

El Derecho como herramienta para la consolidación del éxito del MERCOSUR¹

Dr. Luis María Palma²

La consecuencia deseada de todo proceso de integración económica debe ser un sensible incremento del comercio entre sus protagonistas. Mercosur constituye un indudable logro de tal aspiración : entre 1991 y 1996, el 36 % de nuestro comercio tuvo lugar en su seno.

El 60 % de las exportaciones argentinas dirigidas a Brasil está compuesto por productos dependientes de dicho mercado (en cuanto a las variaciones de precios relativos y/o demanda interna brasileña). El 87 % del total comercializado por Argentina en Mercosur corresponde al comercio con el país mencionado ; en 1997, el 28 % de nuestras exportaciones tuvo el mismo destino. Estos datos nos permiten apreciar una notoria debilidad en nuestro perfil exportador : la “Brasil dependencia”.

La realidad económica mercosureña presenta un dato *inmodificable* : Brasil cuenta con la variable “tamaño de mercado” a su favor. Y ello resulta decisivo para la captación de inversión extranjera directa. Tal ventaja es -obviamente- indescontable, e impone a nuestro país la necesidad de avanzar en aquellas asignaturas pendientes de la integración que *pueden ser modificadas*.

¿Cuáles son tales asignaturas? Destacamos : a) la necesidad de un sistema de solución de controversias adecuado y previsible y, consecuentemente, de interpretación uniforme de las normas de Mercosur ; b) un mecanismo de entrada en vigencia simultánea e incorporación de las normas sin modificaciones por los países miembros ; c) el avance progresivo hacia vías que aseguren el cumplimiento de lo pactado (enforcement).

El cambio normativo resulta fundamental para consolidar los logros económicos : el Derecho debe ser la herramienta que lo haga posible.

El actual sistema de solución de controversias -consagrado en el Protocolo de Brasilia- carece de efectividad. Hasta la fecha, los diversos conflictos surgidos -en campos como el automotriz, alimenticio, farmacéutico, financiero, y azucarero, entre otros- fueron resueltos *informalmente* por los presidentes de Brasil y Argentina. Tal modalidad negociadora es una mala señal para los inversores actuales y potenciales, quienes tienden a refugiarse, como ha sucedido en los últimos años -incentivos fiscales mediante- en el mercado mayor...**Brasil**. Ello, con el consiguiente perjuicio para nuestro país. El acceso irrestricto al mercado ampliado debe ser garantizado a través de la **vía jurisdiccional**, quedando a salvo de medidas unilaterales de los Estados Partes, generadoras de inseguridad jurídica. Los particulares carecen de un canal propicio para solucionar los conflictos derivados de tales medidas unilaterales. Pueden formular reclamaciones ante la Sección Nacional del Grupo Mercado Común del Estado Parte en que tienen su residencia habitual o la sede de sus negocios. Pero, para que el procedimiento prospere, necesitan que un Estado Parte asuma **como propio** el reclamo del particular : **no es**

¹ Artículo publicado en INFOBAE, 13 de mayo de 1998.

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

probable que ello suceda, ya que tal actitud implicaría dar a un interés particular la trascendencia de una **Cuestión entre Estados**. Si el reclamo particular fuera improcedente a criterio de la Sección Nacional, al interesado no le quedaría otra alternativa que recurrir a los tribunales del país respectivo, **(vale decir el Estado que expidió la medida que lo perjudica)**.

Por otro lado, la actuación de la Comisión de Comercio tiene lugar para decidir respecto de las reclamaciones formuladas por las Secciones Nacionales a causa de planteos de los Estados Partes o de particulares: deben fundarse en la interpretación, aplicación o incumplimiento de las normas fundacionales o dictadas por los órganos de Mercosur, y si los afectados son particulares, en medidas legales o administrativas que resultaren restrictivas, discriminatorias o de competencia desleal en violación de las normas originarias o derivadas. Además, la Comisión se expide mediante un mecanismo de Consultas, previsto para facilitar la solución de dificultades en el desarrollo del comercio. Si bien ha resultado efectivo este último procedimiento -más de un 50 % de las cuestiones planteadas fueron solucionadas- las críticas al mismo se refieren a dos cuestiones: a) el tiempo que insume alcanzar la solución -entre tres y seis meses- excesivo frente a la naturaleza de los problemas planteados; b) en la práctica, pese a sus indudables ventajas, la Comisión *interpreta* cuestiones tales como si un producto corresponde o no a Mercosur. **La función de interpretar debe estar a cargo de jueces.**

Otro déficit fundamental se refiere a las asimetrías entre los derechos nacionales, y las diferentes modalidades de incorporación del derecho mercosureño. Tras la reforma de 1994 (art. 75 inciso 22), la Constitución Argentina establece la superior jerarquía de los Tratados respecto de las leyes; también gozan de dicha supremacía las normas dictadas como consecuencia de los tratados de integración (art. 75 inciso 24). El problema se presenta en Brasil: si bien su Ley Fundamental refiere a la integración latinoamericana (económica, política, social y cultural) es indispensable la sanción de una ley para determinar, internamente, las condiciones de aplicación de un tratado. Dicho de otro modo, **una ley del Congreso Brasileño puede modificar una norma de Mercosur**. Este obstáculo debe ser superado, ya mediante reforma constitucional, ya mediante interpretación jurisdiccional. Un primer paso se dio al respecto en la justicia brasileña: el 13 de enero de 1998, un Juzgado de Río Grande do Sul reconoció la preeminencia de las normas de Mercosur sobre las de derecho interno. El caso se había originado en un planteo basado en la importación de Uruguay de leche envasada para consumo: como ese producto no tributa en Brasil el impuesto de circulación de mercaderías y servicios, se solicitó igual exención respecto de la leche de Uruguay. Así lo decidió la juez interviniente. Es deseable que el ejemplo de tal sentencia *cunda* en Brasil. **Resulta imprescindible contar con uniformidad entre los Estados Partes para asegurar que el Derecho de Mercosur tenga igual jerarquía en todos ellos.** Resta aún dar pleno cumplimiento a uno de los principales objetivos del Tratado de Asunción: armonizar las legislaciones de los Estados Partes para lograr el fortalecimiento del proceso de integración.

El Protocolo de Ouro Preto (arts. 38 y 40) no fija plazo alguno para que los Estados adopten las medidas tendientes a la entrada en vigor y cumplimiento de las normas. Esta falta de plazos ha determinado que la finalidad declarada -que las normas rijan simultáneamente- no se cumpla en la práctica. Por otra parte, **Argentina ha sido hasta la fecha el país que incorporó mayor cantidad de normas, no habiendo realizado modificaciones a las mismas. Otros países no han seguido el mismo criterio**; v.g. Uruguay introdujo *requisitos adicionales* al Reglamento Fitosanitario.

Es por ello que deben fijarse reglas uniformes, estableciendo **plazos** para que los Estados aprueben y cumplan el Derecho de Mercosur. *Ley pareja no es dura*: la **incorporación** de las normas debe realizarse **sin modificación alguna a su contenido**. Sólo así podrá lograrse la “nivelación del campo de juego” a que la integración está dirigida.

El cambio institucional

Si bien en el horizonte se halla inequívoca la silueta del Tribunal de Justicia, tal cambio genera resistencias : la realidad política y el progresivo cambio de mentalidad que la modificación requiere, nos hablan de la posibilidad de cambios graduales. Es indispensable en lo inmediato la actuación de un **Órgano de Asesoramiento Jurídico**. Mediante el mismo será posible avanzar hacia la interpretación uniforme del Derecho, evitando los comportamientos unilaterales de que dábamos cuenta anteriormente. Dicho órgano podrá integrarse con un miembro de cada Tribunal Supremo Nacional ; o bien con abogados de la matrícula, elegidos por cada Estado. Se pronunciará en materias puntuales y a requerimiento de los países, evacuando consultas de los tribunales nacionales. **Deberá reunirse periódicamente** (por ejemplo, una vez al mes).

Una alternativa más avanzada consistiría en un **Tribunal permanente de competencias limitadas**, en cuestiones de índole económica y prácticas desleales de comercio. El mismo se pronunciaría a solicitud de los órganos de Mercosur y las jurisdicciones nacionales. También podría expedirse *motu proprio*, a través de Recomendaciones.

La evolución natural de la integración lleva en el futuro a la necesaria creación de un **Tribunal Supranacional**, de carácter permanente. Deberá tener competencia consultiva, de carácter prejudicial (a requerimiento de los tribunales nacionales), y también contenciosa. Actuará como tribunal de casación, haciendo con ello posible la interpretación uniforme del Derecho de Mercosur. Sus decisiones deberán ser obligatorias, y de aplicación automática para los gobiernos de los Estados Miembros. Junto a dicho tribunal, deberán actuar los órganos judiciales de los Estados como Jurisdicción Ordinaria.

El avance en las materias comentadas permitirá que nuestro acuerdo subregional conserve una identidad diferenciada y siga siendo atractivo para los inversores, **frente a la posible conformación de nuevos espacios destinados al libre comercio** : ello, en la medida en que Mercosur ofrezca ventajas adicionales en comparación a las áreas en formación. El acceso pleno al mercado ampliado es una de las ventajas *a edificar*.

Parafraseando a nuestro inolvidable Borges, en Mercosur -como en la vida- *nada se edifica sobre la piedra, todo sobre la arena*. Para seguir avanzando, *procuremos que la arena se parezca, cada día un poco más, a la piedra*.