

Tribunal de Justicia para el Mercosur. Una Decisión Impostergable

*Ana Cristina Logar**

** Abogada. Especialista en Integración Latinoamericana (U.N.L.P.). Relatora Letrada de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Miembro del Instituto de Relaciones Internacionales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (U.N.L.P.) Profesora Asociada de "Derecho Administrativo I" de la Facultad de Derecho (U.C.A.L.P.).*

"Sólo la voluntad puede dar al derecho lo que constituye su esencia: la realidad.

Por eminentes que sean las cualidades intelectuales de un pueblo, si la fuerza moral, la energía, la perseverancia le faltan, en ese pueblo jamás podrá prosperar el derecho".

Rudolph von Ihering

I. Consideraciones previas

La creciente globalización que caracteriza a nuestro tiempo -estimulada por el progreso en las telecomunicaciones, la interacción de la economía, el comercio, las finanzas y los procesos de integración regional en curso- contribuye a un intercambio cada vez mayor entre los distintos ordenamientos legales e impone un conocimiento profundo y actualizado de los fenómenos jurídicos que se reproducen en otras naciones.

En ese marco la importancia significativa que adquieren las relaciones internacionales ha llevado a plantear abiertamente la realidad unitaria entre el derecho inter-nacional y los derechos internos, toda vez que aquel parece regular toda la problemática jurídica interna, que se evidencia cada vez más internacionalizada en su realidad¹.

Así también se ha enfatizado acerca de la *dimensión transnacional del derecho y de la justicia*, que opera a nivel universal en el ámbito de las Naciones Unidas, y regional tanto en el esquema de la protección de los derechos humanos, como en el de los intereses económicos².

En esta nueva estructura de las relaciones interna-cionales, el estudio del *derecho comparado* adquiere un renovado interés, constituyéndose en un elemento o aporte auxiliar de singular trascendencia para un mejor conocimiento del derecho, sin que ello signifique adoptar en forma mecánica las soluciones impuestas frente a

determinados problemas en otras latitudes. Implica, por el contrario, conocer los problemas y respuestas elaboradas para contrarrestarlos a fin de implementar aquellas soluciones que -compatibles tanto con el ordenamiento jurídico como con la idiosincrasia local- resulten más apropiadas³ .

En tal orden de ideas entendemos que la integración europea, con epicentro en la Comunidad Europea, es un excelente testimonio de cómo el desarrollo institucional debe acompañar al proceso de integración, el cual ha avanzado mucho más -desde que se suscribieron los Tratados de París y Roma- en sus aspectos jurídicos que en los políticos.

En ese ámbito se destaca la labor desplegada por los operadores jurídicos, que han obrado un milagro, interpretando los tratados con técnicas constitucionales y deducido de aquellos los principios que pueden encontrarse en las constituciones de los Estados. "Esta fascinante metamorfosis ha permitido perfilar las bases jurídicas de la unión europea antes de que la voluntad política la hiciera efectiva"⁴ .

La solución de conflictos es una de las cuestiones encaradas con mayor sabiduría y genialidad y además, ha servido en la práctica para reforzar los principios mismos sobre los que se sustenta dicha integración. Estos principios fueron pergeñados por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre la base de lo dispuesto por el tratado de la CEE y han contribuido a la configuración del sistema⁵ .

El coherente sistema de protección jurídica que rige en la Comunidad ha sido el resultado de la tarea desarrollada por el Tribunal de Justicia, motivo por el cual entendemos -desde una perspectiva comparativa- que el conocimiento de sus competencias y funcionamiento resulta un significativo aporte jurídico para una futura creación de mecanismos institucionales que garantice a todos los habitantes del Mercosur una tutela jurisdiccional efectiva.

En el marco de este acelerado proceso de mundialización, el Tratado de Asunción suscripto el 26 de marzo de 1991 por Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay viene a otorgar un nuevo impulso al proceso de integración en el que ya estaban insertos dichos países mediante el Tratado de Montevideo de 1980 que sustituyó la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) por la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI).

El Tratado tiene por objeto la creación de un Mercado Común al que denomina Mercado Común del Sur, instituyendo el procedimiento, la forma y el contenido para llegar a tal objetivo. Si bien, en la actualidad no se ha superado la etapa de una *unión aduanera imperfecta*, el creciente intercambio comercial entre los Estados signatarios, la asociación de Chile, Bolivia y la Unión Europea y las propuestas de incorporación de otros países, evidencia una tendencia a la profundización del proceso de integración en pos del objetivo trazado en el acuerdo marco⁶ .

Desde la firma del Tratado de Asunción, el aumento del intercambio comercial provocó el consecuente incremento de las relaciones jurídicas entre particulares y entre estos y los Estados y, por ende, también se potenciaron los conflictos y con ellos la necesidad de adoptar mecanismos institucionales para resolverlos mediante procedimientos que otorguen seguridad, credibilidad y transparencia al sistema.

Por ello y a los fines de consolidar el proceso de integración en marcha, creemos que resulta impostergable la creación de un Tribunal Supranacional de Justicia, con jurisdicción sobre los Estados partes, que opere como instrumento de garantía de la legalidad y de interpretación uniforme del derecho originario y derivado del Mercosur⁷ .

II. Funcionamiento y Competencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea

1.- Fuentes del Derecho Comunitario

La Comunidad Europea desde su nacimiento en el año 1951 con el Tratado de París, se caracterizó por la utilización del derecho como instrumento básico para el cumplimiento de sus objetivos en favor de una Europa unida y organizada como presupuesto para la consolidación de la paz y defensa de la libertad.

Esta unión de Estados caracterizada como una Comunidad de Derecho, originó un fenómeno jurídico nominado como «derecho comunitario», es decir un derecho nuevo, un *tertium genus*, que no puede ser reconducido al derecho internacional o al derecho de las organizaciones⁸.

Este derecho comunitario procede de fuentes *primarias* y *secundarias*, que conforman la base del sistema institucional⁹.

El derecho *primario o convencional*, está integrado por los tratados que constituyen las Comunidades, incluidos sus anexos y protocolos, así como sus complementos y modificaciones. Este derecho comunitario primario es de *efecto directo* en los países miembros, no resultando necesario su incorporación jurídica en las normas nacionales; cuando la norma es *clara y no depende de condición alguna*, este derecho opera directa y prioritariamente en la legislación interna¹⁰.

El derecho *secundario o derivado* está constituido por los distintos actos jurídicos emanados de los órganos comunitarios en ejercicio de sus poderes legislativos, administrativos y jurisdiccionales. Entre los más importantes se encuentran los *reglamentos*, *las directivas*, *las decisiones*, *los dictámenes* y *recomendaciones*.

El *reglamento* es un acto con alcance general de aplicación obligatoria, inmediata y directa en cada uno de los estados.

Las *directivas* también tienen un valor normativo general, pero, a diferencia del reglamento, son obligatorias para todo aquel Estado miembro al cual éstas se dirigen en cuanto al resultado a alcanzar, defiriendo a los órganos nacionales -legislativos o administrativos- la elección de la forma y de los medios para obtener ese resultado¹¹.

La *decisión* es un acto de contenido particular, obligatorio y de efecto directo para sus destinatarios -ciudadanos de la Comunidad, empresas o Estados Miembros-.

Las *recomendaciones* y *los dictámenes* no son vinculantes, pero tienen efecto jurídico de acuerdo al principio de «protección de confianza», según el cual a la Comunidad no le está permitido *a posteriori* y sin más, revocar su propia opinión jurídica¹².

La aplicación de este conjunto complejo de normas fue posible merced al diseño de un sistema coherente de

protección jurídica cuyo control de legalidad fue asignado al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, cuya importancia está dada por su inserción orgánica en las instituciones comunitarias por un lado y en las instituciones nacionales por el otro. Esta compleja estructura permite que sus decisiones sean ejecutadas, lo cual perfecciona el Derecho, manteniendo uniformidad en su interpretación, y el cumplimiento de los objetivos de integración, diferenciándolo de los Tribunales Inter-nacionales existentes¹³ .

En síntesis, la misión del Tribunal de Justicia tal como se define en los actos fundacionales, consiste en asegurar el respeto del derecho en la interpretación y la aplicación de los Tratados¹⁴ .

2.- Competencias del Tribunal de Justicia.

El Tribunal de Justicia tiene asignadas las siguientes competencias: a) *competencia indirecta prejudicial*; y b) *competencia directa: contenciosa y consultiva*.

La competencia *indirecta* referida a cuestiones prejudiciales prevista en el artículo 177 del Tratado de Roma comprende la interpretación del contenido y alcance del Tratado como así también de los actos emanados de las instituciones comunitarias y del Banco Central Europeo¹⁵ .

En estos casos la intervención del Tribunal tiene lugar a solicitud de los jueces nacionales, quienes en la instancia de decidir un caso en el que se contradicen normas comunitarias con normas del derecho interno, deberán suspender el curso principal del proceso y elevar las actuaciones al Tribunal comunitario. Este procedimiento es optativo para los tribunales inferiores¹⁶ y obligatorio para los tribunales cuyas decisiones no pueden ser objeto de otro recurso jurisdiccional en el orden interno.

La decisión de recurrir al Tribunal de Justicia puede ser tomada de oficio por el juez local o a pedido de parte y la sentencia sólo tiene el efecto de interpretar y precisar la norma de derecho comunitario frente al caso, sin incidencia directa sobre la solución concreta del litigio que se mantiene en la competencia del juez local. Sin embargo, la sentencia prejudicial *vincula al juez nacional en lo que respecta a la interpretación de la norma comunitaria*. Por ello, el recurso prejudicial ha sido calificado como una de las llaves maestras del sistema comunitario, atento la labor integradora del Tribunal de Justicia en orden a la interpretación y aplicación homogénea del derecho comunitario¹⁷ .

La competencia *directa contenciosa* comprende las controversias originadas por:

1.- Infracciones del Derecho Comunitario cometidas por los Estados-partes, que dan lugar a los *recurso por omisión y por incumplimiento*. El primero previsto en el artículo 175 del Tratado de CEE faculta a reclamar por la inacción del Parlamento Europeo, la Comisión o el Consejo. Pueden ejercerlo los Estados miembros, las instituciones comunitarias y toda persona física o jurídica, requiriendo al Tribunal que declare esa inactividad culpable.

El *recurso por incumplimiento* se dirige contra los Estados en caso que no hayan ajustado su actividad al Derecho Comunitario -originario y derivado-, ejerciendo la iniciativa la Comisión o cualquiera de los Estados. Los particulares no pueden interponerlo ni intervenir en el procedimiento, pero sí pueden presentar ante la Comisión una queja que dé lugar a un recurso¹⁸ .

2.- El control de la legalidad de los actos adoptados conjuntamente por el Parlamento Europeo y el Consejo, de los actos del Consejo, de la Comisión y del Banco Central Europeo que no sean recomendaciones o dictámenes y de los actos del Parlamento Europeo destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros. Este control se efectiviza mediante el *recurso de nulidad* previsto en el artículo 173 del Tratado de la CE, el cual puede fundarse en incompetencia, vicios sustanciales de forma, violación del Tratado o de cualquier norma jurídica relativa a su ejecución o desviación de poder. Si el recurso resulta procedente el Tribunal declara nulo el acto impugnado con efectos retroactivos¹⁹. Este control opera en el marco del *principio de subsidiaridad*, incorporado en forma explícita por el Tratado de Maastricht²⁰, aunque ya formaba parte del Derecho comunitario²¹.

3.- Responsabilidad extracontractual de la Comunidad, en cuanto impone la reparación de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros, haciéndose extensiva la misma a los daños causados por el Banco Central Europeo o sus agentes. Esta acción la pueden ejercer cualquiera que haya sufrido un daño causado por las instituciones o funcionarios de la Comunidad. Establecida la responsabilidad por el Tribunal, las partes pueden negociar la respectiva indemnización²². En tanto que la responsabilidad contractual y las obligaciones que de ella derivan, deben resolverse ante las jurisdicciones nacionales²³.

4. Competencia como Tribunal de *Casación* contra las sentencias del Tribunal de Primera Instancia en litigios entre los Estados-partes y sus funcionarios²⁴.

5.- Recursos referentes al Banco Europeo de Inversiones con motivo de litigios relativos al incumplimiento por parte de los Estados miembros de obligaciones que derivan del Estatuto del Banco Europeo de Inversiones²⁵.

6.- Competencia en virtud de una cláusula de compromiso incluida en un contrato de derecho público o privado que haya celebrado la comunidad o que los Estados miembros concluyan en materias conexas al Tratado²⁶.

La competencia *consultiva directa* está prevista en general, para los Tribunales que ejercen una competencia internacional, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Además ejerce un *control preventivo* respecto de la compatibilidad de cualquier acuerdo que se prevé firmar con las disposiciones del Tratado, expidiéndose mediante dictámenes a requerimiento del Consejo, la Comisión o un Estado miembro²⁷.

En síntesis, podemos afirmar que la competencia jurisdiccional del Tribunal de Justicia de Luxemburgo comprende cuestiones contencioso administrativas, similares a la que detenta el Consejo de Estado Francés; cuestiones constitucionales, semejantes a la competencia de algunos Tribunales Constitucionales europeos²⁸; actuando, además como Tribunal de Casación, mediante la interpretación del derecho comunitario con el fin de lograr su uniforme aplicación.

A diferencia de los fallos de los Tribunales Internacionales, que sólo son obligatorios para los Estados que aceptaron su jurisdicción, las sentencias del Tribunal de Luxemburgo no sólo obligan a los Estados Miembros sino también a los poderes públicos ubicados en su territorio, sin necesidad de previa homologación²⁹.

3.- Efecto directo del Derecho Comunitario

Si bien el cumplimiento de las funciones asignadas al Tribunal de Justicia en los Tratados fundacionales y complementarios de la Comunidad revelan la importante labor desarrollada por ese órgano en la consolidación jurídica del sistema, debemos enfatizar que uno de sus grandes logros ha sido la doctrina elaborada respecto de los conflictos planteados entre el ordenamiento jurídico comunitario y el de los Estados miembros, ello debido a la ausencia de una clara delimitación de las respectivas competencias³⁰.

Es sabido que el derecho comunitario reposa sobre dos pilares fundamentales: *efecto directo de las normas originarias y derivadas* y *supremacía de dicho ordenamiento*. Es en la solución de estas cuestiones donde el rol de la Corte fue indispensable, a los fines de evitar que los Estados partes determinen unilateralmente el ámbito de sus obligaciones y responsabilidades establecidas en los Tratados.

El *efecto directo* del derecho comunitario significa que éste confiere directamente derechos e impone directamente obligaciones, no sólo a las instituciones comunitarias y a los Estados miembros, sino también a sus ciudadanos. Sobre esta cuestión el Tribunal de Justicia tuvo oportunidad de pronunciarse en el caso «van Gend en Loos», poniendo de resalto que «la Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico...cuyos sujetos no son únicamente los Estados miembros, sino también sus nacionales. Que, por consiguiente el derecho comunitario, con independencia de la legislación de los Estados miembros, a la vez que crea obligaciones para los particulares está igualmente destinado a engendrar derechos que forman parte de su patrimonio jurídico. Que éstos nacen no sólo cuando el Tratado realiza una atribución expresa, sino también en virtud de las obligaciones que el Tratado impone de una manera bien definida, tanto a los particulares como a los Estados miembros y a las instituciones comunitarias»³¹.

En un pronunciamiento más reciente, el caso «Francovich y Bonifaci v. Italia» el Tribunal hace extensivo el *efecto directo* a las *directivas del Consejo*, al señalar que cuando ellas contengan disposiciones incondicionales y suficientemente precisas, pueden ser invocadas por los particulares aún mediando incumplimiento del Estado miembro en adaptar la legislación nacional a la normativa comunitaria.

La cuestión prejudicial planteada por la Pretura di Vicenza y la Pretura de Bassano del Grappa, estaba referida al incumplimiento de la República Italiana de la directiva 80/987/CEE del Consejo concerniente a la adaptación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empleador.

Del pronunciamiento de la Corte de Luxemburgo se infiere prístinamente que la omisión de cumplir el derecho comunitario no sólo origina responsabilidad internacional del Estado Miembro, sino que engendra en el derecho interno el deber de reparar los daños que provoque a sus habitantes, quienes tienen derecho a que se les indemnice cuando aquella omisión transgrede el deber estatal de incorporar el derecho comunitario en el ordenamiento interno³².

En tal orden de ideas sentenció el Tribunal que «es inherente al sistema del Tratado el principio de la responsabilidad del Estado, por los perjuicios ocasionados a los particulares por violaciones del derecho comunitario que le son imputables, por ello está obligado a reparar los perjuicios ocasionados a los particulares por la no incorporación de la directiva 80/987/CEE»³³.

Destacamos la importancia de la aplicabilidad directa del Derecho Comunitario, y en ese sentido la labor desarrollada por el Tribunal en favor de un sólido sistema de protección jurídica para el ciudadano comunitario, transformando las libertades previstas por el mercado común en derechos que pueden ser invocados ante los tribunales nacionales. Como señala Morello ese derrotero evidencia como el Tribunal, fue erigido como el auténtico garante de la protección de los derechos fundamentales en el marco de la Comunidad³⁴ .

4.- Supremacía del Derecho Comunitario.

Pero la aplicabilidad directa de una norma del derecho comunitario puede plantear un conflicto cuando su contenido se contradice con el ordenamiento nacional. También esta cuestión ha sido resuelta jurisprudencialmente por el Tribunal de Justicia, mediante la aplicación del *principio de primacía o prevalencia del derecho comunitario*, habida cuenta que los Tratados no contienen disposiciones explícitas sobre el particular.

A partir del caso «Costa vs. ENEL» la Corte de Justicia aplicó el *principio de primacía* en estos términos «...a diferencia de los tratados internacionales ordinarios, el Tratado de la CEE ha instituido un ordenamiento jurídico propio, que ha quedado integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros a partir de la entrada en vigor del Tratado, y que se impone a sus jurisdicciones; que en efecto, al crearse una Comunidad de duración ilimitada, dotada de instituciones propias, de personalidad, de capacidad jurídica, con capacidad de representación internacional y, más concretamente, de poderes efectivos que emanan de una limitación de competencias o de una atribución de los Estados de la comunidad, estos últimos han limitado, si bien en esferas concretas, sus derechos soberanos y creado en esta suerte un derecho aplicable tanto a sus nacionales como a ellos mismos...»³⁵ .

Desde entonces la jurisprudencia del Tribunal ha reafirmado la supremacía del derecho comunitario no obstante la reticencia inicial de los tribunales nacionales. Así en el caso «Simmenthal» sentenció que «cualquier juez nacional competente para aplicar las disposiciones del derecho comunitario, tiene la obligación de garantizar la eficacia total de estas normas, declarando, si es necesario, sin efecto cualquier disposición contraria de la legislación nacional, incluso posterior, sin exigir previa tramitación de la solicitud de supresión por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional»³⁶ .

5.- El juez nacional frente al Derecho Comunitario.

Finalmente debemos poner de resalto que la solución de conflictos en la comunidad se sustenta sobre una relación de cooperación de la Corte con los jueces nacionales a través de la «cuestión prejudicial»³⁷ .

Por tanto la regla de la primacía del derecho comunitario europeo frente al derecho interno de los países es el resultado de una lenta pero firme evolución jurisprudencial del Tribunal de Justicia, de los Tribunales Constitucionales, de los superiores Tribunales y de otros organismos, tales como los Consejos de Estado³⁸ . Ello porque la mayor parte de las normas comunitarias deben ser aplicadas por los órganos de los Estados

miembros, tal es así que se ha sostenido que el «juez natural» del Derecho comunitario es el juez nacional³⁹ .

La labor de los jueces nacionales en materia de aplicación directa y primacía del derecho comunitario ha sido fundamental. Así lo ha reiterado el Tribunal de Justicia al señalar que cada vez que el juez local se aparta de esta primacía, *está poniendo en riesgo la propia existencia y plenitud de la Comunidad Europea*⁴⁰ .

III. El Mercosur y su Integración Jurídica

1. Supremacía del derecho del Mercosur.

La integración regional, económica, política o social es un proceso resultante de la acción deliberada por parte de los actores involucrados -Estados, estructuras económicas, grupos políticos y sociales-. Desde esta perspectiva la integración regional constituye una *política* que, como tal, persigue determinados objetivos y está provista de sus respectivos instrumentos. El Derecho, o sea el sistema de normas jurídicas que regulan el proceso, constituye, junto con las estructuras institucionales u orgánicas, uno de los instrumentos más importantes.

El derecho de la integración reconoce su fundamento en la *solidaridad*, que supone la existencia de un interés común que prevalece sobre los intereses particulares de los Estados, y por ende, requiere el reconocimiento de su supremacía por las constituciones nacionales de los Estados miembros; ello porque ningún proceso de integración es viable si el derecho interno puede derogar o reformar el derecho regional o comunitario.

La Constitución Argentina reconoce la primacía del derecho supraestatal respecto de la legislación interna del Estado en su artículo 75 inc. 24, al disponer que corresponde al Congreso "...Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicciones a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. *Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes...*"

El precepto transcrito autoriza a delegar *competencia y jurisdicción* en organizaciones supraestatales o supranacionales⁴¹ , legitimando al Estado a ceder cierta cuota de soberanía con el objeto de crear un nuevo orden jurídico -derecho derivado-, distinto del estatal y del clásico derecho internacional. Es decir, que tales organismos tienen atribuida capacidad jurídica y las normas que dicten en consecuencia de los tratados de integración revisten jerarquía superior a las leyes.

Por tanto en nuestro ordenamiento constitucional el principio de prevalencia sobre las normas de derecho interno rige tanto para los tratados (art. 75 inc. 22, 1er. párrafo, de la Const. Nacional) como para las normas emanadas de las organizaciones supraestatales (art. 75 inc. 24 de la Const. Nacional), siendo ello demostrativo del fuerte respaldo dado por el constituyente al proceso integrador⁴² .

Destacamos que con anterioridad a la reforma constitucional el principio de prevalencia de los tratados sobre la ley fue reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del año 1992 en el caso "Ekmekdjian", al sostener que la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados "confiere primacía al

derecho internacional convencional sobre el derecho interno..." y que "esta prioridad de rango integra el ordenamiento jurídico interno..."; ello con fundamento en el artículo 27 de la Convención de Viena, según la cual "una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado"⁴³ .

Esta doctrina se reitera en fallos posteriores⁴⁴ debiendo destacarse especialmente la interpretación que efectúa la Corte Suprema de Justicia en el caso "Cafés La Virginia S.A." respecto del principio de primacía de los tratados, al enfatizar que "la aplicación por los órganos del Estado Argentino de una norma interna que transgrede un tratado, además de constituir el incumplimiento de una obligación internacional, vulnera el principio de la supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes internas... Si el legislador dictase una ley que prescribiese disposiciones contrarias a un tratado o que hiciese imposible su cumplimiento, ese acto legislativo comportaría una transgresión al principio de jerarquía de las normas (art. 31 de la Constitución Nacional) y sería un acto constitucionalmente inválido"⁴⁵ .

En otro orden de ideas y con relación a los presupuestos enunciados en el artículo 75 inc. 24, se ha afirmado que el cumplimiento de las condiciones de *reciprocidad e igualdad* exigidas constitucionalmente para la aprobación de los tratados de integración sólo estará garantizado mediante la creación de un Tribunal supranacional de Justicia , revistiendo la cuestión "una gravedad tal que compromete la constitucionalidad del derecho de la integración"⁴⁶ .

Ahora bien, el principio de primacía reconocido en los fallos citados e incorporado a la Constitución Nacional tanto para el derecho *originario* del Mercosur -Tratado de Asunción, Tratado de Ouro Preto- como el *derivado* -normas que se dicten en su consecuencia-, en razón de la condición de reciprocidad prevista en el artículo 75 inc. 24, puede carecer de eficacia en los hechos si los otros Estados no lo reconocen en sus ordenamientos constitucionales⁴⁷ .

Se impone por tanto el análisis comparativo de los ordenamientos constitucionales de los Estados miembros del Mercosur.

Así, comprobamos que si bien la Constitución Uruguay de 1966 establece que: "La República procurará la integración social y económica de los Estados Latinoamericanos..."(art. 6º, párrafo 2º), no encontramos norma alguna que resuelva el orden de prelación entre la ley y el tratado. El criterio predominante de la jurisprudencia ha sido la de asimilar el tratado a la ley, y por ende, aplicar el principio *norma posteriori derogat anteriori*. En tal orden de ideas la Corte de ese país rechazó el principio de supremacía, en un precedente del año 1990, compartiendo la tesis de que la ley ulterior al tratado, inconciliable con éste, supone su derogación⁴⁸ .

Por su parte, la Constitución del Brasil, vigente desde 1988, dedica al tema de la integración un párrafo único, al final del artículo 4º, expresando que "La República Federativa del Brasil buscará la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina, con vista a la formación de una comunidad latinoamericana de naciones".

El Supremo Tribunal del Brasil al igual que en Uruguay tampoco reconoce el principio de supremacía de los tratados. En el año 1978 juzgó que, en un conflicto entre un tratado -la Ley Uniforme de Ginebra sobre Letras de Cambio- y una ley nacional posterior, prevalece la norma más reciente, ante la ausencia de normas constitucionales que determinen la jerarquía⁴⁹ .

Asimismo, la doctrina especializada de ese país entiende que la normativa constitucional no permite la creación

de órganos supranacionales⁵⁰, toda vez que el artículo citado "...no esclarece de manera expresa sí la forma de integración debe guardar respeto a los principios clásicos de la soberanía o sí esta comprendida la posibilidad de integración en organismos supranacionales..."⁵¹.

En tanto que la Constitución del Paraguay de 1992, ha sido la primera en asignar jerarquía supralegal a los tratados en los siguientes términos: "Los tratados internacionales válidamente celebrados, aprobados por ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el artículo 137", el cual preceptúa que: "La Ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en su consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación anunciado..."⁵².

Se advierte del análisis comparativo efectuado, las marcadas asimetrías que existen entre los ordenamientos constitucionales de los países miembros del Mercosur, lo cual constituye un obstáculo para superar el actual marco institucional y avanzar en la construcción de un derecho comunitario. Este requiere el reconocimiento de su supremacía por las constituciones nacionales de los Estados Partes, imponiéndose, por ende, la compatibilización de sus estructuras normativas fundamentales⁵³.

2.- Operatividad del derecho del Mercosur. Aplicación inmediata.

El Mercosur es un sistema de derecho compuesto por un conjunto de normas constitutivas -Tratado de Asunción, Protocolo de Brasilia, Ouro Preto y protocolos vigentes-, que establecen órganos -Consejo del Mercado Común, Grupo Mercado Común y Comisión de Comercio del Mercosur- con capacidad de creación de derecho, y que prevé un procedimiento de arbitraje obligatorio para la solución de controversias. Es decir, que constituye un nuevo ámbito de producción de normas jurídicas, aunque en sentido estricto no es posible conceptualizarlo como Derecho Comunitario⁵⁴.

Los Tratados constitutivos -*derecho originario*- del Mercosur una vez aprobados legislativamente y ratificados tiene aplicación inmediata en el derecho interno de nuestro país, es decir, se incorporan inmediatamente al orden jurídico interno, tal como lo tiene decidido nuestro Máximo Tribunal a partir del citado caso "Ekmekdjian" y reafirmado en fallos posteriores. Así en el caso "Méndez Valles, Fernando c. A.A. Pescio S.C.A." sostuvo que "cuando el país ratifica un tratado internacional se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que el tratado contemple, máxime si éstos están descriptos con una concreción tal que permita su aplicación inmediata"⁵⁵. Aquéllos, por ende, son tratados internacionales -vinculantes y operativos- que se rigen por la Convención de Viena y el artículo 75 inc. 22, 1er. párrafo de la Constitución Nacional.

Con relación al *derecho derivado*, es decir, las normas emanadas de los órganos del Mercosur -decisiones, resoluciones y directivas-, también tienen aplicación inmediata por imperio del principio general que surge del artículo 42 del Protocolo de Ouro Preto, al establecer que dichas normas "*tendrán carácter obligatorio*".

Respecto de la segunda parte del citado precepto en cuanto dispone que: "...y cuando sea necesario, deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos por la

legislación de cada país", interpretamos que sólo quedarán exceptuadas de la incorporación automática aquellas normas que expresamente dispongan que es necesario el dictado de una norma interna en los Estados Partes. En este caso debería aplicarse el procedimiento previsto en el artículo 40 del Protocolo citado⁵⁶.

Ello, porque la aplicación inmediata de la norma depende de su contenido, y si del mismo surge con nitidez el objeto regulado y los derechos y obligaciones a cargo de los sujetos de la relación jurídica, su obligatoriedad no dependerá de un acto legislativo posterior de incorporación a los ordenamientos internos; procedimiento que sí deberá seguirse en caso de tratarse de una norma *declarativa*⁵⁷.

En tal sentido, entendemos que la cuestión debe interpretarse a la luz de la doctrina sentada en el caso "Ekmekdjian". Sostuvo la Corte Suprema de Justicia que "cuando la Nación ratifica un tratado que firma con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple, *siempre que contenga descripciones lo suficientemente concretas de tales supuestos de hecho que hagan posible su aplicación inmediata. Una norma es operativa cuando esta dirigida a una situación de la realidad en la que puede operar inmediatamente sin necesidad de instituciones que debe establecer el Congreso*".

Es decir, que el principio de operatividad de los tratados rige también para las normas secundarias del Mercosur; afirmar lo contrario significa supeditar la aplicación de tales normas a la voluntad unilateral de los Estados, lo cual contradice no sólo el texto expreso de los instrumentos constitutivos, sino, además los propósitos y principios que inspiraron la suscripción del Tratado de Asunción.

Ello, porque tal como lo señala Pescatore "es en el momento de prepararse para ratificar los tratados cuando cada Estado ha debido o deberá considerar y resolver los problemas de tipo constitucional que se le planteen. Cada uno es dueño de la solución que les de; pero una vez que se ha aceptado el compromiso internacional con toda libertad, hay aquí un hecho histórico sobre el que ya no es posible volver. Jurídicamente no hay, pues, vuelta atrás en la Comunidad. No está permitido poner de nuevo en tela de juicio los compromisos una vez asumidos; no está admitido nacionalizar de nuevo los sectores que han pasado ya bajo la autoridad de la Comunidad"⁵⁸. Es decir, que resulta de aplicación el principio de "la irreversibilidad de los compromisos comunitarios".

El procedimiento de incorporación de las decisiones y resoluciones de los órganos del Mercosur como parte de la "legislación interna" de los Estados miembros, mediante la ratificación de los correspondientes Parlamentos Nacionales, es propio del Derecho Internacional Público y no del Derecho Comunitario⁵⁹.

El dictado de normas por parte de los órganos del Mercosur "sólo tiene sentido si resultan paralelamente operativas y no dependen de un acto legislativo posterior de incorporación a los ordenamientos internos de los Estados"⁶⁰.

Las posturas antagónicas suscitadas respecto del alcance de los artículos 40 y 42 del Protocolo de Ouro Preto referente a la procedencia o no del dictado de una norma que incorpore a los ordenamientos internos el derecho derivado del Mercosur, es otra de las cuestiones que evidencian la impostergable necesidad de crear un Tribunal de Justicia que uniforme la interpretación de tales preceptos.

3. Efecto directo del derecho del Mercosur y su aplicación por los jueces nacionales.

El efecto directo significa que los destinatarios de las normas originarias y derivadas del derecho comunitario son tanto los Estados miembros como sus ciudadanos, quienes las pueden invocar ante los tribunales nacionales⁶¹ .

Mediante este principio se reconoce a todas las personas físicas o jurídicas la facultad de exigir ante sus jueces nacionales el reconocimiento de los derechos que le confieren las normas del ordenamiento comunitario, y la correlativa obligación de los jueces nacionales de aplicarlos, cualquiera sea la legislación del país al cual pertenezcan⁶² .

Debemos destacar que la Corte Suprema de Justicia en el fallo "Cafés La Virginia, S.A." hizo aplicación de este principio con expresa referencia al caso "van Gend en Loos" resuelto por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, que sentó el precedente relativo a que el derecho comunitario no sólo impone obligaciones a los individuos sino también derechos que pasan a formar parte de su patrimonio⁶³ .

En ese orden de ideas nuestro Máximo Tribunal sostuvo que "los tratados deben ser interpretados de buena fe y desde esa pauta hermeneútica esencial no es coherente sostener que el tratado sólo consagra un compromiso ético pero no jurídico, una expresión de buena voluntad de los países signatarios para 'tratar de aplicar' ventajas, favores, franquicias, ya que el Tratado habla de los derechos y obligaciones que se establecen en los acuerdos de alcance parcial".

Este pronunciamiento ha fijado un criterio de excepcional importancia en cuanto determinó que la normas dictadas en el marco de un proceso de integración se incorporan a los derechos del particular quien puede oponerlas inclusive al Estado Miembro del cual es nacional, aún cuando no se vea afectado directamente otro Estado Miembro⁶⁴ .

La importancia de la aplicación directa tal como fue concebida por la Corte Suprema de Justicia, radica -como señala Boggiano- "en conferir a los particulares el derecho propio de hacer valer las normas comunitarias ante los jueces nacionales que tienen la obligación de aplicarlas en los casos sometidos a su jurisdicción interna e internacional. Y así la tutela directa por los particulares de los derechos que les confiere el derecho comunitario constituye desde ya un control preventivo eficaz. De aquí también se deduce que la profundización del derecho del Mercosur llega hasta la necesaria aplicación de sus normas por los jueces nacionales. He aquí el *Mercosur de los jueces*"⁶⁵ .

Pero debemos señalar que aquel trascendente pronunciamiento del Máximo Tribunal de nuestro país, pone de manifiesto la existencia de una "megaasimetría" con relación a los demás Estados Partes dado que se ha constatado que la solución jurisdiccional ante un conflicto normativo de la naturaleza señalada no ha sido uniforme en los mismos; interpretación que contradice los compromisos asumidos en el Tratado de Asunción, en cuanto establece que "el Mercado Común estará fundado en la reciprocidad de derechos y obligaciones entre los Estados Partes"⁶⁶ .

Por cierto que no existirá reciprocidad si los acuerdos contraídos son interpretados con alcances jurídicos diferentes en cada país, entendiendo por ejemplo que sólo tienen un valor indicativo o que sólo generan derechos y obligaciones internacionales para los respectivos Estados y no necesariamente aplicables a sus sujetos de derecho interno⁶⁷ .

Sólo un Tribunal de Justicia del Mercosur que garantice el adecuado control de supranacionalidad de las normas

comunitarias, posibilitará una interpretación uniforme de las mismas, eliminando una asimetría que anarquiza el sistema y dificulta la consolidación del proceso de integración regional.

4. Solución de controversias en el Mercosur.

El Protocolo de Ouro Preto suscripto en diciembre de 1994 y que entró en vigor un año después, ratificó el sistema de solución de controversias establecido en el Protocolo de Brasilia, el cual se basa en los llamados "métodos alternativos" de resolución de conflictos: negociaciones directas, mediación y arbitraje, estableciendo regulaciones diversas según se trate de conflictos suscitados entre Estados⁶⁸ o se origine en reclamos de los particulares⁶⁹.

En materia de *controversias entre Estados*, el Protocolo de Ouro Preto continúa privilegiando la negociación directa, y sólo si persiste la falta de solución del diferendo -luego de mediar la intervención del Grupo Mercado Común- remite al sistema de arbitraje respecto de aquellas controversias que surgieren entre los Estados partes sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Tratado de Asunción, de los acuerdos celebrados en el marco del mismo, así como de las Decisiones del Consejo del Mercado Común y de las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur⁷⁰.

Las deficiencias del sistema son evidentes si tenemos en cuenta que si bien el laudo que dicta el Tribunal Arbitral es vinculante y hace cosa juzgada para los Estados partes en la controversia, no tiene forma directa de ejecución y sólo habilita a los restantes Estados miembros del Mercosur a adoptar medidas compensatorias temporarias, típicas del Derecho Internacional. A ello cabe agregar la dispersión que supone un tribunal *ad hoc* sin integración ni sede fija, cuyos miembros no podrán fundar los votos en disidencia, debiendo mantener la confidencialidad de la votación⁷¹.

Por tanto entendemos que el sistema de solución de controversias entre los Estados partes previsto en los Protocolos mencionados, en modo alguno permite la elaboración de una jurisprudencia que unifique la interpretación y aplicación de las normas originarias y derivadas del Mercosur, con lo cual difícilmente podrá obtenerse la seguridad jurídica necesaria que permita consolidar el proceso de integración en marcha.

Destacamos que, aún el sector doctrinario que comparte las bondades del arbitraje como forma de solución de controversias, ha señalado que tal sistema no puede concebirse como un dogma apto para resolver cualquier clase de conflictos, siendo necesario analizarlo con objetividad, afirmando que en muchos supuestos no resulta un sistema eficiente. Así en caso de controversias entre Estados miembros del Tratado de Asunción que versen sobre la interpretación de sus normas, se ha propiciado un sistema más permanente, con mayor continuidad y que establezca medidas de cumplimiento obligatorio directo en los Estados partes⁷².

Tales conclusiones también son aplicables a las controversias entre los *particulares y un Estado miembro* del Mercosur, debiendo garantizarse al particular afectado por acciones u omisiones de los Estados el acceso directo ante un Tribunal de Justicia Supranacional con facultades para resolver la cuestión con efecto vinculante y obligatorio, sin que resulte necesario acudir al complejo procedimiento de reclamos previsto en los Protocolos de Brasilia y Ouro Preto⁷³.

Además, si tenemos en cuenta que el Poder Judicial de cada uno de los Estados partes también es competente para interpretar las normas del Mercosur, se advierte que existe una pluralidad de interpretes, con lo cual en el futuro -y en caso de no crearse un Tribunal de Justicia- habrá tantos sistemas jurídicos del Mercosur como jurisdicciones con facultad para interpretar sus normas⁷⁴ . De modo tal que, de continuarse con tal regla hermenéutica, difícilmente se logre garantizar la seguridad jurídica que esta reclamando el sistema regional para viabilizar el mercado común.

IV. Encuentros de Presidentes de Cortes Supremas del Cono Sur

A partir de la suscripción del Tratado de Asunción y con motivo del vigoroso impulso que adquiere el proceso de integración en América Latina, los poderes judiciales de los países de la región -representados por los presidentes de los máximos Tribunales de Justicia- inauguran el 9 de agosto del año 1991 el Primer Encuentro de Cortes Supremas del Cono Sur, que tuvo lugar en la ciudad de Buenos Aires.

En las conclusiones referidas al tema «Integración Económica y Sistema Institucional», se destaca la significativa importancia que adquieren los aspectos normativos e institucionales en los diferentes procesos de integración que se conocen, mencionándose especial-mente el caso de la Comunidad Económica Europea⁷⁵ .

A partir de ese primer encuentro quedaron planteadas las cuestiones -aún no resueltas- que deberían sortearse para garantizar la seguridad jurídica del sistema, al concluirse que es necesario profundizarse la consideración de los temas relacionados con la eventual ausencia de disposiciones constitucionales que autoricen el traspaso de competencias estatales a órganos comunitarios; los problemas que se susciten en torno a la procedencia o no del control judicial sobre la conformidad que los tratados guarden con las Constituciones; las cuestiones que surjan en torno a la jerarquía normativa que cada Constitución otorgue a los tratados, por una parte, y a la prioridad que el derecho comunitario reclame frente al derecho interno, por otra; y los efectos que quepa atribuir en el orden nacional, a las decisiones de órganos supranacionales de solución de controversias⁷⁶ .

En el Segundo Encuentro de Presidentes de Cortes Supremas del Cono Sur que se realizó en Sucre, Capital de la República de Bolivia, entre los días 21 a 24 de setiembre de 1992 -además de reiterarse que la creación de instituciones y del Mercado Común es la coronación de una unidad cultural e histórica que no debe soslayarse- se pone énfasis en que la integración debe tener un sesgo fundamentalmente jurídico. En tal sentido, se destaca en las conclusiones que se ha «constatado que en los procesos de integración se aprecia el predominio de cuestiones de naturaleza económica en detrimento de las que corresponden a la especialidad jurídica, por lo que se recomienda otorgar mayor relevancia a los aspectos jurídicos e institucionales en los procesos de integración»⁷⁷ .

Desde el primer encuentro de Cortes la institucio-nalización del Mercosur ocupó un lugar relevante en la agenda de cuestiones convocantes, y en esa línea directriz se inscribe el documento difundido en la clausura del Quinto Encuentro de Cortes Supremas del Cono Sur, realizado en Ouro Preto -Brasil- el 19 de setiembre de 1996, en el cual se aprueba la creación de un tribunal supranacional del Mercosur, con competencia en la aplicación, interpretación y unificación del derecho comunitario.

La agenda del encuentro de Ouro Preto tuvo como tema central la solución de Controversias en el Mercosur y

en el transcurso de los debates el representante de la Corte de Justicia de la República Argentina, sostuvo la necesidad de crear una Corte de Justicia Supranacional para resolver las cuestiones que se susciten como consecuencia del funcionamiento de la unión aduanera. Uruguay y Paraguay compartieron la tesis argentina, que finalmente se incorporó al documento, no obstante la oposición de Brasil⁷⁸ .

De modo tal que la creación del Tribunal del Mercosur cuenta con el consenso mayoritario de los países participantes en estos encuentros, estando condicionada a la decisión final de los gobiernos de los Estados-Miembros, quienes además deberán revisar sus constituciones a fin de poder dar cumplimiento con la preeminencia normativa del Derecho comunitario, en caso de conflicto de normas⁷⁹ .

Finalmente, debemos destacar que entre los días 28 y 30 de noviembre de 1996 se realizó el Primer Congreso de Magistrados del Mercosur en la ciudad de Florianópolis -capital del estado brasileño de Santa Catarina-, siendo convocados los jueces de primer grado de la región, con el objetivo de analizar y definir el papel del magistrado en el proceso de integración, divulgar tratados que ya fueron firmados, ratificados y aprobados por el congreso de los países miembros del bloque y discutir la necesidad y conveniencia de la creación del Tribunal Supranacional.

Los magistrados de Argentina, Paraguay y Uruguay pusieron de manifiesto que el funcionamiento de un mercado común requiere de una interpretación uniforme del derecho comunitario básico del bloque, que debe regir respecto a las personas, bienes, capitales y servicios; y esto sólo es posible con el Tribunal Transnacional, pronunciándose a favor de su inmediata creación. En tanto los juristas brasileños se mostraron reticentes respecto de la propuesta, por cuanto entienden que resulta prematura la creación del tribunal antes que se complete la Unión Aduanera⁸⁰ .

V. Reflexiones finales

Los resultados obtenidos en el proceso integrativo de la Unión Europea, permiten afirmar que el Tribunal de Justicia ha obrado como verdadero motor de la Comunidad, participando activamente en la consolidación del modelo, destacándose su rol absolutamente trascendente e insustituible, dentro del marco de la construcción europea, favoreciendo progresivamente el logro de una más amplia integración entre los Estados Miembros⁸¹ .

Entendemos que la importante labor desplegada por ese tribunal, es una experiencia valiosa, cuyo análisis - desde la perspectiva del derecho comparado- no puede soslayarse en la actual instancia del Mercosur, toda vez que no se trata sólo de encontrar un mecanismo de solución de controversias, sino de desarrollar un sistema jurídico que obre como factor de integración comunitaria, tanto en el orden interno, como en el internacional.

También desde el mismo enfoque comparatista es oportuno recordar los fundamentos tenidos en cuenta por los países signatarios del Pacto Andino para la creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, en cuyo preámbulo se declaraba que "la estabilidad de dicho Acuerdo y de los derechos y obligaciones que de él se derivan deben ser salvaguardados por un órgano jurisdiccional del más alto nivel, independiente de los

Gobiernos de los Países Miembros y de los otros órganos del Acuerdo de Cartagena, con capacidad de declarar el derecho comunitario, dirimir las controversias que surjan del mismo e interpretarlo uniformemente"**82** .

Ello se inscribe en el marco de uno de los fenómenos jurídicos más significativos de esta segunda mitad del siglo, y que consiste, como lo señala Morello, "en el espectacular ascenso de la *Justicia transnacional*, la creación y predicamento de las Grandes Cortes: Luxemburgo, Estrasburgo, la del Pacto de San José de Costa Rica", cuyas sentencias penetran y vinculan los derechos internos de Estados integrados en enormes comunidades, dejando "en lugar *subordinado* a la interpretación y aplicación de los derechos vigentes en esos países independientes, que comparten así una soberanía *superior*"**83** .

El Derecho de la Integración significa un nuevo orden jurídico que se sustenta en un fuerte sentido de valores compartidos entre las unidades que se integran -tales como la cooperación y la solidaridad- superando a la mera internacionalidad.

En este nuevo ordenamiento jurídico, una aserción que no deja espacio para el debate, es justamente la necesidad de lograr que el sistema de integración sea justo y humanista**84** , porque "estamos ante una Justicia Transnacional impregnada por el ideal de la *solidaridad y del humanismo*, que nos exige ser fieles al mandato de asegurar los derechos humanos y las libertades fundamentales del hombre en la región y en el universo, y en la dimensión de la integración"**85** .

La integración económica, política, social y cultural requiere la integración jurídica de los ordenamientos nacionales de los países que entran en la comunidad; el derecho comunitario es el instrumento de la integración, la posibilita, encauza y disciplina. Sin esa sistematización jurídica no es posible integrarse, porque este objetivo no es producto de la espontaneidad, sino un proceso que debe ser guiado y encaminado por la ciencia jurídica.

Por tanto no puede idearse un Mercado Común sin un ordenamiento jurídico y no puede existir un ordenamiento jurídico eficaz si no existe un Tribunal de Justicia que obre como instrumento de garantía de la legalidad y de interpretación uniforme del derecho originario y derivado del proceso de integración**86** .

Como ya lo señalamos este nuevo ordenamiento se sustenta en su aplicación inmediata y prevalente, y su efecto directo; es en el afianzamiento y consolidación de estos principios fundamentales donde el rol de la Corte resulta imprescindible para uniformar el derecho y evitar que los Estados miembros determinen unilateralmente el ámbito de las obligaciones y responsabilidades asumidas en los tratado de integración y en las normas que se dicten en su consecuencia.

Por todo ello concluimos que la creación de un Tribunal de Justicia supranacional -con competencia consultiva, contenciosa y prejudicial- que garantice la legalidad y la interpretación uniforme del Derecho de la Integración, se torna impostergable a los fines de viabilizar la decisión de los Estados signatarios del Tratado de Asunción de constituir un Mercado Común que se desarrolle en un marco de equidad, razonabilidad, previsibilidad y seguridad jurídica.

1 Boggiano, Antonio, «Introducción al Derecho Internacional», Buenos Aires, La Ley, 1995, pág. 127.

2 Hitters, Juan Carlos, "Derecho Interna-cional de los Derechos Humanos", t. I, Ediar, Bs.As. 1991, pág.

207 y ss.; el "Derecho Procesal transnacional y el control judicial supranacional", JA., 1987-II-789; y "Algo más sobre el proceso transnacional", ED.,162-1020.

3 Tawil, Guido Santiago, "El Derecho Administrativo Argentino actual frente al Derecho Comparado", en obra colectiva «El Derecho Administrativo Argentino, Hoy», Buenos Aires, Editorial Ciencias de la Administración, 1996, p. 288.

4 Muñoz Machado, Santiago, «El Estado, el derecho interno y las Comunidades Europeas», Madrid, 1986, pág. 19; Véase Masnatta, Héctor, "Organos Supranacionales y jurisprudencia comunitaria", en Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, n° 204, Año XVII, Set. 1995, p. 13.

5 Gonzalez, Florencia, «Solución de conflictos en un sistema de integración: los casos del Mercosur y la CEE», en Integración Latinoamericana, n° 185, INTAL, año 17, pág. 33.

6 Según el informe del Instituto para la Integración de América Latina y El Caribe (INTAL) presentado en el mes de abril de 1997 en el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), el comercio entre los socios del Mercosur asciende a 16.000 millones de dólares anuales, representando la quinta parte de su comercio exterior. El informe destaca además, que otro aspecto importante del Mercosur es que estimuló el flujo de inversiones privadas entre los países miembro, fenómeno ausente en intentos previos de integración.

7 Han recomendado la creación de Tribunal de Justicia en el Mercosur los siguientes autores: Morello, Augusto M.- Oteiza, Eduardo, "El sistema de solución de controversias del Mercosur", en el "Mercosur. Aspectos institucionales y económicos", Ed. Platense, Bs.As., 1993, pág. 218; Sosa, Gualberto Lucas, "Comunidad económica del Mercosur: en torno al nuevo derecho comunitario", ob. cit., pag. 39 y ss.; Ekmekdjian, Miguel A., "Introducción al derecho comunitario latinoamericano", Bs.As., De. Depalma, 1994, p. 369; Dreyzin de Klor, Adriana S., "El sistema de solución de controversias en el Mercosur", LL, 1995-B-1194 y "La viabilidad del Mercosur en relación con el sistema de solución de controversias vigente", Revista de Derecho Privado y Comunitario n° 9, Ed. Rubinza-Culzoni, Santa Fé, 1995, pág. 451 yss.; Dalla Via, Alberto R. y Fiaschini, Marcela A., "La Empresa en el Mercosur: inconveniencias de su regulación y necesidades de armonización", J.A., n° 6021, del 22 de enero de 1997; Masnatta Héctor, "Organos Supranacionales y jurisprudencia comunitaria", Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública n° 204, Año XVII, Set. 1995, pág. 13 y ss.; Gordillo, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo", t. I, VI-9, Ed. Macchi, Bs. As., 1995; Caivano, Roque J., "El arbitraje y los procesos de integración. (Su futuro en el Mercosur)", J.A., n° 5991 del 26 de junio de 1996; Highton, Elena y Lambois, Susana, "Unificación y efectividad del derecho en los países del Mercosur", Revista de Derecho Privado y Comunitario, n° 6, ED., Rubinza-Culzoni, Santa Fé, 1994, pág. 433 y ss.; Boggiano, Antonio, "Introducción al Derecho Internacional", La Ley, Bs.As., 1995, pág. 108/9; Fino Torquato E. (h), "15 preguntas y respuestas relacionadas con el Mercosur", ED., de fecha 31 de julio de 1996; Bercun, Horacio "Solución de controversias. Control de supranacionalidad normativa", LL, 1995-C-1012; Cassagne, Juan Carlos, "El Mercado Común del Sur: problemas jurídicos y organizativos que plantea su creación", ED., t. 145-875 y "El Mercosur y las relaciones con el derecho interno", LL, 1995-C-875; Barra, Rodolfo C., "El rol de la justicia en el proceso de integración", LL., diario del 1° de abril de 1992; "Derecho de la Integración: ordenamiento jurídico y función judicial (reflexiones útiles de cara al Mercosur)", DE.,154-969 y "La responsabilidad del Estado por incumplimiento de las directivas comunitarias. El caso "Francovich". Una experiencia para el Mercosur"; LL, t. 1993-D, Sec. doctrina,

pág. 1064; Sosa Angel Landoni, "La solución de conflictos en el Mercosur", Revista del Colegio de Abogados de La Plata, n° 54, marzo-junio 1994, pág. 353; entre otros.

8 Boggiano, Antonio, "Introducción al Derecho Internacional", La Ley, Bs. As., 1995, pág. 99.

9 Las principales instituciones comunitarias son: la Comisión que tiene a su cargo implementar las políticas de la Comunidad; el Consejo de Ministros que legisla en base a las propuestas planteadas por la Comisión; el Parlamento que representa al pueblo de la comunidad; la Corte de Justicia que interpreta y aplica las normas comunitarias; el Comité Económico y Social en el que están representados los diferentes grupos de la vida económica y social. (Véase con referencia a las instituciones de la Comunidad, Oteiza, Eduardo y Tempesta, Guillermo, "El desafío del mercado único -su significado en la experiencia de la Comunidad Económica Europea y perspectivas del Mercosur", JA, del 25-12-91).

10 Aída Kemelmajer de Carlucci, «El juez frente al Derecho Comunitario», ED, 148-825.

11 Entre las declaraciones que complementan el Tratado de la Unión Europea suscripto en Maastricht el 7 de febrero de 1992, se señala que «para la coherencia y la unidad del proceso de construcción europea, es esencial que todos los Estados miembros transpongan íntegra y fielmente a su derecho nacional las directivas comunitarias de las que sean destinatarios, dentro de los plazos dispuestos por las mismas».

12 El artículo 189 del Tratado de la CEE, expresa que: «Para el cumplimiento de sus tareas y de acuerdo con las condiciones previstas en el presente Tratado, el Consejo y la Comisión establecerán normas y orientaciones, adoptarán decisiones y formularán recomendaciones o dictámenes. Las normas tendrán valor general. Será obligatoria en todas sus partes y directamente aplicable a cada uno de los Estados miembros. Las orientaciones afectarán al Estado miembro a quien se dirija, por lo que se refiere al resultado que se debe alcanzar y dejará a salvo la competencia de los órganos nacionales en lo que hace referencia a la forma y los medios. La decisión será obligatoria en todas sus partes para los destinatarios a que se dirija. Las recomendaciones y los dictámenes no tendrán fuerza de obligar».

13 Eve I. Rimoldi de Ladmann, «La Comunidad de derecho y el Tribunal Europeo», ED, t. 153-972.

14 Ver artículos 164 CE, 136 CEEA y 31 CECA. El artículo 164 de la CE, expresa que: "El Tribunal de Justicia asegurará el respeto en derecho en orden a la interpretación y a la aplicación del presente Tratado".

15 El artículo 177 de la CEE establece que: «El Tribunal de Justicia será competente para pronunciarse en vía prejudicial: a) acerca de la interpretación del presente tratado; b) acerca de la validez y de la interpretación de los actos realizados por los organismos rectores del Mercado Común; c) acerca de la interpretación de los estatutos de los organismos creados por actos del Consejo, cuando esté previsto en los propios estatutos. Cuando una cuestión de esta índole se someta a una jurisdicción de alguno de los Estados miembros, dicha jurisdicción podrá pedir, en el caso en que lo considere necesario para dictar sus sentencias, un dictamen sobre este punto al Tribunal de Justicia y que ella se pronuncie sobre la cuestión. Cuando una cuestión de esta índole se someta a juicio ante una jurisdicción nacional, contra cuyas decisiones no se pueda presentar recurso jurisdiccional en el derecho interno, dicha jurisdicción quedará obligada a dirigirse al Tribunal de Justicia».

16 No obstante en el caso «Foto Frost», sentencia del 22 de octubre de 1987, el Tribunal ha sostenido que inclusive el juez nacional está obligado a remitir la causa al Tribunal si está decidido a declarar la invalidez de una norma comunitaria que ha sido cuestionada. En el caso que decida su aplicación, y por ende, su validez, no requiere la remisión. (Caso citado por Pierre Pescatore, «Sistema de los recursos judiciales de las Comunidades Europeas», exposición efectuada en el Simposio organizado por el Instituto Artigas del Servicio Exterior del Uruguay, octubre/noviembre, 1991).

17 Barra, Rodolfo, «Derecho de la Integración: ordenamiento jurídico y función judicial (reflexiones útiles de cara al Mercosur)», ED, 154-977.

18 Conf. artículos 169/171 del Tratado de la CEE; 141/143 del Tratado de la CEEA y 188/9 del Tratado de la CECA.

19 Competencia prevista en los artículos 173/176 y 184 del Tratado de la CEE.

20 El artículo 3B del Tratado de Maas-tricht, contempla el principio de subsidiaridad en estos términos: "La Comunidad actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuye el presente Tratado y de los objetivos que éste le asigna. En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiaridad, sólo en la medida que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario. Ninguna acción de la comunidad excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos del presente Tratado».

21 Mangas Martín, Araceli, «El Tratado de la Unión Europea», Gaceta Jurídica de la CE, Serie D-17-1991.

22 Conf. artículos 178 y 215.2 del Tratado de la CEE.

23 Conf. artículo 183 del Tratado de la CEE.

24 Mediante Acta Unica de 1986 fue creado el Tribunal de Primera Instancia con competencia en cuestiones estatutarias, derecho de competencia, contenciosos relativos a cuestiones del carbón y del acero. Dicho tribunal comenzó a funcionar el 1º de octubre de 1989 y desde el 1º de agosto de 1993, por decisión del Consejo conoce de todas las reclamaciones directas de los ciudadanos de la Comunidad y de las empresas que se dirijan contra un órgano o institución comunitaria, a excepción de lo relativo al derecho antidumping.

25 Conf. artículo 180 del Tratado de Maastricht.

26 Conf. artículos 181 y 182 de la CEE.

27 El control preventivo surge del nuevo artículo 228.6 del Tratado de la CE. Otras competencias consultivas del Tribunal de Justicia están previstas en el art. 95 de la CECA y art. 103 del Tratado de la EURATOM.

28 Por ejemplo el Tribunal Constitucional Español (arts. 159/165 de la Constitución Española de 1978).

29 Masnatta Héctor, "Organos Supranacionales y jurisprudencia comunitaria", *ob. cit.*, pág. 16.

30 Los Tratados comunitarios no establecen claramente cuales son las normas de aplicación directa en los Estados miembros. Una referencia explícita la encontramos en el artículo 189, apartado 2, del Tratado de la CE, al disponer que el reglamento «es aplicable directamente en todo Estado miembro».

31 Caso 26/62 (1963) ECR 3. El caso trataba de la importación a los Países Bajos de ciertos productos medicinales lo cuales, hasta el momento de la controversia, pagaban un impuesto de un 3%. Los Países Bajos aumentaron este impuesto a un 10% lo que llevó a los importadores a apelar la medida ante el tribunal nacional correspondiente sosteniendo la violación del derecho comunitario (art. 12 del Tratado de Roma que prohibía la imposición de nuevos derechos aduaneros). Dicho tribunal consideró necesario pedir un pronunciamiento prejudicial a la Corte de Luxemburgo, quien se pronuncia determinando el efecto directo del Derecho Comunitario. Posteriormente el Tribunal reitero esta jurisprudencia respecto de otras disposiciones del Tratado, de relevancia significativa para los ciudadanos de la Comunidad. Se pronunció a favor de la aplicabilidad directa del artículo 48 (libre circulación) en el caso «van Duyn»; del artículo 52 (libertad de establecimiento) en «Reyners»; artículo 59 (libre prestación) en el caso «van Binsbergen».

32 Conf. Bidart Campos, Germán «Derecho Comunitario y derecho interno», ED, 148-483.

33 Sentencia publicada en ED, 148-483 con nota de Bidart Campos; Barra Rodolfo C. «Responsabilidad del Estado por incumplimiento de las directivas comunitarias. El caso «Francovich». Una experiencia para el Mercosur», LL, t. 1993-D, Sec. doctrina, pág. 1065.

34 Morello, Mario Augusto, «El tribunal de justicia de la comunidad europea, las libertades fundamentales y nuestra Corte Suprema», LL, Diario del 5 de agosto de 1988.

35 Caso 5/64, del 15 de junio de 1964, ECR 1143. La cuestión se originó en una contienda promovida por un accionista de la compañía de electricidad Edison Volta quien sostuvo que la nacionalización de la misma violaba distintas normas del Tratado, que imponían la regla de la libre competencia y limitaban los monopolios. El gobierno italiano planteó la inadmisibilidad de la cuestión prejudicial (art. 177 CEE) por cuanto entendía que el órgano jurisdiccional italiano estaba obligado a aplicar la ley interna. Si bien la Corte de Luxemburgo no hizo lugar a la demanda, disipó toda duda relativa a la supremacía del derecho comunitario sobre el derecho nacional de los Estados miembros.

36 Caso 35/76 (1976), ECR 1871.

37 Pérez Otermin, Jorge, «El mercado común del sur. Desde Asunción a Ouro Preto. Aspectos Jurídicos-Institucionales», Fundación de Cultura Universitaria, 1995.

38 Kemelmajer de Carlucci, Aída, «El Juez frente al derecho comunitario», ED, 148-827.

39 Pescadores Pierre, «Sistema de los recursos judiciales ante el tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», exposición efectuada en el Simposio organizado por el Instituto Artigas del Servicio Exterior del Uruguay, octubre/noviembre, 1991.

40 Kemelmajer de Carlucci, *ob. cit.*.

41 La Constitución argentina, al designar al órgano en cuyo favor realiza la delegación, apela al calificativo de "supraestatal", como sinónimo de "supra-nacional", toda vez que lo supranacional es aquello que está más allá de lo nacional (Conf. Midón Mario A.R., "El tratamiento constitucional de la integración entre los signatarios del Mercosur", LL., Diario del 24-3-97). En el mismo sentido, Eduardo Oteiza expresa que en el esquema integrador diseñado por el artículo 75 inc. 24 puede aplicarse la noción de supranacionalidad (E.D., "Mercosur: Diagnóstico provisional sobre el proceso transnacional", Diario del 29-4-96). En el ámbito del Derecho Comunitario Europeo, Langrange explica que la noción de "supranacionalidad" no trasunta "una primacía en el sentido de una jerarquía entre un derecho comunitario preeminente y los derechos nacionales subordinados, sino la sustitución del derecho nacional por el derecho comunitario en los dominios en que la transferencia de competencia ha sido operada; en esos dominios es, en lo sucesivo, la regla del derecho comunitario la que se aplica..." (Citado por Mangas Martín, Araceli en "Derecho Comunitario Europeo y Derecho Español", 2da. edición, Madrid, 1987).

42 Debemos recordar que desde los comienzos del debate jurídico-constitucional sobre la integración supraestatal se ha planteado la necesidad de integrar las normas internacionales al Derecho interno en un sistema único, con primacía del derecho internacional sobre el local, propiciándose de lege ferenda otorgar al tratado de integración y a las decisiones de los órganos comunitarios prevalencia sobre la propia Constitución sustrayendo, por ende, tales normas del control de constitucionalidad (Bidart Campos, Germán, "La posible integración Argentina en una comunidad supraestatal a la luz de nuestra Constitución", ED, 38-1019; "Derecho comunitario y derecho interno", ED, 148-483; "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", t. I, Bs. As., Ediar, 1986, p. 143). En ese orden de ideas se ha señalado que la norma incorporada por la reforma de 1994 (art. 75 inc. 24) al reconocer jerarquía supralegal, pero infraconstitucional al derecho comunitario presenta el inconveniente que en el caso de impugnarse una norma comunitaria por supuesta incompatibilidad con la Constitución fuera declarada inconstitucional por el Máximo Tribunal Federal, con lo cual se afectaría la seguridad jurídica del proceso integrador (Bidart Campos, Germán, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", t. 6, Bs. As., 1995, pág. 593). Confr. posturas sobre los tratados de integración en Sagués, Néstor Pedro, "Los tratados internacionales en la Reforma Constitucional Argentina de 1994, LL, 1994-E-1036; Colautti, Carlos, "Los tratados internacionales y la reforma constitucional", ED., de fecha 6-19-94; Vicente, Daniel Eduardo, "Reflexiones sobre la nueva relación de supremacía constitucional", ED., 160-855; Jiménez, Eduardo Pablo, "El Mercosur, la integración y el rol del constitucionalismo", ED., 148-992 y "Las reglas de supremacía constitucional luego de la reforma constitucional de 1994", ED., 163-900; Tempesta, Guillermo, "Los Tratados Internacionales en la Reforma de la Constitución Nacional de 1994", Revista del Instituto de Relaciones Internacionales (UNLP), N° 8, Noviembre 1994; Nicora, Guillermo Enrique, "El monismo en ciernes", ED., 164-817; Juan C. Vega y Marisa A. Graham, "Jerarquía constitucional de los tratados internacionales", Ed. Astrea, Bs. As., 1996; Recalde de Villar María C., "Tratados internacionales. Jerarquía normativa", LL, 1995-C-1355; entre otros.

43 CSJN, E. 64.XXIII. "Ekmekdjian, Miguel Ángel c. Sofovich, Gerardo y otros", sentencia del 7 de julio de 1992 (ED., 148-338).

44 CSJN, S-289.XXIV. Recurso de Hecho; S-303 XXIV. Recurso de Hecho; S-292.XXIV. "Servini de Cubría, María Romilda s/amparo", sentencia del 8-9-92; H. 19.XXV. "Hagelin, Ragnar c. Poder Ejecutivo Nacional s/juicio de conocimiento", sentencia del 22-12-93; F-433.XXIII-R.H. "Fibraca Constructora, S.C.A. c. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande", sentencia del 7-7-93; fallo comentado por Livy,

Ignacio Guillermo, "Recurso ante la Corte por una sentencia del Tribunal Arbitral Internacional de Salto Grande y sus consecuencias sobre las inversiones extranjeras. Relación entre el derecho nacional y el internacional" y por Ekmekdjian, Miguel Ángel, "A un año exacto del fallo "Ekmekdjian c/Sofovich, la Corte Suprema de Justicia refirma el criterio monista establecido en aquel" (ED.,154-161). Destacamos que en "Fibraca", el Máximo Tribunal Federal, además de reiterar la primacía de los tratados internacionales sobre las leyes, diferenció claramente el arbitraje nacional del internacional, estableciendo que aquél es regulado por el derecho interno del Estado y sus decisiones son recurribles ante la justicia local en ciertos casos. Por el contrario, un arbitraje internacional, es absolutamente independiente de la jurisdicción local y por lo tanto, las sentencias de los tribunales arbitrales internacionales no pueden ser apeladas ante los tribunales locales. Esta doctrina se reitera en el caso G. 57. XXXII, Recurso de Hecho, "Chiorzo, Juan José c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande" de fecha 1º de abril de 1997.

45 CSJN, C-572.XXIII, "Cafés la Virginia, S.A. s/apelación (por delegación de repetición)", sentencia del 13-10-94. Véase Ekmekdjian, Miguel Ángel, "Un fallo de la Corte Suprema de Justicia que apuntala el proceso de integración regional Latinoamericana"(ED.,160-247); Peña, Félix, "La seguridad jurídica en el Mercosur: notas en torno al caso "Cafés La Virginia", Revista de Derecho Privado y Comunitario, n° 7, Bs. As., Rubinzal Culzoni, 1994, pág. 451.

46 Boggiano, Antonio, "Introducción al Derecho Internacional", La Ley, Bs. As., 1995, pág. 109.

47 Cassagne, Juan Carlos, "El Mercosur y las relaciones con el derecho interno", LL., 1995-C-875.

48 Fallo L.U. N° 11.631, t. 102, 1991, con comentarios de Arbuet Vignali, Heber y Arrighi, Jean Michel, en "Los vínculos entre el Derecho internacional y los sistemas internos", Rev. Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, n° 37, 1990.

49 Ver informe de los consultores Didier Operti y Alberto Fabini:"Normativa Merco-sur. Incorporación al derecho positivo de los Estados Partes del Mercosur", 15-12-93 (CEFIR), citado por Oteiza, Eduardo, "Mercosur: diagnóstico..." cit.; Sola, Juan Vicente, "La jerarquía de las leyes y reglamentos nacionales con las normas del Mercosur", LL., diario del 14 de octubre de 1996; este autor luego de analizar fallos del Supremo Tribunal Federal, concluye que en el derecho brasileño rige la doctrina del monismo con preeminencia del derecho interno; Masnatta, Héctor, "Bases constitucionales del proceso de integración", LL., Diario del 16 de agosto de 1996, quien sostiene que las asimetrías con el derecho brasileño adquiere caracteres más agudos a partir de la norma constitucional establecida en 1994 en nuestro país y los acontecimientos fácticos derivados de la crisis por el ordenamiento automotriz, con motivo de la medida provisoria de emergencia dictada por Brasil en el mes de junio de 1995, la cual para el derecho constitucional de ese país resultaba viable; en tanto que para el ordenamiento jurídico argentino es ilegítima.

50 Olavo, Baptista, Luis, "O Mercosur en movimiento", p. 54, Ed. Porto Alegre, 1995, quien interpreta que los artículos 22, 23 y 24 de la Constitución, que determinan la distribución de competencias, es el más serio obstáculo para la integración, toda vez que en dichos preceptos no se menciona la posibilidad de delegación en un órgano comunitario.

51 Ribeira Bustos, Celso y Grandra Martins, Ives, "Comentarios a Constituição do Brasil", I vol, p. 464, São Paulo, Saraiva, 1988, traducción Dalla Via, Alberto Ricardo, "¿Hacia la Constitución

Supraconstitucional?, La Ley, T.1996-D, Sec. doctrina, pág. 1429.

52 La Constitución del Paraguay, junto a la de la República Argentina, son las más avanzadas de la región en materia de integración. Su artículo 145 alude al orden jurídico supranacional y expresa que "La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supra-nacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural. Dichas decisiones sólo podrán ser adoptadas por la mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso". No obstante se ha objetado que el constituyente de ambas naciones ha quedado a mitad de camino, al limitarse a prescribir el carácter supralegal de los tratados; prelación insuficiente para la creación de un orden supranacional (Ver Midón, Mario, "El tratamiento constitucional...", ob. cit..

53 En el IV Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur, celebrado en Montevideo entre el 17 y 20 de mayo de 1995, se destaca entre las conclusiones de la Comisión n° 7, "la necesidad de acelerar el proceso de reformas constitucionales con el objeto de permitir la creación a nivel del Mercosur, de órganos y mecanismos supranacionales". Asimismo, destacamos que también en la Comunidad Europea, las distintas naciones debieron analizar la conformidad de sus propias constituciones con las normas del Tratado de Maastrich firmado en 1992. Así, por ejemplo, España debió modificar el artículo 13 de la Constitución de 1978, como requisito previo a la adhesión a dicho Tratado, incorporando el derecho a ser elegido alcalde en elecciones municipales a todo ciudadano comunitario, cualquiera sea su país de origen, tal como lo establece el Tratado de Maastrich. La constitución española sólo reconocía el sufragio pasivo a los españoles. De modo tal que ante la consulta el Tribunal Constitucional Español declaró que debía reformarse la constitución o bien salir del Tratado. Así fue que el gobierno español dio una respuesta política reformando la Constitución para adecuarla al Tratado (Ver incidencia del Tratado de Maastrich respecto de las Constituciones Europeas en Muñoz Machado, Santiago, "La Unión Europea y las mutaciones del Estado", Alianza Editorial Madrid, 1993, pág. 24 y ss.).

54 Dreyzin de Klor, Adriana, "El orden público subregional", Revista de Derecho Privado y Comunitario n° 12, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fé, 1996, pág. 535.

55 Fallo M.354 XXIV, "Méndez Valles, Fernando c. A.A. Pescio S.C.A. s/Ejecución de alquileres", del 26-12-95 (ED.,Diario del 9-4-96).

56 El artículo 40 del Protocolo de Ouro Preto establece que: "Con la finalidad de garantizar la vigencia simultánea en los Estados partes de las normas emanadas de los órganos del Mercosur previstos en el artículo 2 de este Protocolo, deberán seguirse el siguiente procedimiento: I)Una vez aprobada la norma, los Estados Partes adoptarán las medidas necesarias para su incorporación al ordenamiento jurídico nacional y comunicarán las mismas a la Secretaría Administrativa del Mercosur; II)Cuando todos los Estados partes hubieren informado la incorporación a sus respectivos ordenamientos jurídicos internos, la Secretaría Administrativa del Mercosur comunicará el hecho a cada Estado parte; III)Las normas entrarán en vigor simultáneamente en los Estados partes 30 días después de la fecha de comunicación efectuada por la Secretaría Administrativa del Mercosur, en los términos del literal anterior. Con ese objetivo, los Estados partes, dentro del plazo mencionado, darán publicidad del inicio de la vigencia de las referidas normas, por intermedio de sus respectivos diarios oficiales".

57 Sola, Juan Vicente, "La jerarquía de las leyes y reglamentos nacionales con las normas del

Mercosur", LL, diario del 14 de octubre de 1996; Cassagne, "El Mercosur y las relaciones...", ob. cit.

58 *Pescatore, Pierre*, "Aspectos judiciales del 'acervo comunitario'", *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, 1981, ps. 331 y ss..

59 *Véase Fino, Torcuato Enrique (h.)*, "15 preguntas y respuestas relacionadas con el Mercosur", ED., de fecha 31-7-96, quien destaca que el método de incorporación ha producido una disparidad asombrosa: a esa fecha, la Argentina ha incorporado el 68% de las Decisiones y Resoluciones del Mercosur a su legislación mientras que Brasil sólo el 24 %.

60 *Cassagne, Juan Carlos*, "El Mercado Común del Sur...", ob. cit.. Este autor fundamenta la operatividad de las normas derivadas en la doctrina del llamado efecto útil de los Tratados.

61 *Barra, Rodolfo C.*, "Derecho de la Integración: ordenamiento jurídico y función judicial (reflexiones útiles de cara la Mercosur)", DE., 154-969 y "Derecho de la Integración y Mercosur" en obra colectiva "Derecho Administrativo Hoy", Ed. Ciencia de la Administración, 1996, pág. 31; *Williams, Sylvia Maureen*, "Acerca de la Corte de Justicia de la Unión Europea", LL, diario del 14 de noviembre de 1995.

62 *Dromi, Ekmekdjian, Rivera*, "Derecho Comunitario", Ed. Ciudad Argentina, Bs. As., 1995, pág. 165.

63 *Voto del Dr. Boggiano, Antonio*, Cons. 29) de la sentencia citada.

64 *Bercun, Horacio D.*, «Solución de controversias. Control de Supranacionalidad Normativa», LL.1995-C- p.1012.

65 *Boggiano, Antonio*, "Teoría del Derecho Internacional", La Ley, Bs. As. 1996, pág. 90.

66 El artículo 2º del Tratado de Asunción expresa que: "El Mercado Común estará fundado en la reciprocidad de derechos y obligaciones entre los Estados Partes".

67 *Peña, Felix*, "La Seguridad jurídica en el Mercosur: notas en torno al caso "Cafés La Virginia", *Revista de Derecho Privado y Comunitario* nº 7, Bs. As., Rubinzal Culzoni, 1994, pág. 451.

68 Artículo 1º al 24 del Protocolo de Brasilia.

69 Artículo 25 al 32 del Protocolo de Brasilia.

70 Artículo 43 del Protocolo de Ouro Preto.

71 Artículo 2º al 24 del Protocolo de Brasilia y 43 del Protocolo de Ouro Preto.

72 *Caivano, Roque J.*, "Arbitraje. Su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos", Bs.As., Ed. Ad-Hoc, 1993 y "El arbitraje y los procesos de integración" (Su futuro en el Mercosur), JA, nº 5991, del 26 de junio de 1996.

73 El Protocolo de Brasilia en su capítulo V, si bien otorga a los particulares un derecho de iniciativa a reclamar con motivo de la sanción o aplicación por cualquiera de los Estados Partes, de medidas legales o administrativas de efecto restrictivo, discriminatorio o de competencia desleal, aquellos no pueden por si solos llegar a obtener una decisión final del Tribunal Arbitral, dado que la petición debe ser

analizada por los órganos del Mercosur e impulsada por uno de los Estados partes. Es decir, que los particulares no pueden llegar autónomamente al Tribunal Arbitral constitutivo de la última fase de solución del conflicto (Conf. Alegria, Héctor, "La solución de controversias en el Mercosur", Revista de Derecho Privado y Comunitario n° 1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, octubre de 1992; Daverede, Alberto Luis, "El Sistema de solución de controversias en el Mercosur", LL., diario del 29-4-92).

74 Neville Brown & Kennedy, "The Court of Justice of the European Communities", Sweet & Maxwell, 1994, cit. por Czar de Zalduendo, Susana, "La integración económica y la interpretación uniforme del derecho", ED., Diario del 23 de julio de 1996.

75 En el acápite II), p.4°) del Documento suscrito en el «Primer Encuentro de Presidentes del Cortes Supremas del Cono Sur» se expresa «Que como ha sido notorio en las diferentes experiencias de integración que se conocen, los aspectos normativos y jurisdiccionales tienen una importancia significativa. Los procedimientos de creación del llamado derecho comunitario derivado, y la relación de éste con el derecho originario de raíz convencional como con el derecho propio de cada país miembro; las cuestiones atinentes a la relación de los órganos comunitarios entre sí y de éstos con los Estados partes; los problemas relativos a la competencia, estructura y funcionamiento de los órganos supranacionales de solución de conflictos y las vías procesales aptas para motivar su intervención; configuran un cúmulo de temas insoslayables en aquellos organismos de integración fuertemente institucionalizados, como es el caso de la Comunidad Económica Europea» (Ver «Communitas», Revista Argentina de las Relaciones Internacionales, Noviembre 1992, Año I-N°1, pág. 70).

76 Debemos destacar que entre los días 30 de octubre al 1 de noviembre de 1991 se realizó "El Simposio sobre un Tribunal de Justicia para el MERCOSUR", en la ciudad de Montevideo, organizado por el Instituto Artigas del servicio exterior uruguayo, en cuyas conclusiones se expresa que "La creación de un mecanismo de integración que tenga por finalidad el funcionamiento de un mercado común, determina a juicio de la Comisión Nacional de Juristas, de manera esencial, la exigencia de un tribunal de Justicia como instrumento de garantía de la legalidad y de interpretación uniforme del derecho comunitario".

77 Ver Documento del «Segundo Encuentro de Presidentes de Cortes Supremas del Cono Sur» en «Communitas» cit., pág. 72.

78 Los delegados del Poder Judicial de Brasil, en coincidencia con funcionarios del Ejecutivo, alegaron infructuosamente que la propuesta de crear una Corte Transnacional para el Mercosur, resultaba costosa e innecesaria. Asimismo, el presidente de la Suprema Corte de Brasil admitió que considera prematura la instalación de un tribunal supranacional para decidir cuestiones relacionadas con el bloque económico (V. «Gaceta Mercantil Latinoamericana», del 16 de setiembre de 1996).

79 La Argentina y Paraguay en principio no requieren de una modificación constitucional, en cambio Uruguay y Brasil deberían adecuar sus constituciones a fin de asegurar la supremacía del Derecho comunitario; requisito que deberá ser tenido en cuenta en el futuro por aquéllos que ingresen al Mercosur (V. Recomendaciones de la Carta de Ouro Preto, suscripta por los participantes del I Congreso Internacional de Derecho Comunitario, reunido en esa ciudad, el día 21 de setiembre de 1996 en La Ley «¿Un Tribunal Transnacional para el Mercosur?, Carta de Ouro Preto», Gladys S. Alvarez y Elena Highton, Diario del 26 de noviembre de 1996).

80 El coordinador del Congreso Haroldo Pabst, abogado y profesor de Derecho Internacional de la

Universidad de Blume-nau, sostuvo que "el Mercosur no es sólo un negocio económico, sino, ante todo, una cuestión jurídica y que el proceso de integración será completo cuando se cree el Tribunal Supranacional". Es oportuno destacar que durante el desarrollo del Primer Congreso de Magistrados del Mercosur, se realizó un sondeo que reveló que la mayoría de los 800 participantes -magistrados, abogados y estudiantes de derecho- son partidarios de la creación del Tribunal Supranacional (Ver "Gaceta Mercantil Latinoamericana" del 8 al 14 de diciembre de 1996, pág. 19).

81 Molina del Pozo, «Manual de Derecho de la Comunidad Europea», Trivium, Madrid, 1990, pág. 327.

82 El Grupo Andino desde su nacimiento en el año 1969, mediante el Acuerdo de Cartagena, no disponía de procedimientos propios de control de la legalidad y solución de controversias. Para hacer frente a éstas, el Acuerdo, en su versión original, fijaba reglas sobre métodos diplomáticos, a cargo de la Comisión del Acuerdo, y remitía la cuestión al empleo de los medios establecidos por el Protocolo sobre Solución de Controversias suscrito entre los países de la ALALC. Esta situación se modificó cuando se suscribió en el año 1979, el Tratado de creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena que entró en funcionamiento en enero de 1984. (Véase "Jurisprudencia del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena", 1984-1994, en Publicación n° 420, BID/INTAL, Bs. As., 1994).

83 Morello, Augusto Mario, "Los roles de las Cortes Supremas", JA., n° 6032 del 9 de abril de 1997.

84 Ciuro Caldani, Miguel, «Derecho Constitucional, Derecho Internacional Público y Derecho Comunitario», en Revista Investigación y Docencia, n°21, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, ps. 18/19.

85 Morello, Augusto Mario y Sosa, Gualberto Lucas, "Sujeción y extraneidad a la Jurisdicción Nacional", LL., Diario del 27 de febrero de 1997.

86 Véase conclusiones del "Simposio sobre un Tribunal de Justicia para el Mercosur" celebrado en Montevideo entre los días 30-10 y 1-11 de 1991; y recomendaciones efectuadas en el XIII Congreso y VIII Congreso Argentino de Derecho Internacional realizado en La Rioja entre el 29 de junio y el 1° de julio de 1995, donde se destaca que es imprescindible la creación de un Tribunal Superior de Justicia del Mercosur, no sólo para afianzar la interpretación y aplicación uniformes de las reglas de la integración, sino además para asegurar la armonía tanto en la jurisdicción, como en el reconocimiento y ejecución de resoluciones jurisdiccionales (Conf. Adriana S. Dreyzin de Klor, "La viabilidad del Mercosur en relación con el sistema de solución de controversias vigente", Revista de Derecho Privado y Comunitario n° 9, Rubinzal-Culzoni Ed., Santa Fé, 1995, pág. 490).