

LA RECEPCIÓN Y APLICACIÓN DE LOS ACUERDOS INTERNACIONALES DEL MERCOSUR

MANUEL CIENFUEGOS MATEO *

INTRODUCCIÓN

1. El análisis de la recepción y la aplicación de los acuerdos internacionales del Mercosur⁽¹⁾ en su propio ordenamiento jurídico y en los Derechos internos de sus Estados miembros constituye el objeto de este estudio.

En el primer apartado se comentan las disposiciones del Protocolo de Ouro Preto, de 17 de diciembre de 1994 (POP, en lo sucesivo) relativas a la recepción y la aplicación de los actos del Mercosur, entre los que se cuentan los acuerdos suscritos

* Profesor de Derecho Internacional Público y Derecho Comunitario, Universidad Pompeu Fabra (Barcelona). Email: manuel.cienfuegos@dret.upf.es.

Este artículo forma parte del proyecto de investigación del Programa Sectorial de Promoción General del Conocimiento "España, la Unión Europea y los procesos de integración en Iberoamérica" (referencia PB 96-0288). Su realización se ha visto facilitado asimismo por el Proyecto de Acciones Integradas "Relaciones jurídicas entre las Comunidades Europeas y las zonas de integración en América Latina (principalmente, Mercosur)" (referencia HU1999-0025).

© Manuel Cienfuegos Mateo. Todos los derechos reservados.

⁽¹⁾ El Mercosur es el acrónimo con el que se designa al Mercado Común del Sur, fundado por el Tratado de Asunción de 26 de marzo de 1991, en vigor desde el 29 de noviembre de 1991 (TA en lo sucesivo), y del que son miembros Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. A pesar de sus cíclicas crisis, es una de las más activas Organizaciones internacionales de integración regional, toda vez que en menos de 10 años ha conseguido que el libre comercio sea casi un hecho consumado en esta subregión. Y aunque es todavía una unión aduanera imperfecta, presenta ya algunos elementos incipientes propios de un mercado común en gestación, por lo que ha sido certeramente calificado como paradigma de "integración de mediana intensidad en transición hacia la profundización" (H. ARBUET-VIGNALI, "Reflexiones políticas, jurídicas y epistemológicas sobre el Mercosur", en A. CIURO CALDANI, A. LATUCCA y R. RUIZ DÍAZ LABRANO -Coords.-, *Economía globalizada y Mercosur*, Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1998, págs. 24-26). Más en general, sobre el Mercosur y sus logros, véase J. GRANDI y D. SCHUTT, "Bilan de sept années de MERCOSUR", *Problèmes d'Amérique Latine*, núm. 32, 1999, págs. 73-98; A. MARTÍNEZ PUÑAL, "El Mercado Común del Sur (Mercosur): antecedentes y alcance del Tratado de Asunción", en J. PUEYO LOSA y E. REY CARO (Coords.), *Mercosur: nuevos ámbitos y perspectivas en el proceso de integración*, Buenos Aires: USAL y Ciudad Argentina, 2000, págs. 15-74.

por la Organización. Ello facilitará el examen, en el segundo apartado, de las principales cuestiones que plantea la recepción y aplicación de los acuerdos internacionales del Mercosur en el Derecho de la Organización.

En el tercer apartado se analizan las disposiciones constitucionales de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay relativas a la recepción y la aplicación de tratados internacionales en general y las cláusulas específicas sobre la integración regional. Se facilita de este modo la comprensión del apartado cuarto, en el que se ponen de relieve los problemas que suscita la incorporación, la aplicación directa y la primacía de los acuerdos internacionales del Mercosur en los ordenamientos internos de los Estados miembros.

Se procede finalmente a una valoración del régimen jurídico de recepción y aplicación de los acuerdos internacionales del Mercosur y se sugieren propuestas de lege ferenda.

2. Examinar esta temática se justifica objetivamente por su interés, dado que la recepción y la aplicación de los acuerdos internacionales del Mercosur pone sobre el tapete, al nivel de los países del Mercosur y la propia Organización, la siempre delicada y fundamental cuestión de las relaciones del Derecho internacional convencional con los ordenamientos nacionales, en razón de sus consecuencias prácticas. Jurídicamente no es lo mismo que, por sí mismo, un tratado internacional penetre en los órdenes nacionales sin requerir medidas de incorporación por parte de los poderes del Estado y, por lo tanto, posea por sí mismo rango de Derecho positivo interno (recepción automática) y que sus disposiciones prevalezcan sobre las normas internas en caso de conflicto (primacía), como suele ser característico de un régimen monista puro, a que se ajuste al modelo dualista extremo, en que el tratado internacional precisa ser transformado previamente para ser parte del Derecho interno y está equiparado a la ley en caso de conflicto⁽²⁾. A fortiori, no se puede ser indiferente al hecho de si la estipulación convencional precisa o no medidas internas de desarrollo para ser aplicada por los órganos administrativos y judiciales internos (aplicabilidad directa); ni tampoco a si la regla internacional puede crear derechos o engendrar obligaciones por sí misma para los particulares que las autoridades nacionales han de salvaguardar (efecto directo).

La experiencia muestra que el desarrollo de un proceso de integración depende en buena medida de las opciones retenidas⁽³⁾. Sin embargo, el Mercosur guarda silencio

⁽²⁾ Esta es la fisonomía ordinaria del monismo y el dualismo en el Derecho comparado, pero no es la única porque no hay sistemas jurídicos monistas ni dualistas de conjunto, sino soluciones concretas para cada problema, y por ello puede ser distinta en un mismo sistema la reglamentación de la recepción y la primacía según se trate de las normas de Derecho internacional general, los tratados internacionales y las resoluciones de las Organizaciones internacionales. Poniendo como ejemplo el Derecho internacional convencional, hay países en que la recepción de los tratados es automática y en cuanto al rango se produce una equiparación del tratado con la ley, como en México y, a la inversa, países dualistas en los que se reconoce la primacía del Derecho internacional convencional, a pesar de su transformación, como en Holanda (véase para mayores detalles, T. BUERGENTHAL, "Self-Executing and Non Self-Executing Treaties in National and International Law", *Recueil des cours*, vol. 235, 1992, págs 341 ss). Téngase en cuenta, por otro lado, lo que se dice infra nota a pie de página 3 para el caso de subsistemas normativos internacionales como el de las Comunidades Europeas.

⁽³⁾ Desde la perspectiva del fenómeno de la integración regional no es fundamental que el Derecho de la Organización internacional se decante formalmente por un modelo monista o dualista para definir sus relaciones con los ordenamientos internos de los Estados miembros. Tampoco lo es que los Derechos nacionales se ajusten al monismo o dualismo en sus relaciones con el Derecho internacional general o

sobre estos aspectos, ya que no precisa la fuerza de penetración del Derecho de esta Organización en los ordenamientos nacionales, ni sus efectos. La ausencia de un tribunal permanente que pueda hacer esta tarea y la diversidad de regímenes constitucionales a los que se remite la solución del tema no ayuda precisamente a solucionar los problemas y elucidar los interrogantes que despuntan en la práctica, como son los retrasos en la incorporación de los acuerdos internacionales en los Derechos internos, la falta de eficacia directa de sus disposiciones y las incertidumbres en cuanto a su rango. Estos problemas se plantean *mutatis mutandis* respecto a la recepción y la aplicación de los acuerdos internacionales de la Organización en su ordenamiento interno, porque los Tratados constitutivos del Mercosur no determinan su régimen de incorporación ni sus efectos al nivel del Mercosur.

3. A este interés se añade su novedad, ya que la integración y la eficacia de los acuerdos internacionales del Mercosur son temas dejados de lado por la doctrina, a pesar de que buena parte de los desafíos principales a los que se enfrenta el Mercosur en los próximos años afectan a sus relaciones exteriores, en particular con el Área de Libre Comercio de las Américas y la Unión Europea⁽⁴⁾. Y estas relaciones se articularán con frecuencia mediante acuerdos internacionales.

Así lo prueba que el Mercosur haya celebrado en los últimos años numerosos convenios internacionales y éstos sean de muy distinta naturaleza y alcance, ya que unos prevén una simple cooperación interinstitucional⁽⁵⁾ y técnica⁽⁶⁾ y, a su vera, otros pretenden el establecimiento de una cooperación comercial y financiera⁽⁷⁾ e incluso de zonas de integración económica⁽⁸⁾, pasando por los que regulan sus privilegios e (. . .continuación)

convencional. Lo único realmente trascendente es anular las consecuencias del dualismo puro en las relaciones entre el Derecho de la Organización y el ordenamiento interno porque difícilmente aquél puede coexistir y ser efectivo si es sometido en éste a un régimen de transformación y equiparación a la ley. Es así que en las Comunidades Europeas hay diversos países dualistas en sus relaciones con el Derecho internacional convencional, pero cuando está en juego la incorporación del Derecho comunitario han de aceptar las premisas en que se basa la integración europea y que no son otras que la recepción automática (con particularidades en relación con los Tratados constitutivos), la aplicabilidad directa y el efecto directo, y la primacía (sin perjuicio de matices cuando están en juego las Constituciones internas). Véase para un examen individualizado de cada Estado miembro de las Comunidades Europeas, los informes nacionales recogidos en la monografía dirigida por P.M. EISEMANN, *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national. Étude de la pratique en Europe*, La Haya: Kluwer, 1996, espec. págs. 67 ss.

⁽⁴⁾ Lo ponen de relieve, por ejemplo, el documento Mercosur 2000 (Programa de acción del Mercosur hasta el año 2000), aprobado por decisión del Consejo del Mercado Común el 7 de diciembre de 1995 y el ulterior Agenda de relanzamiento del Mercosur, aprobada por resolución del Grupo Mercado Común el 5 de abril del 2000. Estos documentos, como en general gran parte de las normas y los textos citados en este trabajo, pueden consultarse en <http://www.mercosur.org> y <http://www.mre.gov.br/Mercosul> (Ministerio de Relaciones Exteriores de Brasil).

⁽⁵⁾ Acuerdo de Cooperación Institucional entre el Grupo Mercado Común y la Comisión de las Comunidades Europeas, firmado en Santiago de Chile el 29 de mayo de 1992; Acuerdo de Cooperación Interinstitucional entre la Comisión Parlamentaria Conjunta del Mercosur y la Comisión de las Comunidades Europeas, suscrito en Montevideo el 15 de diciembre de 1997.

⁽⁶⁾ Memorándum de Entendimiento en materia de cooperación técnica regional entre el Mercosur y el BID, firmado en Montevideo, el 15 de diciembre 1997; Protocolo de Intenciones entre el Mercosur y la UNESCO, suscrito en Montevideo el 15 de diciembre de 1997.

⁽⁷⁾ Entendimiento de Cooperación en materia de Comercio e Inversiones entre el Mercosur y Canadá, suscrito en Buenos Aires el 16 de junio de 1998; Acuerdo Marco de Comercio e Inversión entre el Mercosur y los países del Mercado Común Centroamericano, firmado en Santiago de Chile el 18 de abril de 1998.

⁽⁸⁾ Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica núm. 35 entre el Mercosur y Chile, firmado en Potrero de Funes -Argentina- el 25 de junio de 1996; Acuerdo de Alcance Parcial de

inmunidades⁽⁹⁾ o materias propias del Derecho internacional privado como el arbitraje comercial internacional⁽¹⁰⁾.

4. Recepción, aplicabilidad directa, efecto directo y primacía son las cuatro nociones básicas que han de analizarse en este estudio, y además separadamente, ya que son distintas conceptualmente y operan en planos diferenciados⁽¹¹⁾. Pero en la realidad se suelen presentar tan entrelazadas, que no resulta nada raro que la doctrina no sea homogénea a la hora de examinarlas y llegue a utilizar la misma acepción con un sentido y alcance muy diferentes e incluso opuestos⁽¹²⁾, como también que estos conceptos sean empleados de tal modo indistinto que difumina su distinción⁽¹³⁾.

Para intentar que la terminología no provoque más equívocos y malentendidos, el análisis de los efectos de los acuerdos internacionales del Mercosur atribuye un sentido y alcance específico a los términos utilizados. La recepción, cuando se alude a los mecanismos constitucionales previstos para la integración de las normas internacionales en los Estados mercosureños. Esta incorporación puede realizarse según un régimen de recepción automática (adopción) o de transformación. La aplicabilidad directa, cuando se hace referencia genérica a si las normas convencionales ya recibidas en el ámbito interno son susceptibles de aplicación por cualquier órgano de los Estados miembros sin requerir ninguna medida normativa interna complementaria para su ejecución, sea (. . . continuación)

Complementación Económica núm. 36 entre el Mercosur y Bolivia, suscrito en Fortaleza -Brasil- el 17 de diciembre de 1996; Acuerdo Marco con la Comunidad Andina para la creación de una Zona de Libre Cambio en Santiago de Chile el 16 de abril de 1998; Acuerdo Marco Interregional de Cooperación entre el Mercosur y sus Estados miembros y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, firmado en Bruselas el 15 de diciembre de 1995.

⁽⁹⁾ Acuerdo de sede para el funcionamiento de la Secretaría Administrativa del Mercosur, suscrito en Fortaleza (Brasil) el 17 de diciembre de 1996, entre la República Oriental de Uruguay y el Mercosur; Acuerdo entre Uruguay y el Mercosur para la instalación de la Secretaría Administrativa del Mercosur en el edificio Mercosur, suscrito en Río de Janeiro el 10 de diciembre de 1998.

⁽¹⁰⁾ Acuerdo sobre el Arbitraje Comercial Internacional, suscrito por el Mercosur con Bolivia y Chile en Buenos Aires el 23 de julio de 1998.

⁽¹¹⁾ Apunta claramente al respecto P. de VISSCHER ("Les tendances internationales des Constitutions modernes", *Recueil des cours*, vol. 80, 1952-I, págs. 511-578, espec. pág. 559) que "el procedimiento de introducción de un tratado en el orden interno es una técnica de ejecución de los tratados, mientras que la cuestión de la aplicabilidad del tratado a los individuos es una cuestión que tiene que ver con la naturaleza misma del tratado" y la supremacía con una relación de jerarquía para la solución de conflictos. Asimismo, J. FROWEIN y K. OELLERS-FRAHM ("L'application des traités dans l'ordre juridique interne", en Ch. EISEMANN (Dir.), *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national. Étude de la pratique en Europe*, *op. cit.*, págs. 11-12 y 17) recuerdan que "el método de inserción de un tratado en el Derecho nacional debe ser claramente distinguido de la cuestión de la aplicabilidad directa del tratado, es decir, de su carácter auto-ejecutorio (self executing)" y precisan que ciertos tratados confieren derechos y obligaciones a los particulares, pero otros "se dirigen exclusivamente a los órganos del Estado. Aplicados y ejecutados exclusivamente por las autoridades estatales, no se prestan a su invocación por los particulares, dado que estos no son titulares de derechos y obligaciones que dependan del tratado".

⁽¹²⁾ Es paradigmático el uso de la aplicabilidad directa en el Derecho comunitario europeo, de tan amplio espectro (sin ánimo de exhaustividad, ha servido para referirse a la recepción automática de las normas comunitarias en los Estados miembros; la autosuficiencia de la norma comunitaria, no necesitada de ninguna medida complementaria de desarrollo comunitaria ni nacional para su aplicación por las autoridades internas; el efecto directo sobre los particulares, etcétera) que ha podido ser calificada como "concepto camaleónico" (J. STEINER, "Direct Applicability in EEC Law: A Chameleon Concept", *Law Quarterly Review*, 1982, págs. 229-248).

⁽¹³⁾ Se ha llegado al extremo de que las expresiones aplicabilidad inmediata, aplicabilidad directa y efecto directo sean invocadas como sinónimos para referirse a la aptitud de las normas comunitarias para la creación de derechos y obligaciones subjetivos (R.M. CHEVALLIER y J. BOULOUIS, *Grands arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes*, tomo I, 5ª ed., París: Dalloz, 1991, págs. 147-148).

legislativa, reglamentaria o administrativa (carácter self executing). El efecto directo, en tanto que consecuencia principal más clara de la aplicabilidad directa, cuando se alude a que las normas convencionales generan derechos y obligaciones directamente aplicables a los particulares y exigibles ante las autoridades administrativas y judiciales de los Estados del Mercosur. Y la primacía, si en caso de conflicto con el Derecho interno prevalece la aplicación de la norma convencional⁽¹⁴⁾.

1. DISPOSICIONES DEL PROTOCOLO DE OURO PRETO RELATIVAS A LA RECEPCIÓN Y LA APLICACIÓN DE LOS ACTOS DEL MERCOSUR

5. Los Tratados constitutivos del Mercosur no contienen disposiciones específicas relativas a la recepción y la aplicación de sus acuerdos internacionales, sea en la Organización o en los países miembros, sino únicamente principios y reglas generales para la "incorporación" y el "cumplimiento" de las "normas emanadas de los órganos del Mercosur" en los ordenamientos internos de sus Estados, se trate de las decisiones del Consejo del Mercado Común, las resoluciones del Grupo Mercado Común, las directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur o los acuerdos internacionales celebrados por la Organización con terceros sujetos internacionales⁽¹⁵⁾.

En substancia, el régimen jurídico general de recepción y aplicación de los actos del Mercosur en los ordenamientos internos se encuentra en los artículos 38, 40 y 42 del POP. De acuerdo con el artículo 38, "los Estados Parte se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar, en sus respectivos territorios, el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos del Mercosur previstos en el artículo 2 de este Protocolo. Los Estados Parte informarán a la Secretaría Administrativa del Mercosur de las medidas adoptadas para este fin" (salvo que se indique lo contrario, las cursivas de los textos jurídicos citados son nuestras).

El artículo 40 establece un complicado procedimiento para garantizar la vigencia simultánea de cualquier acto del Mercosur en el orden interno que requiere, inter alia, la adopción por los Estados partes de las medidas necesarias para su incorporación en el ordenamiento jurídico nacional⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁴⁾ Partiendo de esta terminología, si resulta oportuno para la comprensión de la exposición, se aclara -con frecuencia mediante el uso de corchetes- a qué se refieren en concreto los autores latinoamericanos cuando aluden a estos fenómenos.

⁽¹⁵⁾ El POP utiliza sistemáticamente la expresión "norma" para referirse a los mecanismos de producción jurídica en el Mercosur, sean de naturaleza unilateral o convencional. Pero se ha estimado preferible denominarlos "actos" con carácter general en razón de su mayor raigambre en el Derecho de las Organizaciones internacionales.

⁽¹⁶⁾ En concreto, el artículo 40 POP reza: "Con la finalidad de garantizar la vigencia simultánea en los Estados Parte de las normas emanadas de los órganos del Mercosur previstos en el artículo 2 de este Protocolo, deberá seguirse el siguiente procedimiento:

I). Una vez aprobada la norma [por los órganos del Mercosur], 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 Parte 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 Parte 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 Parte, dentro del plazo mencionado, darán a publicidad el inicio de la

Finalmente, el artículo 42 dispone que "las normas emanadas de los órganos del Mercosur previstos en el artículo 2 de este Protocolo tendrán carácter obligatorio y, cuando sea necesario, deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada país".

2. CUESTIONES QUE PLANTEA LA RECEPCIÓN Y LA APLICACIÓN DE LOS ACUERDOS INTERNACIONALES DEL MERCOSUR EN SU ORDENAMIENTO JURÍDICO

6. Esta reglamentación es demasiado concisa, por lo que aclara algunas cuestiones trascendentes, a la vez que suscita no pocas incertidumbres, en relación con la recepción y la aplicación de los acuerdos internacionales del Mercosur en los ordenamientos internos de los Estados miembros, como se tendrá ocasión de exponer en los dos últimos apartados. Además, el POP no contiene regulación alguna sobre la recepción de los acuerdos internacionales celebrados por el Mercosur en su propio ordenamiento jurídico, ni tampoco sobre los efectos que producen los instrumentos convencionales al nivel de la Organización, de manera que hay que atender a la práctica de sus órganos.

Al realizar su examen hay que tener muy presente que la práctica organizativa es más bien escasa (lo que se comprende por la juventud del Mercosur) y en más de un aspecto confusa, en buena medida porque entremezcla aspectos que afectan a la recepción y la aplicación con otros que son propios de la celebración del acuerdo internacional, de tal suerte que algunas cuestiones que suscita la recepción en el Mercosur son debidas directamente al proceso de conclusión, como las cuestiones relativas a cuáles son efectivamente los acuerdos de la Organización como tal y qué valor jurídico tienen en el Derecho del Mercosur. Para solventarlas es preciso abordar antes, si bien de modo sumario, el régimen jurídico y la casuística práctica seguida en la celebración de los acuerdos internacionales.

2.1. Tipología de los acuerdos internacionales según el procedimiento de conclusión

7. El treaty making power del Mercosur está contemplado esencialmente por los artículos 8, 14 y 36 del POP.

Según el artículo 8, corresponde al Consejo del Mercado Común "negociar y firmar acuerdos en nombre del Mercosur con terceros países, grupos de países y organismos internacionales". Tales funciones podrán ser delegadas "por mandato expreso al Grupo Mercado Común" (apartado IV). A su vez, el artículo 14 confiere al Grupo del Mercado Común "negociar, con la participación de representantes de todos los Estados parte, por delegación expresa del Consejo del Mercado Común y dentro de los límites establecidos en mandatos específicos concedidos con esa finalidad, acuerdos en nombre del Mercosur con terceros países, grupos de países y organismos internacionales. El Grupo Mercado Común, cuando disponga de mandato para tal fin, procederá a la firma de los mencionados acuerdos. El Grupo Mercado Común, cuando

(...continuación)

vigencia de las referidas normas por intermedio de sus respectivos diarios oficiales".

sea autorizado por el Consejo del Mercado Común, podrá delegar los referidos poderes a la Comisión de Comercio del Mercosur"⁽¹⁷⁾). Finalmente, el artículo 36 prevé que el Mercosur celebrará acuerdos de sede.

Del conjunto de estas disposiciones se deduce que existe un reparto de funciones entre los órganos del Mercosur, correspondiendo la decisión final al Consejo del Mercado Común y la negociación al Grupo Mercado Común, de acuerdo con un mandato específico para cada tratado otorgado por el Consejo del Mercado Común, que es quien también deberá designar los mandatarios facultados para firmar el acuerdo⁽¹⁸⁾. En caso de mandato, se acepta que la firma la realice el Grupo Mercado Común⁽¹⁹⁾, como también que éste delegue en la Comisión de Comercio del Mercosur la negociación y firma. En nombre del Grupo Mercado Común suele encargarse de la conducción de las negociaciones el Grupo Ad Hoc Relaciones Externas⁽²⁰⁾, asistido por la Comisión de Comercio del Mercosur cuando se trata de la aplicación de los instrumentos de política comercial común entre los Estados Partes y respecto de terceros países⁽²¹⁾.

La firma del acuerdo por el representante autorizado del Mercosur suele comprometer por sí misma a la Organización (procedimiento simplificado de manifestación del consentimiento), de tal suerte que, como regla, no es preciso distinguir entre la firma y el momento ulterior de su conclusión o confirmación formal por la Organización mediante el canje, depósito o notificación del acto ulterior de aprobación (procedimiento solemne). El instrumento jurídico que deja constancia de la aprobación interna adopta la forma de una decisión cuando la firma es autorizada por el Consejo del Mercado Común y la de una resolución si, por delegación suya, la autoriza el Grupo Mercado Común (artículos 8 y 14 POP). En ambos casos, la decisión o resolución se toma por consenso y es obligatoria para los Estados partes desde su aprobación (artículos 9, 15 y 37 POP). En fin, la decisión del Consejo del Mercado Común y el texto del acuerdo internacional son objeto de una publicación íntegra en el Boletín Oficial del Mercosur a efectos de publicidad oficial, correspondiendo el cumplimiento de esta tarea a la Secretaría Administrativa (artículos 32 y 39 POP).

8. En la práctica de la Organización no siempre se respetan estos preceptos y se utilizan alternativamente otras fórmulas para la celebración de los acuerdos internacionales, sin que un hilo conductor las dé trabazón. De hecho, la celebración de acuerdos en el Mercosur es tan empírica que hace vano cualquier intento de comparación con los procedimientos seguidos al respecto por otras Organizaciones

⁽¹⁷⁾ El artículo 5 del Reglamento interno del Consejo del Mercado Común y el artículo 4 del Reglamento interno del Grupo Mercado Común reproducen en términos casi idénticos el tenor de estas disposiciones del Protocolo.

⁽¹⁸⁾ Que el Consejo del Mercado Común ha de otorgar un mandato de negociación al Grupo Mercado Común y firmar el texto adoptado está previsto también, con alcance general, por la Decisión CMC núm. 2/98; y para la Unión Europea se prevé particularmente en la Decisión CMC núm. 5/95.

⁽¹⁹⁾ Por ejemplo, el Grupo Mercado Común es quien lleva a cabo las negociaciones con los países de la ALADI desde el 1 de enero de 1995 (Resolución GMC núm. 35/94) y ha sido habilitado para aprobar los acuerdos y programas de cooperación técnica internacional con los Estados y las Organizaciones internacionales (Decisión CMC núm. 10/91).

⁽²⁰⁾ De acuerdo con la Resolución GMC núm. 34/95, el Grupo Ad Hoc Relaciones Externas está encargado de gestionar cuanto afecte a las relaciones del Mercosur con terceros países, agrupaciones de países y organismos internacionales.

⁽²¹⁾ Así lo disponen la Decisión CMC núm. 9/94 y la Directiva CCM núm. 5/96.

internacionales para concluir convenios internacionales, como las Comunidades Europeas⁽²²⁾.

Generalmente la negociación la lleva a cabo el Grupo Ad Hoc Relaciones Externas del Grupo Mercado Común, con mandato del Consejo del Mercado Común, que autoriza al Presidente en ejercicio o al Grupo Mercado Común para que firmen en nombre del Mercosur. Es el caso de los acuerdos de colaboración técnica del Mercosur con el Banco Interamericano de Desarrollo y la UNESCO; los convenios de cooperación institucional con la Comisión Europea; el entendimiento en materia de comercio e inversiones con Canadá; y los acuerdos de sede con Uruguay⁽²³⁾. A la vera de estos acuerdos de la Organización celebrados exclusivamente por sus órganos (que podrían denominarse "acuerdos puros" extrapolando al ámbito del Mercosur la terminología de las Comunidades Europeas para supuestos análogos) se sitúan los acuerdos celebrados conjuntamente por la Organización y sus Estados miembros ("acuerdos mixtos", siguiendo con la terminología comunitaria europea), como es el caso del acuerdo de cooperación interregional entre el Mercosur y la Comunidad Europea, junto con sus respectivos Estados miembros.

No obstante, hay ocasiones en que los Estados mercosureños han participado activamente en la celebración del acuerdo, de manera que las negociaciones han corrido a cargo de sus representantes, con o sin colaboración del Grupo Mercado Común, y los propios Estados han firmado los acuerdos en nombre del Mercosur. Sucede así con los acuerdos en materia de comercio e inversiones con los países del Mercado Común Centroamericano y los acuerdos constitutivos de zonas de libre cambio suscritos con Chile y Bolivia y la Comunidad Andina⁽²⁴⁾. También en este caso se trata de acuerdos internacionales del Mercosur, ya que es la Organización la que ha de aprobar el tratado (por lo que sólo ella figura como parte contratante), y sus órganos forman parte del sistema institucional creado por tales acuerdos y están encargados de la ejecución una vez entren en vigor. Pueden denominarse acuerdos de la Organización concluidos con intervención de sus Estados miembros, y se distinguen de los "acuerdos puros" por la intervención de sus países miembros en la celebración y de los "acuerdos mixtos" porque sus Estados no son partes del acuerdo.

Sean puros, con intervención de los Estados miembros o de naturaleza mixta, el acuerdo es de la Organización y a ella vincula directamente. No pueden considerarse, pues, acuerdos de los Estados miembros con los terceros contratantes, sin perjuicio de que si el acuerdo es mixto aquéllos son partes y están obligados junto con el Mercosur. Lo contrario de lo que sucede cuando en ámbitos competenciales del Mercosur sólo intervienen los Estados miembros y éstos constan exclusivamente como partes (acuerdos de los Estados parte del Mercosur), como es el caso excepcional de los memorandos de entendimiento en materia de comercio e inversión del Mercosur con Guyana, Surinán, Trinidad y Tobago, firmados por los Estados mercosureños en Río de Janeiro el 10 de junio de 1999.

⁽²²⁾ En general, para mayores detalles del proceso de celebración y la tipología de los acuerdos internacionales del Mercosur, así como las causas de esta práctica tan casuística, véase M. CIENFUEGOS MATEO, "Las relaciones exteriores del Mercosur", *Afers Internacionals*, núm. 54, 2001.

⁽²³⁾ Véase la referencia exacta de estos acuerdos y los que se citan *infra* en el número 3.

⁽²⁴⁾ En un sentido amplio pueden incluirse en esta categoría convenios suscritos en materias que no son competencia del Mercosur en los que, sin embargo, éste figura como parte contratante porque así lo han querido sus Estados miembros, como es el caso del Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional.

2.2. Los acuerdos internacionales del Mercosur como fuente autónoma

9. El régimen jurídico descrito y la práctica seguida para su aplicación plantea asimismo la cuestión de cuál es la fuente jurídica del Mercosur que produce efectos en el seno del propio Derecho de la Organización y/o en el ámbito de los ordenamientos de los Estados miembros. La cuestión consiste en determinar si dichos efectos tienen lugar en virtud de los propios acuerdos internacionales celebrados por el Mercosur en calidad de fuente autónoma o de los actos (decisiones y resoluciones) de los órganos del Mercosur por los que se procede a su aprobación interna por la Organización.

En nuestra opinión, no ofrece dudas que el Mercosur, como cualquier sujeto internacional, tiene capacidad para celebrar tratados con terceros sujetos internacionales que, como tales, forman parte de su ordenamiento jurídico. Así se infiere sin problemas de los artículos 8, 14 y 36 del POP, antes citados, en los que regula el *treaty making power* del Mercosur. Y sobre todo de su artículo 41.II cuando reconoce expresamente que los acuerdos son fuente del Derecho del Mercosur⁽²⁵⁾.

Los acuerdos internacionales suscritos por el Mercosur son, pues, fuente autónoma del Derecho de la Organización⁽²⁶⁾. Ahora bien, en el ámbito del Mercosur, estos acuerdos son aprobados generalmente por decisión de su Consejo y excepcionalmente por resolución del Grupo Mercado Común, y resulta que estos actos reciben igual denominación que los actos homólogos del Derecho derivado del Mercosur. Partiendo de esta práctica, alguna doctrina asimila de hecho los acuerdos internacionales del Mercosur con los actos de sus órganos en cuanto preconiza que la aprobación del acuerdo por la Organización exige una decisión del Consejo del Mercado común que ha de ser ratificada por los Estados miembros, ya que se trata de la principal categoría de actos del Derecho derivado a la vista de su mayor significación y trascendencia para el desarrollo de la integración⁽²⁷⁾.

Esta asimilación nos parece poco afortunada desde el plano del razonamiento jurídico porque los acuerdos internacionales no son propiamente actos normativos de los órganos del Mercosur: son actos jurídicos que, por su naturaleza, requieren la intervención de, al menos, otro sujeto internacional, por lo que son bilaterales o multilaterales; en cambio, las decisiones (resoluciones, en su caso) del Consejo del Mercado Común son actos que la Organización aprueba autónomamente. El fundamento de la validez de estos actos internos es, pues, diferente, ya que no ha de buscarse en un acuerdo de voluntades de dos o más sujetos internacionales, sino directamente en el Derecho primario del Mercosur que permite adoptarlos.

La asimilación entre los acuerdos internacionales de una Organización y los actos

⁽²⁵⁾ Artículo 41 POP: "Las fuentes jurídicas del Mercosur son: I. El Tratado de Asunción, sus protocolos y los instrumentos adicionales o complementarios; II. Los acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción y sus protocolos; III. Las decisiones del Consejo del Mercado Común, las Resoluciones del Grupo Mercado Común y las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur adoptadas desde la entrada en vigor del Tratado de Asunción".

⁽²⁶⁾ En general, sobre las fuentes del Mercosur, véase A. ALTERINI y M.C. BOLDORINI, *El sistema jurídico en el Mercosur*, tomo I: *Estructura general. Instrumentos fundacionales y complementarios*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994; M.A. EKMEKDJIAN, *Introducción al Derecho comunitario latinoamericano*, Buenos Aires: Depalma, 1994, espec. págs. 76-85.

⁽²⁷⁾ Véase, entre otros, R. FORNASIER, "Mercosud e Unione Europea: analogie e differenze", *Política Internazionale*, núm. 6, 1995, pág. 140 y A. RODRIGUES DE FREITAS, *Globalização, Mercosul e crise do Estado-Nação*, Sao Paulo: LTR, 1997, pág. 46.

de aprobación de dichos acuerdos por los órganos de la Organización para su conclusión se ha producido en las Comunidades Europeas para permitir su control judicial. En efecto, el Tratado CE precisa que los acuerdos celebrados por sus instituciones serán vinculantes para la Comunidad y sus Estados miembros (artículo 300.7 TCE) y, sin embargo, no atribuye competencia al Tribunal de Justicia para pronunciarse sobre su interpretación o apreciar su validez ni siquiera a título prejudicial (artículo 234 TCE). Como quiera que esta situación podía afectar gravemente a la unidad y coherencia del Derecho comunitario, existían poderosas razones para que el Tribunal de Justicia franquease este límite a su control y afirmase categóricamente, en su conocida sentencia Haegemann de 30 de abril de 1974, que un acuerdo internacional celebrado por la Comunidad puede considerarse un acto de sus instituciones en lo que a la Comunidad concierne. Y sobre esta base el Tribunal de Justicia ha podido luego defender su competencia a los efectos de controlar la regularidad formal y material del acto comunitario de aprobación del acuerdo internacional, y no directamente el acuerdo mismo, en tanto que acto de sus instituciones⁽²⁸⁾.

Este enfoque pragmático⁽²⁹⁾ ha sido bien acogido por la mayoría de la doctrina comunitaria europea⁽³⁰⁾. Pero no se acaba de vislumbrar qué utilidad tiene en el Mercosur cuando en esta Organización no existe un control jurisdiccional equivalente y, por tanto, las necesidades son bien distintas. Quizá el asociar los acuerdos y las decisiones se hace con la intención de aclarar que los acuerdos internacionales del Mercosur son vinculantes, dado que el POP no lo prevé expresamente, a diferencia de lo que ocurre con los actos que componen el Derecho derivado de sus órganos, cuya fuerza obligatoria desde su aprobación está prevista expresamente en sus artículos 9, 15 y 42. Mas parece redundante cuando resulta que el Mercosur cuenta con un precepto que dispone específicamente que "los acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción y sus protocolos" son "fuente jurídica del Mercosur" (artículo 41.II POP) y presupone, por tanto, su fuerza obligatoria. Además, en el sistema de fuentes del Mercosur los acuerdos internacionales del Mercosur vienen inmediatamente después de su Derecho primario y priman, por lo tanto, sobre los actos de sus órganos en caso de conflicto⁽³¹⁾.

En cualquier caso, se ha de resaltar que la decisión (resolución, en su caso) del Consejo del Mercado Común que interviene en el proceso de celebración de un

⁽²⁸⁾ Véase STJCE de 30 de abril de 1974, asunto Haegemann, núm. 181/73, *rec.* 1974, págs. 449 ss; 9 de agosto de 1994, asunto República Francesa c. Comisión, núm. C-327/91, *rec.* 1994, págs. I/3641 ss; y 10 de marzo de 1998, asunto Alemania c. Consejo, nº C-122/95, *rec.* 1998, págs. I/973 ss.

⁽²⁹⁾ Refiriéndose al acuerdo entre la Comisión Europea y los Estados Unidos en materia de competencia que dio lugar a la sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de agosto de 1994, O. CASANOVAS y LA ROSA ("La competencia de la Comisión para concluir acuerdos internacionales (Comentario a la sentencia del TJCE de 9 de agosto de 1994, República Francesa c. Comisión, C-327/91). Acuerdo Comisión / Estados Unidos relativo a la aplicación de su respectivo derecho de la competencia", *Revista de Instituciones Europeas*, 1995-2, págs. 533-553, espec. pág. 542) califica la asimilación que lleva a cabo el Tribunal como un "enfoque pragmático", en el que "se integra en un todo el acto de la Comisión de autorización de la conclusión del acuerdo y el acuerdo mismo".

⁽³⁰⁾ Véase, por todos, G. BEBR, *Development of Judicial Control of the European Communities*, La Haya: Martinus Nijhoff, 1981, págs. 420-422 y 468-469.

⁽³¹⁾ Respecto a la jerarquía normativa en el Mercosur, véase A. FREELAND LÓPEZ LECUMBE (*Manual de Derecho comunitario. Análisis comparado de la Unión Europea y el Mercosur*, Buenos Aires: Depalma, 1997, págs. 214-215; E. RIMOLDI DE LADMANN, "La estructura institucional a partir del Protocolo de Ouro Preto", en E. RIMOLDI DE LADMANN -Coord.-, *Mercosur y Comunidad Europea*, Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1995, págs. 209-210.

acuerdo internacional es puramente procedimental: no es un acto obligatorio en el sentido propio del término⁽³²⁾, sino tan sólo el instrumento jurídico que deja constancia de la aprobación interna y habilita para comprometer al Mercosur (autorizando que se proceda a la firma y, en su caso, al canje, depósito o notificación de los instrumentos de aprobación), por lo que pone fin al procedimiento de celebración del acuerdo internacional en la Organización⁽³³⁾. Y dado que tiene un valor instrumental, tampoco es posible que el acto interno de aprobación pueda mutar la naturaleza ni cambiar los efectos del acuerdo internacional suscrito por la Organización, ya que éste penetra como tal automáticamente en el ordenamiento del Mercosur⁽³⁴⁾.

2.3. Efectos de los acuerdos internacionales celebrados por el Mercosur

10. Los acuerdos internacionales del Mercosur pueden surtir efectos en el ámbito internacional y en el plano interno, según que el contexto para su aplicación sea el Derecho internacional o el sistema jurídico interno, y ello depende fundamentalmente de que los sujetos destinatarios de sus obligaciones sean exclusivamente la Organización como tal, sus Estados miembros y/o los particulares⁽³⁵⁾.

⁽³²⁾ A falta de práctica institucional al respecto en el Mercosur, se puede aplicar la definición que suele darse de acto impugnabile en el contencioso de anulación de las Comunidades Europeas: todo acto definitivo que produce efectos jurídicos vinculantes para terceros. Véase para mayores detalles, M. CIENFUEGOS MATEO, "Vías de acceso de los consumidores ante la jurisdicción comunitaria. Supuestos y excepciones", *Directiva. Revista jurídica de estudios monográficos*, 1990, nº 4, anexo, ppág. 1-88.

⁽³³⁾ En lo que se refiere concretamente a la antedicha afirmación doctrinal de que es exigible la ratificación por los Estados miembros del acto interno de aprobación del acuerdo por el Mercosur, cabe señalar esta "ratificación" no se ha producido, que sepamos, respecto a los acuerdos internacionales de la Organización, y sólo tiene lugar respecto a algunas (no todas) decisiones del Consejo del Mercado Común. En caso de que en el futuro se materializara en relación con la decisión del Consejo del Mercado Común de aprobación interna del acuerdo internacional, el acto estatal tan sólo podría denominarse "ratificación" en un sentido amplio e impropio: dicha "ratificación" sería una autorización o una aprobación dada por los órganos internos de los Estados miembros para la conclusión del acuerdo internacional por la Organización. En sí misma no podría condicionar ni prejuzgar cómo se produce la incorporación, ni con qué efectos, por lo que es incorrecto incluirla en el régimen de la recepción (véase para mayores detalles de cómo se reciben los acuerdos internacionales del Mercosur en los ordenamientos internos *infra* apartado 3).

⁽³⁴⁾ La cuestión no se ha suscitado todavía al nivel del Mercosur, pero conviene dejarlo claro porque la naturaleza y los efectos del acto interno de aprobación de un acuerdo internacional por las Comunidades Europeas originó un amplio debate doctrinal en el Derecho comunitario europeo, llegándose inclusive a pensar que el acto de conclusión era un acto de recepción formal que transformaba el Tratado. El Tribunal de Justicia zanjó el tema al sostener que "las disposiciones de un acuerdo internacional forman parte integrante, desde su entrada en vigor, del orden jurídico comunitario" (STJCE de 30 de abril de 1974, asunto Haegeman, núm. 181/73, rec. 1974, pág. 449 ss). Véase un resumen de este debate en I. HANCHER, "Constitutionalism, the Community Court and International Law", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XXV, 1994, págs. 276-277; D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, París: PUF, 1997, págs. 222-223.

⁽³⁵⁾ T. BUERGENTHAL, H. GROS ESPIELL, Cl. GROSSMANN y H.G. MAIER (*Manual de Derecho internacional público*, México: Fondo de Cultura Económica, 1994, págs. 13-17) señalan que la aplicación internacional tiene lugar en el plano internacional cuando los Estados y Organizaciones internacionales invocan y aplican el Derecho internacional en sus relaciones mutuas, mientras que la aplicación interna se produce cuando las normas internacionales son invocadas por los particulares, las entidades públicas y privadas y los organismos gubernamentales. Esta distinción coincide en substancia con la propuesta de A. REMIRO BROTONS *et alt.* (*Derecho internacional*, Madrid: MacGraw-Hill, 1997, pág. 356) cuando se refieren a que "mientras algunas normas y obligaciones exigen tan sólo la intervención de los órganos del Estado encargados de las relaciones exteriores, pues afectan exclusivamente a las relaciones interestatales, otras, en cambio, reclaman la actuación de sus órganos internos (tanto ejecutivos como legislativos y

Cuando afectan exclusivamente a las relaciones entre las Partes del acuerdo no hay ningún problema especial para desplegar su eficacia en el Derecho del Mercosur. Una vez firmado el acuerdo internacional por el Mercosur, y en su caso notificado, depositado o canjeado el acto de aprobación, entrará en vigor internacionalmente para la Organización y sus miembros en la fecha que dispongan las disposiciones convencionales. Aunque el POP no lo dispone expresamente, toda vez que carece de un artículo comparable al artículo 300 en el Tratado CE⁽³⁶⁾, puede inferirse de una interpretación sistemática de los preceptos reseñados anteriormente sobre su treaty making power y de la práctica de la Organización⁽³⁷⁾, así como del principio *pacta sunt servanda*⁽³⁸⁾.

A partir de su vigencia, las obligaciones convencionales a cargo del Mercosur y sus Estados miembros aplicables en la esfera internacional producirán inmediatamente sus efectos. Así sucede con los acuerdos de cooperación financiera, técnica e interinstitucional suscritos por el Mercosur con terceros sujetos internacionales, dado que los compromisos asumidos se manifiestan exclusivamente en las relaciones internacionales⁽³⁹⁾. Es también el caso de las disposiciones convencionales relativas al (. . .continuación)

judiciales), por cuanto tienen vocación de desplegar sus efectos jurídicos igualmente en el ámbito de los ordenamientos estatales". Véase asimismo la separación entre los efectos de los acuerdos internacionales de la Comunidad Europea en el orden jurídico comunitario y en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros que llevan a cabo J.-V. LOUIS y P. BRUCKNER, *Relations extérieures*, Bruselas: Editions de l'Université de Bruxelles, 1982, págs. 181-197.

⁽³⁶⁾ Este precepto establece un procedimiento general para la celebración de los acuerdos internacionales por la Comunidad Europea; regula la publicación del acuerdo y la entrada en vigor, la aplicación provisional y su rango en el Derecho comunitario; e instaura un control previo de conformidad con el Derecho primario comunitario europeo llevado a cabo por el Tribunal de Justicia. Véase para mayores detalles, M. PALOMARES AMAT, «El procedimiento de celebración de los acuerdos internacionales de las Comunidades Europeas», *Gaceta Jurídica de la CE*, 1998, D-30, págs. 59-94; A. de WALCHE, "L'article 228 révisé par le traité d'Amsterdam", en M. DONY (Dir.), *L'Union européenne et le monde après Amsterdam*, Bruselas: Editions de l'Université de Bruxelles, 1999, págs. 61-76.

⁽³⁷⁾ El instrumento jurídico que deja constancia de la aprobación interna adopta la forma de una decisión cuando compete al Consejo del Mercado Común y de una resolución si aquél delega en el Grupo Mercado Común (artículos 8 y 14 POP); la decisión y resolución son obligatorias para los Estados partes desde su aprobación (artículos 9, 15 y 37 POP); y el acto interno de aprobación y el texto del acuerdo internacional son objeto de una publicación íntegra en el Boletín Oficial del Mercosur para atribuirles publicidad oficial (artículo 39 POP).

⁽³⁸⁾ No cabe duda que el Mercosur está obligado por el principio *pacta sunt servanda*: en cuanto parte de un tratado internacional obligatorio debe cumplirlo de buena fe (artículo 26 de las Convenciones de Viena sobre el Derecho de los tratados entre Estados y entre Estados y Organizaciones internacionales o entre Organizaciones internacionales). Otro tanto cabe decir de los Estados cuando los acuerdos son mixtos. Más problemático es que los acuerdos internacionales del Mercosur creen obligaciones sobre sus Estados cuando éstos no son partes, ya que el artículo 34 de las Convenciones de Viena establece el principio general de que un acuerdo internacional no crea derechos y obligaciones para terceros Estados u Organizaciones internacionales. La cuestión de si los Estados miembros de una Organización podían ser asimilados a las partes o eran terceros Estados en el sentido propio del término fue discutida por la Comisión de Derecho Internacional durante los trabajos preparatorios del Convenio de Viena de 1986, que propuso un artículo 36 bis en el que optaba por una categoría intermedia, considerándolos como terceros en sentido impropio (no eran partes, pero tampoco sujetos ajenos completamente al tratado dada su condición de miembros de la Organización que los concluye). Finalmente su propuesta fue suprimida en el texto final de la Convención de 1986 a la vista de las difíciles cuestiones involucradas y las muy diferentes situaciones que podían tener lugar. Ello puede ser la causa de que el artículo 300.7 del Tratado CE disponga expresamente que los acuerdos celebrados por la Comunidad Europea vinculan a las instituciones comunitarias y sus Estados miembros. Véase un análisis para el caso de los acuerdos de la Comunidad Europea en I. MACLEOD, I. HENDRY y S. HYETT, *The External Relations of the European Communities. A Manual of Law and Practice*, Oxford: Clarendon Press, 1996, págs. 122-128.

⁽³⁹⁾ Así, el acuerdo de cooperación interinstitucional entre las Comunidades Europeas y el Mercosur,

arreglo de las controversias entre las Partes, que son resueltas al nivel internacional⁽⁴⁰⁾.

Si surgiera algún conflicto entre las estipulaciones convencionales y las resoluciones obligatorias de sus órganos se estará a lo dispuesto por los acuerdos internacionales, dado que éstos están subordinados a los Tratados constitutivos del Mercosur, pero priman sobre su Derecho derivado.

11. Cuando los acuerdos del Mercosur otorgan derechos o imponen obligaciones a los sujetos internacionales que se despliegan en las relaciones internacionales no se plantea ningún problema respecto a su aplicación interna, dado que no están destinados a surtir efectos en los ordenamientos internos. Lo contrario de lo que ocurre cuando afectan a los poderes del Estado o las personas privadas. Porque la entrada en vigor internacional del acuerdo para el Mercosur y sus Estados miembros no es suficiente para su vigencia automática al nivel interno y, a fortiori, su aplicación en esta sede. Para ello se exige adicionalmente que sean recibidos en los respectivos ordenamientos internos de acuerdo con sus propios sistemas constitucionales de recepción y, en caso de que sus disposiciones no sean directamente aplicables, que se aprueben las medidas que posibiliten su aplicación en el ámbito nacional. Así lo reconocen los artículos 38, 40 y 42 del POP al regular la incorporación y el cumplimiento de los actos del Mercosur en los Estados miembros.

Depende, por consiguiente, de la observancia de los mecanismos establecidos por las Constitucionales nacionales que los acuerdos internacionales llamados a ser aplicados en el ámbito nacional en primer lugar se integren en los ordenamientos internos y después produzcan sus efectos, directamente o tras su desarrollo normativo por los órganos internos.

(...continuación)

suscrito en Santiago de Chile el 29 de mayo de 1992 por la Comisión Europea y el Consejo del Mercado Común, apunta al objetivo de brindar apoyo institucional, asistencia técnica y formación de personal para estimular el proceso de integración del Cono Sur, tanto desde el punto de vista económico y social como democrático. Con este fin, se creó un Comité Consultivo Conjunto, compuesto por representantes del Grupo Mercado Común y la Comisión, al nivel que exigía el orden del día, que se reunía normalmente dos veces al año y cuya presidencia era rotativa. Durante su vigencia sirvió para que la Comunidad Europea otorgara financiación por valor superior a 17 millones de ecus para programas de cooperación principalmente en los sectores de aduanas, agricultura y normas técnicas.

⁽⁴⁰⁾ En algunos acuerdos internacionales suscritos por el Mercosur se establece que las controversias relativas a su interpretación y aplicación se resolverán por acuerdo entre las Partes (así, el artículo 13 del Acuerdo de Sede entre el Mercosur y Uruguay). Otros acuerdos del Mercosur contienen disposiciones que pueden servir para dirimir las controversias, como es el caso del Acuerdo Marco Interregional entre la Comunidad Europea y el Mercosur. En su artículo 30 prevé un mecanismo de consultas entre las Partes sobre cualquiera de las materias previstas por el acuerdo, y su artículo 35 permite acudir ante la Comisión Mixta regulada por el acuerdo cuando una de las Partes considere que la otra no ha satisfecho alguna de sus obligaciones y se le faculta para solicitar todos los elementos de información que considere procedentes para examinar la situación y buscar una solución aceptable. Finalmente, hay acuerdos en los que han regulado específicamente mecanismos de solución de controversias. En concreto, en los Acuerdos de asociación celebrados con Chile (artículo 22) y Bolivia (artículo 21) se dispone que la solución de diferencias ha de iniciar con consultas recíprocas y negociaciones directas y puede desembocar en un procedimiento arbitral negociado por la Comisión Administradora y, en su caso, por el sistema previsto por el Protocolo de Brasilia, de 17 de diciembre de 1991.

3. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES DE ARGENTINA, BRASIL, PARAGUAY Y URUGUAY

12. Dado que los artículos 38, 40 y 42 del POP reenvían a los ordenamientos internos la regulación de las cuestiones que afectan a la "incorporación" y el "cumplimiento" de los acuerdos internacionales en los Estados miembros, resulta procedente examinar ahora los preceptos constitucionales en virtud de los que se produce la recepción y se garantiza la aplicación efectiva de las normas internacionales y mercosureñas en el ámbito nacional. A estos efectos se distinguirá según se trate del régimen general de recepción y aplicación de los tratados internacionales o de las cláusulas específicas que dan soporte a la integración regional.

3.1. *Preceptos sobre la recepción y aplicación de los tratados internacionales*

13. La Constitución argentina, de 1 de mayo de 1853, no se pronuncia expresamente respecto a la recepción y el efecto directo de las normas internacionales en su orden interno, a pesar de que pronunciamientos categóricos en pro de ambos principios por su Tribunal Supremo habían allanado notablemente el camino para que fueran mencionados en su última gran reforma constitucional de 22 de agosto de 1994.

En cambio, se preceptúa expresamente la primacía de cualquier tratado ratificado sobre las leyes internas y se otorga jerarquía constitucional a determinados tratados y declaraciones relativos a derechos humanos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 75, apartado 22)⁽⁴¹⁾. Se establece, por otra parte, que las autoridades de las provincias están obligadas a conformarse a los tratados, en tanto que junto con la Constitución y las leyes de la Nación constituyen "la ley suprema de la Nación" (artículo 31).

Descendiendo a la jurisprudencia, cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina ha consagrado la recepción automática, el efecto directo y la primacía de los tratados internacionales en casos tan relevantes como las sentencias Ekmedkjian (7 de julio de 1992) y Fibraca (7 de julio de 1993), anteriores a la última reforma de la Constitución, y las ulteriores Cafés La Virginia (10 de octubre de 1994), Priebke (20 de marzo de 1995) y Giroldi (7 de abril de 1995)⁽⁴²⁾.

Merece la pena destacar la sentencia Cafés La Virginia. Se planteaba esencialmente si se había producido una auténtica colisión entre las disposiciones de un tratado celebrado en el marco de la ALADI y una resolución ministerial dictada al

⁽⁴¹⁾ En concreto, el artículo 75, apartado 22, reza que corresponde al Congreso "aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las Organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes". Y a continuación señala que "la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño: en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional".

⁽⁴²⁾ Estos textos pueden encontrarse en <http://www.pjn.gov.ar/corte> y <http://www.pjn.gov.ar/fallos>. El texto de la glosada sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina de 10 de octubre de 1994 (asunto Cafés La Virginia) se halla también en *El Derecho* (Buenos Aires), 1995, núm. 160, págs. 245 ss.

amparo de una delegación legislativa, debido a la exigencia de pago de un derecho adicional de importación por una partida de café crudo verde en grano originario de Brasil. La Corte Suprema parte de que "no es coherente sostener que un tratado sólo consagre un compromiso ético pero no jurídico" (fundamento 6). Y, a renglón seguido, afirma taxativamente que "en atención a la imperatividad de los compromisos asumidos por nuestro país en el marco del acuerdo de alcance parcial núm. 1, la norma material contenida en el artículo 2 de la resolución ministerial 174/86 entra en abierta colisión con la norma material que surge del tratado binacional. La aplicación por los órganos del Estado argentino de una norma interna que trasgrede un tratado, además de constituir un incumplimiento de una obligación internacional, vulnera el principio de primacía de los tratados internacionales sobre las leyes internas", invocando para justificar la prioridad de rango los artículos 31 y 75, apartado 22, de la Constitución, el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados y su sentencia Fibraca de 7 de julio de 1993 (fundamentos 8 y 9).

Tras esta declaración de principios determinó las consecuencias del conflicto entre un tratado internacional y una norma interna, inclusive de naturaleza legislativa, al señalar unas líneas más abajo que "el legislador no tiene atribución para modificar un tratado por ley, y si bien podría dictar una ley que prescribiese disposiciones contrarias a un tratado, o que hiciese imposible su cumplimiento, ese acto legislativo comportaría una trasgresión al principio de la jerarquía de las normas (art. 31, Const. nac.) y sería un acto constitucionalmente inválido" (fundamento 10). De ahí que la resolución ministerial 174/86 constituyera "un acto ilegítimo de atribuciones fuera del marco jurídico de la delegación" y fuera obligada la devolución a Cafés La Virginia del gravamen indebidamente pagado a la vista de los derechos y obligaciones establecidos en el Acuerdo Parcial núm. 1.

14. Como quedó dicho, la Constitución argentina sitúa todos los tratados por encima de las leyes. En esta jerarquización constitucional se ha de tener presente que los tratados sobre derechos humanos con rango constitucional y los tratados de integración con países latinoamericanos están en situación de superioridad de rango respecto a los otros tratados sobre derechos humanos y de integración, tratados en general, concordatos y derecho secundario de las Organizaciones de integración, pues con este propósito la Constitución establece procedimientos distintos de aprobación y denuncia⁽⁴³⁾.

En segundo lugar, que la supremacía de cualquier norma convencional en Argentina está condicionada por los principios de igualdad y reciprocidad, por lo que podría carecer de eficacia si otros Estados miembros no la garantizaran en sus relaciones bilaterales⁽⁴⁴⁾.

⁽⁴³⁾ E. REY CARO ("Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico argentino. Consideraciones sobre la reforma constitucional", *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, vol. VI, 1994-1995, págs. 233-237) añade que los tratados de integración y el Derecho derivado de los órganos supranacionales se sitúan también por encima de las leyes; a su vez, los tratados de integración con países latinoamericanos priman sobre los tratados de integración con países no latinoamericanos y cualquier otro tratado (excepto los relativos a derechos humanos con rango constitucional, con los que guardan una relación de paridad) y el Derecho derivado de las Organizaciones de integración (véase *infra* núm. 20 para mayores detalles en relación los tratados y derecho de la integración).

⁽⁴⁴⁾ J.C. CASSAGNE ("El Mercosur y las relaciones con el derecho interno", *La Ley* (Buenos Aires), 1995-C, pág. 884) añade que no son términos sinónimos, porque la igualdad hace referencia a la posición de los Estados en el seno del ente supranacional (aspecto estático), mientras la reciprocidad somete la eficacia de

Finalmente, que la Constitución se sitúa por encima del Derecho internacional convencional en caso de conflicto, como reconoce implícitamente el artículo 30 al señalar que sólo puede reformarse mediante una convención convocada al respecto; el artículo 31 al citarla en primer lugar dentro del conjunto normativo que compone la ley suprema de la nación argentina; y el artículo 75, numeral 22, párrafo 2, al precisar que los tratados relativos a los derechos humanos, a pesar de su jerarquía constitucional, no pueden "derogar artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos". La jurisprudencia argentina disipa cualquier duda respecto a la primacía de la Constitución⁽⁴⁵⁾.

Hay que tener en cuenta, por otro lado, que la publicación del tratado en el diario oficial argentino es preceptiva para su eficacia completa, toda vez que la Ley 24080, de 10 de junio de 1992, exige que los hechos y actos referidos a tratados o convenciones internacionales en que sea parte Argentina sean publicados dentro de los 15 días hábiles posteriores a cada hecho o acto; y su artículo 2 dispone que los tratados o convenciones que "establezcan obligaciones para las personas físicas o jurídicas que no sea el Estado nacional son obligatorias sólo después de su publicación en el Boletín Oficial, observándose al respecto lo prescrito por el artículo 2 del Código Civil"⁽⁴⁶⁾

Una exégesis de los preceptos constitucionales y la jurisprudencia lleva a la doctrina argentina a concluir que las relaciones entre el Derecho internacional convencional y el Derecho nacional son propias de un sistema monista moderado⁽⁴⁷⁾.

15. El artículo 141 de la Constitución de Paraguay, de 20 de junio 1992, preceptúa que "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". En este precepto se prevé que tienen prevalencia sobre las leyes. En particular, los tratados internacionales relativos a los derechos humanos gozan de una protección especial, puesto que no pueden ser denunciados sino por los procedimientos reforzados que rigen para la enmienda de la Constitución (artículo 142).

Como en el caso argentino, la prevalencia del Derecho internacional sobre la ley

(...continuación)

los actos y normas en un Estado a la condición de que desplieguen también sus efectos en el resto de los Estados (aspecto dinámico).

⁽⁴⁵⁾ Es representativo por su tenor el voto particular de Antonio Boggiano en la sentencia *Cafés La Virginia* cuando afirma expresamente que "la necesaria aplicación del artículo 27 de la Convención de Viena impone a los órganos del Estado argentino dar prioridad a un tratado ante un eventual conflicto con una norma interna contraria que equivalga a su incumplimiento (...). Sin perjuicio, claro está, de la supremacía constitucional, asegurada, en general, por su tipología rígida (art. 30 de la Constitución Nacional)".

⁽⁴⁶⁾ La publicación incluye *inter alia* el texto del instrumento de ratificación del tratado o convención, junto con las reservas y declaraciones interpretativas de Argentina y las otras Partes Contratantes, el texto del propio tratado, y la fecha de su entrada en vigor. Véase para mayores detalles E. RIMOLDI DE LADMANN, "La complejidad de los niveles de decisión y normativos en los procesos de integración", en M. PÉREZ GONZÁLEZ *et al.*, *Desafíos del Mercosur (IV encuentro de especialistas en el Mercosur, 21, 22 y 23 de noviembre de 1996)*, Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1997, págs. 100-103.

⁽⁴⁷⁾ Además de los autores citados supra, véase para mayores detalles, A. BOGGIANO, *Introducción al Derecho internacional. Relaciones exteriores de los ordenamientos jurídicos*, Buenos Aires: La Ley, 1995, págs. 96-106; A. DALLA VÍA, "La Corte Suprema reafirma el monismo y el derecho supranacional en materias que van más allá de los derechos humanos", *El Derecho* (Buenos Aires), vol. 154, 1993, págs. 181-186.

interna en Paraguay está supeditada al respeto del principio de igualdad⁽⁴⁸⁾ y la Constitución está por encima de los tratados en el orden de prelación, como taxativamente afirma el artículo 137 de la Constitución⁽⁴⁹⁾. A pesar de que este precepto no lo especifica, la publicación del tratado es condición para su vigencia interna, toda vez que la autorización del Congreso se produce por ley y el artículo 213 dispone que las leyes obligan en virtud de su promulgación y publicación. El régimen jurídico paraguayo de recepción de los tratados internacionales se configura así como monista moderado⁽⁵⁰⁾.

La jurisprudencia paraguaya garantiza la primacía de los tratados internacionales, como sucede especialmente con la sentencia de 16 de junio de 1995 del Tribunal de Apelación Criminal de Asunción, en la que aplica el orden de prelación establecido por el artículo 137 de la Constitución para dejar inaplicada una norma nacional que colisionaba con una convención internacional⁽⁵¹⁾.

16. Brasil tiene un régimen de transformación de los tratados internacionales. Ciertamente de la Constitución brasileña de 5 de octubre de 1988 (última reforma de 15 de diciembre de 1998) no se infiere necesariamente que sea un país dualista, toda vez que las disposiciones constitucionales afectan exclusivamente al procedimiento de celebración⁽⁵²⁾.

La doctrina reconoce que la Constitución guarda silencio a este respecto, pero infiere que el régimen es de transformación del hecho de que, como excepción al régimen general, el artículo 5, apartado 77, disponga que "los derechos y garantías especificados en esta Constitución no excluyen otros resultantes del régimen y los principios adoptados por los tratados internacionales de los que la República Federativa de Brasil sea parte" y resulte que tales "normas definidoras de los derechos y garantías fundamentales tienen aplicación inmediata"⁽⁵³⁾.

Por su parte, la jurisprudencia brasileña niega el "postulado de la aplicabilidad inmediata de los tratados [porque] la vigencia automática de la norma internacional en

⁽⁴⁸⁾ En caso de tratados de doble imposición, la prevalencia del convenio está sujeta también al principio de la reciprocidad (artículo 180 de la Constitución).

⁽⁴⁹⁾ El artículo 137 afirma rotundamente 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 consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación anunciado (...). Esta Constitución no perderá su vigencia ni dejará de observarse por actos de fuerza o fuera derogada por cualquier otro medio distinto del que ella dispone. Carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido por la Constitución".

⁽⁵⁰⁾ Véase al respecto M. MIDÓN, "El tratamiento constitucional de la integración entre los signatarios del Mercosur", *La Ley* (Buenos Aires), 1997-B, págs. 1049-1050; M.L. OLIVAR JIMÉNEZ, "La comprensión del concepto de Derecho comunitario para una verdadera integración en el Cono Sur", en M. BASSO (Org.), *Mercosul. Seus efeitos jurídico, econômicos e políticos nos Estados-Membros*, Puerto Alegre (Brasil): Editora do Advogado, 1995, págs. 84-85.

⁽⁵¹⁾ Sentencia del Tribunal de Apelación Criminal de Asunción de 16 de junio de 1995, *La Ley* (Paraguay), núm. 18, 1995, págs. 512 ss.

⁽⁵²⁾ En concreto, el artículo 84, inciso 8, se ciñe a otorgar competencias exclusivas al Presidente de la República para "celebrar tratados, convenciones y actos internacionales, sujetos al refrendo del Congreso Nacional" y en el inciso 4 para promulgar los decretos de ejecución que sean precisos; y el artículo 49, apartado I, simplemente precisa que es competencia exclusiva del Congreso Nacional "resolver definitivamente sobre tratados, acuerdos o actos internacionales que acarreen encargos o compromisos gravosos para el patrimonio nacional".

⁽⁵³⁾ C. de ALBUQUERQUE MELLO, *Direito internacional público*, 11ª ed., Río de Janeiro: LTDA, 1997, págs. 112-113.

el ordenamiento jurídico interno traduce directrices que no están consagradas ni positivizadas en el texto de la Constitución de la República". Ello significa que la recepción de los tratados internacionales "depende, para su ulterior ejecución en el plano interno, de una sucesión causal y ordenada de actos revestidos de carácter político-jurídico así definidos: a) aprobación por el Congreso Nacional, mediante decreto legislativo, de tales convenciones; b) ratificación de los actos internacionales por el Jefe del Estado, mediante depósito del correspondiente instrumento; c) promulgación de tales acuerdos o tratados por el Presidente de la República, mediante decreto, en orden a viabilizar la producción de los siguientes efectos básicos, esenciales para su vigencia doméstica: 1) publicación oficial del texto del tratado; 2) ejecutoriedad del acto de Derecho internacional público, que pasa entonces -y solamente entonces- a vincular y a obligar en el plano del Derecho positivo interno"⁽⁵⁴⁾.

En la práctica parlamentaria brasileña, el refrendo del Congreso se manifiesta mediante decreto legislativo; tras el depósito del instrumento de ratificación, el Presidente de la República ordena por decreto su ejecución en el Derecho brasileño, en anexo al cual se transcribe el tenor literal del tratado, y la publicación del decreto en el diario oficial. Esta publicación tiene naturaleza constitutiva, en su calidad de elemento esencial para el perfeccionamiento del decreto y, por consiguiente, para la mutación del tratado internacional en regla positiva interna⁽⁵⁵⁾.

17. La Constitución brasileña no determina tampoco el orden de prelación de sus normas, excepto la propia primacía de la Constitución. La jurisprudencia es poco favorable a los tratados internacionales, toda vez que el tratado es equiparado a una ley interna, salvo en supuestos excepcionales, por lo que podrían ser inaplicados e incluso derogados por leyes ulteriores de contenido contrario⁽⁵⁶⁾. Es así que en sentencias de 1 de julio de 1977 y 28 de noviembre de 1996, el Tribunal Supremo Federal brasileño determinó que, sin perjuicio de la responsabilidad internacional del Estado, una ley posterior puede impedir la eficacia interna de un tratado⁽⁵⁷⁾. Y en una sentencia ulterior de 4 de septiembre de 1997 falló que "los tratados y convenciones internacionales, una vez regularmente incorporados al Derecho interno, se sitúan en el sistema jurídico brasileño en los mismos planos de validez, eficacia y autoridad de las leyes ordinarias; por consiguiente, entre éstas y los actos del Derecho internacional público hay una mera relación de paridad normativa. En el sistema jurídico brasileño los actos internacionales no disfrutaban de primacía jerárquica sobre las normas de Derecho interno. Una eventual precedencia de los tratados o convenciones internacionales sobre las reglas infraconstitucionales de Derecho interno sólo se justifica cuando en una situación de antinomia el ordenamiento doméstico impone, para la solución del conflicto, la aplicación alternativa del criterio cronológico ("lex posterior derogat

⁽⁵⁴⁾ Sentencia del Tribunal Supremo Federal brasileño de 17 de junio de 1998, *Diario da Justiça* de 10 de agosto del 2000, págs. 6 ss. La jurisprudencia brasileña puede consultarse en <http://www.stf.gov.br> (Tribunal Supremo Federal) y <http://www.stj.gov.br> (Tribunal Superior de Justicia).

⁽⁵⁵⁾ Véase para mayores detalles, L.O. BAPTISTA, "Inserção dos tratados no direito brasileiro", *Revista de Informação legislativa* (Brasil), 1996, págs. 71-80.

⁽⁵⁶⁾ Para un comentario global generalmente crítico de la jurisprudencia brasileña citada, véase especialmente E. CAPUTO BASTOS, "O processo de integração do Mercosul e a questão da hierarquia constitucional dos tratados", *Estudos da Integração*, vol. 12, 1997, págs. 21-29.

⁽⁵⁷⁾ Sentencia del Tribunal Supremo Federal brasileño de 1 de julio de 1977, *Revista do Tribunal de Justiça*, vol. 83, 1978, págs. 809 ss; 28 de noviembre de 1996, *Diario da Justiça* de 30 de mayo de 1997, págs. 23176 ss.

priori") o, cuando quepa, del criterio de la especialidad"⁽⁵⁸⁾.

Ello no obstante, se suaviza la equiparación para los tratados en materia tributaria, que prevalecen sobre las leyes tributarias brasileñas en virtud del artículo 98 del Código Tributario Nacional, como ha resaltado el Tribunal Supremo Federal al señalar que son leyes especiales⁽⁵⁹⁾. La doctrina apunta asimismo que el artículo 5 de la Constitución brasileña constituye otra excepción a la regla general al precisar que los derechos y garantías previstos en esta Constitución no excluyen otros que resulten de los tratados internacionales en los que Brasil sea parte⁽⁶⁰⁾. Sorprendentemente los tratados de integración y las normas emanadas de los órganos del Mercosur no constituyen una excepción⁽⁶¹⁾.

Por lo demás, en el sistema jurídico brasileño los tratados internacionales están "jerárquicamente subordinados a la autoridad normativa de la Constitución de la República. En consecuencia, no tienen ningún valor jurídico los tratados internacionales que, incorporados al sistema de Derecho positivo interno, trasgredan formal o materialmente el texto de la Carta Política"⁽⁶²⁾. Para salvaguardar esta primacía es posible un control concreto de constitucionalidad de los tratados internacionales por parte de los órganos integrantes del Poder Judicial brasileño en el marco de los litigios que hayan de resolver.

Finalmente, el principio del efecto directo de los actos internacionales -incluidos los del Mercosur- ha sido rechazado categóricamente por los tribunales brasileños en tanto que no devengan parte de su ordenamiento interno. Es así que el Tribunal Supremo Federal, en una sentencia capital de 17 de junio de 1998, puso de relieve que "el sistema constitucional brasileño no consagra el principio del efecto directo de los tratados", por lo que "no pueden ser invocados desde luego por los particulares en lo que se refiere a los derechos y obligaciones en ellos fundados" hasta que no terminen "los diversos ciclos que componen su proceso de incorporación en el sistema de Derecho interno de Brasil", es decir, que sólo podrían ser aplicados directamente después de "la actuación de los instrumentos constitucionales de recepción en el orden jurídico doméstico"⁽⁶³⁾.

18. La Constitución uruguaya, de 15 de febrero de 1967 (última reforma de 8 de diciembre de 1996) no contiene ningún precepto específico relativo a la recepción, el efecto directo o la primacía de los tratados internacionales en su orden jurídico, toda vez que las únicas disposiciones de la Constitución de Uruguay respecto a los tratados

⁽⁵⁸⁾ Sentencia del Tribunal Supremo Federal brasileño de 4 de septiembre de 1997, *Informativo (STF)* núm. 82, 1 a 5 de septiembre de 1997.

⁽⁵⁹⁾ Véase especialmente sentencia del Tribunal Supremo Federal brasileño de 8 de agosto de 1998, *Diario da Justiça* de 23 de noviembre de 1998, págs. 159 ss.

⁽⁶⁰⁾ P. BOHOMOLETZ DE ABREU DALLARI, "O Mercosul perante o sistema constitucional brasileiro", en M. BASSO (Org.), *Mercosul. Seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-Membros*, op. cit., págs. 108-109.

⁽⁶¹⁾ Vid. *infra* núm. 35 para mayores detalles.

⁽⁶²⁾ Sentencia del Tribunal Supremo Federal brasileño de 4 de septiembre de 1997, *Informativo (STF)* núm. 82, 1 a 5 de septiembre de 1997, *Informativo (STF)* núm. 82, 1 a 5 de septiembre de 1997. El Tribunal añade que "la primacía de la Constitución en el sistema jurídico brasileño es oponible al principio *pacta sunt servanda*, por lo que no existe en el Derecho nacional ningún problema de concurrencia entre tratados internacionales y Ley Fundamental de la República, cuya suprema autoridad normativa deberá prevalecer siempre sobre los actos del Derecho internacional público".

⁽⁶³⁾ Sentencia del Tribunal Supremo Federal de 17 de junio de 1998, *Diario da Justiça* de 10 de agosto del 2000, págs. 6 ss.

internacionales son los artículos 85, inciso 7 y 168, inciso 20 y se refieren exclusivamente a su procedimiento de celebración.

Atendiendo a la práctica parlamentaria nacional, la doctrina discrepa respecto al régimen de recepción de los tratados internacionales, si bien la opinión mayoritaria es que un tratado ratificado y publicado oficialmente es parte del Derecho interno uruguayo porque la intervención parlamentaria prevista (autorización por ley de su ratificación) no tiene la virtud de transformar el convenio en reglas de Derecho nacional. En cualquier caso, la doctrina es unánime en considerar que sus disposiciones sólo prevalecen sobre las leyes anteriores, puesto que se aplica el principio *lex posterior derogat priori* para solucionar los conflictos⁽⁶⁴⁾.

El principio de equiparación de rango está muy asentado en la jurisprudencia nacional. En particular, en la sentencia de 20 de junio de 1990 la Corte Suprema de Justicia de Uruguay enfatizó que la Constitución no determina el rango interno de las normas convencionales internacionales y concedió prioridad a una norma nacional posterior, aun siendo plenamente consciente de la responsabilidad internacional en que incurría el Estado, porque "cabe compartir la tesis de que la ley ulterior al tratado, inconciliable con éste, supone su derogación", ya que de lo contrario la Constitución resultaría violada⁽⁶⁵⁾.

Esta jurisprudencia ha sido criticada fundadamente porque el juez interno debería dejar inaplicada cualquier norma nacional, por debajo de la Constitución, contraria a un convenio internacional vigente en Uruguay, pues el Estado, en cuanto ente soberano, ha asumido libremente obligaciones internacionales que deben ser cumplidas en el orden interno. Y para perfeccionar el sistema uruguayo se reclama una reforma constitucional que lo case con las exigencias internacionales⁽⁶⁶⁾.

Existe también consenso doctrinal y jurisprudencial en que los tratados pueden ser aplicados directamente por los poderes nacionales si son lo suficientemente detallados en su formulación⁽⁶⁷⁾.

19. Cotejando simultáneamente los preceptos constitucionales de los Estados miembros del Mercosur se advierten asimetrías importantes⁽⁶⁸⁾ en razón de la falta de

⁽⁶⁴⁾ Considerando que Uruguay tiene un régimen monista de recepción en el que los tratados y las leyes tienen igual rango, T. BUERGENTHAL, "Self-Executing and Non Self-Executing Treaties in National and International Law", *op. cit.*, págs. 341-342; E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *Curso de Derecho Internacional Público*, tomo I, Montevideo: Centro Estudiantes de Derecho, 1959, págs. 198-202. Y que la recepción de un tratado internacional exige su transformación, véase L.F. FRANCESCHINI DA ROSA, *Mercosul e Função judicial. Realidade e superação*, Sao Paulo: LTR, 1997, págs. 122-123.

⁽⁶⁵⁾ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Uruguay de 20 de junio de 1990, *La Justicia Uruguaya*, vol. 102, 1991-I, págs. 109 ss. El Tribunal fundamenta su posición porque si el Parlamento, cuando aprueba un tratado, quedase impedido de dictar normas contrarias y debiese derogar las anteriores que fueran incompatibles, la situación a la que se llegaría cercenaría los poderes del Congreso de un modo absolutamente inaceptable. Algunos documentos judiciales uruguayos pueden encontrarse en <http://www.impo.com.uy> (Dirección nacional de Impresiones y Publicaciones Oficiales).

⁽⁶⁶⁾ H. ARBUET VIGNALI, E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA y R. PUCEIRO RIPOLL, *Derecho internacional público*, Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1991, págs. 341 ss; S. RIPPE, "La aplicación del Convenio de París para la protección de la propiedad industrial en el Uruguay", *Anuario de Derecho Comercial*, 1985, tomo I, págs. 88-99.

⁽⁶⁷⁾ E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA (Curso de Derecho Internacional Público, *op. cit.*, tomo I, págs. 196-198) señala diversos ejemplos y añade a mayor abundamiento un Decreto de 25 de junio de 1951 del Poder Ejecutivo, en el que se expresa que "en nuestro régimen jurídico los tratados debidamente celebrados y ratificados son directamente aplicables en la esfera nacional por las autoridades ejecutivas y judiciales".

⁽⁶⁸⁾ La expresión es de H. MASNATTA, "Bases constitucionales del proceso de integración. La cuestión

uniformidad del régimen jurídico establecido para la recepción de los tratados internacionales, con tres países que poseen sistemas de inspiración monista (Argentina, Paraguay y Uruguay) y el cuarto dualista (Brasil).

Las normas constitucionales argentinas, paraguayas y uruguayas presentan en común exigir que el instrumento de ratificación y el texto del tratado sean objeto de publicación íntegra en los diarios oficiales de los Estados miembros, así como la indicación de su fecha de entrada en vigor. En estos países la publicación interna de las normas convencionales es una exigencia para su vigencia interna derivada del principio de seguridad jurídica que tiene un valor meramente declarativo (da a conocer el contenido del tratado) y condiciona su plena eficacia en el ámbito nacional⁽⁶⁹⁾. Por contra, en Brasil hay que publicar el decreto presidencial que ordena ejecutar el tratado, cuyo texto entero se reproduce como anexo al mismo. Como quiera que la publicación perfecciona el acto, hasta que no tiene lugar el decreto -y, por extensión, la norma internacional convencional- no se convierte en parte del ordenamiento nacional vigente que, en su caso, podrá ser aplicado directamente por las autoridades nacionales.

Ninguna Constitución se refiere expresamente al efecto directo, pero las reglas internacionales son aplicadas directamente por sus jurisdicciones nacionales -con peculiaridades en Brasil hasta que no se produce su recepción- en caso de que se cumplan condiciones similares a las exigidas en las Comunidades Europeas⁽⁷⁰⁾, vale decir siempre que sea "lo suficientemente detallado y pormenorizado como para poder aplicarse, aún en ausencia de una reglamentación complementaria"⁽⁷¹⁾.

En fin, la primacía de un tratado sobre una ley está consagrada en Argentina y Paraguay, a diferencia de lo que ocurre en Brasil y Uruguay. Pero en todos ellos el orden de prelación comienza por la Constitución.

3.2. Cláusulas relativas a la integración regional

20. Las Constituciones de los cuatro Estados del Mercosur contienen preceptos insertados ex professo para dar cobertura a la transferencia constitucional de competencias en favor de Organizaciones de integración y, por lo tanto, presuponen la aceptación de las normas que dictarán sus órganos, aunque no todos los textos constitucionales se refieran a ellas específicamente.

El apartado 24 del artículo 75 de la Constitución argentina especifica que tienen primacía las normas dictadas por los órganos de los tratados de integración de los que (. . .continuación)

de las asimetrías entre los ordenamientos", *La Ley* (Buenos Aires), 1996-D, págs. 1129-1135.

⁽⁶⁹⁾ El procedimiento de recepción automática con exigencia de publicación oficial de los tratados es llamado por algunos autores "recepción especial sin transformación" para contraponerlo a la técnica de la "recepción general", es decir, la incorporación automática de los tratados que no precisan de ningún acto interno a tal efecto (véase por todos M. MARCOFF, "Les règles d'application indirecte en droit international", *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 80, 1976-2, págs. 385-424). La cuestión no tiene mayor trascendencia si se retiene que la publicación no modifica la naturaleza internacional del tratado en razón de su valor meramente declarativo, a diferencia de lo que sucede en el llamado "régimen de recepción especial con transformación", en cuyo caso tiene valor constitutivo.

⁽⁷⁰⁾ Señalan a este respecto T. BUERGENTHAL, H. GROS ESPIELL, Cl. GROSSMANN y H.G. MAIER (Manual de Derecho internacional público, *op. cit.*, pág. 14) que a pesar de las diferencias aún subsistentes entre dualistas y monistas, la práctica y la doctrina latinoamericanas coinciden en que el Derecho internacional y, en particular las obligaciones convencionales, pueden ser self executing en el ámbito interno, sin perjuicio de que puedan también precisar normas internas que hagan posible su aplicación.

⁽⁷¹⁾ E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *Curso de Derecho Internacional Público*, *op. cit.*, tomo I, pág. 189.

Argentina sea parte. En concreto, este precepto dispone que compete al Congreso "aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a Organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes". Constituye una garantía adicional de la supremacía del Derecho derivado de los tratados de integración que la denuncia del instrumento constitutivo exija la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, en consonancia con la mayoría exigida para autorizar su aprobación⁽⁷²⁾.

El artículo 145 de la Constitución paraguaya reconoce expresamente la existencia de un orden jurídico supranacional. En concreto, establece que "la República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo en lo político, económico, social y cultural". Y añade que las decisiones para formar parte de tal orden jurídico sólo pueden adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso.

El artículo 4, párrafo único, de la Constitución brasileña constituye la base constitucional para la participación de Brasil en procesos de integración en América Latina. Esta disposición dispone lacónicamente que "la República Federativa de Brasil buscará la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina, aspirando a la formación de una comunidad latinoamericana de naciones".

Finalmente, en Uruguay sólo existe una referencia constitucional todavía más programática a la integración regional, ya que el artículo 6 se limita a declarar que "la República procurará la integración social y económica de los Estados Latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas. Asimismo, propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos".

21. Comparando simultáneamente los preceptos constitucionales de los Estados miembros relativos a la integración regional nos encontramos de nuevo con diferencias importantes a la vista de su tenor literal y el alcance de las cláusulas de habilitación. Con carácter general, todas permiten recibir y aplicar el Derecho del Mercosur en el plano nacional, aceptando así que es el corolario inevitable de la delegación de potestades a órganos supraestatales. Esta actitud constituye un avance positivo porque "el concepto de soberanía estatal que dominó toda la filosofía político-constitucional del siglo XIX condujo a la adopción de textos constitucionales que difícilmente pudieron dar cabida a interpretaciones extensivas, cuando no entraban en abierta contradicción u oposición con los modelos institucionales que exigen los procesos de integración"⁽⁷³⁾.

Ahora bien, las transferencias competenciales operan de forma y en grado desigual. Las cláusulas de integración más perfeccionadas son la paraguaya y la argentina.

⁽⁷²⁾ La aprobación de los tratados de integración con Estados de Latinoamérica requiere la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara y cuando se trata de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación ha de declarar la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo puede ser aprobado, por igual mayoría absoluta, después de ciento veinte días del acto declarativo.

⁽⁷³⁾ E. REY CARO, "Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico argentino. Consideraciones sobre la reforma constitucional", *op. cit.*, pág. 210.

La Constitución paraguaya se refiere correctamente un "orden jurídico supranacional" al que le atribuye gran alcance, puesto que no subordina su existencia a la exigencia de la reciprocidad, lo que suele ser incompatible con un proceso de integración, sino a otros prius más avanzados, como la vigencia de los derechos humanos, la justicia, la cooperación y el desarrollo. Además, no circunscribe ni prioriza la integración al ámbito latinoamericano. En fin, establece como garantía procedimental la toma de decisiones por mayoría absoluta de cada Cámara de su Congreso. La única sombra que arroja este precepto estriba precisamente en esta garantía procedimental, porque podría referirse no sólo a los tratados constitutivos, como parece lo más lógico, sino también a su derecho derivado, en cuyo caso chocaría frontalmente con la esencia misma de la supranacionalidad⁽⁷⁴⁾.

También es proclive a la integración regional la cláusula de la Constitución argentina, que atribuye competencia al Congreso Nacional para la celebración de tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales, por mayoría absoluta de los miembros del Congreso, y establece la jerarquía de los actos dictados por sus órganos sobre las leyes. La trascendencia del artículo 75 radica en que resuelve las dos cuestiones centrales que, desde el punto de vista jurídico, "conflictuaban la integración. El primero es el de la constitucionalización de esta forma asociativa; mientras por el segundo queda definido el orden de prelación que en nuestro ordenamiento tienen a partir de ahora los tratados de integración y el derecho derivado emergente de ellos"⁽⁷⁵⁾. Pero deja planteados algunos interrogantes en la medida en que subordina la integración a los principios de igualdad y reciprocidad, que no siempre son compatibles con el desarrollo de un proceso de integración, y otorga cierta prelación a la integración latinoamericana. Estos aspectos pueden entrañar dificultades para la incorporación y el cumplimiento de las normas del Mercosur y de otras Organizaciones en las que pueda participar.

En contraposición, las Constituciones brasileña y uruguaya contemplan en disposiciones de naturaleza programática sólo la posibilidad de celebrar tratados de integración con países latinoamericanos, sin resolver cuestiones básicas como las que afectan a los efectos y el rango de estos tratados en el ordenamiento interno y los procedimientos para recibir y aplicar las fuentes del Mercosur en los respectivos órdenes jurídicos respetando su especificidad. Ello no dejará de plantear problemas en la práctica⁽⁷⁶⁾. Además se precisan interpretaciones extensivas de su tenor literal para participar en procesos de integración regional con otras áreas geográficas⁽⁷⁷⁾. Estas razones postulan a favor de una reforma constitucional que siga la senda trazada por

⁽⁷⁴⁾ M.L. OLIVAR JIMÉNEZ ("La comprensión del concepto de Derecho comunitario para una verdadera integración en el Cono Sur", *op. cit.*, págs. 84-85) no descarta esta posibilidad, toda vez que "la norma paraguaya habla de dichas decisiones" sin "contener ninguna distinción" entre los tratados constitutivos y el derecho que se derive de ellos, a diferencia de lo que sucede en Argentina en que se ha hecho esta precisión, por lo que habrá que esperar a ver "cómo los tribunales nacionales la interpretan".

⁽⁷⁵⁾ M. MIDÓN, "El tratamiento constitucional de la integración entre los signatarios del Mercosur", *op. cit.*, pág. 1039.

⁽⁷⁶⁾ En el apartado 4 se comentan algunos problemas concretos que se suscitan en el caso de Brasil a la vista de que su Tribunal Supremo Federal haya incidido en "el contenido meramente programático" del artículo 4.

⁽⁷⁷⁾ Véase en este sentido A. CORREA FREITAS, "La primacía del Derecho comunitario sobre la Constitución de los Estados miembros", *La Justicia Uruguaya*, 1995, págs. 111-118; RODRÍGUEZ OLIVERA, "Mercosur como instrumento para la creación de un Derecho comunitario", *Revista de la Facultad de Derecho* (Uruguay), 1997-1, págs. 37-46.

los casos argentino y paraguayo⁽⁷⁸⁾.

Con todas sus limitaciones, suponen un paso adelante en comparación con la situación anterior de estos dos países. Basta con pensar que la consagración en la Constitución brasileña anterior a 1988 del principio de seguridad nacional constituía un obstáculo insuperable para la participación de este país en cualquier proyecto de integración, en tanto que establecía limitativamente los ámbitos en los que el legislativo y el ejecutivo podían obligar al Estado y en estas áreas no se incluían los procesos regionales de integración⁽⁷⁹⁾. Sin perjuicio de las diferencias, ha de destacarse en su justa medida la importancia que tiene la mera existencia de estas cláusulas para el Mercosur, tanto para dar validez constitucional a la cesión de competencias entraña la integración en curso como para justificar eventuales transferencias futuras de cara al desarrollo del Mercosur. Pero deberían completarse y perfeccionarse⁽⁸⁰⁾, en especial porque en el Mercosur no existe un órgano judicial que, al modo con que lo hizo el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, pueda poner de relieve la especificidad del proceso de integración en el Cono Sur y supervisar la observancia de los principios fundamentales que han de ser observados por los miembros.

Conviene recordar a este respecto que de los 15 Estados miembros actuales de la Unión Europea, todos menos el Reino Unido tienen hoy en día una Constitución escrita y todas ellas permiten la atribución de competencias a las Comunidades Europeas⁽⁸¹⁾. No siempre ha sido así porque sólo algunas contemplaron, expresa o implícitamente, la participación en la construcción europea antes de su nacimiento⁽⁸²⁾. En cualquier caso, las sucesivas reformas de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea han forzado a la mayoría de Estados a regularizar su pertenencia a ellas⁽⁸³⁾, sea regulando ex novo el tema en los textos constitucionales ante la ausencia

⁽⁷⁸⁾ De hecho, es una lástima que en Brasil desaprovecharan la ocasión que les brindó una propuesta de enmienda del artículo 4 del texto constitucional en 1995 según la cual "las normas emanadas de los órganos competentes de las Organizaciones internacionales de las que la República Federativa de Brasil sea parte entran en vigor en el orden interno desde que expresamente lo establecen los respectivos tratados constitutivos" (texto citado por P. BOHOMOLETZ DE ABREU DALLARI, "O Mercosul perante o sistema constitucional brasileiro", *op. cit.*, págs. 112-113).

⁽⁷⁹⁾ E. RIMOLDI DE LADMANN, "Derecho de la integración latinoamericana y Derecho constitucional", *Cuadernos de Investigaciones* (Buenos Aires), núm. 20, pág. 24.

⁽⁸⁰⁾ Así lo han apuntado especialistas en el Mercosur después de subrayar algunas incertidumbres que sobrevuelan a las regulaciones constitucionales y el riesgo subsiguiente de que no sean respetadas (véase, por todos, M. MIDÓN, "El tratamiento constitucional de la integración entre los signatarios del Mercosur", *op. cit.*, pág. 1050).

⁽⁸¹⁾ En el Reino Unido los términos de la adhesión a las Comunidades Europeas están recogidos en la European Communities Act 1972, hilando muy fino no sólo por la falta de una Constitución escrita sino también por su tradición dualista y los amplios poderes discrecionales de su Parlamento (véase al respecto F. DREYFUS, F., "Le droit communautaire et le droit britannique interne: les solutions du European Communities Act, du 17 octobre 1972", *Revue Trimestrielle de Droit Europeen*, 1973-1, págs. 242-259).

⁽⁸²⁾ Estaba previsto genéricamente por el artículo 11 de la Constitución italiana de 1948 y se contempló directamente por el artículo 67 de la Constitución holandesa de 1953, completada en 1956 (tras la reforma de 1983, es el artículo 92) y el artículo 49 bis de la Constitución luxemburguesa de 1956. Ninguno de estos artículos ha sido reformado después. En Bélgica fue preciso esperar a 1970 para la inclusión del artículo 25bis (tras la reforma constitucional de 1993 es el artículo 34). En cuanto a Alemania y Francia, véase infra. Un caso significativo es el danés, cuya Constitución de 1953 reguló muy anticipadamente su adhesión ya que su artículo 20 permite la delegación de competencias en organizaciones internacionales.

⁽⁸³⁾ No es el caso de España, donde el artículo 93 de la Constitución de 1978 ha servido para la adhesión y las sucesivas reformas de los Tratados constitutivos. Este precepto dispone que "mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una Organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales

de cobertura⁽⁸⁴⁾ o enmendando su articulado para colmar su insuficiencia⁽⁸⁵⁾.

Y también, dicho sea de paso, con el objetivo de imponer límites claros al poder de integración supranacional tal como ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia⁽⁸⁶⁾, que no otra cosa es la transferencia constitucional de competencias soberanas a Organizaciones internacionales que trascienden la mera cooperación interestatal. Estos límites pueden ser formales, temporales y materiales, y entre ellos sobresalen los que afectan a la protección de valores y principios constitucionales básicos como la democracia y los derechos humanos y el respeto de la organización territorial del Estado. Y en aras a su observancia se establecen mecanismos de control constitucional de naturaleza política o judicial, como son los recursos directos y las cuestiones de constitucionalidad⁽⁸⁷⁾.

IV. RÉGIMEN DE RECEPCIÓN Y APLICACIÓN DE LOS ACUERDOS INTERNACIONALES DEL MERCOSUR EN LOS ESTADOS MIEMBROS

23. Como se ha indicado, ni el TA ni el POP se refieren expresamente a la integración, la aplicabilidad directa, el efecto directo y la primacía de los acuerdos internacionales del Mercosur en los órdenes jurídicos internos de los Estados miembros. De hecho, se limitan a una mención indirecta al aludir genéricamente a la

(...continuación)

o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión".

⁽⁸⁴⁾ Puede citarse el caso de Portugal, que hasta la reforma constitucional de 1992 carecía de disposición expresa que constitucionalizara la integración (el actual artículo 7.6), lo que no fue óbice para su adhesión a las Comunidades Europeas en 1986.

⁽⁸⁵⁾ Es paradigmático el caso de Francia, que ha pasado de no contener ninguna previsión expresa relativa a la integración europea (la ratificación de los Tratados de la CECA, CEE y CEEA se basó en el párrafo decimoquinto del preámbulo de la Constitución de 1946, a la que se remite la Constitución de 1958, en virtud del cual "siempre que haya reciprocidad, Francia consiente las limitaciones de soberanía necesarias para la organización y la defensa de la paz") a insertar, tras el Tratado de la Unión Europea, un título propio dedicado a ella (el título XV, "De las Comunidades Europeas y de la Unión Europea"), que consta de un artículo 88 dividido en 4 apartados. Una mención especial merece Austria, donde se aprobó una ley de habilitación de rango constitucional para la ratificación del Tratado de la Unión Europea que implica, de hecho, una revisión de la Constitución, aunque no se haya adoptado conforme al procedimiento estricto de reforma constitucional. El nuevo artículo 23 se dedica, en sus cuatro apartados, a la Unión Europea.

⁽⁸⁶⁾ Es significativo el caso de Alemania. La Ley de modificación de la Ley Fundamental de Bonn, de 21 de diciembre de 1992, mantiene la vigencia del artículo 24.1, fundamento de la adhesión alemana a las Comunidades Europeas. No obstante, ha insertado varios preceptos nuevos para amparar el Tratado de la Unión Europea y marcar límites a su evolución, entre los que descolla el artículo 23.1: condiciona la transmisión de "los derechos de soberanía" de Alemania a la Unión Europea a que ésta asegure "los principios democráticos y del Estado de derecho, los principios sociales y federativos, así como el principio de subsidiariedad" y garantice "la protección de los derechos fundamentales comparables en esencia con los recogidos por la presente Ley Fundamental".

⁽⁸⁷⁾ Véase en general, sobre las cláusulas de integración en las Constituciones de los Estados miembros de las Comunidades Europeas y las limitaciones, P. PÉREZ TREMPES, *Constitución española y Comunidad Europea*, Madrid: Civitas, 1994; J. RIDEAU, "Constitution et droit international dans les Etats membres des Communautés européennes", *Revue Française de Droit Administratif*, 1990-2, págs. 259-296 y 1990-3, págs. 425-452 respectivamente; G.C. RODRÍGUEZ IGLESIAS y A. VALLE GÁLVEZ, "El Derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derecho Humanos y los Tribunales Constitucionales europeos", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 1997-2, págs. 329-376; B. de WITTE, "Community Law and National Constitutional Values", *Legal Issues of European Integration*, 1991-2, págs. 1-21.

"incorporación" y el "cumplimiento" en los órdenes jurídicos internos de los Estados miembros (artículos 38, 40 y 42 POP)⁽⁸⁸⁾.

Las Constituciones nacionales a las que se remite la solución de estas cuestiones no sólo no abordan directa ni completamente el tema, sino que además presentan diferencias significativas entre ellas. Esta regulación incompleta suscita no pocas incertidumbres, que la práctica del Mercosur no solventa, porque se ha referido únicamente a los actos de los órganos, y no siempre de forma diáfana. Además el tema no ha concitado prácticamente la atención doctrinal, más interesada en analizar la incorporación y el cumplimiento de los actos que componen el Derecho derivado del Mercosur. Y falta un órgano judicial que posea competencia para aclarar las cuestiones que se plantean.

Así las cosas, no ha de causar sorpresa que las cuestiones que suscita la recepción y la aplicación de los acuerdos internacionales del Mercosur en el ámbito interno de los Estados miembros sean análogas a los que generan los actos de sus instituciones.

Debe quedar claro que estos problemas se suscitan porque los acuerdos internacionales del Mercosur son vinculantes, sean acuerdos puros, con intervención de sus Estados miembros o de naturaleza mixta. Así se infiere de su contenido, que establece obligaciones a cargo de las Partes, y lo avala, indirectamente, el que generalmente las autoridades internas hayan debido intervenir ulteriormente en aras a su vigencia y aplicación interna, lo que carecería de sentido si no tuvieran fuerza obligatoria⁽⁸⁹⁾.

4.1. *Recepción*

24. Una vez firmado el acuerdo por el Mercosur y, en su caso, tras la notificación, el depósito o el canje del acto de aprobación por la Organización, aquél entrará en vigor internacionalmente en la fecha estipulada convencionalmente. Es, pues, obligatorio e inmediatamente aplicable en el nivel internacional en la medida en que las obligaciones hayan de cumplirse en las relaciones internacionales. Mas, como regla, el acuerdo no se integra automáticamente -ni es aplicable, por ende- en el Derecho interno

⁽⁸⁸⁾ Por lacónica y genérica que sea, es indudable que la mención de la "incorporación" (artículos 40 y 42 POP) se corresponde con el fenómeno de la recepción de las fuentes del Mercosur en los Estados miembros, y lo único que cabe precisar es precisar qué significa exactamente "adoptar todas las medidas necesarias", como se hará más abajo.

La referencia al "cumplimiento" (artículo 38 POP) admite dos significados que no son necesariamente incompatibles. Por un lado, corroborar la remisión genérica a las cláusulas constitucionales de recepción que hacen los artículos 40 y 42, para remachar que es obligado cumplir con las formalidades previstas por cada Estado. Por otro lado, referirse a la obligación de dictar las normas internas de ejecución (legislativa, reglamentaria o administrativa) que los acuerdos internacionales exijan para desplegar su pleno efecto en el ámbito nacional, confiriéndoles un mandando a estos efectos.

Hasta ahora estas tres disposiciones sólo han sido interpretadas y aplicadas en el Mercosur con el significado de "recepción", como se verá después al examinar la práctica de la Organización y la doctrina especializada. Pero ello no es óbice para que en el futuro el artículo 38 pueda dar cobertura a la existencia de una obligación de los Estados miembros de actuar con diligencia en la ejecución de los acuerdos internacionales celebrados por la Organización y, en su caso, dictar las normas de desarrollo precisas para su aplicación.

⁽⁸⁹⁾ Es significativo también que el 14 de junio de 1999 el Mercosur y la *Closer Economic Relations* (Acuerdo Comercial de Estrechadas Relaciones Económicas entre Australia y Nueva Zelanda) suscribieran en Asunción una Declaración sobre Principios de Inversión, si bien especificando en varias ocasiones en su texto que no genera compromisos obligatorios.

de sus socios, puesto que los Estados miembros han de adoptar todas las normas necesarias para su incorporación al orden jurídico nacional y asegurar de este modo su vigencia simultánea (artículos 40 y 42 POP).

El POP conforma así un peculiar sistema de recepción de las normas de la Organización -entre las que se cuentan los acuerdos- en los ordenamientos nacionales de los Estados miembros que no es monista ni dualista y se caracteriza por la remisión a lo dispuesto por las Constituciones nacionales, de tal suerte que la integración se produce en los términos concretos previstos por la respectiva reglamentación nacional.

Como fue indicado, Argentina, Paraguay y Uruguay prevén un régimen de recepción automática con exigencia de publicación oficial. Por contra, en Brasil el régimen es claramente de transformación⁽⁹⁰⁾. Lo que significa que, para que los acuerdos celebrados por el Mercosur pasen a formar parte del Derecho interno, se exige en Argentina, Paraguay y Uruguay que el instrumento de ratificación y el texto del tratado sean objeto de publicación íntegra en los diarios oficiales de los Estados miembros. En Brasil es preciso promulgar y publicar un decreto presidencial que reproduzca el texto del tratado en anexo y mande ejecutarlo⁽⁹¹⁾ porque la integración regional no ha merecido un trato especial⁽⁹²⁾.

En contraposición al "sistema de recepción automática (aplicabilidad inmediata)" que singulariza al Derecho de las Comunidades Europeas, la manera de proceder seguida en el Mercosur para la integración de sus actos en los ordenamientos internos es característica de un "régimen de recepción especial"⁽⁹³⁾. A estos efectos no tiene ninguna importancia que los acuerdos internacionales sean puros de la Organización, se hayan celebrado con la intervención de sus Estados miembros o su naturaleza sea mixta, porque en todos los casos la recepción está subordinada al cumplimiento de los preceptos internos⁽⁹⁴⁾.

⁽⁹⁰⁾ El acta de la XI Reunión del CMC de Fortaleza, 16 y 17 de diciembre de 1996 recuerda en este sentido que "en los términos del artículo 42 del Protocolo de Ouro Preto, las normas emanadas de los órganos del Mercosur deberán ser incorporadas en los ordenamientos nacionales mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada país. Teniendo en cuenta que los referidos procedimientos de internalización de las normas no son los mismos en los cuatro Estados Partes, cada país deberá, en el plano nacional, adoptar los mecanismos que considere pertinentes".

⁽⁹¹⁾ Véase por ejemplo el Decreto 3192, del Presidente de la República, de 5 de octubre de 1999, por el que se promulga el Acuerdo Marco Interregional de Cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros y el Mercosur y sus Estados Parte, celebrado en Madrid el 15 de diciembre de 1995, *Diário Oficial* núm. 192, de 6 de agosto de 1999.

⁽⁹²⁾ Según el Tribunal Supremo Federal de Brasil, "la recepción de los acuerdos celebrados por Brasil en el ámbito del MERCOSUR está sujeta a la misma disciplina constitucional que rige el proceso de incorporación en el orden positivo interno brasileño de los tratados y convenciones internacionales en general"; no obstante, manifestó su deseo de que se adopten "mecanismos constitucionales diferenciados, cuya institución privilegie el proceso de recepción de los actos, acuerdos, protocolos y tratados celebrados por Brasil en el ámbito del MERCOSUR" (sentencia de 17 de junio de 1998, *Diário da Justiça* de 10 de agosto del 2000, págs. 6 ss).

⁽⁹³⁾ J. PUEYO LOSA, "Mercosur, Derecho del mar y perspectivas de integración en el ámbito marítimo-pesquero", en J. PUEYO LOSA y E. REY CARO (Coords.), *Mercosur: nuevos ámbitos y perspectivas en el proceso de integración*, *op. cit.*, págs. 227-228.

⁽⁹⁴⁾ Los acuerdos mixtos son recibidos como los acuerdos de la Organización -sean puros o con intervención de los Estados miembros- porque la única diferencia estriba en que, por afectar en parte a competencias reservadas de los Estados, éstos han de manifestar también su consentimiento para obligarse por tal tratado, lo que no sucede en aquéllos. Pero ello interesa al proceso de celebración del acuerdo, y no a su recepción en el ordenamiento interno, y por este motivo la práctica seguida para integrar los es coincidente. De los acuerdos celebrados por los Estados miembros en ámbitos competenciales del Mercosur puede predicarse *mutatis mutandis* lo dicho para los acuerdos mixtos.

A título incidental, se han de resaltar las profundas discrepancias doctrinales respecto a la necesidad de recepción del Derecho derivado del Mercosur en los Estados miembros⁽⁹⁵⁾. La tesis más coherente es, en nuestra opinión, la que preconiza que, al condicionar el artículo 42 del POP el deber de internalización de los actos del Mercosur a "cuando sea necesario", cabe sostener la incorporación inmediata de dichos actos en los ordenamientos internos de los Estados miembros si sus respectivos sistemas constitucionales lo permiten⁽⁹⁶⁾. Éste es el caso de Argentina, Paraguay y Uruguay, en tanto que sus Constituciones no siguen un régimen de transformación de los acuerdos internacionales.

25. En la práctica, los artículos 40 y 42 del POP no siempre son observados, ya que algunos acuerdos internacionales del Mercosur han entrado en vigor en (todos o algunos de) sus Estados miembros sin someterse a los procedimientos internos de recepción de los tratados, como es el caso de los acuerdos de sede con Uruguay, de cooperación interinstitucional con la Comisión Europea, de colaboración técnica con el Banco Interamericano de Desarrollo y la UNESCO y en materia de comercio e inversiones con Canadá.

Este comportamiento podría explicarse a la vista de su contenido más bien técnico-administrativo, por lo que puede haberse considerado excesivo iniciar los lentos y no siempre sencillos trámites de recepción para acuerdos con un perfil obligacional tan reducido. Es plausible que obedezca también al hecho de que son acuerdos destinados a ser aplicados exclusivamente en el nivel internacional (surten sus efectos en las relaciones del Mercosur con otros sujetos internacionales), y no en los órdenes internos, por lo que no hace falta que sean recibidos en éstos.

⁽⁹⁵⁾ Tomando cuatro ejemplos, hay quienes consideran que la incorporación de las normas del Mercosur en los ordenamientos internos sigue la teoría dualista (C. CAPUTO BASTOS y G.H. CAPUTO BASTOS, "Os modelos de integração européia e do Mercosul: exame das formas de produção e incorporação normativa", *Revista de Informação Legislativa* (Brasil), núm. 142, 1999, pág. 231; otros defienden que los artículos 38 y 40 del POP consagran el principio de aplicación simultánea de las normas derivadas del Mercosur como alternativa ante la ausencia de la aplicabilidad inmediata de sus normas, y ello presupone que han de ser incorporadas previamente (J. PÉREZ OTERMÍN, *El Mercado Común del Sur desde Asunción a Ouro Preto. Aspectos jurídico-institucionales*, Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1995, pág. 106); otros postulan que los actos de los órganos no están dispensados de cualquier acto interno de recepción, ya que sólo se convierten en Derecho interno de acuerdo con los procedimientos establecidos por las Constituciones de los Estados Partes para los tratados internacionales, pues al ser fuentes jurídicas equivalentes se les aplica su régimen de recepción (W.R. FARIA, "Métodos de harmonização aplicáveis no Mercosul e incorporação das normas correspondentes nas ordens jurídicas internas", en M. BASSO -Org.-, *Mercosul. Seus efeitos jurídico, econômico e políticos nos Estados-Membros*, *op. cit.*, págs. 81-82); en fin, un tercer grupo defiende la recepción automática del Derecho de sus órganos, aun reconociendo que el TA no ha prescrito en forma expresa "el principio de aplicabilidad inmediata", basándose en el principio del efecto útil de aquél, en tanto que los órganos del Mercosur se encuentran habilitados para tomar una serie de decisiones que repercuten en sede nacional, como el establecimiento de un arancel común, y "el dictado de esta clase de medidas sólo tiene sentido si resultan operativas y no dependen de un acto legislativo posterior de incorporación a los ordenamientos internos de los Estados" (J.C. CASSAGNE, "El Mercosur y las relaciones con el derecho interno", *op. cit.*, págs. 882-883).

⁽⁹⁶⁾ B. PALLARÉS, "La incorporación de las normas Mercosur a los derechos internos y la seguridad jurídica", en A. CIURO CALDANI, A. LATUCCA y R. RUIZ DÍAZ LABRANO -Coords.-, *Economía globalizada y Mercosur*, *op. cit.*, págs. 63-65; E. RIMOLDI DE LADMANN, "La complejidad de los niveles de decisión y normativos en los procesos de integración", *op. cit.*, págs. 98-99.

4.2. Aplicabilidad directa y efecto directo

26. El reconocimiento del efecto directo de los acuerdos internacionales del Mercosur suscita las mismas controversias que la aceptación de que los actos de sus órganos pueden crear derechos y obligaciones por sí mismos sobre los particulares. Según interpretación generalizada, la clave reposa en la exégesis del artículo 42 POP, que dispone que "las normas emanadas de los órganos del Mercosur tendrán carácter obligatorio y, cuando sea necesario, deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada país".

Basándose en este precepto, diversos autores defienden que el exigir la incorporación expresa niega tanto la aplicabilidad directa [identificada con recepción automática] como la eficacia directa de los actos del Mercosur⁽⁹⁷⁾. Desde esta misma posición, se rechaza que las normas del Mercosur generen derechos y obligaciones a los ciudadanos de los Estados miembros, lo cual priva a esta Organización de una de las principales características del Derecho comunitario europeo como orden jurídico⁽⁹⁸⁾.

En el extremo opuesto están los que propugnan la existencia de decisiones y resoluciones que no supeditan la vigencia en los Estados miembros a su recepción, dándola por supuesta cuando sean aplicables directamente⁽⁹⁹⁾. Cabe incluir aquí a quienes postulan que, con independencia de la cuestión de la aplicabilidad directa [utilizada con el sentido de recepción automática], el Derecho originario y el Derecho derivado del Mercosur pueden crear por sí mismos derechos subjetivos en favor de los particulares⁽¹⁰⁰⁾.

27. Como se observa fácilmente, estos planteamientos teóricos llegan a conclusiones diferentes, y en algunos aspectos incluso antagónicas, sobre una cuestión que no es en absoluto de orden menor para los particulares, y ello se debe en buena medida a la imprecisión con que usan indistintamente conceptos diferentes, como son la aplicabilidad inmediata, la aplicabilidad directa y el efecto directo. Conforme ha quedado expuesto precedentemente para evitar esta confusión, los acuerdos internacionales forman parte de los órdenes internos en el momento en que se cumplen las formalidades dispuestas por cada uno de los Estados miembros para su recepción (artículo 40 POP). Mas sólo tendrían efecto directo las disposiciones convencionales ya incorporadas que sean tan precisas e incondicionales que no requieran actos internos - legislativos, reglamentarios o administrativos- de complemento o desarrollo para generar derechos y engendrar obligaciones por sí mismas sobre los particulares.

Algunos actos del Mercosur diferencian estos fenómenos de un modo que no deja lugar a equívocos, aun cuando la redacción no sea técnicamente perfecta. En particular,

⁽⁹⁷⁾ A. ATILIO, "La supremacía jurídica en el Mercosur", *La Ley* (Buenos Aires), 15 de diciembre de 1995, pág. 8; S. BARÓN KNOLL DE BERTOLOTTI, *Administración y Gobierno del Mercosur. Su análisis a partir del Derecho comunitario y del Protocolo de Ouro Preto*, Buenos Aires: Depalma, 1997, págs. 150 y 164-166.

⁽⁹⁸⁾ R. DROMI, M. EKMEKDJIAN y J.C. RIVERA, *Derecho comunitario. Sistemas de integración. Régimen del Mercosur*, 2ª ed., Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1996, págs. 166-167.

⁽⁹⁹⁾ M. HELPERÍN, "Acerca de las fuentes del Mercosur", *Revista de Derecho Privado y Comunitario* (Santa Fe), 1993-4, págs. 444-445.

⁽¹⁰⁰⁾ F. GONZÁLEZ-OLDEKOP, *La integración y sus instituciones. Los casos de la Comunidad Europea y el Mercosur*, Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1997, págs. 203-204 y 211-215.

la Resolución núm. 8/93 del Grupo Mercado Común cuando, a la hora de asegurar el avance hacia la constitución del mercado común, separa "la puesta en vigencia y la aplicación directa de las Decisiones del Consejo del Mercado Común y de las Resoluciones del Grupo Mercado Común en el orden interno de los Estados Partes"⁽¹⁰¹⁾.

Sin embargo, estos actos no son citados, que sepamos, por la doctrina de los países del Mercosur para apuntalar sus asertos, quizá porque no eran conocidas en el momento en que elaboraron sus trabajos⁽¹⁰²⁾, o porque, en su afán de comparar el Mercosur con las Comunidades Europeas, utilizan los términos de aplicabilidad inmediata, aplicabilidad directa y efecto directo en el sentido con que, en su opinión, se invocan en el Derecho comunitario europeo. Este feed back es lícito metodológicamente si la invocación de estos conceptos se hace con prudencia y circunspección, lo que no parece ser el caso cuando los aplican tal cual al Derecho comunitario mercosureño. El modelo europeo puede constituir un referente válido para el Mercosur, pero no es traspasable mimética ni completamente desde el momento en que no se dan las mismas condiciones organizativas y jurídicas en esta Organización⁽¹⁰³⁾; y al tratarse de realidades diferentes el significado de los conceptos no tiene por qué coincidir exactamente en ambos ordenamientos⁽¹⁰⁴⁾.

28. A nuestro juicio, el artículo 42 del POP no se pronuncia respecto al efecto

⁽¹⁰¹⁾ En el mismo sentido, la Resolución GMC núm. 91/93 precisa que las decisiones y las resoluciones "incluirán, cuando corresponda según su naturaleza, una disposición en la que se identifique, con respecto a cada Estado Parte: 1- Las autoridades competentes encargadas de adoptar las normas o medidas necesarias para asegurar su implementación; 2- La modalidad de la norma o medida que deberá adoptar la autoridad pública indicada y, en estos casos, la decisión o resolución establecerá, cuando sea pertinente, la fecha de entrada en vigor".

⁽¹⁰²⁾ Las fuentes del Derecho del Mercosur son publicados íntegramente en el Boletín Oficial del Mercosur (artículo 39 POP) en castellano y portugués. Pero el Boletín ha tenido una difusión restringida hasta fechas recientes y sufre un retraso importante para la publicación de los actos, no inferior a 6 meses en el mejor de los casos. Y las nuevas tecnologías de la información no lo remedian totalmente, porque la página web de la Secretaría del Mercosur (<http://www.mercosur.org>) entró realmente en funcionamiento en noviembre de 1999 (Acta XXXVI Reunión GMC de Montevideo, 15 a 19 de noviembre de 1999) y todavía esta perfilando su diseño, por lo que todavía le falta introducir gran parte de los actos del Mercosur y los que hay no siempre son accesibles al público.

⁽¹⁰³⁾ En un sentido parecido se pronuncia P. PESCATORE cuando señala que "si bien el sistema de la Comunidad Europea puede ofrecer un interés a quienes tratan de establecer un sistema de integración regional, es necesario decir que todo ello debe comprenderse cum grano salis porque no es trasponible el sistema comunitario europeo donde no existen condiciones estructurales y jurídicas equivalentes" (citado por A. MARTÍNEZ PUÑAL, "La solución de controversias en el Mercado Común del Sur: ante un modelo abierto y dinámico", *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, vol. 10, 2000, pág. 81).

⁽¹⁰⁴⁾ Es lo mismo que sucede con el uso de estos conceptos en el Derecho internacional y en el Derecho comunitario europeo porque, como ha apuntado agudamente L. MILLÁN MORO ("Aplicabilidad directa y efecto directo en Derecho comunitario según la jurisprudencia del TJCE", *Revista de Instituciones Europeas*, 1984-2, págs. 446 y 473), "no se puede aplicar al Derecho comunitario las categorías del Derecho internacional sin haber examinado previamente si coincide el contenido de las mismas, ya que el Derecho comunitario es un derecho nuevo, con unas categorías y una terminología propias, que a veces toma del Derecho internacional, pero que en ocasiones, bajo el mismo término, esconde una realidad diferente a la del Derecho internacional", explicándolo en base a "la especificidad del Derecho comunitario", cuya realidad normativa no coincide con la del Derecho internacional, por lo que "el significado de los mismos términos no siempre es el mismo en Derecho comunitario y en Derecho internacional". La autora no entra a comparar el significado de estos conceptos en Derecho comunitario y Derecho internacional, pero las diferencias están apuntadas en otros autores como G. BEBR, "Les dispositions de droit communautaire directement applicables", *Cahiers de Droit Européen*, 1970-1, págs. 4-18 y J. WINTER, "Direct Applicability and Direct Effect: Two Distinct and Different Concepts in Community Law", *Common Market Law Review*, vol. 9, 1972, págs. 437-438.

directo de los acuerdos internacionales celebrados por el Mercosur ni, más en general, de los otros actos aprobados por sus instituciones, guardando silencio sobre esta delicada cuestión. Lo que hace es reafirmar aquello que el artículo 40 del POP consagra, que la integración de los actos del Mercosur en el Derecho nacional se realiza de acuerdo con sus respectivos preceptos constitucionales, garantizando así su vigencia simultánea en todos los Estados miembros.

Más deja entrever adicionalmente que determinados actos de los órganos del Mercosur no necesitan ser recibidos en los ordenamientos nacionales porque su aplicación se circunscribe a la esfera interna del Mercosur, como son los actos puramente internos de sus órganos decisorios. Ni tienen tampoco que ser incorporados aquellos actos del Mercosur respecto a los cuales las normas constitucionales no exijan su recepción, en tanto que el POP reenvía a lo que ellas dispongan. Estos matices esclarecen la inclusión de este precepto, que en otro caso sería redundante a la vista de lo dispuesto por el artículo 40.

Esta tesis se basa en el tenor literal del artículo 42 (los actos de los órganos del Mercosur "cuando sea necesario, deberán ser incorporados"), que postula en favor de su entendimiento como recepción. También se justifica en el contexto del artículo 42, porque se halla situado en el capítulo V ("fuentes del Mercosur"), cuando si se refiriera al efecto directo sería más lógico que estuviera en el capítulo IV ("Aplicación interna de las normas emanadas de los órganos del Mercosur"). Además hay armonizar ambos preceptos para salvaguardar su efecto útil, lo que es fácil porque conceptualmente se ha de distinguir entre la recepción y la eficacia directa de los actos de los órganos del Mercosur.

Esta tesis se apoya no sólo en una interpretación sistemática y teleológica del texto de los Tratados constitutivos del Mercosur sino también en su Derecho derivado, claramente decantado porque el sentido genuino del vocablo incorporación a que aluden los artículos 40 y 42 es el de recepción. De hecho, como regla, se identifica la incorporación con la recepción⁽¹⁰⁵⁾ y sólo excepcionalmente se refieren a la (falta de) aplicabilidad directa⁽¹⁰⁶⁾. Y prácticamente todos los actos de sus órganos dejan entrever que hace falta su recepción, para lo cual incitan con frecuencia a los Estados miembros a adoptar con prontitud las medidas internas requeridas para su integración⁽¹⁰⁷⁾ y prevén una fecha concreta para su vigencia interna⁽¹⁰⁸⁾. A título excepcional, algunos actos del Mercosur no son recibidos en los ordenamientos internos porque no lo necesitan habida cuenta de su objeto, dado que se limitan a organizar los trabajos y el funcionamiento de sus órganos⁽¹⁰⁹⁾. Y se integran

⁽¹⁰⁵⁾ Por ejemplo, las Resoluciones GMC núm. 8/93, 22 y 23/98, la Directiva CCMC núm. 3/99 y la Decisión CMC núm. 3/99 ordenan a la Secretaría Administrativa llevar a cabo un seguimiento de los procedimientos de incorporación y piden a los órganos internos competentes que actúen con la mayor celeridad para garantizar su entrada en vigor en los ordenamientos nacionales, dado que una pronta vigencia refuerza la credibilidad institucional del proceso integrador.

⁽¹⁰⁶⁾ Por ejemplo, la Resolución núm. 91/93 precisa que las decisiones y las resoluciones incluirán una disposición en la que se identifique las autoridades competentes de cada Estado miembro "encargadas de adoptar las normas o medidas necesarias para asegurar su implementación".

⁽¹⁰⁷⁾ Así, la Resolución GMC núm. 22/98 recuerda la necesidad de garantizar la efectiva incorporación de la normativa del Mercosur, para lo cual distingue entre la que requiere incorporación por vía legislativa o administrativa y exige que se realicen los máximos esfuerzos para la integración de la normativa pendiente.

⁽¹⁰⁸⁾ Es, por ejemplo, el caso de la Directiva CCM núm. 3/99 cuando establece que ha de ser incorporada antes del 16 de junio de 1999.

⁽¹⁰⁹⁾ Es así que la Resolución GMC núm. 42/97, en virtud de la que se aprueba las normas generales relativas a los funcionarios de la SAM, dispone que "el presente reglamento tendrá vigencia a partir del

automáticamente en los Estados miembros aquellos actos respecto a los que los Derechos internos no exigen su recepción⁽¹¹⁰⁾.

Son también esclarecedoras las actas de las reuniones del Consejo del Mercado Común. Por ejemplo, cuando "toma nota de la recomendación núm. 4/96 de la Comisión Parlamentaria Conjunta y aclara que la estructura institucional del Mercosur no permite, en la etapa actual del proceso de integración, la generación de normas de vigencia automática"⁽¹¹¹⁾. Y se afirma que "en los términos del artículo 42 del Protocolo de Ouro Preto (...), las únicas normas cuya incorporación no se hace necesaria son aquéllas de naturaleza interna corporis, o sea, cuando se destinan exclusivamente a organizar los trabajos y el funcionamiento de los órganos del proceso de integración"⁽¹¹²⁾.

Luego puede inferirse que en el artículo 42 del POP no se está en presencia de un problema de efecto directo, sino de recepción, tal y como sucede en el artículo 40.

29. De la ausencia de reconocimiento expreso por los Tratados constitutivos del Mercosur del efecto directo de los actos de sus órganos y de los acuerdos internacionales de la Organización no se deriva per se que no puedan desplegarlo, aun cuando el Consejo del Mercado Común afirma que "la estructura institucional del Mercosur no permite, en la etapa actual del proceso de integración, la generación de normas (...) con efecto de aplicación directa"⁽¹¹³⁾. Pero la cuestión no depende realmente de la estructura institucional del Mercosur, sino de cómo haya de interpretarse el silencio del Derecho primario del Mercosur y de lo que dispongan los sistemas constitucionales de los Estados miembros.

De la falta de enunciación explícita del efecto directo no parece lógico inferir que el Derecho del Mercosur no sea apto para producirlo, salvo que se pretenda privar a sus normas de efecto útil. Más bien al contrario, lo que parece correcto es preconizar "la existencia de una regla inherente o resultante del propio Tratado" que garantice su eficacia⁽¹¹⁴⁾. A fin de cuentas, tampoco está previsto que las disposiciones del TA otorguen derechos o impongan obligaciones por sí mismas a los ciudadanos de los Estados miembros y, sin embargo, no es controvertido que determinadas disposiciones del programa de liberalización comercial pueden ser invocadas por los particulares⁽¹¹⁵⁾.

(...continuación)

momento de su aprobación".

⁽¹¹⁰⁾ Esta posibilidad es contemplada, *inter alia*, en la Resolución GMC núm. 23/98 al prever que los Estados deberán incorporar al ordenamiento nacional la normativa del Mercosur y comunicar a la Secretaría Administrativa los actos internos de incorporación o indicar "los casos en que la normativa no requiere incorporación a su ordenamiento jurídico".

⁽¹¹¹⁾ Acta de la X Reunión del Consejo del Mercado Común, celebrada en Buenos Aires el 24 de junio de 1996 y San Luis, el 25 de junio de 1996.

⁽¹¹²⁾ Acta de la XI Reunión del Consejo del Mercado Común celebrada en Fortaleza los días 16 y 17 de diciembre de 1996.

⁽¹¹³⁾ Acta de la X Reunión del Consejo del Mercado Común, celebrada en Buenos Aires el 24 de junio de 1996 y en San Luis, el 25 de junio de 1996.

⁽¹¹⁴⁾ J.C. CASSAGNE, "El Mercosur y las relaciones con el derecho interno", *op. cit.*, pág. 883. Véase también S. BARÓN KNOLL DE BERTOLOTTI, Administración y Gobierno del Mercosur, *op. cit.*, págs. 164-167.

⁽¹¹⁵⁾ A mayor abundamiento, el principio del efecto directo tampoco estaba reconocido específicamente en las Comunidades Europeas por sus Tratados, y ello no fue óbice para que el Tribunal de Justicia determinara que las normas comunitarias en las que concurriesen determinadas características poseían efecto directo, zanjando así el debate teórico y los problemas prácticos de seguridad jurídica y de defensa de los derechos de los particulares.

El artículo 38 del POP avala esta tesis si el compromiso de los Estados miembros de "adoptar todas las medidas necesarias para asegurar, en sus respectivos territorios, el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos del Mercosur" se interpreta en el sentido de que Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay están obligados a procurar el pleno efecto de los actos del Mercosur, dictando en su caso las medidas internas de complemento que precisen para su ejecución⁽¹¹⁶⁾ y aplicándolos inmediatamente si no precisan de estas medidas para afectar a los particulares.

Naturalmente, ello sólo será posible cuando la norma en cuestión reúna las cualidades de precisión e incondicionalidad⁽¹¹⁷⁾, lo que será más fácil que ocurra a medida que se consolide y avance la integración en curso. Porque lo cierto es que, hasta ahora, los actos de los órganos del Mercosur han exigido medidas nacionales de ejecución⁽¹¹⁸⁾. La práctica convencional se inscribe en este marco, dado que las disposiciones de los acuerdos internacionales celebrados por el Mercosur llamadas a ser aplicadas en los ordenamientos internos de los Estados miembros no han tenido efecto directo⁽¹¹⁹⁾. En unos casos es debido a su naturaleza de tratado-marco, por lo que exigen actuaciones ulteriores de desarrollo para completar su contenido, como los acuerdos celebrados con la Comunidad Andina, los países del Mercado Común Centroamericano y la Unión Europea. Puede suceder que no requieran actos de ejecución, pero carezcan de efecto directo por el carácter esencialmente hortatorio de sus preceptos, como sucede con el entendimiento con Canadá. Otro tanto ocurre con los que regulan los derechos, obligaciones y privilegios de la Organización y sus agentes en los Estados miembros, como los acuerdos de sede con Uruguay, ya que no afectan a la situación de las personas privadas sino en su calidad de agentes de la Organización. Y no se ha planteado la cuestión del efecto directo en el orden interno de otros acuerdos dotados de un alto grado de precisión e incondicionalidad, como ocurre con muchas de las disposiciones liberalizadores del comercio de bienes entre las Partes de los acuerdos de asociación con Chile y Bolivia⁽¹²⁰⁾.

⁽¹¹⁶⁾ Se expuso antes que ésta es una de las interpretaciones plausibles del artículo 38 del POP, aun cuando la práctica y doctrina del Mercosur hayan centrado su atención en la otra interpretación del artículo 38: que constituye una remisión a las cláusulas constitucionales sobre la recepción.

⁽¹¹⁷⁾ En palabras de B. PALLARÉS ("La incorporación de las normas Mercosur a los Derechos internos y la seguridad jurídica", *op. cit.*, pág. 64), el efecto directo puede provenir de "un acuerdo expreso o bien de la circunstancia fáctica (...) que la norma sea autosuficiente y operativa, explicitando con claridad los sujetos a que alcanza y el contenido del derecho o la obligación que impone".

⁽¹¹⁸⁾ Entre muchos ejemplos significativos, la Resolución GMC núm. 91/93 precisa que las decisiones y las resoluciones "incluirán, cuando corresponda según su naturaleza, una disposición en la que se identifique, con respecto a cada Estado Parte: 1- Las autoridades competentes encargadas de adoptar las normas o medidas necesarias para asegurar su implementación; 2- La modalidad de la norma o medida que deberá adoptar la autoridad pública indicada"; la Resolución GMC núm. 20/93 establece que los Estados Partes adoptarán "las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a la presente resolución y comunicarán el texto de las mismas al Grupo Mercado Común a través de la Secretaría Administrativa"; y la Resolución GMC núm. 22/98 invoca la necesidad de garantizar la efectiva implementación de la normativa del Mercosur.

⁽¹¹⁹⁾ Cuestión distinta del efecto directo de los acuerdos internacionales del Mercosur en los Estados miembros es la aplicación de dichos acuerdos en el orden internacional y en el ordenamiento interno de la propia Organización en tanto que sujeto internacional, como sucede con los acuerdos suscritos con el Banco Interamericano de Desarrollo, la UNESCO y la Comisión Europea. En cuanto su objeto es la cooperación interinstitucional y técnico-administrativa, sus efectos se producen en el ámbito internacional y no en los ámbitos internos, por lo que no pueden tener efecto directo (véase supra número 10).

⁽¹²⁰⁾ Podría también considerarse con efecto directo el acuerdo sobre arbitraje comercial internacional suscrito en Buenos Aires el 23 de julio de 1998, en tanto que su minuciosa regulación otorga al sector privado la facultad de recurrir, como alternativa a la justicia ordinaria, al arbitraje internacional, de

Es indispensable, por otra parte, que el ordenamiento jurídico nacional acepte el principio del efecto directo del Derecho del Mercosur, toda vez que la influencia del entorno normativo receptor no puede desdeñarse en absoluto⁽¹²¹⁾. Este entorno es ya hoy favorable en los países mercosureños, cuyas Constituciones no ponen ningún obstáculo a que una norma internacional despliegue por sí misma sus efectos y la práctica judicial argentina, paraguaya y uruguaya ha garantizado el efecto directo de obligaciones internacionales convencionales en diversas ocasiones⁽¹²²⁾. En todo caso, no estaría de más una alusión clara al efecto directo en los Tratados constitutivos del Mercosur para resolver toda controversia respecto a su existencia y/o las condiciones para su aplicación, especialmente porque no existe un órgano judicial comparable al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas capacitado para llevar a cabo esta tarea.

30. Cabe señalar, por otro lado, que la falta de eficacia directa sobre los particulares que ha caracterizado hasta el presente a los actos de los órganos del Mercosur y los acuerdos internacionales de la Organización no significa que no puedan producir otros efectos en los ordenamientos internos de los Estados miembros. El efecto directo constituye la consecuencia más tangible de la aplicabilidad directa de una norma, y sin duda es la más importante para los individuos. Mas la aplicabilidad directa no se reduce al efecto directo porque es posible que una norma convencional imponga una obligación precisa a un Estado cuyo cumplimiento no requiera medidas de ejecución interna (al ser completa en sí misma, ha de ser aplicada directamente por las autoridades nacionales) y, sin embargo, que no confiera correlativamente derechos u obligaciones a los particulares⁽¹²³⁾.

(...continuación)

naturaleza institucional o *ad hoc*, para la resolución de las controversias surgidas de contratos comerciales internacionales concluidos entre personas físicas o jurídicas de Derecho privado.

⁽¹²¹⁾ La expresión es de A. RODRIGO HERNÁNDEZ (*Las resoluciones obligatorias de las Organizaciones internacionales de cooperación. Su recepción en el ordenamiento jurídico español*, Madrid: Tecnos, 1997, págs. 206 y 242 ss) y con ella quiere significar "el conjunto de normas internas, ya sean de rango constitucional, legal o reglamentario, relativas al ámbito material regulado por aquella y de procedimientos existentes en un Estado que faciliten la aplicación de la misma (...). Este entorno, que difiere de unos Estados a otros, puede condicionar el que tales obligaciones se puedan aplicar directamente o, por el contrario, que necesiten desarrollo normativo para permitir su aplicación".

⁽¹²²⁾ En Brasil la situación es parcialmente diferente, toda vez que su Tribunal Supremo Federal supedita la aplicación directa del Derecho del Mercosur a que finalice "la actuación de los instrumentos constitucionales de recepción en el orden jurídico doméstico de los acuerdos, protocolos y convenciones celebrados por Brasil en el ámbito del MERCOSUR" (sentencia de 17 de junio de 1998, *Diário da Justiça* de 10 de agosto del 2000, págs. 6 ss).

⁽¹²³⁾ Expresivas son las palabras de W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH ("L'ordre juridique des Communautés européennes et le droit international", *Recueil des cours*, vol. 148, 1975-V, págs. 251-252) cuando advierte que "no es necesario, para reconocer este carácter [directamente aplicable] a la regla de Derecho internacional que ésta haga nacer derechos subjetivos o asegure la protección de intereses legítimos de los individuos" porque puede ser "utilizada exactamente en Derecho internacional para designar una situación jurídica menos compleja, es decir, en el caso en que un tratado establece una regla de Derecho objetivo que impone al Estado una obligación precisa (...). El criterio principal para que ésta regla sea considerada como directamente aplicable es el carácter completo y preciso de la obligación que impone al Estado". Y M. WAELBROECK ("Effets internes des obligatios imposées a l'Etat", en *Miscellanea W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH*, tomo II, Bruselas: Bruylant, 1972, págs. 573-576) expone ejemplos que demuestran que los tribunales nacionales no han experimentado problemas para reconocer efectos internos a las disposiciones convencionales que imponen obligaciones completas e incondicionales a los Estados, porque "no existe ninguna regla general según la cual para producir efectos en Derecho interno un tratado deba tener por objeto crear derechos subjetivos o imponer obligaciones a los particulares".

La doctrina especializada en el Mercosur no se ha ocupado específicamente de la aplicabilidad directa con este significado, quizá porque la subsumen en la acepción generalizada del efecto directo, pues sólo así se entendería el uso indistinto y nada matizado de ambas nociones⁽¹²⁴⁾; quizá por motivos puramente contingentes, dado que no son frecuentes las obligaciones convencionales directamente aplicables en los ordenamientos internos que no están vinculadas a la protección de los particulares y los contenciosos que pueden aflorar en esta sede son más bien excepcionales⁽¹²⁵⁾.

No parecen razones suficientes para eliminar la distinción entre nociones porque al nivel de principios la distinción es clara, ya que parten de criterios distintos; y en la práctica se pueden apuntar hipótesis en que la aplicabilidad directa no lleva aparejada el efecto directo, por más que muchas veces coincidan y sea constatable empíricamente que la atribución de derechos o la imposición de obligaciones a las personas privadas no es sólo la manifestación principal de la naturaleza directamente aplicable de un precepto convencional, sino también la prueba más evidente de su exigibilidad ante los órganos del Estado.

Es el caso de aquellas estipulaciones convencionales que afectan o regulan por sí mismas la organización, las competencias o el funcionamiento de los poderes del Estado, por lo que tienen que ser respetadas e inmediatamente aplicadas, con independencia de que prescriban al Estado obligaciones de dar, hacer o no hacer⁽¹²⁶⁾. Entre los acuerdos internacionales del Mercosur⁽¹²⁷⁾, un ejemplo de disposiciones directamente aplicables son las estipulaciones del acuerdo de sede con Uruguay, de 17 de diciembre de 1996, relativas a los derechos, privilegios e inmunidades de la Organización y sus agentes, porque en conjunto les confiere un estatuto singular en el Derecho uruguayo que ha de ser respetado íntegra y directamente por sus órganos y

⁽¹²⁴⁾ Entre diversos autores latinoamericanos que utilizan indistintamente la aplicabilidad directa y el efecto directo señalados supra se puede individualizar a R. DROMI, M. EKMEKDJIAN y J.C. RIVERA (Derecho comunitario. Sistemas de integración. Régimen del Mercosur, *op. cit.*, pág. 165) cuando sostienen que "la aplicación directa" supone que "las normas comunitarias tienen capacidad para generar derechos y obligaciones a los ciudadanos de los Estados miembros". Este fenómeno tiene lugar también en el Derecho comunitario europeo, donde gran parte de la doctrina alude indistintamente a la aplicabilidad directa y el efecto directo. Basta citar dos ejemplos tan significativos como P. PESCATORE, "The Doctrine of Direct Effect: An Infant Disease of Community Law", *European Law Review*, vol. 8, 1983, págs. 155-177; y G.C. RODRÍGUEZ IGLESIAS, "Los efectos internos del Derecho comunitario", *Documentación Administrativa*, núm. 201, 1984, págs. 49-81.

⁽¹²⁵⁾ En la práctica del Mercosur no hay referencias al carácter self executing de las disposiciones de sus acuerdos internacionales y ello es debido seguramente a que establecen objetivos a alcanzar que, por su naturaleza, suelen precisar medidas nacionales de ejecución. Es lo mismo que sucede con los actos de sus órganos (véase supra número 28).

⁽¹²⁶⁾ En un sentido análogo, J. VERHOEVEN ("La notion d'applicabilité directe du droit international", *Revue Belge de Droit International*, 1980-2, págs. 245-246) señala que la aplicabilidad directa comprende "la aplicación en los órdenes internos, en ausencia de mandatos legislativos (reglamentarios) expresos, de reglas internacionales que afecten directamente al funcionamiento de los órganos del Estado", como pueden las disposiciones de "la Convención de la OTAN sobre el estatuto de las fuerzas armadas, el reglamento sanitario de la OMS o el procedimiento de interpretación prejudicial organizado por el Tratado CEE".

⁽¹²⁷⁾ Al nivel del Derecho primario serían directamente aplicables, por ejemplo, las disposiciones del TA que fijan un programa de liberalización comercial progresivo y automático (véase en este sentido, SALOMÃO FILHO y SAMTLEBEN, "O Mercado Commun Sul Americano. Uma análise jurídica do Mercosul", en E. RODAS (Ed.), *Contratos internacionais*, 2ª ed., Sao Paulo: LTR, 1995, pág. 272-273, nota 169). Asimismo, las disposiciones del Protocolo de Brasilia, de 17 de diciembre de 1991, relativas al "reclamo de particulares" (artículos 25 a 32): contemplan una actuación de la Sección Nacional del Grupo Mercado Común ante la que los particulares presentan sus quejas que no precisa medidas de desarrollo normativo para realizarse.

autoridades, en tanto que garantías imprescindibles para el libre y eficaz ejercicio de sus funciones⁽¹²⁸⁾.

Sucede también en el caso de tratados que contienen programas de acción para la liberalización del comercio que no dejan margen discrecional a los poderes de los Estados miembros, como los acuerdos de asociación del Mercosur con Chile y Bolivia. Ambos acuerdos coinciden sustancialmente en su finalidad de formación de una zona de libre cambio en un término de 10 años. Con esta finalidad se aprueba un programa de liberalización automático y progresivo de las mercancías especificadas en anexos, estableciéndose las preferencias y otras ventajas concedidas para el acceso al mercado nacional de los productos originarios de las Partes⁽¹²⁹⁾. Dado que el desarme arancelario de determinados productos se lleva a cabo siguiendo un cronograma de convergencia gradual y automático, su ejecución está liberada a priori de medidas nacionales de desarrollo.

31. Ha de mencionarse, por último, que un tratado internacional puede producir efectos ajenos a la aplicabilidad directa, porque nada obsta a que las disposiciones convencionales sean tomadas en consideración a la hora de -por ejemplo- interpretar y aplicar el Derecho nacional, apreciar su validez o resolver cuestiones incidentales necesarias para la solución del litigio⁽¹³⁰⁾. Precisamente para agrupar el haz de efectos internos potenciales de una regla internacional, tengan cabida o trasciendan de los propios de la aplicabilidad directa, han sido acuñadas por la doctrina expresiones como las de eficacia aplicativa⁽¹³¹⁾, invocabilidad⁽¹³²⁾, operatividad u inmediatez⁽¹³³⁾ y justiciabilidad⁽¹³⁴⁾.

4.3. Primacía

32. La primacía del Derecho del Mercosur sobre las normas internas de sus países miembros no está garantizada completamente porque los Tratados constitutivos del

⁽¹²⁸⁾ Los privilegios e inmunidades que recoge el Acuerdo de 1996 son los habituales de cualquier acuerdo de sede de una Organización internacional y aparecen delimitados por el principio de especialidad, de manera que abarcan única y exclusivamente los ámbitos materiales encomendados a la Organización.

⁽¹²⁹⁾ Así, el artículo 2 de los acuerdos de asociación con Chile y Bolivia disponen en términos casi idénticos que "las Partes Contratantes conformarán una zona de libre cambio en un plazo de 10 años a través de un programa de liberación comercial que se aplicará a los productos originarios de los territorios de las Partes Signatarias. Dicho programa consistirá en desgravaciones progresivas y automáticas aplicables sobre los gravámenes vigentes para terceros países en el momento de despacho a plaza de las mercancías". Y a continuación se fija el cronograma de desarme arancelario, determinando el alcance de las reducciones y la fecha en que entrarán en vigor.

⁽¹³⁰⁾ H. BRIBOSIA ("Applicabilité directe et primauté des traités internationaux et du droit communautaire. Réflexions générales sur le point de vue de l'ordre juridique belge", *Revue Belge de Droit International*, 1996-1," pág. 47-48) pone estos ejemplos como prueba de la distinción entre efectos internos y efecto directo de una regla internacional.

⁽¹³¹⁾ R. ALONSO GARCÍA, *Derecho comunitario. Sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea*, Madrid: CEURA, 1994, págs. 251-265.

⁽¹³²⁾ Por ejemplo, Ph. MANIN, "La invocabilité des directives: quelques interrogations", *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1990, págs. 669.

⁽¹³³⁾ R. KOVAR, "Ordre juridique communautaire. Immédiateté du droit communautaire", *Jurisclasseur de Droit International (sección Europe)*, 1991, fasc. 161-33.

⁽¹³⁴⁾ P. PESCATORE, "L'effet des directives communautaires: une tentative de démythification", *Dalloz*, 1980, chron. XXV, págs. 171-176.

Mercosur no lo prevén, ni se regula en todos los ordenamientos nacionales⁽¹³⁵⁾.

Argentina y Paraguay reconocen expresamente la superior jerarquía de las normas del Mercosur sobre las leyes, toda vez que para ello se dotaron de cláusulas constitucionales de integración regional lo suficientemente comprensivas, que completan las previsiones de las Constituciones relativas al valor de los tratados internacionales en sus ordenamientos internos⁽¹³⁶⁾.

Cabe recordar que el apartado 24 del artículo 75 de la Constitución argentina establece que las normas dictadas por los órganos de los tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a Organizaciones supraestatales priman sobre las leyes. Según algunos autores, la supremacía de los actos del Mercosur sobre las leyes argentinas no radica en el numeral 24, porque la nota de la supranacionalidad todavía no se ha dado en el Mercosur, sino en el numeral 22 (según el cual los tratados tienen rango superior a las leyes), en tanto que la legislación emanada de los órganos intergubernamentales serían materialmente tratados internacionales⁽¹³⁷⁾.

Nos parece errónea esta asimilación porque las resoluciones de las Organizaciones internacionales no son de naturaleza convencional sino institucional, por lo que su fundamento de validez es diferente⁽¹³⁸⁾. Podría comprenderse en caso de que no hubiera regulación específica respecto al Derecho del Mercosur, pero no cuando la propia Constitución argentina se refiere específicamente a la primacía del Derecho derivado de las Organizaciones de integración en que participe este país. Asimilarlos supone, pues, privar de su razón de ser a este precepto constitucional. Por lo demás, a la vista de la experiencia europea, no es difícilmente imaginable supuestos futuros en los que se plantearán expresamente conflictos entre actos del Mercosur y normas argentinas internas cuyo arreglo trascenderá el mero examen de compatibilidad entre un tratado y una ley, en la medida en que impliquen indirectamente una confrontación entre la Constitución y el Derecho primario de los que dependen la validez de las normas en conflicto. En estos casos la solución no siempre será la inaplicación de la ley, ya que teóricamente son posibles otras opciones, como son la interpretación conforme de la ley nacional y la declaración de invalidez del acto de la Organización.

A su vez, el artículo 145 de la Constitución paraguaya reconoce expresamente la existencia de un orden jurídico supranacional cuyas normas tienen, al igual que los tratados, primacía sobre las leyes en virtud de su artículo 137.

En ambos países la primacía de los tratados internacionales ha sido garantizada por las magistraturas nacionales, por lo que cabe presumir que actuarán del mismo modo

⁽¹³⁵⁾ Sin perjuicio de los autores citados en las notas siguientes, véase una exposición general clarificadora en A. GARCÍA JUNIOR, *Conflicto entre normas do Mercosul e direito interno*, Sao Paulo: LTr, 1997.

⁽¹³⁶⁾ Véase supra números 13-15 y 20 para mayores detalles.

⁽¹³⁷⁾ F. GONZÁLEZ-OLDEKOP, *La integración y sus instituciones*, *op. cit.*, págs. 201-202; M. MIDÓN, "El tratamiento constitucional de la integración entre los signatarios del Mercosur", *op. cit.*, págs. 1045-1046.

⁽¹³⁸⁾ Como ha señalado J. MASQUELIN ("Les mécanismes d'acquisition de l'autorité directe des traités normatifs et des règlements communautaires dans l'ordre juridique national", en *Miscellanea W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH*, *op. cit.*, tomo II, pág. 267) refiriéndose a los actos del Derecho derivado, "en cuanto a su naturaleza, estos actos comunitarios no son actos convencionales que hallen su origen en un acuerdo estatal de voluntades. Encuentran el fundamento de su validez en los Tratados que permiten adoptarlos, pero no por ello constituyen ellos mismos instrumentos diplomáticos. Son actos autónomos que emanan de órganos autónomos, distintos de los Estados que están representados en ellos y que toman sus decisiones o ciertas decisiones sin que sea preciso la unanimidad". Y para una aproximación general al tema, véase A. RODRIGO HERNÁNDEZ, *Las resoluciones obligatorias de las Organizaciones internacionales de cooperación*, *op. cit.*, págs. 53 ss.

cuando aparezcan conflictos con el Derecho del Mercosur.

Ahora bien, en estos Estados la primacía del Derecho del Mercosur está subordinada al respeto de principios como los de igualdad y reciprocidad. Y queda claro que la Constitución está en la cúspide del ordenamiento nacional y, por tanto, por encima de los tratados y del derecho de los órganos de las Organizaciones de integración en caso de conflicto.

33. En Brasil y Uruguay la Constitución está por encima de los tratados internacionales y ni siquiera está garantizada la primacía de los acuerdos internacionales sobre las leyes, puesto que sus Constituciones no determinan un orden de prelación normativa y es práctica judicial reconocer que los tratados internacionales tienen un valor igual, por lo que podrían ser inaplicados e incluso derogados por leyes ulteriores de contenido contrario⁽¹³⁹⁾.

Para acomodarse al proceso de integración en el Mercosur está abriéndose camino en Brasil una tendencia doctrinal que adjudica superior rango a los tratados de integración de los que este Estado sea parte y a las normas emanadas de los órganos del Mercado Común del Sur, sea por la vía de interpretaciones armonizadoras que evitan las contradicciones palmarias, sea recurriendo a considerarlos como leyes especiales (*lex specialis derogat generalis*)⁽¹⁴⁰⁾. Pero un examen extenso de la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal y el Tribunal Superior de Justicia de Brasil muestra que sus sentencias privilegian casi sistemáticamente las leyes internas frente al Derecho del Mercosur⁽¹⁴¹⁾. Con lo que se confirman las expectativas pesimistas de algunos autores respecto a la posición que adoptaría la jurisprudencia brasileña en relación con el artículo 4 de la Constitución⁽¹⁴²⁾. Es la base constitucional para la participación de Brasil en procesos de integración en América Latina, mas su "contenido meramente programático" no dispensa un trato especial a los actos del Mercosur en el sistema jurídico brasileño⁽¹⁴³⁾.

Ante la inseguridad jurídica que puede derivarse de la situación de fragilidad en que se ve envuelto el Mercosur, en cuanto la eficacia de su Derecho depende en última instancia de la voluntad política y realidad normativa que en cada momento haya en Brasil y Uruguay, sería aconsejable reformar sus Constituciones siguiendo la vía de los sistemas argentino y paraguayo, de corte más favorable al proceso de integración en curso.

⁽¹³⁹⁾ Véase supra números 16-18 y 20 para mayores detalles.

⁽¹⁴⁰⁾ Véase por todos, J. KLEINHEISTERKAMP, "Legal Certainty in the Mercosur: The Uniform Interpretation of Community Law", *NAFTA: Law and Business Review of the Americas*, vol. VI, 2000-1, págs. 12-13.

⁽¹⁴¹⁾ El seguimiento fue realizado por la profesora Claudia Lima Marques, de la Universidad Federal de Río Grande del Sur de Brasil y sus resultados se plasman en el trabajo "O Direito do Mercosul: Direito oriundo do Mercosul, entre Direito Internacional Clássico e novos caminhos de integração", presentado el 27 de abril del 2001 en el marco del Congreso internacional "Mercosul/Mercosur – The Market and Beyond", organizado por Teresa Lozano Long Institute of Latin America Studies y la School of Law de la Universidad de Tejas (Austin, Estados Unidos). En él se expone que de 28 casos analizados sólo en dos ocasiones los órganos judiciales brasileños fueron claramente favorables al Mercosur (véase también <http://www.global21.com.br>).

⁽¹⁴²⁾ E. RIMOLDI DE LADMANN ("Derecho de la integración latinoamericana y Derecho constitucional", *op. cit.*, págs. 23-24) advertía en 1996 que no estaba asegurado que los tribunales brasileños aceptasen que el artículo 4 de la Constitución serviría para una transferencia de competencias a una Organización supranacional y, por lo tanto, para justificar la primacía de su ordenamiento interno.

⁽¹⁴³⁾ Sentencia del Tribunal Supremo Federal de Brasil de 17 de junio de 1998, *Diário da Justiça* de 10 de agosto del 2000, págs. 6 ss.

CONSIDERACIONES FINALES

34. Los principios que rigen las relaciones de los acuerdos internacionales del Mercosur con el Derecho internacional y los ordenamientos internos de los Estados miembros no están bien definidos.

Los Tratados constitutivos del Mercosur no se pronuncian respecto al régimen de recepción y aplicación de los tratados internacionales en su propio ordenamiento jurídico, a diferencia de lo que sucede en las Comunidades Europeas con el artículo 300 del Tratado CE, lo que obliga a acudir a la práctica de la Organización y a las reglas generales del Derecho internacional para determinar su entrada en vigor y su eficacia en el orden internacional y en el ordenamiento propio de la Organización.

En cuanto a la recepción y aplicación de los acuerdos internacionales del Mercosur en los ordenamientos internos de los Estados miembros, el POP se remite a lo dispuesto por las reglas internas, y éstas carecen de uniformidad en este aspecto. La recepción de los acuerdos internacionales celebrados por la Organización requiere la intervención de las autoridades de los Estados Partes de acuerdo con sus respectivas disposiciones constitucionales, que difieren unas de otras, por lo que en unos Estados basta con la publicación oficial (Argentina, Paraguay y Uruguay) y en el otro se precisa adicionalmente una intervención normativa interna de transformación (Brasil).

La aplicabilidad directa, el efecto directo y la primacía de las disposiciones de los acuerdos internacionales celebrados por el Mercosur tampoco están reconocidos por el Derecho de la Organización. Las Constituciones nacionales no se pronuncian respecto a su eventual carácter *self executing* ni la posibilidad de desplegar efectos sobre los particulares, si bien podría hacerse uso de la analogía para aplicar a esta hipótesis las jurisprudencias nacionales, generalmente favorables a reconocer y salvaguardar la invocabilidad de los instrumentos convencionales internacionales. Y la cuestión de la primacía se resuelve de modo distinto en Argentina y Paraguay, donde constitucionalmente el Derecho de la integración prima sobre las leyes internas, y en Brasil y Uruguay, en los que está vigente el principio de equivalencia.

35. Este régimen jurídico no ha concitado una acogida favorable por la doctrina porque "aparece demasiado supeditado a la voluntad política coyuntural de los Gobiernos participantes, además de carecer de un medio de control externo a los mismos órganos que elaboran y ejecutan las disposiciones comunitarias"⁽¹⁴⁴⁾. Se ha criticado asimismo porque demora enormemente el proceso de integración, puesto que se precisa el dictado de una apreciable cantidad de normas; y origina una fuerte sensación de inseguridad, ya que un Estado parte, luego de sus engorrosos trámites internos, incorpora a su ordenamiento las fuentes del Mercosur sin saber si los demás harán lo mismo, ni tampoco con qué efectos⁽¹⁴⁵⁾.

Se comparte el fondo de estas críticas, si bien suavizando su tono demasiado radical, a la vista del muy considerable retraso que se produce en la recepción y la aplicación de las fuentes jurídicas del Mercosur -y los acuerdos internacionales de la Organización no son una excepción- en los Estados miembros y las incertidumbres que genera la empírica práctica del Mercosur y sus Estados miembros. De hecho, la

⁽¹⁴⁴⁾ J.H. LAVOPA, "La dimensión jurídica de la integración", *Contribuciones*, 1996-4, págs. 177-178.

⁽¹⁴⁵⁾ A. FREELAND LÓPEZ LECUMBE, Manual de Derecho comunitario. Análisis comparado de la Unión Europea y el Mercosur, *op. cit.*, pág. 272.

inseguridad jurídica llega a ser tal que, al nivel interno, acaba afectando gravemente los derechos de los particulares, y lleva a considerar que la única -y teórica- opción que les queda frente al incumplimiento estatal de la obligación de incorporar y cumplir la normativa del Mercosur es instar el amparo de los tribunales constitucionales y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos conforme al artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁽¹⁴⁶⁾.

Al nivel internacional, este estado de cosas puede plantear cuestiones relativas a la responsabilidad activa y pasiva (individual o conjunta, solidaria o mancomunada, principal o subsidiaria...) del Mercosur y sus Estados miembros que no encontrarían fácil solución en caso de incumplimiento por la Organización, un Estado mercosureño o la otra parte de las obligaciones convencionales estipuladas y que habría que examinar en función de las circunstancias de cada caso⁽¹⁴⁷⁾.

36. Son razones esencialmente políticas y de coyuntura económica las que pueden explicar esta situación, dada la breve historia del Mercosur (ni siquiera llega a una década de existencia), y las resistencias manifestadas por sus dos miembros principales (Brasil y Argentina) a verse relegados en la escena internacional e interna por la acción unilateral de la Organización.

Ello puede dar razón, en lo que hace referencia a la estructura institucional del Mercosur, de la acusada naturaleza intergubernamental de sus órganos decisorios (artículos 2, 4, 11 y 17 del POP), la exigencia de consenso para la toma de decisiones (artículo 37 del POP) y la ausencia de un tribunal de justicia⁽¹⁴⁸⁾. Y en el ámbito de los ordenamientos internos de los Estados miembros explicaría las escasas menciones en las Constituciones a los efectos de los actos de las Organizaciones de integración y las ambigüedades que genera el régimen general de recepción y aplicación de los tratados internacionales.

En cualquier caso, este conjunto de circunstancias constituye una de las razones básicas que abogan en favor del establecimiento de una institución judicial permanente en el Mercosur que asegure un control jurídico eficaz⁽¹⁴⁹⁾. Se toma como modelo para la consideración al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas pero, a fuer de realistas, es poco factible la creación de un órgano de esta naturaleza en el momento

⁽¹⁴⁶⁾ Véase, por todos, D.M. RAMOS, "Protección jurídica para los particulares en el Mercosur", *Contribuciones*, 1991-1, págs. 79-97.

⁽¹⁴⁷⁾ Tanto la doctrina como la práctica internacional aportan ejemplos claros de los interrogantes y problemas que despuntan a la hora de deslindar la responsabilidad activa y pasiva de una Organización de la de sus Partes y decidir, por consiguiente, cuestiones como quién es el responsable del daño, frente a quién se ha de exigir la responsabilidad y en qué medida ha de responder o está legitimada la Organización o sus miembros, especialmente en los casos de acuerdos mixtos (vid. especialmente sobre el tema, P. KLEIN, *La responsabilité des Organisations internationales dans les ordres juridiques internes et dans le Droit de gens*, Bruselas: Bruylant, 1998; M. PÉREZ GONZÁLEZ, "Les Organisations internationales et le droit de la responsabilité", *Revue Générale de Droit International Public*, 1989, págs. 63-102).

⁽¹⁴⁸⁾ Esta estructura institucional supone tal "condicionante de la viabilidad del Mercosur" (A. DREYZIN DE KLOR, *El Mercosur. Generador de una nueva fuente de Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires: Zavalia, 1998, pág. 167) que se postula una reforma amplia e intensa por la generalidad de la doctrina especializada en el Mercosur porque, de mantenerse con la configuración actual, faculta al Mercosur para expandirse, pero no para profundizar en su integración (H. ARBUET-VIGNALI, "Reflexiones políticas, jurídicas y epistemológicas sobre el Mercosur", *op. cit.*, págs. 27-28).

⁽¹⁴⁹⁾ Véase la recomendación de la primera cumbre de los Tribunales Supremos de la Región, celebrada en Buenos Aires en agosto de 1991, citada por A. ALTERINI, "La supremacía jurídica en el Mercosur", *La Ley* (Buenos Aires), 1995-E, pág. 852.

presente, dado que la Organización carece del grado de supranacionalidad que se precisa para dar este paso⁽¹⁵⁰⁾.

Es indispensable, por otra parte, ir avanzando en "la definición de un Derecho auténticamente comunitario y, por tanto, de un Derecho derivado caracterizado por su aplicabilidad inmediata, efecto directo y primacía"⁽¹⁵¹⁾. Para ello hay que reformar el sistema de recepción de los actos de los órganos del Mercosur y de los acuerdos internacionales celebrados por la Organización en el orden interno de los Estados miembros, eliminando la exigencia de publicación nacional y, sobre todo, de transformación. Lo sería asimismo reforzar la aplicación directa y la primacía del Derecho del Mercosur en los Estados miembros.

El caso de la Comunidad Europea es esclarecedor, ya que sus acuerdos internacionales disfrutaban de una eficacia en absoluto comparable con los del Mercosur. Muy sintéticamente, un acuerdo internacional celebrado por la Comunidad es parte automática del Derecho comunitario europeo y a la vez de los órdenes internos de los 15 Estados miembros desde su entrada en vigor; no pocas de las disposiciones de un acuerdo internacional poseen efectos directos en la Comunidad en las condiciones -tanto restrictivas en ocasiones- señaladas por la jurisprudencia comunitaria; tienen, en todo caso, primacía sobre los actos internos contrario y su incumplimiento puede, finalmente, generar la responsabilidad de la Comunidad⁽¹⁵²⁾.

Otro tanto pasa con los actos de los órganos del Mercosur, que todavía hoy carecen de las notas de recepción automática, aplicabilidad directa, efecto directo y primacía propias del Derecho comunitario derivado⁽¹⁵³⁾.

Habrá que estar atentos a la realidad y observar si de la experiencia propia del Mercosur y los ejemplos que ofrece la realidad internacional contemporánea los dirigentes políticos del Cono Sur latinoamericano extraen las pautas adecuadas para dar nuevos pasos hacia adelante en éste su proceso de integración.

⁽¹⁵⁰⁾ Para un análisis actual del tema, véase A. MARTÍNEZ PUÑAL, *La solución de controversias en el Mercado Común del Sur (MERCOSUR): estudio de sus mecanismos*, Santiago de Compostela: Tórculo Ediciones, 2000; y E. REY CARO, *La solución de controversias en los procesos de integración en América. El Mercosur*, Córdoba (Argentina): Marcos Lerner Editora, 1998.

⁽¹⁵¹⁾ J. PUEYO LOSA, "Mercosur, Derecho del mar y perspectivas de integración en el ámbito marítimo-pesquero", *op. cit.*, págs. 227-228.

⁽¹⁵²⁾ Vid. para mayores detalles, J. Díez-Hochleitner, *La posición del Derecho internacional en el ordenamiento comunitario*, Madrid: McGraw-Hill, 1998.

⁽¹⁵³⁾ A pesar de que es corriente en la literatura iusinternacionalista latinoamericana calificar el Derecho del Mercosur como un Derecho comunitario (véase por todos, A.R. COSTA DE LARA y C.E. ANDRADE SAMPAIO, "Criação da disciplina de Direito Comunitario nas Faculdades de Direito dos países integrantes do Mercosul", en *Economía globalizada y Mercosur*, *op. cit.*, págs. 257-262), cabe rechazar esta asimilación por el Mercosur carece de una buena dosis de supranacionalidad (por ejemplo, L. SAVID BAS, "Derecho comunitario. Consideraciones sobre los procesos de integración en América Latina", *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, vol. 5, 1992-1993, págs. 262-265) y lo máximo sería considerarlo como una especie de "Derecho comunitario embrional" (J.H. LAVOPA, "Organización institucional y Derecho comunitario en el Mercosur", *El Derecho* (Buenos Aires), núm. 148, 1992, pág. 909).