograr el mercado común se necesita de una estructura institucional común. Véase Van Klaveren, Alberto. “Regionalismo y multilateralismo: una convergencia necesaria” en **El futuro del Libre Comercio en el Continente Americano. Análisis y Perspectivas**. López Ayllón, Sergio (coord.). Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, p. 56, en el cual el autor acentúa el rápido incremento en el comercio en la subregión.

4. LAS TÉCNICAS DE INTERNALIZACIÓN DE LA NORMATIVA COMUNITARIA: la transposición e incorporación de la norma al ordenamiento nacional

A partir de la introducción de una auténtica comunitarización del derecho MERCOSUR, las instituciones competentes deberán determinar los medios de internalización en el derecho nacional, aunque la transposición e incorporación de la norma comunitaria al orden jurídico de los Estados miembros, serán establecidas por éstos, según la normativa interna. La distinción de las técnicas de internalización podrá variar de Estado a Estado, pero no podrán, en ninguna hipótesis distorsionar los objetivos y las finalidades expuestas en los actos jurídicos de la Comunidad de Estados.

En la UE, existe un método de diferenciación entre las normas que deberán ser transpuesta tal y como ha sido dictada por las instituciones, y las demás que pueden ser transpuestas de manera distinta, con tal que se alcance el contenido teleológico de las mismas. Así, en el caso del reglamento, los Estados miembros deberán proceder a la recepción en el orden interno de una manera absoluta, es decir, este acto jurídico legislativo entra en vigor en el espacio interno del mismo modo en que fue producido, no produciendo modificaciones ni de forma ni de contenido; mientras que para la directiva, lo que se persigue es la consecución de la finalidad por la cual la norma fue instituida, dando a cada Estado miembro, la libertad de elegir el medio en que la norma se aplicará en la esfera interna⁴¹.

Lo importante de la distinción se basa, más que nada, en la aplicación de las normas comunitarias por parte de los Estados miembros y en el cumplimiento por parte de los destinatarios, asumiéndose la plena eficacia de las normas en el sistema jurídico integrado, a partir de un objetivo común compartido por todos los participantes. El control de dicho cumplimiento deberá ser encargado a un tribunal jurisdiccional que consiga establecer los casos de incumplimiento, sea de finalidad o de distorsión de la norma transpuesta.

¿Dónde se encuentran las disposiciones nacionales relativas a los medios de transposición de la normativa comunitaria? En general, es un mandamiento constitucional que establece los mecanismos y las técnicas de recepción interna de los actos emanados por las instancias

⁴¹ Véase Molina Del Pozo, Carlos Francisco. *Manual de Derecho....*, ob. cit., p. 487; Puerta Domínguez, Enrique M. 1999. "Publicación y normatividad de la directiva comunitaria: visión crítica sobre una reforma incompleta." Tesis Doctoral. Universidad de Alcalá de Henares, Departamento Derecho Público, España; y Schockweiler, Fernand. 1995. "Les effets des directives dans les ordres juridiques nationaux." *Revue de Marché Común et de l'Union Européenne*, n. 02, Francia, especialmente pp. 12-24. Hay también extensa jurisprudencia sobre el tema de la transposición de las directivas, como por ejemplo, TJCE, sentencia 09/70, 6 de oct. 1970, entre otras.

supranacionales. No obstante, nada impide que el sistema jurídico individual instituya otras fuentes jurídicas, como medios de internalización de las normas supraestatales.

Ahora bien, cómo se daría en el ámbito del MERCOSUR, después de determinados los supuestos comunitarios normativos, la transposición de los actos a los ordenamientos jurídicos de los miembros, si consideramos las distinciones en cada sistema constitucional adoptado por los Estados partes. En principio, habría que investigar cómo se manifiesta la distribución competencial territorial y material, pues los ordenamientos jurídicos pueden adoptar diferentes instrumentos normativos (Ley orgánica, Ley ordinaria, decreto ley, decreto legislativo, reglamentos, portarías, etc.). La utilización de uno u otro podrá depender de la materia a regularse, del órgano competente para su regulación y de la naturaleza de la disposición a adoptar.

Claro está que la internalización de la norma será estipulada, además, por las cuestiones relativas a la naturaleza jurídica dada al tratado o acuerdo, así como a la articulación de las teorías monistas y dualistas al ordenamiento interno de cada uno de los Estados mercosureños. En este punto, debemos realizar algunas consideraciones sobre ambas teorías.

Como es sabido, la teoría monista sostiene que las normas internacionales y el derecho interno no pueden ser considerados como dos sistemas distintos e independientes entre sí, en otros términos, proclama la unidad de todas las normas jurídicas a un solo sistema, integrado al ordenamiento jurídico de los Estados, ya que los ordenamientos jurídicos internos son de idéntica naturaleza porque sus funciones y destinatarios son los mismos.

Por tanto, las normas extraestatales pueden ser aplicadas automáticamente dentro de un Estado y obligar a los particulares y a los órganos a cumplir dichas normas, siempre y cuando haya una correlación entre las leyes internacionales y las leyes internas del estado; en otras palabras, no puede existir un tratado internacional o una ley interna que contradiga la ley suprema o leyes específicas de cualquiera de las partes ya que se autoderogaría, sería nula o una de las dos tendría que ser modificada.

Algunos autores dividen la construcción monista, a partir de la consideración del Derecho Nacional, de las normas internacionales y supranacionales como parte de un sistema jurídico unitario, dentro del cual hay dos modalidades:

- 1) La teoría de la primacía del derecho interno o monistas constitucionalistas, que reduce el derecho internacional a una parte del derecho interno, reconociendo la preeminencia de la ley nacional sobre la internacional (generalizada por los juristas alemanes de principios del siglo pasado).
- 2) La teoría de la primacía internacional o monistas internacionales, que afirma la preeminencia de la ley internacional sobre la ley nacional y que a su vez se subdivide en dos corrientes:

- 1.a) Del monismo interno (Ihering, Kelsen, Scelle y otros), la cual sostiene que no es posible existir un derecho interno opuesto al derecho internacional, por adolecer *ipso facto* de nulidad (lo que refleja el pensamiento imperialista, porque los Estados que ejercen papel preponderante en la elaboración del Derecho Internacional se hallarán en condiciones de dominar los estados menos influyentes, llegando hasta al punto de edificar el derecho interno de éstos)⁴².
- 2.a) Del monismo internacionalista (Verdross, Lunz, Lauterpach y otros), que, a su vez, expresa que el derecho interno con respecto al internacional, no puede calificarse como nulo y obliga a las autoridades del Estado correspondiente. Esas leyes internas constituyen una infracción y pueden ser impugnadas por los procedimientos propios del derecho internacional.

A su vez, como se recordará, la teoría dualista nace como un intento de superación de los problemas planteados por la postura monista. El positivismo jurídico originario identifica necesariamente al Derecho con el Estado, puesto que, dentro de la diversidad de sistematizaciones jurídicas, la regla jurídica representa, en última instancia, la plasmación de la voluntad estatal.

Para los defensores de la teoría dualista (como por ejemplo Triepel, Anzilotti y Morelli) el derecho internacional difiere del derecho interno debido a la naturaleza y sustancia de los mismos, pues el derecho internacional es un derecho entre Estados iguales y soberanos, y tiene, en consecuencia una fuerza más débil que el derecho interno. En este esquema, los Estados deciden qué normas del derecho internacional pueden formar parte del derecho interno y en qué condiciones deben ser aplicadas⁴³.

Así, si analizamos a las cuestiones suscitadas por Triepel, podemos notar que el principio material de las normas jurídicas no está en el objeto o en el sujeto o destinatario sino en su fuente u origen de validez. La misma interpretación puede ser aplicada para el Derecho internacional y el Derecho interno estatal. Sus reglas jurídicas son diferentes por su origen – no por su contenido – que puede ser el mismo.

⁴² Kelsen nunca llegó a sostener, como solución científicamente exigida, la primacía del Derecho internacional sobre el interno. En su relativismo frente a los valores, él entendió que la elección de la norma hipotética, de la que depende el monismo de uno u otro signo, era una cuestión de ideología, no un problema científico. La exigencia científica quedaba satisfecha con la afirmación de la unidad de todo el Derecho, tanto si ésta se conseguía sobre la base de la primacía del Derecho internacional como si, era obtenido mediante la afirmación del monismo de Derecho interno. Fueron sus discípulos, particularmente Verdross y Kunz, quienes afirmaron como postulado científico la primacía del Derecho internacional.

⁴³ Becerra Ramírez, Manuel. "Hacia un nuevo sistema de recepción del Derecho Internacional en la Constitución Mexicana" en **Estado de Derecho y transición jurídica**. Serna de la Garza, José María y Caballero Juárez, José Antonio (org.), Ed. UNAM, México, 2002, p. 143.

Utilizando nociones elaboradas por tratadistas alemanes anteriores a él, distingue Triepel dos grandes categorías de acuerdos. Uno es el contrato y en el cual los intereses de las partes contratantes son contrapuestos, y por eso su voluntad negocial genera derechos subjetivos pero no reglas jurídicas. En otros acuerdos, la voluntad de las partes se orienta en sentido paralelo hasta constituir una voluntad común; su fin propio es el de constituir normas de conducta, reglas jurídicas. Es a esta categoría de acto convencional, y podemos traducir por convención, a la que Triepel le reconoce la misión de crear Derecho. Toda regla jurídica se apoya y tiene origen en un acuerdo; estos distintos acuerdos o convenciones pueden encadenarse las unas a las otras y, en el Derecho interno de cada Estado, al final, todas se apoyan en una última que es la constitución en el sentido material⁴⁴.

Asimismo, la singularidad y diferencia radical del orden jurídico internacional respecto de los Derechos internos estatales consiste, para los dualistas, en que los distintos acuerdos o convenciones entre Estados, en los que se expresa el Derecho internacional, tienen su propia voluntad común distinta de la voluntad de cada Estado.

Para los dualistas, los derechos y deberes configurados por las reglas internacionales son derechos y deberes en el ámbito del Derecho internacional y vinculan solamente a los Estados. Las normas de los derechos internos son irrelevantes en el orden jurídico internacional. Para que una norma internacional produzca efectos en el ámbito de un Derecho interno es necesario un acto formal de transformación por el que la regla internacional pasa a ser parte integrante del sistema jurídico que la incorpora.

A partir del examen de las teorías monistas y dualistas debemos remitirnos a la situación individual existente en el ámbito jurídico de cada uno de los Estados mercosureños, analizando cómo se da la internalización de las normas del MERCOSUR en los distintos sistemas jurídicos de los Estados miembros. Cada partícipe del proceso de integración mercosureño adopta una postura ante la incorporación de las normas en el ordenamiento nacional, resultando en disposiciones asimétricas fundadas, principalmente, en la interpretación de las normas constitucionales por cada uno de ellos.

Por tanto, el procedimiento de incorporación de la normativa emanada de los órganos del Cono Sur genera una continuada tensión entre la obligación de cumplimiento y la obligación de incorporación⁴⁵, según la previsión constitucional prevista en los ordenamientos jurídicos

⁴⁴ Starke, Joseph Gabriel. 1950. **An Introduction to International Law**. London: Butterworth & Co., p. 50 y sgs.

⁴⁵ Veáse Pastori, Ana. 2001. "Una fuente potencial de conflictos jurídicos: la mala praxis en materia de incorporación de la normativa del MERCOSUR." Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, n. 20, Uruguay, pp. 103-112.

de los Estados miembros del MERCOSUR. Veamos cómo los sistemas constitucionales de los Estados del MERCOSUR disponen sobre los actos internacionales e integrativos:

- Argentina: la Constitución argentina adopta la teoría monista internacionalista del Derecho, con lo cual reconoce a los actos jurídicos emanados del MERCOSUR una preponderancia sobre las normas internas. Así, a partir de la entrada en vigor de la normativa mercosureña, ésta tendrá la primacía sobre las demás, y por tanto, podrá adoptar la forma de una norma constitucional o supralegal, considerando la calidad de la misma. El problema se refiere a la interpretación que se pueda dar al art. 75, incisos 22 y 24, que fijan la prevalencia de los tratados y de las normas dictadas en virtud de estos tratados⁴⁶.

La Constitución de Argentina no instituye una solución acerca de la cuestión referida a la forma que adquieren las normas incorporadas esto es, si se trata de ley, resolución, decreto, etc., con lo cual entendemos que irán asumir un contenido formal basado en la competencia *rationae materiae*, es decir, en función de la materia regulada en el ámbito de la normativa MERCOSUR. Como ejemplo de ello, podemos citar el procedimiento para la internalización de actos relativos al sector alimentario, que se produce a través de resoluciones de órganos inferiores (Ministerios o Secretarías) de la Administración Pública argentina. En la misma línea, si una resolución del Grupo Mercado Común determinare una modificación del Código Alimentario Argentino deberá ser incorporada a través de una Resolución Conjunta entre la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación y la Secretaría de Política y Regulación Sanitaria del Ministerio de Salud. Es decir, una Resolución del MERCOSUR (Grupo Mercado Común) que no forma parte del orden jurídico argentino, y por tanto, no posee aplicación plena en el país, no estará vigente, hasta que no haya sido incorporada por una resolución ministerial al sistema jurídico⁴⁷.

- Brasil: en la Constitución de Brasil existe un cierto conflicto entre la ley interna y la

⁴⁶ Midón establece una distinción entre el derecho originario y derecho derivado del MERCOSUR, siendo que el último tendría prelación basado “en el hecho de que tales preceptos son fruto de un acuerdo internacional que habilitó su producción y obliga al Estado argentino a cumplirlas.” Midón, Mario A. R. 1995. **Derecho de la Integración. Aspectos institucionales del MERCOSUR**. Santa Fé: Ed. Rubinzel, p. 366.

⁴⁷ “Por ejemplo, el Grupo Mercado Común, dicta una resolución de normas técnicas sobre envases, cada uno de los Estados va a tener que dictar internamente y al nivel que corresponda dentro de su ordenamiento jurídico, una norma que introduzca esas normas técnicas que han sido dictadas por Resolución del Grupo del Mercado Común. Si esas normas técnicas en Argentina estén reguladas por una resolución de la Secretaría de Industria, va a tener que dictar una nueva resolución, que modifique, amplíe o derogue la anterior.” Lavopa, Jorge Horacio. Creación del Derecho del MERCOSUR. Gaceta del MERCOSUR, n. 15, disponible en <http://www.intr.net/mercosur/der.htm>, p. 02, acceso en octubre 2004.

internacional. La Carta Magna brasileña asumió una postura dualista en el reconocimiento e internalización de la norma en el orden jurídico nacional. La problemática está determinada por la necesidad de aprobación parlamentaria de los actos convenciones – originarios o derivados – emanados de los órganos mercosureños.

Asimismo, el art. 84, inciso 8, determina que el Presidente de la República podrá celebrar tratados, convenciones y actos internacionales, desde el momento en que sean refrendados por el Congreso Nacional, poder legislativo federal⁴⁸. La cuestión plantea serios problemas a la hora de incorporar la normativa derivada del MERCOSUR, añadiéndose el hecho de que los Tribunales jurisdiccionales brasileños abogan por interpretación restrictiva, en la cual una ley ordinaria posterior al tratado podrá modificar o hasta mismo derogar este último.

Por tanto, en Brasil la norma internalizada adquiere rango de norma infraconstitucional, debiendo adoptar la forma de ley ordinaria, aunque debemos mencionar que el tratado se incorpora a través de decreto sancionado por el Presidente de la Republica, pudiendo ser ejecutado mediante un reglamento. Asimismo, la ejecutibilidad de las normas originarias del MERCOSUR se halla condicionada, y depende de un acto subjetivamente complejo, resultante de la conjugación de la competencia del Parlamento y del Jefe del Poder Ejecutivo. Al Presidente de la República incumbe celebrar los actos internacionales (art. 84, VIII de la Constitución Federal), mientras que el Congreso tiene la calificación exclusiva para resolver, definitivamente, sobre los mismos (art. 49, I). La integración en el acervo normativo exige, además, la promulgación, que es el acto que determina la publicidad de la norma, mediante decreto del Poder Ejecutivo.

La forma de “incorporación” de la norma internacional o integrativa al ordenamiento brasileño asume la forma de un decreto legislativo, pero promulgado por el Ejecutivo (decreto presidencial)⁴⁹, como se puede observar ha sido la técnica utilizada para incorporar el Protocolo de Medidas Cautelares al ordenamiento de Brasil, el cual hasta su publicación, en el Diario Oficial, no había producido ningún efecto sobre las normas internas⁵⁰.

⁴⁸ Para Olavo Baptista, Luiz. 1995. “As Instituições do Mercosul: comparações e perspectiva” en **O MERCOSUR em movimento**. Ventura, Deisy Lima (coord.), Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, pp. 54 y sgs, el principal problema es el sistema de reparto de competencias adoptados por Brasil.

⁴⁹ “Para evitar confusiones conviene resaltar que esta promulgación por el Ejecutivo, a través de decreto, incorporando el acto internacional a la legislación interna, no debe ser equiparada a la promulgación de la aprobación del acto internacional por el Congreso, que asume la forma de un decreto legislativo, firmado por el Presidente del Senado.” Cachapuz de Medeiros, Antonio Paulo. 1982. **O Poder Legislativo e os tratados internacionais**. Porto Alegre: Ed. L&PM, pp. 133-134.

⁵⁰ La falta de publicación del Decreto Legislativo n. 192/95 (Protocolo de Medidas Cautelares de Ouro Preto-MG) llevó el Supremo Tribunal Federal, por unanimidad, a negar el exequatur la carta rogatoria expedida por la

En cuanto a las demás normas, la internalización se realiza a través de diferentes modalidades de actos administrativos según el contenido de los decretos presidenciales, que como analizamos, se emplean para aprobar las normas originarias, así como los reglamentos o las medidas de carácter arancelario emanadas de los órganos comunes. Las “portarías” (nombre dado a los actos administrativos expedidos por los Ministros o Secretarios de Estado y demás autoridades ministeriales), se emplean en muchos casos para incorporar normas vinculadas al régimen fitosanitario o para los reglamentos técnicos. Puede que la norma MERCOSUR sea incorporada también por una instrucción normativa, acto expedido por la Secretaría de Hacienda (perteneciente al Ministerio de Hacienda), o por las resoluciones aprobadas por órganos de administración de carácter colegiado⁵¹.

- Paraguay: así como Argentina, Paraguay reconoce la supremacía del Tratado internacional, confirmado por el art. 137 de la Constitución Nacional de Paraguay, y por el numeral 141 del citado texto normativo. El procedimiento para la incorporación de las normas MERCOSUR sigue un trámite de competencia repartida entre el Ejecutivo y el Legislativo, pero con énfasis en la consideración de la norma internacional como de jerarquía superior a las normas nacionales. En la práctica, la necesidad de la aprobación de los actos internacionales por ley no se define a partir de la calidad formal o por la forma de concertación que se les haya asignado, sino en atención a su contenido, es decir, se vincula a la naturaleza jurídica de la norma.

De esta manera, la norma MERCOSUR después de seguir el procedimiento legislativo determinado por la Constitución, pasa a estar en vigor dentro del orden paraguayo como una norma constitucional o supralegal, pudiendo adoptar la forma de una ley de enmienda a la Constitución, o cualquier otra que indique la naturaleza especial del acto, claro está, que man-

Justicia de la República de Argentina mediante la cual se pretendía, con fundamento en el Protocolo de Medidas Cautelares adoptado por el MERCOSUR, el secuestro de mercancías a bordo de navío atracado en Belén-PA, así como el arresto del propio navío (Carta Rogatoria n. 8.279 - Informativo STF n. 109). Como manifiesta Francisco Rezek. “El ordenamiento jurídico, en esta República, es íntegramente ostensivo. Todo cuanto lo compone - resultado de producción legislativa internacional o doméstica - presume publicidad oficial y vestibular. Un tratado regularmente concluido depende de esa publicidad para integrar el acervo normativo nacional, habilitándose al cumplimiento por particulares y gobernantes, y a la garantía de vigencia por el Poder Judicarial.” REZEK, Francisco. 1984. *Direito dos Tratados*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, p. 384, *Apud* Portinho Dias, Luiz Claudio. 2001. “A aplicação das normas do MERCOSUL pelo juiz nacional.” Rev. Electrónica Ámbito Jurídico, Brasil, disponible en <http://www.ambito-juridico.com.br/aj/merc0002.htm>, acceso en septiembre de 2003.

⁵¹ Labandera Ipata, Pablo. 1998. “Aspectos jurídicos-institucionales que operan como freno para la integración.” Rev. Derecho del MERCOSUR, año 2, n. 04, Argentina, p. 71.

teniéndose siempre el status de norma transpuesta y aplicable en el sistema nacional⁵². Hay que señalar que en la Constitución de Paraguay sólo aparece el término ley, y como tal, todo acto jurídico mercosureño, una vez incorporado por el Decreto del Presidente, asumirá la forma de ley, con primacía sobre las propias normas nacionales.

- Uruguay: la Constitución de la Republica Oriental de Uruguay de 1997, también establece un procedimiento para el reconocimiento de un tratado o acto jurídico internacional. Según los arts. 168, párrafo 20 y 85.7, el Poder Ejecutivo puede suscribir acuerdos o tratados, desde que se proceda a la ratificación parlamentaria.

La cuestión que más plantea dudas se refiere a la validez de la norma después de su aprobación por los poderes competentes, ya que la Constitución Uruguaya no previó, en ninguna disposición cuál sería la posición jerárquica de los actos internacionales o del MERCOSUR en el orden jurídico interno⁵³. El art. 239 señala que la Constitución es la norma suprema del sistema jurídico, y como tal todas las demás deberán ser acordes a ella. La ausencia de una disposición expresa ha generado una interpretación jurisdiccional que debería privilegiar los tratados, colocándoles en posición supraconstitucional.

No obstante, la jurisprudencia sobre la materia no se ha armonizado en un sólo sentido, sino que provoca aún más incertidumbre, al aceptar una u otra posición. La interpretación divergente se da por las cuestiones suscitadas por el decreto n. 663/85 y la propia Constitución, pues aquél permite al Ministerio de Asuntos Exteriores comunicar a la Administración Pública los compromisos asumidos por el gobierno uruguayo, en el marco de la ALADI. En este sentido, a las normas advenidas del MERCOSUR también se podría dar un contenido más permisivo.

En lo que se refiere a la incorporación de la norma derivada, ésta puede asumir la forma de ley o de acto administrativo, dependiendo de la materia relacionada, pudiendo, asimismo, incluir los decretos del Poder Ejecutivo, las resoluciones ministeriales y las ordenanzas; la forma que el acto irá asumir, dependerá, en momento posterior,

⁵² “Resulta oportuno destacar, en los términos antes mencionados, que todos los instrumentos fundacionales del MERCOSUR ha contado en Paraguay, al igual que lo que ha ocurrido en el resto de los Estados partes, con el debido aval del parlamento. Por ello, desde la perspectiva del derecho interno, la actividad normativa y reglamentaria de las instituciones del bloque, con el alcance que surge de los acuerdos constitutivos, cuenta con el respaldo legislativo necesario para cumplir el principio de la reserva de ley.” Daniel Perotti, Alejandro. 2004. **Habilitación constitucional para la Integración Comunitaria. Estudios sobre los Estados del MERCOSUR.** Tomo I – Brasil y Paraguay. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, p. 330.

⁵³ Barroeta Piretti, Gonzalo. “Internalización de normas del”..., ob. cit, pp. 63-67.

de la aprobación y ratificación por los poderes competentes⁵⁴.

Examinados de manera sucinta cuales son las técnicas de internalización de la norma común a los sistemas jurídicos de los Estados miembros del MERCOSUR, tenemos que hacer referencia a la importancia de establecer, lograda una estructura institucional comunitaria, medios de transposición que permitan hablar de una adecuada aplicación y cumplimiento de los actos jurídicos por parte de los Estados y ciudadanos. No se trata de instituir un procedimiento único para cada Estado, sino bien más de reconocer cuales actos tendrán aplicabilidad inmediata, y cuales podrán ser incorporados según el procedimiento interno adoptado por cada uno de los partícipes, de manera de crear un marco normativo único que disminuya el riesgo de inseguridad jurídica y excesiva demora en los plazos para la transposición.

Una vez que se consigan adoptar los principios de la supremacía, del efecto directo y de la aplicabilidad inmediata por parte de los legisladores del MERCOSUR, principios que deberán estar expresados en el Tratado Constitutivo del Mercado Común del Sur, haría falta fijar los métodos de clasificación de las normas mercosureñas, sea a partir del órgano que las emite, sea a partir de la materia o de los destinatarios.

De idéntica manera, se hace necesario que, a partir de la clasificación adoptada, se instiuyan las normas cuyos contenidos tendrán aplicabilidad inmediata, con transposición de forma y finalidad, y cuales podrán ser incorporadas conforme el procedimiento interno existente en cada país miembro, debiendo lograr el resultado a que se adscribe la norma. Los instrumentos jurídicos del MERCOSUR – decisiones, resoluciones y directivas – seguirán, de este modo, una división común, en cuanto a la transposición de estos actos que deberán ser aplicados por cada Estado miembro.

Desde nuestro punto de vista, creemos que la mejor solución sería la clasificación en virtud de la materia⁵⁵, y en algunas circunstancias, en virtud de los destinatarios⁵⁶, pero siem-

⁵⁴ “Como parte del esquema de asimilación cabe destacar que si bien el sistema constitucional de Uruguay no define cual es la relación jerárquica de los Tratados internacionales y del derecho interno, tampoco señala que respecto de su recepción al ordenamiento jurídico interno deba cumplirse de algún acto normativo previo, por lo que se trata de un sistema de incorporación automática en el que una vez que algún tratado es válido se agrega inmediatamente a su sistema jurídico.” Oropeza García, Antonio. 2004. “Régimen de incorporación de los Tratados al Derecho Interno: el caso del MERCOSUR.” Congreso Internacional de Cultura y Sistemas jurídicos comparados. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, UNAM, p. 15. (mimeo).

⁵⁵ Las decisiones relativas al arancel común, a la política macroeconómica y a los cambios institucionales serían transpuestas de manera integral, por ejemplo.

⁵⁶ Una resolución dictada por el GMC relativa a un grupo de empresas sería incorporada de manera a contemplar la finalidad de la norma, sin que fuera necesario transponerla siguiendo su contenido formal. Para Farinella “una posible

pre conservando la estricta observancia de los principios, y el respeto al reparto de competencias entre los Estados miembros y las instituciones del MERCOSUR.

Reiteramos una vez más que hace falta establecer un ordenamiento jurídico que promueva la seguridad, la defensa de los derechos de los ciudadanos, que determine mecanismos propios de actuación comunitaria y estatal, perfeccionando el proyecto inicial de un mercado común para el Cono Sur.

5. CONCLUSIONES

Las cuestiones relativas al sistema de incorporación de las normas del MERCOSUR no deben ser consideradas sólo desde una perspectiva legislativa, sino más bien institucional. No se puede negar que el reconocimiento de un derecho comunitario por parte de los Estados que componen una asociación del tipo mercado común es esencial para la construcción del propio sistema jurídico supranacional. La potestad conferida a las instituciones extraestatales para la creación de normas comunitarias, que deberán ser cumplidas y aplicadas por los Estados miembros, ha sido, sin duda, la principal y novedosa aportación del derecho comunitario europeo.

Entendemos que para la consecución de un Mercado Común del Sur, es menester crear instituciones que además de la supranacionalidad ostenten las potestades que les permitan configurar un nuevo derecho para el MERCOSUR. En un modelo institucional que consideramos imperativo para un mercado común, debemos resaltar la formación de instituciones que concedan un contenido esencialmente supranacional al sistema jurídico mercosureño, en un orden basado en el derecho, con una institución capaz de ejercer el control de la legalidad y validez de los actos jurídicos emanados por los ordenamientos nacionales, y con una estructura normativa comunitaria, cuyo eje central serían los atributos propios del derecho comunitario mercosureño, reconocidos, a su vez, por los propios Tratados constitutivos del Mercado Común.

La conformación de un sistema normativo comunitarizado que impulse el avance del objetivo integracionista es, a nuestro entender, una condición que pasa por la voluntad estatal, pero que no debería estar subyugada a esta, sino debería operar como una fuerza centrípeta, corroborando los ideales propuestos por los Estados miembros al crear el propio MERCOSUR.

vía de solución podría venir a partir de la adopción de un segundo nivel normativo como es el caso comentado de la directiva en la Unión Europea. Una vez cumplido el paso previo de la armonización de las normativas domésticas, nada obstaría al dictado de la norma MERCOSUR de carácter obligatorio y operativo. Farinella, Favio. 2004. “Otra vez sobre la incorporación de normas MERCOSUR a los derechos domésticos. El peligro de contar con diferentes soluciones para un mismo territorio.” Rev. Doctrina Judicial, Tomo I, Argentina, 254.

BIBLIOGRAFÍA

- Abin, Carlos. Hacia un nuevo formato de integración regional. Rev. del Sur, n. 157-158, Montevideo, nov. 2004, p. 15.
- Alegria, Héctor. El MERCOSUR hoy: la realidad, pragmatismo e ideales. Suplemento 15/11/1995, La Ley, Buenos Aires.
- Alterini, Atilio Aníbal. La supremacía jurídica en el MERCOSUR. Rev. La Ley, Tomo C, Argentina, 1995.
- Arbuet-Vignali, Herbert. Claves jurídicas de la integración En los sistemas del MERCOSUR y la Unión Europea. Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004.
- Argerich, Guillermo. Situación real de la incorporación y vigencia de la normativa MERCOSUR. Jurisprudencia Argentina, Tomo III, Buenos Aires, 1999.
- Barra, Rodolfo C. Responsabilidad del Estado por incumplimiento de las directivas comunitarias. El caso 'Francovich'. Una experiencia para el MERCOSUR. RJLJ, Tomo D, Buenos Aires, 1993.
- Barroeta Piretti, Gonzalo. Internalización de normas del MERCOSUR en el Derecho uruguayo. Revista de Comercio Exterior y Aduana, n. 07. Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, 2003.
- Basdevant-Gaudemet, Brigitte y Gaudemet, Jean. Introduction historique au droit: XIIIe-XXe siècles. 2^a ed. LGDJ, Paris, 2003.
- Becerra Ramírez, Manuel. "Hacia un nuevo sistema de recepción del Derecho Internacional en la Constitución Mexicana" en **Estado de Derecho y transición jurídica**. Serna de la Garza, José María y Caballero Juárez, José Antonio (org.), Ed. UNAM, México, 2002.
- Berranger, Thibaut de. **Constitutions nationales et construction communautaire: essai d'approche comparative sur certains aspects constitutionnels nationaux de l'intégration européenne**. Paris: Bibliothèque de droit public, T. 178, Ed. LGDJ, 1995.
- Bertoni, Liliana. La vigencia de las normas en el espacio jurídico MERCOSUR. Jurisprudencia Argentina, Tomo II, Buenos Aires, 2002, p. 852.
- Bodin, Jean. **Los seis libro de la República**. Ed. Aguilar, 1973.

- Borja, Sergio. A incorporação de Tratados no sistema constitucional brasileiro. Rev. Derecho Internacional y del MERCOSUR, año 08, n. 04. La Ley, agosto 2003.
- Cachapuz De Medeiros, Antonio Paulo. **O Poder Legislativo e os tratados internacionais.** Ed. L&PM, Porto Alegre, 1983.
- Cairoli Martínez, Milton H. Derecho constitucional y procesos de integración (con especial referencia al MERCOSUR). Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Fundación Konrad Adenauer, 2003.
- Calderón Vico de Della Savia, Lilia M. **MERCOSUR. Jurisdicción y Ley Aplicable. Proyecto de Protocolo sobre Jurisdicción Internacional. Las Propuestas de la República Argentina, la República Federativa del Brasil y la Republica Oriental del Uruguay.** Colección Jurídica y Social, n. 13, Argentina, 1993.
- Capelli, Fausto. L'efficacia orizzontale delle direttive comunitarie secondo una giurisprudenza incompiuta. Diritto comunitario e degli scambi internazionali, V. 33, n. 1-2, 1994.
- Carmenza, Chairer. La Communauté de droit, une étape sous-estimée de la construction européenne. Revue Marche Commun et de l'Union Européenne, n. 400. julio/ago. 1996.
- Daniel Perotti, Alejandro. El Segundo Fallo Arbitral del MERCOSUR. O el amago despertar de nuestro Sistema de Solución de Controversias. Rev. Derecho del MERCOSUR, año 04, n. 02, abril 2000.
- Daniel Perotti, Alejandro. Estructura Institucional y Derecho en el MERCOSUR. Rev. Derecho Internacional y del MERCOSUR, año 06, n. 01. La Ley, Buenos Aires, febrero 2002.
- Daniel Perotti, Alejandro. **Habilitación constitucional para la Integración Comunitaria. Estudios sobre los Estados del MERCOSUR. Tomo I – Brasil y Paraguay,** Fundación Konrad-Adenauer, Montevideo, 2004.
- Deluca, Santiago. **Unión Europea y MERCOSUR. Los efectos del derecho comunitario sobre las legislaciones nacionales.** Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 1997.
- Dias Teixeira, Antonio Fernando. **A natureza jurídica das Comunidades Européias. Estudo político-jurídico.** Ed. Almedina, Coimbra, 1993.
- Everling, Ulrich. The Maastricht judgement for the German Federal Constitutional Court and its significance for the development of the European Union. Yearbook of European Law, n.14, 1994.

- Farinella, Favio. Otra vez sobre la incorporación de normas MERCOSUR a los derechos domésticos. El peligro de contar con diferentes soluciones para un mismo territorio. Rev. Doctrina Judicial, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2004.
- Freeland Lopez Lecube, Alejandro. De la primacía y el efecto directo en el ordenamiento jurídico comunitario. Revista Jurídica de Buenos Aires, Tomo III, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1991.
- Fresnedo De Aguirre, Cecilia. Un importante avance en la democratización del proceso decisivo en el MERCOSUR: El Acuerdo Interinstitucional Consejo Mercado Común – Comisión Parlamentaria Conjunta. Rev. Foro Constitucional Iberoamericano, n. 04, UCM, 2004, disponible en <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JCI/revista-04art-cfa.htm>, acceso en diciembre de 2004.
- Gamio, José María. Ordenamiento jurídico del MERCOSUR. Rev. Uruguaya de Derecho Constitucional y político, Uruguay, 1995.
- García Wenk, Antonio Francisco. “Los Tratados de Integración y la reforma constitucional.” en **La reforma constitucional interpretada**. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1995.
- Gattinoni De Mujía, María et all. El efecto directo de las normas MERCOSUR y el asunto Van Gend en Loos. Rev. Derecho Internacional y del MERCOSUR, año 06, n. 04. La Ley, Buenos Aires, agosto 2002.
- Geneyro, Rodolfo R. y MUSTAPIC, Ana M. “MERCOSUR y déficit democrático.” en **La Encrucijada Política del MERCOSUR**. Gaetano, Gerardo y Perina, Rubén (ed.), CLAEH, OPD-OEA, Montevideo, 2003.
- González-Vara, Santiago. El sistema comunitario de competencias: antagonismos y perspectivas. Noticias de la UE, n. 198, Valencia, 1997.
- Jellinek, George. **Teoría General del Estado**. Ed. Albatros, Madrid, 1978.
- Justo Nascimento, Maria Luíza. **A incorporação das normas do Mercosul aos ordenamentos jurídicos dos Estados-membros**. Ed. Juruá, Curitiba, 2004.
- Labandera Ipata, Pablo. Aspectos jurídicos-institucionales que operan como freno para la integración. Rev. Derecho del MERCOSUR, año 2, n. 04. La Ley, Buenos Aires, agosto 1998.

- Lavopa, Jorge Horacio. Derecho constitucional y procesos de integración. La integración en los estados federales del MERCOSUR: el caso argentino y brasileño. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Fundación Konrad Adenauer, 2003.
- Lavopa, Jorge Horacio. Creación del Derecho del MERCOSUR. Gaceta del MERCOSUR, n. 15, disponible en <http://www.intr.net/mercosur/der.htm>, p. 02, acceso en octubre 2004.
- Manin, Philippe. De l'utilisation des directives communautaires par les personnes physiques ou morales. Actualité juridique, n. 04, Paris, 20 abril 1994.
- Marcelo Ramos, Dante. Efectos directos para los particulares de las directivas del derecho comunitario europeo: ¿un ejemplo aplicable al MERCOSUR? Rev. El Derecho, Tomo 178, Buenos Aires, 1998.
- Mariño Fages, Jorge Raúl. **La supranacionalidad en los procesos de integración regional.** Ed. MAVE, Buenos Aires, 1995.
- Martín Marchesini, Gualtiero. La supranacionalidad en la integración latinoamericana. Rev. La Ley, Tomo A, Argentina, 1998.
- Martínez Murillo, Juan José. Directivas: su aplicabilidad directa y su efecto directo vertical y... ¿horizontal? Gaceta Jurídica de la CE, n. 99, nov.1991.
- Maximiliano Narváez, Gaspar. Consideraciones sobre el Derecho del MERCOSUR. Primer Congreso Internacional del MERCOSUR, Colegio de Abogados de la provincia de Buenos Aires, 15-17 abril 2004.
- Midón, Mario A. R. **Derecho de la Integración. Aspectos institucionales del MERCOSUR.** Ed. Rubinzal, Santa Fé, 1995.
- Molina Del Pozo, Carlos Francisco. **Manual de Derecho de la Comunidad Europea.** 4^a ed. Ed Dijusa, Madrid, 2002.
- Olavo Baptista, Luiz. Aplicação das normas do Mercosul no Brasil. Rev. Derecho del MERCOSUR, año 03, n. 05. La Ley, oct. 1998.
- Olavo Baptista, Luiz. “As Instituições do Mercosul: comparações e prospectiva” en **O MERCOSUR em movimento.** Ventura, Deisy Lima (coord.). Ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1995.
- Oliveira Mazzuoli, Valerio de. O VIII Laudo do Tribunal Arbitral Ad Hoc do MERCOSUL

e seus fundamentos. Rev. Derecho Internacional y del MERCOSUR, año 06, n. 05. La Ley, Buenos Aires, oct. 2002.

- Oropeza García, Antonio. Régimen de incorporación de los Tratados al Derecho Interno: el caso del MERCOSUR. Congreso Internacional de Cultura y Sistemas jurídicos comparados. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México, 2004.
- Palacio González, José. El efecto directo: ¿Un concepto en crisis? Comunidad Europea, año XXVIII, n. 8-9, Ed. Aranzadi, Madrid, 2001.
- Paladini, Gilda. Internalización de las normas provenientes del MERCOSUR en el ordenamiento jurídico de cada Estado parte. Asociación de Escribanos del Uruguay, Montevideo, 1997.
- Pastori, Ana. Una fuente potencial de conflictos jurídicos: la mala praxis en materia de incorporación de la normativa del MERCOSUR. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Republica, n. 20, Uruguay, 2001.
- Pescatore, Pierre. Derecho de la integración: nuevo fenómeno en las relaciones internacionales. Rev. Integración, BID/INTAL, Buenos Aires, 1973.
- Pescatore, Pierre. **The law of integration emergence of a new phenomenon in international relations, based on the experience of the European Communities.** Sijthoff, 1974.
- Primer Informe Semestral de la Secretaría del MERCOSUR. Un Foco para el Proceso de Integración Regional. Montevideo, Julio 2004.
- Rezek, Francisco. **Direito dos Tratados.** Ed. Forense, 1984, p. 384, *Apud* Portinho Dias, Luiz Cláudio. A aplicação das normas do MERCOSUL pelo juiz nacional. Rev. Electrónica Ámbito Jurídico, marzo 2001, disponible en <http://www.ambito-juridico.com.br/aj/merc0002.htm>, acceso en septiembre de 2003.
- Rodríguez Iglesias, Gil Carlos. Reflections on the general principles of Community law. Cambridge yearbook of European legal studies, v. 1, 1998-1999.
- Savid-Bas, Luis Ignacio. “Los actos obligatorios de los órganos del MERCOSUR, los sistemas constitucionales y la división republicana de poderes” en **Chile y el MERCOSUR en América Latina.** Irigoin Barrenne, Jeannete (coord.). Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1999.

- Starke, Joseph Gabriel. **An Introduction to International Law**. London: Butterworth & Co., 1950.
- Schockweiler, Fernand. Les effets des directives dans les ordres juridiques nationaux. *Revue Marché Commun et de l'Union Européenne*, n. 02, 1995.
- Tripier, Benjamin. Algunas reflexiones sobre la integración. *Diario El Nacional*, Caracas, 11 de febrero de 2005.
- Uzal, María Elsa. El umbral de la supranacionalidad. El Protocolo de Ouro Preto y su anexo. *Rev. Derecho Comercial y de las Obligaciones*, año 28, n. 163-165, vol. A. Ed. Depalma, Buenos Aires, enero-junio 1995.
- Van Klaveren, Alberto. “Regionalismo y multilateralismo: una convergencia necesaria” **El futuro del Libre Comercio en el Continente Americano. Análisis y Perspectivas**. López Ayllón, Sérgio. (coord.). Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie I: Estudios de Derecho Económico, n. 29, México, 1997.