

ALGUNOS APORTES PARA ELABORAR UNA ESTRATEGIA JURÍDICA EN EL MERCOSUR DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS MINISTERIOS DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS PARTE

ALICIA M. PERUGINI ZANETTI ^(*)

Resumen: Se trata de estrategias pasadas y futuras de la Reunión de Ministros de Justicia del MERCOSUR (RMJM o la Reunión). Se las encuadra en marcos institucionales, jurídicos, políticos, económicos. Requisito previo a la planificación son los estudios comparados de Constituciones Nacionales, tratamiento de los tratados internacionales, competencia de ministerios de justicia y aspectos puntuales de derechos privados y públicos de la Región. Se propicia ampliar las competencias de la RMJM: incorporar cuestiones que hacen el Acceso a la Justicia de los particulares al Tribunal de Asunción; investigaciones puntuales como la precisión de la cláusula democrática y el alcance del término “suspensión” del país que la vulnera. Se propone que, en caso de discrepancia en la interpretación de Protocolos y Acuerdos sea la misma RMJM la que interprete (con sentido decisorio). Se promueve la vinculación de la Reunión con las Cortes de Justicia para realizar un seguimiento de los Protocolos y Acuerdos: obstáculos a la aplicación, dificultades en la interpretación, necesidad de reformas o nuevos acuerdos.. Compromiso de profundizar la incorporación de normas mercosureñas y de controlar su vigencia simultánea. Ante la multiplicidad de fuentes vigentes respecto de un mismo tema se manifiesta la conveniencia de realizar unificaciones precisas para contribuir a la seguridad jurídica. Asegurar el profesionalismo y la estabilidad de quienes negocian tratados. Incorporar nuevas tecnologías para efectivizar el proceso a distancia. Continuar con los Protocolos y Acuerdos sobre jurisdicción internacional.

Abstract: The paper is about the MERCOSUR Justice Ministry Meetings (MJMM). It refers to past and future juridical strategies. Institutional, juridical, political and economic frame. Comparative studies about National Constitutions, relationships between treaties and the internal law and others. Justice Ministries comparative competences. Institutional: i.e. access to Justice for private enterprises. Political: i.e. Democracy clause and results. MJMM must have the authority for

^(*) Dra. Alicia Perugini Zanetti. E-mail: eduardo4conesa@gmail.com

interpretation protocols and treaties. Professional competence and stability of the civil service in charge of negotiating the treaties. Incorporation of modern technologies to implement international legal trials by Internet and videoconferences: Coordination of activities between Supreme Courts and the MJMM in order to control the application of Protocols and Treaties. MJMM proposals about internalization of regional rules and ensure simultaneity of enforcements. Continuity in the process for making treaties on international jurisdiction, among others.

Palabras clave: Mercosur – Reunión Ministros Justicia – Protocolos – Acuerdos – Interpretación - Acceso a la justicia – Tribunal del Mercosur – Cláusula democrática – Suspensión – Estabilidad negociadores

Key words: Mercosur – Justice Ministry Meetings - Treaties - Protocols – Interpretation - Access to Justice - Democracy clause and results - Process for making treaties

I. Introducción

Antes de entrar en el tema es preciso realizar algunas aclaraciones previas.

Se utilizará el término Estrategia no tanto en el sentido de pericia o destreza sino en el de planificación. Es desde esta perspectiva que se analizará la programación o estrategia pasada para pergeñar la futura.

La segunda aclaración se refiere a la delimitación del alcance de lo “jurídico”. Se recuerda que generalmente se menciona a lo jurídico como contrapuesto a lo educativo, cultural, religioso, económico, comercial, social o político, entre otras posibilidades. Esta restricción no se compadece con la realidad: hay un “jurídico” para cada una de dichas perspectivas. Por ejemplo, el “hecho” educativo se “valora” y se elabora una “norma referida a la educación”. Desde una perspectiva trialista “lo jurídico” está integrado por hecho, valor y norma. Desde un ángulo ontológico primero apareció el hecho, luego su valoración y del “diálogo” de ambos surge la norma (descripción de los hechos y la consiguiente reglamentación).

De ahí que sea necesario advertir que – salvo excepciones - el escorzo elegido para este trabajo aborda, principalmente, lo normativo en sus

fuentes formales. Y, además, abarca cuestiones que generalmente competen a los Ministerios de Justicia.

Se estima, además, que ninguna estrategia o planificación es posible sin conocer los marcos institucionales, jurídicos, políticos, orgánicos, personales, funcionales con los que se debe y puede operar. En lo que sigue se comenzará con los “Marcos” (II) para abordar, finalmente, las Estrategias (III).

II. Marcos de referencia

El primer marco que aparece es el orgánico o institucional. El MERCOSUR posee una organización y cualquier proyección jurídica habrá de respetarla.

(1) – Marco institucional del MERCOSUR¹

1. a. La República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay suscribieron el 26 de marzo de 1991 el **Tratado de Asunción**, creando el Mercado Común del Sur, (**MERCOSUR**). El Tratado prevé el establecimiento de una unión aduanera - arancel externo común - y la adopción de una política comercial común. La profundización del arancel externo común y del libre comercio, conllevan al Mercado Común. En realidad el Mercado Común del Sur previsto en 1991 se lograría progresivamente con la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos y el arancel externo común.

Al Tratado de Asunción lo sigue en jerarquía desde la óptica institucional el Protocolo de Ouro Preto. En Diciembre de 1994 se aprobó en Ouro Preto (Brasil) este Protocolo Adicional al Tratado de Asunción. Establece la estructura institucional del MERCOSUR y lo dota de personalidad jurídica internacional. Se adoptaron los instrumentos fundamentales de

¹ SOTO, Alfredo Mario - GONZÁLEZ, Flavio, “Manual de Derecho de la Integración”, Bs. As., La Ley, 2011; MOYA DOMÍNGUEZ, María T., “Derecho de la Integración. MERCOSUR. Instituciones y Fuentes – Unión Europea y Comunidad Andina- Estudio Comparado”, Buenos Aires. Ediar, 2006; Para mas información sobre la estructura institucional visitar www.mercosur.org

política comercial común que rigen la zona de libre comercio y la unión aduanera. Se crea la Comisión de Comercio. Trata, también, de las fuentes MERCOSUR y, aunque rudimentariamente, de la incorporación de normas mercosureñas al derecho interno.

1. b. Para lograr las finalidades y objetivos del Tratado de Asunción y del Protocolo de Ouro Preto con el correr del tiempo se fue dotando al MERCOSUR de diversos organismos sin que las innovaciones alteren profundamente la organización que previeron las dos fuentes mencionadas.

Se podría decir que el MERCOSUR reconoce una estructura institucional estricta y una amplia.

1. b. a. Panorámicamente expuesta la estructura institucional estricta que cuenta para el presente trabajo es la siguiente: a)- El Consejo del Mercado Común (CMC) es el más alto órgano y tiene la conducción política. Está integrado por los Presidentes de las Repúblicas y los Ministros de Relaciones Exteriores y Economía de los cuatro Estados Parte (con Venezuela hoy serían cinco Miembros)²; b)- El Grupo Mercado Común (GMC) integrado por funcionarios de Relaciones Exteriores y Economía de los cuatro Estados Parte y vela por el cumplimiento de todas las fuentes mercosurianas. Es el órgano que centraliza todo el “conocimiento del MERCOSUR” e influye por ello mismo en el CMC; c) La Comisión de Comercio del MERCOSUR (CCM), integrada por funcionarios y personas especializadas, tiene una función predominantemente técnica. Estos órganos tienen capacidad decisoria y competencia legislativa y su producido – Decisiones, Resoluciones y Directivas, respectivamente –son fuente de derecho del MERCOSUR.

Acompañan al proceso de integración – entre otros órganos – El Parlamento del MERCOSUR, aprobado por ley 25.146 (ex Comisión Parlamentaria Conjunta); el Foro Consultivo Económico-Social (FCES); la Secretaría Administrativa del MERCOSUR, con sede en Montevideo (SAM).

Desde el ángulo jurídico - institucional se recuerda también al Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR,

² La secretaría Administrativa del MERCOSUR incluye a Venezuela como Miembro Pleno.

suscripto en Olivos, (Provincia de Buenos Aires), el 18 de febrero de 2002, ratificado por la Argentina mediante ley 25.663. El Protocolo de Olivos crea el Tribunal Permanente de Revisión (TPR) con sede en Asunción. Se recuerda también al Tribunal Laboral Administrativo y al Centro MERCOSUR de Estado de Derecho.

Acerca de si los órganos del MERCOSUR son intergubernamentales (internacionales) o supranacionales no hay opiniones coincidentes en la Argentina. Empero, puede estimarse que tienen características combinadas y complejas, puesto que formalmente son internacionales y teleológicamente “supranacionales”.³

1. b. b. Desde una perspectiva amplia el MERCOSUR está integrado por muchos organismos. Entre ellos, la Reunión de Ministros de Justicia creada en base a la armonización de legislaciones dispuesta en la última parte del artículo 1º del Tratado de Asunción. Precisamente, para cumplir ese cometido la primera Reunión del Consejo del Mercado Común por Decisión N° 8/91 del 17 de diciembre de 1991 creó la Reunión de Ministros de Justicia del MERCOSUR (RMJM o la Reunión). La Decisión N° 1/95 mantiene -entre otras confirmaciones – a tal Reunión. Está integrada por los Ministerios de Justicia o equivalentes de los cuatro Estados Parte. La Reunión tiene su propio Reglamento (MERCOSUR/GMC/RES. N° 9/94—RMJ/Acuerdo N° 1/94.)

A los fines de colaborar con las Reuniones de Ministros y canalizar las tareas a realizar, se creó la Comisión Técnica de las Reuniones de Ministros de Justicia del MERCOSUR (CTRMJM), integrada por funcionarios de los Ministerios de Justicia y de Relaciones Exteriores de los Estados Partes (CT-RMJM). Las reglas de trabajo se encuentran en el Reglamento mencionado en el párrafo precedente.

La RMJM es relativamente autónoma: elige sus temas, se auto convoca y se expide mediante Protocolos o Acuerdos. Como se ha dicho, si bien no integra puntualmente la estructura institucional estricta del MERCOSUR, pertenece a la estructura amplia y acompaña fuertemente el proceso integrador. Generalmente se reúne cada seis meses. La Reunión es

³ No cabe otra interpretación pues el Tratado de Asunción habla de Mercado Común. Se ha dicho que el MERCOSUR es una organización a mitad de camino de lo internacional hacia lo supranacional, ver GUARDIA, Ernesto de la, “Derecho de los Tratados Internacionales, Bs. As., Ábaco, 1997.

convocada por el Ministro del Estado que tiene la presidencia *pro tempore* del MERCOSUR y es quien preside el semestre.

1. c. Desde el punto de vista institucional, con la RMJM no se creó un órgano legiferante en el sentido que lo es el Consejo y en algunos casos la Comisión de la Unión Europea. El cometido de armonizar las legislaciones hay que hacerlo con la estructura y competencias que se tiene en cada país. Aunque en el MERCOSUR hay varios órganos cuyo producido es fuente de derecho (**1. b. a.**), en el presente trabajo se dará preferencia, como se dijo, a la actividad realizada por los Ministerios de Justicia de los cuatro Estados Parte originarios.

1. d. La tarea legislativa de la RMJM originaria se ha visto modificada por varios Acuerdos de Complementación Económica (ACEs) celebrados por el MERCOSUR. Los primeros fueron con Bolivia (ACE No 36) y Chile (ACE No 35). Ambos de 1996. Más adelante se firmó un Acuerdo Complementación Económica entre la Comunidad Andina de Naciones y el MERCOSUR (ACE 56). Por este Acuerdo se asociaron las Repúblicas de Colombia, Ecuador, Perú, la República Bolivariana de Venezuela y el Estado Plurinacional de Bolivia. Esta última reafirmó el vínculo que la ligaba al MERCOSUR y su incorporación como Miembro pleno está pendiente.

Las incorporaciones requirieron algunas adecuaciones. Inicialmente se dictaron, por ejemplo, las Decisiones del CMC N° 14/96 “Participación de Terceros Países Asociados en Reuniones del MERCOSUR” y N° 12/97 “Participación de Chile en Reuniones del MERCOSUR”. Estas normas organizaron las modalidades en la participación de los nuevos integrantes en las reuniones de diversos órganos del Mercado Común. También hay reglas especiales para la participación de terceros países en las diversas Reuniones de Ministros, entre las que se encuentran los de Justicia.⁴

1. e. -En el año 2006 solicita ingresar como quinto miembro pleno la República Bolivariana de Venezuela. Los Parlamentos de la Argentina,

⁴ GOLDSCHMIDT, Werner, “Derecho Internacional Privado. Derecho de la Tolerancia. Basado en la Teoría Trialista del Mundo Jurídico”, actualizado por Alicia M. Perugini Zanetti, 10ª. edición, Buenos Aires, Abeledo Perrot, Cap II.

Brasil y Uruguay aprobaron el ingreso de Venezuela. Empero, como en el MERCOSUR se requiere consenso para la toma de decisiones, la falta de aprobación de parte del Paraguay impedía su admisión. Ahora bien, a raíz de los acontecimientos por todos conocidos el Congreso paraguayo destituyó al Presidente por medio de un juicio político. El resto de la comunidad mercosuriana interpretó que la destitución parlamentaria era, en realidad, un golpe institucional y suspendió al Paraguay, invocando la cláusula democrática. Se interpretó, entonces, que habida cuenta de la mencionada suspensión, no había obstáculo alguno para la incorporación de Venezuela.

(2) – Marco jurídico del MERCOSUR

Los órganos mencionados en (1) fueron creados por medio de tratados y, a su vez, habilitan para la generación de nuevas fuentes.

A semejanza de lo que se dijo respecto de una estructura institucional en sentido estricto y otra en sentido amplio, también se puede reconocer un marco jurídico en ambos sentidos. En el sentido estricto, hay que distinguir las normas primarias de las derivadas. Su alcance se limita al MERCOSUR y, en algunos casos, a los Estados Asociados. Todas ellas apuntan a las finalidades, objetivos, organización, misiones y funciones para la obtención de la integración.

El marco amplio refiere a las diferentes instituciones de enclave del MERCOSUR.

2. a. Marco Jurídico en sentido estricto. Conforme a la clásica denominación que la doctrina dio a las fuentes de la hoy Unión Europea hay que reconocer a las normas primarias y a las derivadas.

2. a. a. Normas primarias. Dentro del marco jurídico comunitario en sentido estricto y como norma primaria - se halla el Tratado de Asunción de marzo de 1991 que crea el Mercado Común del Sur (MERCOSUR). Podrían también catalogarse fundacionales y asimilables a las norma primarias los Protocolos de Brasilia, de Ouro Preto, de Olivos. Aunque no se los analizará en este trabajo cualquier estrategia jurídica habrá de tenerlas en cuenta.

2. a. b. Normas derivadas. Son aquellas que tienen origen en la estructura y fuentes creadas a raíz de las normas primarias. Así, las Decisiones emitidas por el Consejo del Mercado Común (CMC), Resoluciones formuladas por el Grupo del Mercado Común (GMC), las Directivas pronunciadas por la Comisión de Comercio (CCM) y cualesquiera otras instituciones productoras de normas que directa o indirectamente se vinculan con el MERCOSUR. Los laudos del llamado Tribunal de Asunción – aunque su competencia nada tiene que ver con la que tiene el Tribunal de Luxemburgo (de las Comunidades o de la Unión Europea) – habrán de respetarse cuando correspondiere por las circunstancias del caso.

2. b. Marco Jurídico amplio. De entrada hay que recordar que el MERCOSUR es un sujeto del Derecho Internacional.

2. b. a. Se encuentra enmarcado como Acuerdo de alcance Parcial de la Organización Mundial de Comercio (OMC) y de la ALADI.

Muchos de los problemas que hacen a las finalidades y objetivos de la OMC como la libre circulación de bienes, servicios, capital y trabajo, la disminución drástica de los aranceles y de las medidas para-arancelarias constituyen también parte del objeto del MERCOSUR.

En lo específico, las fuentes de la OMC tienen jerarquía superior a las del MERCOSUR. La aseveración se funda en dos disposiciones por las cuales no se aplica la cláusula de la nación más favorecida. La primera, es el artículo XXIV del GATT (hoy OMC), que autoriza los acuerdos regionales y las zonas de libre comercio como excepción al principio fundamental de no discriminación, partiendo de la base de que los acuerdos no tienen forzosamente efectos desfavorables para los intereses de terceros países. Se exige que los bloques sean abiertos.⁵

La segunda es la denominada “cláusula de habilitación” convenida en noviembre de 1979 como parte de los resultados de la Ronda Tokio. Sus disposiciones permiten a las partes contratantes del GATT conceder un trato

⁵ De la autora del presente trabajo ver “El MERCOSUR Jurídico entre la Globalización y la Regionalización” en Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social N° 24 del 2000. Universidad Nacional de Rosario.

diferenciado y más favorable a los países en desarrollo, a pesar del requisito de no discriminación.⁶

2 .b. b. Como se dijo en (1. d.)-, el MERCOSUR tiene varios Estados Asociados con los que se han firmado varios Acuerdos de Complementación Económica (ACEs). Esta situación hace no sólo al marco institucional sino también al jurídico. Desde distintos puntos de vista la incorporación de los Estados Asociados es altamente positiva. Estados Asociados es altamente positiva. Son varios los que han adherido a Protocolos y Acuerdos elaborados en la RMJM, como el de Las Leñas de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional civil, Comercial, Laboral y Administrativa y el de Asistencia Penal, por ejemplo. La ampliación de las personas en la negociación de los Acuerdos fue y es enriquecedor por el aporte de las ideas. Los problemas que se detallarán más adelante (III.3.d) hacen a lo que – se estima - errores en la política sobre el funcionamiento entre el MERCOSUR y los Estados Asociados y no se debe interpretar en desmedro de lo valioso de la ampliación.

2. b. c. Dentro del marco jurídico amplio hay que tener en cuenta también a los centros productores de normas jurídicas: la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y especialmente la UNCITRAL; la Organización de Estados Americanos (OEA), en especial el Comité Jurídico Interamericano y las Convenciones Interamericanas de Derecho Internacional Privado (DIPr.); la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (La Haya); la UNIDROIT y cualquier otro centro productor de normas.

3. Marco político del MERCOSUR

Para que se advierta la importancia de esta perspectiva se recuerdan los efectos que algunos acuerdos políticos alcanzados han tenido, en los hechos, en la Región. Se mencionarán sólo algunos.

⁶ Inicialmente se pretendió presentar al MERCOSUR en el GATT invocándose la cláusula de habilitación bajo el paraguas de la ALADI pero al mediar observaciones de los países industrializados acerca de las características del MERCOSUR se justificó su tratamiento bajo el procedimiento del artículo XXIV del Acuerdo General, que comprende el caso de las Uniones Aduaneras.

3. a. Los cuatro Estados Partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile constituyeron el "**Mecanismo de Consulta y Concertación Política**". Permite unificar posiciones comunes de alcance regional que van más allá de lo económico y comercial.

3. b. También se recuerda a la "**Declaración Presidencial sobre Compromiso Democrático en el MERCOSUR**", así como el **Protocolo de Adhesión de Bolivia y Chile** a dicha Declaración fuera elaborada en la X Reunión del Consejo del Mercado Común (San Luis, 25 de Junio de 1996). Se realzó la importancia de las instituciones democráticas, "condición indispensable para la existencia y el desarrollo del MERCOSUR."

3. c. No menos importante desde la perspectiva de la Argentina fue la **Declaración de los Presidentes de los Estados Partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile** reafirmando su respaldo a los legítimos derechos de la República Argentina en la disputa de soberanía sobre la cuestión de las Islas Malvinas. Tratado en la X Reunión del CMC mencionado arriba.

3. d. La cuestión democrática reaparece en la Reunión del Consejo del Mercado Común de julio de 1998. Los presidentes de los Estados Parte del MERCOSUR y de las Repúblicas de Bolivia y Chile firmaron el "**Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático**", en el que reitera el compromiso democrático. Además, se reafirma que la democracia es una condición de la integración.

3. e. La "**Declaración Política del MERCOSUR, Bolivia y Chile como zona de Paz**" compromete a los seis países en la no beligerancia como elemento esencial para la integración regional. Para el logro de este alto objetivo se acordó fortalecer los mecanismos de consulta y cooperación sobre temas de seguridad y defensa existentes entre sus países y promover..." su progresiva articulación y realizar esfuerzos conjuntos en los foros pertinentes para avanzar en la consolidación de acuerdos internacionales orientados a lograr el objetivo del desarme nuclear y la no proliferación en todos sus aspectos."

3. f. También pertenece al marco político lo que se llamó "El Relanzamiento del MERCOSUR" del año 2000). Tuvo entre sus objetivos

fundamentales reforzar la Unión Aduanera. Se prevé la coordinación de las políticas económicas nacionales. Se reconoció el rol central que tienen la convergencia y la coordinación macroeconómica asegurando conductas pre-visibles y no perjudiciales para los socios. Se propuso lograr la adopción de políticas fiscales que aseguren la solvencia fiscal y de políticas monetarias que garanticen la estabilidad de precios.

Se estableció que las modificaciones tendientes a proteger sectores productivos deban ser consensuadas entre los Miembros: menos discrecionalidad y más coordinación. Se pretendió tener una política comercial común que apunte a fortalecer los procesos de apertura e inserción en los mercados mundiales que, hasta ese momento, realizaban los cuatro socios individualmente. Los "...elementos enunciados precedentemente - mayor compromiso, certidumbre en la estructura arancelaria, no aislacionismo de los flujos de comercio internacional y salto cualitativo -, se logra reducir el riesgo para invertir en el MERCOSUR y, por lo tanto, se fomentan nuevas inversiones de empresas regionales y extranjeras, que tratan de aprovechar las ventajas y los atractivos del mercado ampliado..."

Los Estados Partes decidieron priorizar el tratamiento de las siguientes temáticas: (a) acceso al mercado; (b) agilización de los trámites en frontera (plena vigencia del Programa de Asunción); (c) incentivos a las inversiones, a la producción, a la exportación, incluyendo las Zonas Francas, admisión temporaria y otros regímenes especiales; (d) arancel Externo Común; (e) defensa Comercial y de la Competencia; (f) solución de controversias; (g) incorporación de la normativa MERCOSUR; (h) fortalecimiento institucional del MERCOSUR; (i) relaciones externas.

3. g. Tiene un sello marcadamente político la creación - a raíz de un proyecto brasileño - de la Comunidad Sudamericana de Naciones (UNASUR) a partir de la unión del CAN, el MERCOSUR y Chile. Hay que tener en cuenta, entonces, la Declaración de Cuzco del 8 de diciembre de 2004, basada en la Resolución 59 del XIII Consejo de Ministros de ALADI del 18 de octubre de 2004. La suscribieron: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Guyana, Paraguay, Perú, Surinam, Venezuela y Uruguay. La primera Secretaría *Pro Tempore* la ejercería la República del Perú.

3. h. También hay que recordar la Comunidad de Estados Latino-americanos y Caribeños (CELAC), que tiene como uno de sus cometidos

supervisar la democracia en los países miembros.⁷

3. i. Un efecto político de proporciones se produjo con la destitución que el Congreso paraguayo hizo del Presidente Lugo. Los restantes países mercosureños suspendieron al Paraguay, por un lado, e incorporaron a Venezuela por otro. Se recuerda que el único país que no había aprobado la incorporación de Venezuela al MERCOSUR era el Paraguay. Todo ello como consecuencia de la aplicación de la cláusula democrática y la interpretación por parte del resto de los Estados MERCOSUR de que se trató de un golpe de Estado institucional.

4. Marco Económico

La integración busca básicamente el desarrollo económico por la vía de la división del trabajo, la especialización, la competencia, la ampliación del mercado, las economías de escala. Una de las finalidades de toda integración es mejorar el nivel de vida de los pueblos y promover la mejor distribución del ingreso.

Dentro de los objetivos deberá asegurarse que los países de menor desarrollo económico relativo tengan igualdad de oportunidades en relación a aquellos más avanzados.

En un marco de integración los países habrán de coordinar sus políticas macroeconómicas, particularmente cambiarias, monetarias y fiscales para consolidar el crecimiento y atenuar las fluctuaciones económicas. Se podrá establecer, adicionalmente, mecanismos de mercado tendientes a equilibrar el comercio entre ellos.

Además, en el planeamiento de las inversiones internas públicas y privadas de cada país se deberá dar prioridad a aquellas obras de infraestructura económica que favorezcan la integración.

Uno de los cometidos resaltados en el Tratado de Asunción fue la coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales, cometido que

⁷ Recientemente el Presidente chileno Sebastián Piñera pasó la presidencia *por tempore* al presidente cubano Raúl Castro. (Ver “Raúl Castro, custodio de la democracia...”, artículo de Santiago A. Cantón publicado en La Nación el martes 29 de Enero de 2013, sección Opinión, pág. 19.

desapareció formalmente en las fuentes posteriores al Protocolo de Ouro Preto y reapareció varios años después.

III – Estrategias Jurídicas (pasadas y futuras)

En los primeros tiempos del MERCOSUR - y como presupuesto para planificar la estrategia jurídica de los Ministerios de Justicia de la Región - fue preciso realizar tareas previas de reconocimiento. Había que fundamentar la actividad legislativa de dichos Ministerios. Fue ineludible quehacer comparar las organizaciones ministeriales propias y ajenas en general y las competencias de los Ministerios de Justicia en particular. Otra inexcusable labor fue la comparación de derechos. Tampoco se podía avanzar sin aclarar el alcance del término “armonización” del artículo 1º del Tratado de Asunción que “legitima” la competencia de los Ministerios de Justicia. Se requería conocer los medios con que se contaba para alcanzar los fines y las facilidades y obstáculos normativos y personales. La tarea realizada en los primeros años echó las bases a partir de la cual operar y – con las adecuaciones debidas - es de ineludible referencia para la estrategia jurídica futura.

1.

El reclamo de la armonización de las legislaciones es más complejo de lo que parece y hubo que comenzar con la “armonización de los Ministerios de Justicia”. En efecto, para avanzar en la selección de temas se estudió, analizó y comparó las incumbencias de los Ministerios de los cuatro Estados Parte comprometidos en el proceso de integración.

1. a. Para ello había que estar en claro sobre la propia competencia. Desde la perspectiva argentina se estudió la ley de Ministerios y la orgánica del Ministerio de Justicia de la Nación. Las competencias aparecían muchas veces superpuestas con la de otros Ministerios argentinos. Es decir, determinados problemas aparecían en dos, tres o más ministerios. La pista la daban dos términos, “entender” y “participar”. El primero significa que el Ministerio de Justicia tiene la responsabilidad primaria. El segundo que esa institución acompaña forzosamente la labor de otros Ministerios.

1. b. Uno de los principales obstáculos que se advirtieron fue respecto a las diferencias de competencias y responsabilidades que cada Ministerio mercosuriano tenía. En efecto, se detectaron desigualdades en las incumbencias o responsabilidades primarias. Tal el caso del Ministerio de Educación y Cultura de la República Oriental del Uruguay que es el que se encarga de muchas de las cuestiones que en los demás Estados competen a los de Justicia. En Paraguay el Ministerio de Justicia comprende, asimismo, el de Trabajo. En el Brasil es Ministerio de Justicia y Seguridad. En la Argentina las incumbencias son fluctuantes, pero al tiempo de creación de la Reunión, era sólo Justicia. Como se recuerda después incluyo Seguridad, luego agregó Derechos Humanos. Ahora nuevamente Justicia y Derechos Humanos.

1. c. Las diferencias impactan en la selección de los problemas a ser regulados. Por ejemplo, el Brasil propuso como tema – acorde con la incumbencia del Ministerio de Justicia brasileños - la protección del consumidor cuestión que está muy bien regulada en ese país. La Argentina no podía aceptarlo pues la responsabilidad primaria se encuentra en el Ministerio de Economía (lo cual habla a las claras de la importancia que se da al consumidor en nuestro país). Más adelante, la Argentina propuso como tema a la RMJM la validez internacional del documento electrónico. Al Ministerio de Justicia del Brasil se le hacía difícil aceptarlo pues la cuestión era de competencia del Ministerio de Tecnología. Otro problema llevado a la mesa de trabajo fue el de traslado de personas condenadas en un Estado al país de su nacionalidad. Esta vez fue el Uruguay el que rechazaba la propuesta pues el problema pertenecía al Ministerio del Interior.

En síntesis, las diferentes incumbencias y responsabilidades han tenido mucho que ver en la selección de los temas a tratar en el marco de la Reunión, pues lo que es responsabilidad primaria para el Ministerio de Justicia de un Estado puede no entrar dentro de las incumbencias del Ministerio de otro Estado.

1. d. La cuestión de las competencias internas y las diferencias de responsabilidades era una cuestión poco fácil de “armonizar”. Se presentaron algunas ideas para superar estas diferencias. La primera de ellas, propugnaba demandar una reestructuración de los Ministerios, a través de decretos del respectivo poder competente, generalmente los Poderes Ejecutivos. Otra vía de solución, más realista, y que tuvo algún éxito fue la de la concertación de

acuerdos internos entre el Ministerio de Justicia y el Ministerio competente de tal modo que puedan trabajar coordinadamente. Uruguay dio el ejemplo al acordar entre los Ministerios trabajar conjuntamente el problema del traslado de las personas condenadas. En el camino hubo que eliminar muchas propuestas sumamente interesantes que presentaban los distintos Ministerios según sus prioridades, pues no compatibilizaban las áreas de incumbencia

La concurrencia de competencias según los ámbitos constituye un problema común a todos los países y no sólo a los del MERCOSUR. Sólo que en este caso es menester trabajar coordinadamente.

1. e. También era inevitable comparar los derechos fundamentales de los Estados Parte. No es posible llevar adelante ninguna estrategia jurídica sin conocer los contenidos programáticos y orgánicos de las Constituciones Nacionales. También se tornó necesaria la comparación del tratamiento de la jerarquía entre las convenciones internacionales y el derecho interno. Por último, elegido los temas conforme a las necesidades de la Región había que echar una ojeada al tratamiento del problema en los derechos internos.

1. e. a. El margen de “maniobra” posible - en cuanto a cuestiones llevadas a la negociación – tendrá que adaptarse a los contenidos de las Constituciones Nacionales. Había que identificar con precisión la regulación de las integraciones, el régimen de reformas de la Constitución, la jerarquía entre Tratado y ley interna, los bienes inalienables de cada Estado, el tratamiento al extranjero, las competencias internas, entre otros tantos temas.

De la comparación de las constituciones nacionales surge una gran asimetría con la Constitución brasileña. Desde lo orgánico – institucional sólo la Argentina y el Paraguay contienen normas precisas sobre la integración. En la CN argentina la delegación de competencias a órganos “supranacionales”, exige que tal delegación se realice en condiciones de reciprocidad e igualdad. Normas de tenor semejante tiene la Constitución paraguaya. En cambio el Brasil y el Uruguay contienen una referencia genérica: se procurará lograr integraciones.

En lo económico, la Constitución brasileña dispone que todos los recursos naturales del Brasil son inalienables. Una norma de este calibre no la tiene la Argentina. Ello significa que el Brasil como Estado Brasil como Estado o las sociedades brasileñas pueden acceder a nuestros recursos naturales. Empero la Argentina y los demás Estados se encuentran impedidos por

una cláusula de la Constitución brasileña de acceder a los bienes brasileños.

En lo personal, la Constitución brasileña no admite la extradición de los nacionales y no hay una cláusula equivalente argentina. Además, Brasil tiene un sistema de reforma de su Constitución flexible, mientras que el sistema argentino es rígido. Durante la presidencia de Fernando Enrique Cardozo se reformó la Constitución brasileña y el gobierno argentino expuso al Presidente su preocupación por las asimetrías apuntadas. Pese a ello no fueron objeto de tratamiento.

Sólo algunos ejemplos de las múltiples diferencias entre las Constituciones.

1. e. b. Relación jerárquica entre las convenciones internacionales y fuentes de origen interno. De gran significación para todo proceso de integración es el tratamiento de convenciones, acuerdos, tratados formales y no formales y Protocolos en relación al derecho interno. La Constitución Nacional argentina (CNA) establece en el artículo 75 inciso 22 que los tratados prevalecen sobre las leyes. Recoge así lo preceptuado por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁸, que dispone que un Estado no podrá invocar disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (art. 27).⁹ La Convención de Viena de 1969 rige también para Paraguay y Uruguay, no así en el Brasil que, por lo menos hasta hace muy poco tiempo, no la había ratificado.

1. e. c. En el funcionamiento de los tratados la Argentina hace ya muchos años adoptó la tesis monista con supremacía del Derecho Internacional. No así el Brasil que no varió su tesis dualista. Esta posición obstaculiza la incorporación de tratados al requerir firma, aprobación legislativa, ratificación y nueva aprobación por el Poder Ejecutivo para

⁸ Adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados. Viena 23 /05/ 1969 Fue aprobado por ley 19.865)

⁹ En ese sentido también se pronunció la Asamblea General de las Naciones Unidas (art. 13 Resolución de la Asamblea General. O.N.U. No. 375/IV/1949) según la cual todo Estado tiene el deber de cumplir de buena fe las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional y no puede invocar disposiciones de su propia Constitución o de sus leyes como excusa para dejar de cumplir con su deber. El Estado incurre en responsabilidad internacional por el incumplimiento.

hacerla vigente en el país.¹⁰ Otro problema de envergadura es la “homologación”¹¹ que la legislación brasileña exige para la cooperación internacional y que estaba en cabeza del Supremo Tribunal Federal (hoy la competencia es del Superior Tribunal de Justicia).¹²

1. f. La “armonización” de legislaciones del artículo 1º última parte del Tratado de Asunción era un término clave.¹³ Aclarar su alcance es, en parte, posterior a la identificación de los problemas a ser regulados. Primero se revela el problema, luego se opta por una solución y por último se cuestiona acerca de la modalidad – como se verá más abajo – que habrá de elegirse para elaborar la norma. En lo que sigue se da por sentado que se parte del organismo correcto, es decir el que tiene competencias para hacerlo.

Antes de seguir adelante hay que aclarar que conforme a la voluntad de los autores del artículo 1º, la armonización prevista preveía sólo los problemas que se suscitan con el libre comercio y la unión aduanera. ¡Se asombraron cuando advirtieron cuán lejos de su voluntad había llegado la mentada palabra! Siguiendo a Werner Goldschmidt se puede decir que no se respetó la interpretación histórica. Empero conforme diría el maestro había carencias normativas que era menester integrar.¹⁴

1. f. a. La armonización es un concepto amplio – y por ello indeterminado – que requiere ser precisado. Para comenzar puede enfocárselo desde

¹⁰ GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción Filosófica al Derecho. La Teoría Trialista del Mundo Jurídico y sus Horizontes”, 6ª. edición, Buenos Aires, Depalma, 1978. Capítulo de las fuentes.

¹¹ SARACHO CORNET, Teresita N., “Medidas Cautelares en Procesos de Integración. El Protocolo de Medidas Cautelares del MERCOSUR”, en “MERCOSUR – Unión Europea. Cooperación Jurídica Internacional. Sentencias y Laudos Extranjeros. Exhortos – Medidas Cautelares. Derecho Comunitario. Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.”, RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto, Organizador y compilador. Intercontinental editora. ECSA – AL, European Community Studies Association – América Latina, págs. 179 y ss. Acerca de la homologación ver págs. 182 – 183.

¹² Competía al Supremo Tribunal Federal “la homologación de las sentencias extranjeras y la concesión del exequatur a las cartas rogatorias, que pueden ser conferidas por el reglamento interno a su Presidente”. Hay jurisprudencia al respecto. Site www.stj.gov.br

¹³ GOLDSCHMIDT, “Derecho Internacional Privado” cit., Numeral 33 e.

¹⁴ Ver GOLDSCHMIDT, “Introducción Filosófica al Derecho”, l. c. Capítulo del funcionamiento de las normas.

diferentes ángulos. Se parte de la idea de que el concepto de armonización no excluye el de unificación, antes bien, lo comprende: ¿se puede armonizar unificando! Es conveniente, entonces, echar un vistazo al alcance de esta expresión.

1. f. a. a. La unificación involucra que normas de idéntico contenido rijan en todos los Estados Partes. Pueden unificarse normas sustantivas civiles, comerciales, laborales, administrativas, constitucionales.

* La unificación de normas sustantivas, a su vez, podrían serlo en su totalidad – un Código Civil o Penal. Esta sería una tarea sumamente ardua y no hay que perder de vista la experiencia europea: los países mantienen, en principio, sus respectivos derechos sustanciales.

* También se puede unificar algún problema específico, como podría serlo la elección de algunos de los principios claves en efectos y consecuencias de los contratos: *pacta sunt servanda y rebus sic stantibus*.¹⁵

1. f. a. b. Ante un caso de derecho privado con elementos internacionales también se pueden unificar normas de conflicto. Como se recuerda, resuelven un problema mixto indirectamente – la mayor parte de las veces - . Para ello se utiliza una norma indirecta o de conflicto que conduce a un derecho aplicable. La circulación de bienes y servicios origina conflictos mixtos, es decir, involucran a más de un Estado. La creciente y progresiva movilidad en el ámbito del MERCOSUR requiere de normas que distribuyen la aplicación del derecho de aquel país con el cual el caso tenga más significativos contactos. Por otra parte es mucho más dócil la unificación de las normas indirectas o de conflictos porque respetan la singularidad dentro de la diversidad.¹⁶

¹⁵ NICOLAU, Noemí L., “El derecho contractual frente al plurijuridismo, la integración y la globalización”, publicado en “El Derecho Privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización. Homenaje al Profesor Miguel Ángel Ciuro Caldani”, en ALTERINI, Atilio A. y NICOLAU, Noemí L. (dir.), Carlos A. Hernández., Bs. As., La Ley, 2005, págs. 423 y ss.

¹⁶ Ver de la autora del presente trabajo: “Algunos Aportes para la Integración Latinoamericana a través del Derecho”, en Actas del Congreso sobre Unidad Latinoamericana. Cartagena, Colombia 1986. Se puso de realce la ductilidad del Derecho Internacional Privado como instrumento de la integración.

1. f. a. c. También pueden ser objeto de unificación las normas procesales internacionales. Este camino ha sido, precisamente, el que se llevó a cabo en la primera etapa de la Reunión de Ministros de Justicia (1991 – 2004) y que ha dado sus frutos (III.3. e., III 3. f. y III 3. i.)

También se puede unificar normas procesales de carácter interno, como por ejemplo, las que hacen a los plazos o a los términos, o –aunque se discute si es sustancial o procesal- a la prescripción.

1. g. La armonización y la unificación, a su vez, pueden instrumentarse ya sea a través de tratados, o mediante la elaboración de leyes modelo que adoptarán los países, o sencillamente por una decisión unilateral de cada Estado de imitar algún texto normativo de otro. Este último ha sido un método utilizado en muchos países en los que se ha recurrido a los derechos estimados ejemplares mediante imitación con el recurso a las fuentes. Basta ver en nuestros códigos y leyes la influencia que la normativa de otros Estados ha tenido.

La adopción de uno u otro procedimiento implica formalidades diversas para su elaboración y consecuencias diversas en su aplicación. Un Tratado obliga, mientras que la adopción interna de una norma por otra de un texto único modelo, o el mejor derecho de un Estado, en principio no compromete al Estado que lo adopta.

1. h. La armonización exige un estudio previo comparativo. De ésta surgirá si las diferencias existentes son sustanciales o implican solamente diferentes determinaciones o precisiones de principios semejantes. Del análisis, por ejemplo, de la materia contractual, se pueden principios diferentes que alteran profundamente la solución. Puede pensarse en el problema de las responsabilidades por incumplimiento y en el tratamiento que se le da al abuso del derecho, al caso fortuito o fuerza mayor, o a la lesión enorme. En última instancia al juego de los principios latinos de “*rebus sic stantibus*” y “*pacta sum servanda*”.

1. i. La armonización tiene como objetivo que las normas de los Estados integrados no adolezcan de una asimetría tal que beneficie a unos Estados *in totum* en detrimento de otros. Ello significa impedir el “negocio del derecho” generalizado y abusivo. En realidad, en el mundo económico – comercial, el interés económico y la conveniencia es un imperativo esencial,

aceptable y que requiere respaldo. Empero, cuando los particulares, por ejemplo, constituyen sociedades o realizan contratos – alentados por la libre circulación de personas, servicios, bienes y factores productivos- en el Estado cuyo derecho más le conviene su generalización puede perjudicar la política legislativa general de equilibrio. Dar la espalda a las asimetrías es peligroso. Uno de los más caros objetivos de la integración es que los países integrados constituyan un solo territorio a ciertos efectos para que haya más oportunidades para todos los habitantes y para que todos países ganen.

1. j. La armonización tiene como objetivo que las normas de los Estados integrados no adolezcan de una asimetría tal que beneficie a unos en detrimento de otros. Ello significa impedir el “negocio del derecho” espurio. Que los particulares, por ejemplo, constituyan sociedades o realicen contratos – alentados por la libre circulación de personas, servicios, bienes y factores productivos- en el Estado cuyo derecho más le conviene y, además, que desde la perspectiva de la política legislativa general esa situación acarree problemas. En realidad en el mundo económico – comercial, el interés económico y la conveniencia es un imperativo esencial, aceptable y que requiere respaldo. Sin embargo, desde la macro política legislativa dar la espalda a las asimetrías es peligroso. Uno de los más caros objetivos de la integración es que los países integrados constituyan un solo territorio a ciertos efectos para que haya más oportunidades para todos los habitantes y para que todos países ganen.

1. k. Del intercambio de ideas acerca de la tarea que se tenía que realizar, afortunadamente, se descartó la unificación de normas sustantivas en su totalidad. Ya es bastante difícil acordar temas puntuales como para acometer la tarea ciclópea de unificar la materia de los códigos. Empero, se resolvió ir estudiando la identificación de algunas normas sustantivas esencialmente asimétricas. Que cada Estado construya el ordenamiento normativo a la medida de sus habitantes – como decía Mancini – pero, al mismo tiempo, reconocer en éstas las que pueden ser un obstáculo a la integración.

2. Capacidades

Había que hacer mérito de las capacidades, estudio, formación,

experiencia de los funcionarios seleccionados para la tarea. Como en todo lo humano había que estar atentos a las personalidades. También repercutió en la actividad de los funcionarios su ubicación precisa en la orgánica de los Ministerios y su grado de influencia.

2. a. En la mayoría de los Ministerios de Justicia (MJ) se asigna la labor de armonización jurídica del MERCOSUR a un área que tiene un cúmulo de competencias ajenas a la integración en la que ésta es una tarea más. Ello resta tiempo y dedicación a quien tiene a su cargo cuestiones comunitarias. La organización orientada a la integración no ocasiona mayores obstáculos: se necesita la voluntad política de reorganizar el propio Ministerio, asignándole a un área determinada la responsabilidad primaria para resolver un género de problemas.

2. b. Otro problema advertido es la falta de especialización de los funcionarios en cuestiones internacionales en general y de integración en especial. Tampoco es un obstáculo insalvable. Se pueden dar diversas soluciones: (a) incorporar a los Ministerios a especialistas o designar a los que ya hay acotando sus funciones; (b) capacitar a los funcionarios; (c) celebrar acuerdos con universidades para que sus especialistas – honorario mediante – aporten soluciones a los problemas planteados. Estas políticas agilizarían y enriquecerían sustancialmente las negociaciones y mejoraría el cometido asignado y permitiría una fluida y permanente comunicación con sus pares en la región.

2. c. Quizá uno de los obstáculos más importantes ha sido la rotación de los funcionarios asignados a la tarea de elaboración de normas. Nuevo Ministro, nuevo funcionario comenzando generalmente de cero. Hay que destinar una o dos sesiones para informar los datos imprescindibles: procedimientos de la reunión, frecuencia de reuniones, tema del día, consensos alcanzados. En este último caso algunas veces fue necesario volver a tratar varias veces en el semestre un mismo tema pues llegaban nuevos delegados sucesivos de diferentes países. Cuando el nuevo funcionario se imbuía de la dinámica de las negociaciones y se contaba con una persona ya muy capacitada se volvía a fojas cero con un nuevo cambio. La mayor parte de las veces hay que destacar el empeño, la responsabilidad y vocación de servicio de quienes anónimamente trabajaron – y trabajan - en la elaboración de

normas. Pero sea como fuere, un funcionariado estable, bien preparado y con vocación integradora es camino directo al éxito de la labor. En cambio, un funcionario con escasa preparación – si además viene investido de cierto poder – es obstáculo permanente para el éxito de las negociaciones.

2. d. Si el negociador no se siente seguro en el tema en análisis y no es fuerte en el Ministerio que lo envía, el éxito de las negociaciones es ilusorio. Según la personalidad del negociador, la falta de conocimientos y preparación debida en los funcionarios de confianza de algún Ministro ocasiona, en los hechos, su falta de intervención constructiva en las negociaciones con críticas no siempre acertadas. Antes bien, entorpecedoras. Acuerdos que podrían haber llevado un año y medio se extendieron por el cúmulo de problemas – no jurídicos - que aparecían en las negociaciones. Quien sabe que no sabe y pretende saber más de lo que sabe, produce una sobre actuación abrumadora. Posiblemente envidia a los funcionarios idóneos y responsables. Podría estimarse esta observación como banal en un trabajo académico. Nada más lejos de la realidad. Helmut Schoeck, el autor de una magnífica tesis sobre la envidia que fue traducida a muchos idiomas se lamentó amargamente por las cosas que hubiera logrado el mundo si la quinta pata de la envidia no hubiere detenido al carro.

2. e. Otra cuestión a tomar en consideración era la organización interna de cada Ministerio. Cuanto más cerca está la unidad que se ocupa de la armonización de legislaciones del Ministro generalmente más rapidez en la toma de decisiones. Claro está depende de la confianza intelectual y moral que tenga el Ministro del funcionario.

3. Elaboración de normas

Una vez reconocidos los diferentes Marcos, conocido los enclaves constitucionales, convencionales, la organización de los Ministerios, las competencias del área respectiva, las capacidades personales, las fuentes jurídicas comunes (que se verá en 3. c. a.) había que ocuparse de la elección de los temas a tratar teniendo en cuenta las necesidades de la Región. Con la elección de o de los temas a tratar comienza la etapa de elaboración de normas, propiamente dicha.

3. a. La elección puede provenir de los Presidentes de los Estados, los Ministros de Justicia, cuando la cuestión lo amerita los Ministerios de Relaciones Exteriores. La mayoría de las veces los temas fueron propuestos por la Comisión Técnica y aceptados por sus respectivos Ministerios.

3. a. a. Por ejemplo, por el “Comunicado Conjunto de los Presidentes de los Estados Partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile (diciembre de 1997) se instruyó a la Reunión de Ministros de Justicia la armonización de las legislaciones en todas las áreas de la lucha contra el Crimen Organizado (Narcotráfico, Contrabando de Armas, Tráfico de Precursores Químicos, Terrorismo, Lavado de Dinero y demás Delitos Conexos). El informe terminado fue presentado al CMC.

3. a. b. Los Protocolos y Acuerdos que se enumerará más abajo fueron propuestas elevadas a los Ministerios respectivos por la Comisión Técnica.

3. a. c. La creación de la Comisión Técnica de la Reunión de Ministros de Justicia del MERCOSUR fue propuesta por Relaciones Exteriores.

3. b. Oportunidad de la elección. El Ministerio de Justicia del Estado que tiene la presidencia del MERCOSUR en el semestre convoca a sus pares. En caso que en el semestre anterior no se hubiera concluido el tratado, acuerdo o protocolo en el que se venía trabajando, la nueva sede presidencial continuará con las negociaciones. La mayoría de los Protocolos o Acuerdos llevaron alrededor de dos años para su elaboración, por ello generalmente se negociaron en todos los países.

3. c. Los temas elegidos. La libre circulación de personas, bienes, servicios, factores productivos trajo como consecuencia que muchos de los casos sean mixtos. O sea, con elementos nacionales y extranjeros. Tres grandes problemas había que resolver: Jurisdicción nacional,¹⁷ derecho

¹⁷ DREYZIN DE KLOR, Adriana, “Algunas Reflexiones sobre la Cooperación Jurisdiccional Internacional en torno a la calidad del Derecho de la Integración”, publicado en RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto (org. y comp.), “MERCOSUR – Unión Europea. Cooperación Jurídica Internacional. Sentencias y Laudos Extranjeros. Exhortos –

aplicable, cooperación internacional. Habida cuenta que una integración multiplica las relaciones privadas internacionales se podía predecir que el Derecho Internacional Privado (DIPr.) y el Derecho Comparado tendrían un descollante lugar.

3. c. a. Para la primera reunión de Ministros¹⁸ y desde la perspectiva del DIPr. el Ministerio de Justicia argentino preparó un completo relato de las fuentes y normas que regían en la región: Tratados de Montevideo de 1940 (Argentina, Paraguay y Uruguay), Convenciones Interamericanas de Derecho Internacional Privado (CIDIPs, Argentina, Paraguay y Uruguay), Convenciones elaboradas por la Conferencia de La Haya (mayormente Argentina, Paraguay y Uruguay ratificaron la Convención de Sustracción Internacional de Menores), tratados Bilaterales. De la comparación surgió un entrelazado jurídico de proporciones con Paraguay y el Uruguay no así con el Brasil con el que teníamos escasas normas comunes. Desde luego no había ratificado los Tratados de Montevideo, ni la CIDIPs. Tampoco las Convenciones de La Haya.

El embajador brasileño de ese momento - Thompson Flores – comunicó en el siguiente encuentro que su país no tenía voluntad política de ratificar ningún tratado fuera del MERCOSUR. Es interesante destacar que con posterioridad el Brasil ratifica casi todas las Convenciones de las CIDIP.

3. c. b. Otros factores hicieron propicios privilegiar el DIPr. En parte debido al aumento de situaciones que hacen al DIPr. y en parte por la fortuita coincidencia de que funcionarios del Uruguay y de la Argentina fueran especialistas en dicha disciplina. De ahí en más, en la primera etapa, se trabajó casi exclusivamente en cuestiones que hacen a la jurisdicción y a la cooperación internacional.¹⁹

Además, como ya se dijo, de las áreas jurídicas la que menos resistencia ofrece para ser acordada es, en primer lugar, la norma de conflicto.

Medidas Cautelares. Derecho Comunitario. Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, Intercontinental editora. ECSA – AL, European Community Studies Association – América Latina, págs.17 y ss.

¹⁸ La primera reunión se celebró en el Ministerio de Justicia argentino en el mes de noviembre de 2001. Fue precedida por un encuentro de técnicos de los cuatro Estados Parte convocados por la Argentina en el mes de octubre del mismo año.

¹⁹ DREYZIN DE KLOR, op. cit., págs. 17 y ss.

Tampoco ofrece gran resistencia la cooperación internacional. Después de todo, los países suelen cooperar aunque no haya tratados que los obliguen. La jurisdicción internacional fue la que ocasionó al comienzo una seria reacción del Brasil pues estimaba que se trataba de una delegación inadmisibles de soberanía. Afortunadamente, y gracias al inestimable apoyo del entonces Ministro de Justicia, Celio Borja, su tratamiento entró por la puerta grande. En último lugar, todos los temas apuntados se encuentran en la incumbencia de todos los Ministerios de Justicia del MERCOSUR.

3. d. Repercusión de los ACEs. Los ACEs produjeron efectos en el MERCOSUR jurídico. Antes de las incorporaciones los acuerdos elaborados por la RMJM tenían el carácter de “Protocolos” pues eran complementarios al Tratado de Asunción. A partir de los ACEs las fuentes que se elaboraron comenzaron a denominarse “Acuerdos” tanto para Estados Miembros del MERCOSUR como para los socios de los Acuerdos de Complementación Económica.

3. d. a. La ventaja de los Protocolos para el MERCOSUR consistía, en su momento, en la inclusión de preceptos que resuelven los problemas que pueden surgir entre los Estados a raíz de la divergencia en la interpretación, aplicación o incumplimiento de los mismos. Se los sometió al procedimiento para la solución de controversias del Protocolo de Brasilia – hoy hay que aplicar el Protocolo de Olivos -. Se aseguraba no sólo un texto común sino también una interpretación semejante y la responsabilidad por incumplimiento.

3. d. b. A partir de la incorporación de Bolivia y Chile como Estados Asociados al MERCOSUR originario y sus respectivos ingresos a la RMJM no se pudo mantener la referida vía. Ahora se trataba del MERCOSUR y Estados Asociados. La propuesta que, en su momento, hizo el Ministerio de Justicia argentino fue la de elaborar Protocolos dentro del MERCOSUR y Acuerdos entre éste y los Estados Asociados. Con este esquema se hubiera mantenido la vía del Tribunal de Asunción para la unificación de la interpretación y aseguramiento de su aplicación y, además, se hubiera realizado el diferente grado de compromiso entre los Estados: con los “Protocolos” se fortalece la vocación integracionista²⁰.

²⁰ La Convención de Bruselas, etc. requirió un Protocolo especial para someter al Tribunal

La propuesta no fue aceptada. Por ello, a partir de las mencionadas incorporaciones se elaboran Acuerdos para los que integran el MERCOSUR y también para los Estados que están fuera él (Acuerdos gemelos). No se previó un sistema de solución de conflictos. La nueva denominación igualó hacia abajo, habida cuenta que Bolivia y Chile, así como el resto de los Estados vinculados por este tipo de Acuerdos – salvo Venezuela - no adhirieron al Tratado de Asunción.

Ello fue así hasta que en el año 2006 surgió una solución armonizadora que merece aplauso. Se brindó una solución diferente según las controversias hayan surgido puertas adentro o puertas afuera con los Estados Asociados. La solución – sencilla y no traumática internacionalmente - es la que se dio en el Acuerdo entre los Estados Partes del MERCOSUR y Estados Asociados sobre Jurisdicción Internacionalmente Competente, Ley Aplicable y Cooperación Jurídica internacional en materia de Matrimonio, Relaciones Personales entre los Cónyuges, Régimen de Bienes, Divorcio, Separación Conyugal y Unión no Matrimonial (3. i. d.).

El artículo 15 del Acuerdo establece que “Las controversias que surjan sobre la interpretación, aplicación, o el incumplimiento de las disposiciones contenidas en el presente Acuerdo entre los Estados Partes del MERCOSUR se resolverán por el sistema de solución de controversias vigente en el MERCOSUR. “

“Las controversias que surjan por la interpretación, aplicación, o el incumplimiento de las disposiciones contenidas en el presente Acuerdo, entre los Estados Partes del MERCOSUR y uno o más Estados Asociados se resolverán por el sistema de solución de controversias previsto entre las Partes involucradas en la controversia.”

3. d. c. No obstante los vaivenes, se reitera que la RMJM se enriqueció con el aporte de los Estados Asociados. Se logró una mayor apertura. Por ejemplo, antes de los primeros ACEs, el MERCOSUR reforzaba el ámbito espacial de los Protocolos hacia adentro de la Región. Así el Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en materia Contractual. Con el MERCOSUR ampliado – como se suele decir no sin

de Luxemburgo la divergencia de interpretaciones. Se recuerda que esta Convención es intergubernamental y su ingreso relativo en el Derecho Comunitario, requirió nuevos esfuerzos legislativos pues había que modificar la competencia del Tribunal.

cierta imprecisión - se extendió el ámbito espacial con posibilidades para cualquier país fuera de la Región. Por ejemplo, en el Acuerdo de Arbitraje Comercial. Se comenzó a atender políticas extra MERCOSUR.

3. d. d. También se estima valioso la solicitud de Bolivia y Chile, por ejemplo, de incorporarse a Protocolos ya elaborados. Ello significó su renegociación - con pequeñas modificaciones - y fueron aprobados por la RMJM y por las Repúblicas de Bolivia y de Chile, sustituyéndose para ellos el nombre de Protocolo por el de Acuerdo. Hoy en día el llamado MERCOSUR ampliado también cuenta con adhesiones de varios Estados Asociados a Protocolos y Acuerdos mercosurianos. Esta política legislativa refleja la realidad del MERCOSUR.

En síntesis: los Protocolos elaborados con anterioridad a los ACEs comenzaron a adaptarse en el marco de la RMJM para que puedan ser aplicados por los Estados Asociados. Esta política se revisó con la incorporación como Miembro Pleno de Venezuela. La adaptación ha sido la práctica en la hoy Unión Europea, por ejemplo, con la revisión del Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la Competencia Judicial y a la Ejecución de Resoluciones con la incorporación de nuevos Miembros. Así, vgr. fue modificado en Lugano y en San Sebastián según las exigencias de los países que se iban incorporando.

3. d. e. Sea ello como fuere es de lamentar que a pesar de la igualdad de tratamiento de quien está en la nave mercosuriana y quien no lo está, los Acuerdos no hayan sido ratificados en el número que cabía esperar por parte de los Estados Asociados.

3. e. Aprobación. RMJM – GMC – Foro. Lo producido por la Reunión mayormente ha sido aprobado por el Consejo Mercado Común y entra así al caudal de las normas comunitarias. Después de la aprobación del Consejo, la tarea de los Ministros de Justicia se revierte a cada uno de los Estados y se sigue el procedimiento que marca la Constitución de cada Estado.

La nómina de los Protocolos y Acuerdos elaborados en este marco entre los años 1991 a 2004 es la siguiente:

(1) - Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, firmado el 27-VI-92, aprobado por Decisión CMC N° 5/92, en vigor desde 17-III-96, aprobado en la Argentina por ley 24.578, ratificado el 3-VII-96, por Brasil el 16-II-96, por Paraguay el 12-IX-95 y por Uruguay el 20-VII-99.

(2) - Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual, firmado el 5-VIII-94, aprobado por Decisión CMC N°1/94, en vigor desde 30-XI-96, aprobado en la Argentina por ley 24.669 (B.O. del 2/VIII/96) y ratificado el 31-X-96; República Federativa del Brasil, Prom. Dec. N° 2095, D.O. del 18/XII/96, Dto. Leg. 129 del 5/X/95, Publ. el 18/XII/96, Rat. el 7/V/96); República del Paraguay, Ley N° 597, Rat. el 12/IX/95. Uruguay, ley 17.721 (2003), rat. el 29/VII/2004.

(3) - Protocolo sobre Medidas Cautelares, firmado el 16-XII-94, aprobado por Decisión CMC N°27/94, en vigor desde 13-IV-96, aprobado en la Argentina por ley 24.579 y ratificado el 14-III-96, el Brasil el 18-III-97; el Paraguay el 12-IX-95 y el Uruguay el 10-VIII-98.

(4) - Protocolo de San Luí sobre Responsabilidad Civil emergente de Accidentes de Tránsito entre los Estados Parte del MERCOSUR, firmado el 25-VI-96, aprobado por Decisión CMC N°1/96, en vigor desde 19-VIII-99, aprobado en la Argentina por ley 25.407 y ratificado el 20-XI-01; Brasil el 30-I-01, Paraguay el 20-I-98 y Uruguay el 20-VII-99.

(5) - Protocolo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales, firmado el 25-VI-96, aprobado por Decisión CMC N°2/96, en vigor desde 27-IV-00, aprobado en la Argentina por ley 25.095 y ratificado el 9-XII-99; Brasil el 28-III-00; Paraguay el 20-I-98 y Uruguay el 7-VII-00.

(6) - Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en materia de Relaciones de Consumo, firmado el 16-XII-96, aprobado por Decisión CMC N°10/96.

(7) - Acuerdo Complementario al Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, firmado el 19-6-97, aprobado por Decisión CMC N°5/97, en vigor desde 29-4-00, aprobado en la Argentina por ley 25.222 y ratificado el 30-3-00, en Paraguay ley 1209/98 el 18-2-98, Uruguay, ley 17.574, 31/03/2003.

(8) - Errata al Protocolo de San Luis sobre Responsabilidad Civil emergente de Accidentes de Tránsito, firmado el 19-VI-97, aprobado por Decisión CMC N°6/97, en vigor desde 1-III-01, aprobado en la Argentina por ley 25.407 y ratificado el 20-XI-01, en Brasil el 30-I-01, en Paraguay el 20-I-98 y en Uruguay el 19-VIII-99.

(9) - Acuerdo Complementario al Protocolo de Medidas Cautelares, firmado el 15-XII-97, aprobado por Decisión CMC N°9/97. Brasil, Decreto 192/1995 (DO 18/12/1995)

(10) - Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR, firmado el 12-6-98, aprobado por Decisión CMC N°3/98, en vigor. Aprobado en la Argentina por ley 25.223 ratificado el 30-III-00, Brasil por Decreto 265 de 2000, ratificado el 9-9-02; Uruguay por Ley 17. 834 del 14-IX-04 y ratificado el 3-XII-2004 y Paraguay.

(11) - Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional entre el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile, firmado el 12-6-98, aprobado por Decisión CMC N°4/98, aprobado en la Argentina por ley 25.223 ratificado el 30-3-00; Brasil por Decreto 483/01 y ratificó el 9-X-03; Uruguay ley 17.751 del 17-III-04 y ratificó el 29-VII-04.

(12) - Acuerdo sobre Extradición entre los Estados Parte del MERCOSUR, firmado el 10-12-98, aprobado por Decisión CMC N°14/98. Aprobado por el Brasil, Decreto 605/03, ratificado el 2-XII-03, se incorpora por Decreto N° 4.975 del 30-I-04; Uruguay, el 17.499 del 27-V-02 y ratificó el 20-IX-02; Paraguay, Ley 2.753 de 2005 y ratificó el 26-XII-05. En la Argentina está en trámite. Vigencia parcial.

(13) - Acuerdo sobre Extradición entre los Estados Parte del MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile, firmado el 10-12-98 , aprobado por Decisión CMC N°15/98, Brasil Decreto N° 35/02 y ratificado el 9-9-02; Uruguay, Ley 17.498 del 27-V-02 y ratificó el 22-8-02. Bolivia 11/04/05, ley 2830/2004.

(14) - Acuerdo sobre el Beneficio de Litigar sin Gastos y Asistencia Jurídica Gratuita entre los Estados Parte del MERCOSUR, firmado el 15-12-00, aprobado por Decisión CMC N°49/00. Brasil aprobó por Decreto 146

de 2004 y ratificó el 21-V-04, Decreto Legislativo 146 del 6/02/2004. Paraguay ley 2989 del 6/09/2006. rat. 4/01/2007.

(15) - Acuerdo sobre el Beneficio de Litigar sin Gastos y la Asistencia Jurídica Gratuita entre los Estados Parte del MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile, firmado el 15-12-00, aprobado por Decisión CMC N°50/00. Ratificado por Brasil el 14/11/2006, Decreto Legislativo del 292 del 12/07/2006, Paraguay ley 2988 del 6/09/2006, ratificó el 4/01/2007. Chile , 31/07/2007.

(16) - Acuerdo sobre Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales entre los Estados Parte del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile, firmado el 18-2-02, aprobado por Decisión CMC N° 12/01. Argentina Ley 26.004 del 13-I-05 y ratificó el 2-VIII-05; Paraguay Ley 2048 de 2003 y ratificó el 9-V-03.

(17) - Enmienda al Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre los Estados Partes del MERCOSUR, firmado el 5-7-02, aprobado por Decisión CMC N°7/02. Argentina Ley 25.934 del 4_X-04 y ratificó el 3-XII-04; Brasil Decreto 970 de 2003. Ratificó el 21-V-04. Requiere la ratificación de los cuatro Estados.

(18) - Acuerdo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre los Estados Partes del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile, firmado el 5-7-02, aprobado por Decisión CMC N°8/02. Argentina Ley 25.935 del 4-X-04 y ratificó el 3-III-05. Brasil Decreto Legislativo 1021 del 3/11/2005, ratificó el 3/08/2006. No vigente. Requiere dos ratificaciones de los Estados MERCOSUR y una de los Estados Asociados.

(19) - Acuerdo sobre Jurisdicción en Materia de Contrato de Transporte Internacional de Carga entre los Estados Partes del MERCOSUR, firmado el 5-7-02, aprobado por Decisión CMC N° 11/02. Brasil Decreto 208 del 20-V-04 y ratificó el 23-VIII-04.

(20) - Acuerdo sobre Jurisdicción en Materia de Contrato de Transporte Internacional de Carga entre los Estados Partes del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile, firmado el 5-7-02, aprobado

por Decisión CMC N°12/02. Brasil Decreto 208 del 20-V-04 y ratificó el 23-VIII-04.

(21) - Acuerdo Complementario al Protocolo Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales entre los Estados Parte del MERCOSUR, firmado el 5-12-02, aprobado por Decisión CMC N° 27/02.

(22) - Acuerdo Complementario al Protocolo Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales entre los Estados parte del MERCOSUR, Bolivia y Chile, firmado el 5-12-02, aprobado por Decisión CMC N° 27/02. Paraguay Ley 2752 de 2005 y ratificó el 6-II-06.

(23) - La RMJM elaboró un Acuerdo sobre Traslado de Personas Condenadas, aprobado por la XX RMJM, Bolivia y Chile en la ciudad de Montevideo – Uruguay (XX RMJMBCH/Acta 02/03 / Acuerdo 01/03/ ANEXO III), aprobado por Decisión CMC/34/2004, BO (02/05/05). Hubo una Enmienda el Acuerdo sobre Traslado de Personas Condenadas, DEC 13/2005 del CMC, BO (09/08/05).

(24) - Con fecha 11/VI/2004 en la ciudad de Buenos Aires la RMJM aprobó el Protocolo sobre el Traslado de Personas Sujetas a Regímenes Especiales complementario al Acuerdo sobre Traslado de Personas Condenadas entre los Estados Parte del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile.

(25) - El 25 noviembre de 2004 la RMJM firmó en Brasilia el Acuerdo sobre Jurisdicción Internacional en materia de Menores.

3. f. Al lado de Protocolos y Acuerdos aprobados por la RMJM se encuentran Acuerdos en materia de Recomendaciones. En virtud de ellos se recomienda la ratificación de alguna fuente de importancia para la Región. Tales, por ejemplo:

3. f. a. Acuerdos sobre Implementación del Procedimiento de la Mediación en los Estados Parte (MERCOSUR/RMJ/ACUERDO N° 3/96;

3. f. b. Identificación de los Instrumentos Legales requeridos para la Incorporación en los Estados Partes de la Normativa emanada de los órganos MERCOSUR. (MERCOSUR/RMJ/ACUERDO N° 4/96).

3. f. c. Ratificación de la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de Nueva York. MERCOSUR. (MERCOSUR/RMJ/ACUERDO N° 5/96). Finalmente la recomendación tuvo efecto pues todos los Estados MERCOSUR la tienen ratificada

3. f. d. Ratificación de la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores. (MERCOSUR/RMJ/ACUERDO N° 6/ 96). También esta Convención fue ratificada por los Estados.

3. f. e. Solución de Controversias MERCOSUR. (MERCOSUR/RMJ/ACUERDO N° 7/96)

3. g. Muchos de estos Protocolos y Acuerdos han sido ratificados por los Estados Parte del MERCOSUR originario (3. e). Se advierte que en algunos casos hay sólo dos o tres ratificaciones lo cual conspira contra cohesión que exige la integración y cuya armonización jurídica requiere simultaneidad.

La mayor parte de los acuerdos vigentes que tienen connotación con el MERCOSUR jurídico fueron negociados con Bolivia y Chile - primeros Estados Asociados - .

3. h. Vicisitudes. La integración jurídica ha padecido embates y situaciones inconvenientes. Inclusive, la RMJM - uno de los órgano mercosureño productores de normas ha estado a punto de zozobrar.

3. h. a. En algunos casos ciertos episodios concomitantes a las negociaciones de los Acuerdos fueron preocupantes. Así, por ejemplo, mientras la CT de la RMJM negociaba el Acuerdo de Extradición - que finalmente fue aprobado por el CMC - se discutían paralelamente sendos tratados de extradición con Paraguay y Uruguay. Los Convenios bilaterales con estos dos Estados fueron ratificados por la Argentina: ley 25.302 con Paraguay (BO 12/10/2000) y ley 25.304 con Uruguay (BO 12/10/2000). Estos acuerdos bilaterales no fueron obstáculo para que estos dos países ratifiquen el mercosureño, no así la Argentina que lo tiene pendiente de ratificación.

3. h. b. Otras veces Acuerdos de envergadura social, inexplicable-

mente, no han sido ratificados por la Argentina. Tal, el de Beneficio de Litigar sin Gastos y Asistencia Jurídica Gratuita. Llama la atención que gobiernos que hacen de la inclusión social una bandera política dejen de incorporar un Acuerdo que beneficia a los más necesitados. Sobre todo si se tiene en consideración que diariamente hay una circulación de personas muy alta entre nuestros países.

3. h. c. Lamentablemente mucho de lo producido por la RMJM contribuyó a la inflación normativa. Por lo que se explicó en 3. c. a. resultaba difícil predecir la conducta de Brasil de ratificar todas las Convenciones de la OEA (CIDIP).

3. h. d. En alguna etapa del proceso de integración se intentó prescindir de la RMJM. Hubo dos proyectos: uno de ellos (a) proponía la exclusión total de los Ministerios de Justicia en la orgánica MERCOSUR. El otro (b) proponía que lo producido debía tener un trámite meramente burocrático (toma de razón). Se explicará brevemente ambas intenciones.

En el primer intento se pretendía que los Ministros de Justicia quedaran fuera de la estructura del MERCOSUR y sean simplemente Ministros de la Región. Lo producido no pasaría por el Grupo Mercado Común ni por el Foro de Concertación Política y Social y mucho menos por el Consejo del Mercado Común. Quedaría a criterio de los respectivos Ministros convocarse, proponer temas, elevar lo elaborado por el Poder Ejecutivo a los Congresos Nacionales correspondiente según las respectivas Constituciones.

En el segundo se pretendía que el Consejo del Mercado Común suscribiera los Acuerdos firmados por los Señores Ministros, sin consideración de su contenido (una especie de tomar nota).

Afortunadamente ningún intento prosperó. Había razones atendibles para continuar con el esquema de Brasilia de 1991. En lo que sigue se darán algunas.

3. h. d. a. La conveniencia del mantenimiento de la RMJ dentro de las instituciones del MERCOSUR responde a un doble orden de razones.

3. h. d. a. a. La primera de ellas finca en los servicios que presta por los temas que aborda.

* El libre comercio de bienes, servicios y factores productivos (así se lo llamó eufemísticamente al trabajo) no funcionan aisladamente. Es sólo un ángulo de una realidad más amplia: no hay libre comercio ni servicios ni circulación laboral sin negocios y éstos sin contratos. Ellos son los vehículos a través de los cuales se canaliza la libre circulación. Especialmente el de compraventa y sus contratos contribuyentes o satelitarios. Entre ellos los contratos de transporte, de seguro, agencia o representación, bancarios, títulos valores.

* A mayor circulación, mayores problemas internacionales. Como ya se dijo, había que elaborar reglas claras sobre jurisdicción internacional. Se hacía necesario considerar la cooperación internacional pues muchas veces en un caso mixto se requiere del auxilio judicial internacional. Por ejemplo, las pruebas están en el extranjero o se requiere la cooperación para ejecutar medidas cautelares. No llame la atención, entonces, que entre los primeros Protocolos se encuentra el de Las Leñas sobre “Cooperación y Asistencia jurisdiccional Civil, Comercial, Laboral y Administrativa”, el de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual y el de Ouro Preto sobre Medidas Cautelares. Más adelante – en la etapa de los Acuerdos, se celebra el de Arbitraje Comercial Internacional, el Acuerdo sobre Jurisdicción en materia de Contrato de Transporte Internacional de Carga. Las cuestiones familiares también se multiplican con la mayor circulación de personas, de ahí el Acuerdo sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Menores firmado por la RMJM el 25 de noviembre de 2004 en Brasilia.²¹

* Asimismo, con el mayor movimiento de bienes se requiere proteger al consumidor. Por ello se trabajó oportunamente en el Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en materia de Relaciones de Consumo.

* A nadie escapa que el mayor desplazamiento en general trae aparejada la mayor circulación del delito de ahí la RMJM elaboró Protocolos y Acuerdos con tenor procesal penal. Cabe citar el Protocolo de San Luis

²¹ Respecto de este último Acuerdo ver GOLDSCHMIDT, “Derecho Internacional Privado” cit. Numeral 290 g.; GROSMAN, Cecilia, “La importancia de la armonización legislativa del Derecho de Familia en el MERCOSUR y países asociados”, en “El Derecho Privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización. Homenaje al Profesor Miguel Ángel Ciuro Caldani” cit., págs. 597 y ss.

sobre Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales, vigente en los cuatro países y muy elogiado por los Ministerios de Interior.²²

* Asimismo, como se dijo (3) fueron los Señores Presidentes los que encomendaron a los Ministros de Justicia a acelerar el proceso de armonización de las legislaciones de los países miembros del MERCOSUR y de sus Estados Asociados, en las áreas de la lucha contra el crimen organizado (narcotráfico, contrabando de armas, tráfico de precursores químicos, terrorismo, lavado de dinero y delitos conexos), mediante una Declaración Conjunta de diciembre de 1997. En consecuencia la RMJM realizó un estudio comparativo con las legislaciones respectivas cuyo producto ha sido reiteradamente solicitado por distintos ámbitos y reparticiones que contribuyen a la luchas contra la criminalidad transnacional organizada.

* En síntesis, jurisdicción y cooperación internacional habían de tener un espacio preferente. En el fondo todos estos instrumentos representan una suerte de codificación procesal que coadyuvan a la libre circulación de bienes, servicios, capitales y personas. Pretenden formar un plexo complementario a las medidas económicas: no están fuera del libre comercio, forman parte de él. Si desde el punto de vista académico se redujera el proceso de integración a lo estrictamente comercial y aduanero no por ello la jurisdicción, la cooperación, los contratos, los delitos y hasta los problemas familiares internacionales desaparecerían: funcionarían complementariamente.

Resultaba difícil pretender excluir a los Ministerios de Justicia en cuestiones que hacen a la previsibilidad, seguridad y derechos de las personas.

3. h. d. a. b. Otra razón se apoya en la dinámica de su funcionamiento. Así como hay que resaltar la importancia de la RMJM por los temas vinculados al proceso de integración es – y fue - de singular importancia la diligencia de su funcionamiento:

Los Acuerdos que suscribe la RMJM son elevados en última instancia – en el marco de la estructura estricta del MERCOSUR - al Consejo

²² Cerdeira Juan José, “La cooperación Internacional contra el Crimen Organizado”, Editorial AD HOC, Buenos Aires, 2011.

del Mercado Común. Este órgano, previo dictamen de otro órgano – en su momento fue el GMC y después el Foro de Concertación Política y Social – es quien a través de una Decisión aprueba su contenido.

* La primera propuesta (a), como se ha visto, excluye a la RMJ del MERCOSUR totalmente. Dependerá de la voluntad política coincidente de los Ministros de Justicia del MERCOSUR y Estados Asociados en orden a convocar reuniones, proponer temas, reglamentar el funcionamiento. A nadie escapa que sería el fin del MERCOSUR jurídico. Se tornaría más difícil la auto convocatoria e iría perdiendo el protagonismo relativo que actualmente posee y que, en definitiva, redundaría en beneficio de la armonización legislativa.

* Podría parecer en la segunda propuesta (b) que la RMJM se hubiera fortalecido como tal dentro del sistema porque no requiere controles. Aunque ligeramente superior, no conforma. Para la aprobación de los Acuerdos alcanzados por la RMJM se exige la simple toma de razón, sin el análisis de su contenido y el estudio de la compatibilidad con políticas y normas mercosureñas. Es decir, que se trata de una política que lo excluye de la armonización de las políticas de la zona integrada. El control fortalece las soluciones armónicas y la cohesión interna.

* Bien es cierto que la RMJM tiene, como se dijo, autonomía relativa dentro de la estructura MERCOSUR la cual es valiosa por las “bondades de la descentralización funcional dentro del todo”. Funciona algo así como las entidades autárquicas. La mayor ventaja de mantener esta autonomía radica en la mayor iniciativa, dedicación específica, etc.

* Empero, el impulso fuerte de la RMJM se explica por estar dentro del sistema del MERCOSUR. La propia dinámica del resto de los órganos – en sentido estricto y amplio – promueve su actividad. Si se saliera de ese marco, el vínculo con los órganos del MERCOSUR sería meramente formal. Ni siquiera quedaría claro cual hubiera sido el alcance de las Decisiones del Consejo si su función consistiera en informarse de la firma de Acuerdos. No se alcanza a comprender como se encuadraría el “tomar razón solo de la firma” dentro del sistema de la Convención de Viena de Derecho de los Tratados, ni con la flexibilidad que el derecho consuetudinario le reconoce.

Salvo aligerar la enorme carga que tenían y tiene el GMC y el Foro

no se encuentran razones para justificar el propósito de quitar a la RMJM el protagonismo que *propio vigore* le pertenece. Tampoco ha sido ni es un órgano conflictivo dentro del MERCOSUR: se aprobó todo lo producido.

3. h. d. a. c. En los años de labor de la RMJM no hubo problemas ni con el GMC ni con el Foro en cuanto a la elección de temas y el tenor de los contenidos de los Protocolos y Acuerdos alcanzados en su seno. Salvo en cuestiones muy puntuales como las que a continuación se describen que marcan algunas dificultades.

* Tal el caso de las vicisitudes por las que atravesó y atraviesa el Protocolo de Jurisdicción en materia de Relaciones de Consumo en la que no hubo coincidencia entre la RMJM y el GMC A la época de la negociación del Protocolo mencionado.²³ La cuestión del consumidor se estaba negociando, desde otro ángulo, en el Comité Técnico Número 7 (CT7) de la Comisión de Comercio que tenía por ese entonces la ambición de elaborar un el Código de Derecho del Consumidor. El Protocolo y el Código debían definir lo que se entendía por “consumidor”, “proveedor”, “relaciones de consumo”, “producto” y “servicios” y las definiciones de ambas fuentes debían armonizar. El Protocolo contiene un Anexo en el que se transcriben las definiciones artículo 19) logradas hasta ese momento en el CT7. Como el Protocolo se terminó mucho antes que el Código se remite su texto al GMC para que, en su caso, lo eleve al CMC para su aprobación. Empero, el cometido fracasó porque el Código aún no se había elaborado. Se estimó conveniente que ambas fuentes se presenten conjuntamente a los Congresos de los Estados Miembros. Se instruyó a la Reunión para que el mismo Protocolo se auto-excluya de gestionar la presentación ante los parlamentos. Por ello, el Protocolo incluyó un artículo que prevé la presentación legislativa conjunta del Protocolo y el Código o Reglamento del Derecho del Consumidor. En la medida que la conclusión del Código o Reglamento no demorara demasiado tramitarlos conjuntamente parecía razonable.

Más adelante el CT7 abandonó la idea de Código y encaró el de logros parciales.

²³ Para mayores datos ver GOLDSCHMIDT, “Derecho Internacional Privado” cit., Numeral 320 c, págs. 681 y ss

Por su parte la CT/RMJM encontró una salida a la cuestión de las definiciones – caso que sufrieren modificaciones: se aplicaría la definición de “consumidor” vigente en el MERCOSUR al tiempo del surgimiento del problema. Además, la RMJM se encontró ante la posibilidad de gestionar la liberación de la suspensión de la aprobación interna del Protocolo aprovechando el apoyo de Bolivia y Chile que, entretanto, se habían asociado al MERCOSUR.²⁴

Lamentablemente y por segunda vez, fracasaron las gestiones y nuevamente el Protocolo no superó la “censura”.

Aunque es de lamentar que el consumidor mercosureño no tenga normas claras sobre jurisdicción internacional, el hecho de que sean los órganos del MERCOSUR estructural los que decidan intervenir en lo producido por la Reunión es - en sí mismo, positivo – pues la coherencia interna es connatural a la integración. Aun cuando, como en este caso, no se coincida con la solución otorgada. Tiene que haber coordinación de políticas y su contenido final lo deben decidir los altos órganos.

* En cuanto a problemas en el funcionamiento de una fuente se recuerda el que ocasionó la incorporación interna en el Brasil del Protocolo de Medidas Cautelares. Un Juez argentino solicitó una medida cautelar a su par brasileño para que se impida la salida de un buque en el Puerto de Santos. El Brasil – al igual que la Argentina había ratificado el Protocolo de Ouro Preto sobre Medidas Cautelares del MERCOSUR. El juez brasileño no colaboró con la petición con la celeridad que una medida cautelar requiere pues la remitió al Supremo Tribunal Federal. Hubo fuerte reclamos argentinos.

* La pertenencia de la RMJM a la estructura amplia del MERCOSUR se puso en evidencia con la primera Opinión Consultiva (Opinión consultiva N° 1/2007, dictada el 3 de abril de 2007, por el Tribunal Permanente de Revisión (TPR). La solicitud la hizo la jueza del fuero Civil y Comercial del Paraguay – Dra. María Angélica Calvo – vía la Excma. Corte Suprema de Justicia de la República del Paraguay (*in re* “Norte S.A. Imp. Exp. c/ Laboratorios Northia Sociedad anónima, Comercial, Industrial, Financiera, Inmobiliaria y Agropecuaria s/ indemnización de Daños y Perjuicios y Lucro

²⁴ HERNÁNDEZ, Carlos A., “Reflexiones sobre el Derecho del Consumidor (A propósito de algunos aportes del Dr. Miguel Ángel Ciuro Caldani)” publicado en ALTERINI – NICOLAU, op. cit., págs. 373 y ss.

cesante”). Se trataba de un conflicto entre dos empresas, una argentina (Laboratorios Northia) y otra paraguaya (“Norte S.A. Imp. Exp). La primera interpuso una excepción de incompetencia de los tribunales paraguayos argumentando que se había pactado la jurisdicción argentina y que era de aplicación el Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual. La empresa paraguaya invoca la aplicación del Protocolo sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo – Protocolo de Santa María - y normas paraguayas de carácter interno.

Los miembros del Tribunal Permanente de Revisión (TPR) declararon (a) que las Opiniones Consultivas no tienen carácter vinculante, (b) que las normas del MERCOSUR internacionalizadas prevalecen sobre las normas de carácter interno de los Estados Partes, (c) que el Protocolo de Santa María no está vigente y (d) las cuestiones sobre el consumidor están expresamente excluidas del Protocolo de Buenos Aires. El TPR estaba integrado por los Doctores Nicolás Eduardo Becerra, Joao Grandino Rodas, Wilfrido Fernández de Brix, Ricardo Olivera García y José Antonio Moreno Ruffinelli en su calidad de Quinto Árbitro.

* Tratándose de instrumentos cuya aplicación corresponde al Poder Judicial de los diversos Estados, no suelen presentarse reclamos a nivel intergubernamental ni con relación a la cooperación interjurisdiccional ni respecto al contenido de las sentencias, dada la independencia que tienen los diferentes poderes del Estado.

3. h. d. a. d. La decisión política que se tomó finalmente fue de suma importancia, ya que el sistema actual apunta a la integración, mientras que las propuestas que se mencionan arriba contribuyen a la desintegración, camino inverso al que hoy esta recorriendo la Unión Europea (UE) acerca de la cual se tratará brevemente. Aunque radicalmente diferentes en su organización y en el avance integrador la UE es de ineludible referencia.²⁵

* Es interesante comparar la “cuestión jurídica” en la Unión Europea, con especial referencia al DIPr. y la mercosureña²⁶ En los orígenes de la UE

²⁵ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, en “Problemática de la Recepción del Modelo Comunitario Europeo en el MERCOSUR” alerta fundadamente en la recepción de soluciones de la hoy Unión Europea, publicado en RUIZ DÍAZ LABRANO, págs. 89 y ss.

²⁶ BORRÁS, Alegría, Revista Española de Derecho Internacional. 1999.

(Tratado de la CEE de 1958) se disponía que los Estados Miembros negocien entre ellos para asegurar a favor de sus nacionales la simplificación de las modalidades para el reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales. Esa cooperación que ocupaba por ese entonces un lugar marginal en el sistema europeo, dio lugar a que luego del Tratado de 1958 abriera paso a la Convención de Bruselas de 1968 sobre Competencia. Judicial, Reconocimiento y Ejecución de Decisiones en materia civil y mercantil. En el mismo sentido los Estados negociaron y firmaron en 1980 el Convención de Roma sobre Ley Aplicable para las Obligaciones Contractuales. Con miras a la coordinación y aplicación de dichos convenios se creó en el ámbito comunitario el “Grupo Europeo de Derecho Internacional Privado” (en nuestro caso, esas funciones estarían en cierta forma en manos de la RMJM).

* Con el avance del proceso integrador, se firma en 1992 el Tratado de la Unión (Maastricht) el que pone énfasis en la cooperación judicial en materia civil. En consecuencia, años más tarde, se firma en 1997 una Convención sobre Notificaciones o Traslado de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en materia civil y mercantil y al año siguiente, el denominado Convenio de Bruselas II, que se ocupa de la competencia judicial, del reconocimiento y ejecución de sentencias en materia matrimonial y de la responsabilidad parental sobre los hijos comunes.

* Finalmente por el Tratado de Amsterdam y, a fin de establecer un espacio europeo basado en los tres pilares de libertad, seguridad y justicia, es el Consejo de la Unión Europea el que adopta medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil y penal con repercusión transfronteriza para contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior.

* Luego del Tratado de Amsterdam, el Derecho Internacional Privado pasa de ser competencia estatal (normas de fuente interna y convencional) a ser competencia comunitaria, actuando mediante actos de derecho derivado. Esto significó – como se dijo - una revolución copernicana en la historia de la integración Europea.

* En la UE el impulso político esta dirigido hacia la comunitarización del derecho internacional privado como condicionante del avance de la integración. Si se hubiera quitado, entonces, el apoyo político al impulso de integrador de la RMJM se estaría yendo justamente en contra del proceso integrador.

La política legislativa de la UE advirtió que el Derecho Internacional Privado no debía estar fuera del torrente integrador. Las ventajas son múltiples. La “comunitarización” evita la tentación de que cada uno de los Estados negocien tratados bilaterales en cuestiones que hacen a la vida comunitaria. Esta estrategia refuerza la armonía legislativa pues con la bilateralización se podría contradecir los intereses comunes e incluso aumentar la proliferación de fuentes que en muchos casos se superpondrían (3. h. c.).

Es notable la inclinación a la comunitarización de las políticas de la UE en todos los órdenes. Se la advierte en las posiciones comunes cuando se trata de la participación de los Estados de la Unión en organizaciones internacionales, tales como la Conferencia de La Haya, la ONU o la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos. Y aún en convenios bilaterales con terceros países como los de inversiones extranjeras.

En el ámbito europeo, dice Alegría Borrás a quien se sigue en estas meditaciones, se trata que sea la propia Comunidad quien mediante un acto del Consejo dicte las normas en la materia. De esta forma, la autora concluye que la Comunidad nunca ha retrocedido y que esta tendencia constituye un camino sin retorno.

Desde esas perspectivas entraron en vigencia fuentes de carácter uniforme y comunitario como el “Reglamento” dictado por el Consejo de la Unión, en materia de competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes (año 2000) y el “Reglamento sobre competencia, reconocimiento y ejecución de sentencias” (año 2001). Se elaboró también un “Reglamento” que modifica el “Convenio de Roma sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales”. Estas normas constituyen el avance hacia la comunitarización referida, tendencia diametralmente opuesta a la planteada para el MERCOSUR.

El DIPr. estuvo desde la etapa fundacional del MERCOSUR. En cambio, en la UE se advirtió mucho más tarde la función insoslayable que tiene en la integración. Lo que se pretendió hacer con la RMJ ¡resultaba contrario a la visión originaria beneficiosa!

3. i. A partir del año 2005 hubo un cambio en lo producido por la RMJM. La política legislativa de la Reunión se orientó, en gran medida a

optimizar el funcionamiento de la cooperación, previo seguimiento de la aplicación de los instrumentos aprobados. Es decir, ha habido control de gestión y se ha intentado de optimizar políticas puntuales, vgr. la lucha contra la trata de mujeres. Por otra parte, se aumentaron los Estados que participan de la Reunión (1. d.)²⁷

Entre los Acuerdos celebrados se encuentran los siguientes:

3. i. a. Acuerdo Marco de Cooperación entre Estados Parte del MERCOSUR y Estados Asociados para la creación de equipos conjuntos de Investigación. MERCOSUR/CMC/ DEC. 22/10.

3. i. b. Acuerdo sobre Orden MERCOSUR de Detención y Procedimientos de Entrega entre los Estados Parte del MERCOSUR y Estados Asociados. MERCOSUR/ DEC. CMC 48/10.

3. i. c. De importancia para el funcionamiento de la cooperación en los ámbitos de la RMJM y de los Ministerios de Relaciones Exteriores, se creó el Foro de las Autoridades Centrales. Las reuniones periódicas de este Foro permiten mejorar e implementar mecanismos para una mejor cooperación.²⁸

3. i. d. Acuerdo entre los Estados Partes del MERCOSUR y Estados Asociados sobre Jurisdicción Internacionalmente Competente, Ley Aplicable y Cooperación Jurídica internacional en materia de Matrimonio, Relaciones Personales entre los Cónyuges, Régimen de Bienes, Divorcio, Separación Conyugal y Unión no Matrimonial. Brasilia, 6 de Diciembre de 2006. Dec. N° 58/12.

²⁷ RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto, Organizador y compilador: "MERCOSUR – Unión Europea. Cooperación Jurídica Internacional. Sentencias y Laudos Extranjeros. Exhortos – Medidas Cautelares. Derecho Comunitario. Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.", Intercontinental editora. ECSA – AL, European Community Studies Association – América Latina, págs. 89 y ss.

²⁸ V. SOARES MIRANDA, Izaura y CHIODI, María, en "Guía de Boas Práticas – Extradicação – Guía de Buenas Prácticas – Extradición", Mercosul – Ministério da Justiça do Brasil, Brasilia 2006.

3. j. Incorporación de las normas mercosureñas. Un tema relevante es determinar con precisión si las Decisiones, Resoluciones y Directivas requieren o no el dictado de normas en los Estados Parte para su incorporación al derecho interno. Es lo que se llama la internacionalización de las normas comunitarias. No se trata aquí del problema del dualismo o monismo en el Derecho Internacional Público, sino de la incorporación inmediata o automática y el efecto directo o eficacia directa de las normas mercosurianas ²⁹.

3. j. a. El MERCOSUR es mayormente intergubernamental en los hechos y en su organización. Y tienen esa cualidad los órganos estructurales en sentido estricto – CMC, GMC, CCM – cuyo producido es fuente de derecho. Si se definieran a estas fuentes como “acuerdos” consensuados como tratados, para la doctrina clásica deberían ser aprobados por el Congreso.³⁰ Dentro del MERCOSUR la cuestión tiene mayor envergadura en los Estados federales pues al pasar por el Senado habría – indirectamente – un mayor control y participación provincial.

* Se ha llegado a distinguir entre normas formalizadas del Derecho Internacional Público (DIPú), por un lado, y tratados por el otro. La incorporación de aquéllas no exigiría su paso por el Congreso³¹. Quedaría por fundamentar la distinción, lo cual no resulta sencillo pues se plantearía el interrogante acerca de la naturaleza de la norma internacional que no es tratado. Se ha dicho que la razón finca en que esas normas del Derecho Internacional han sido elaboradas por organismos aprobados por los Estados los que, a su vez, fueron creados por tratados de los Estados. Que sería el caso del MERCOSUR. Empero, esta distinción adolece de cierta arbitra-

²⁹ PIZZOLO, Calogero, “Globalización e Integración, Ensayo de una Teoría General, MERCOSUR, Unión Europea, Comunidad Andina, SICA”, prólogo de Germán Bidart Campos, EDIAR, 2002.

³⁰ Hay que recordar que si bien ciertos tratados de hecho no pasan por el Congreso como son los llamados tratados ejecutivos, la razón de la falta de control legislativo estriba en la necesidad de sigilo legislativo, pues son acuerdos de defensa nacional o de compras de armas, por ejemplo. Ver al respecto, SEVE DE GASTÓN, Alberto, “Los Tratados Ejecutivos de la República Argentina”, ed. Depalma.

³¹ La distinción entre normas de Derecho Internacional Público, por un lado, y tratados por otro, fue puesto de realce por el Dr. Calixto Armas Barea en el Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales (CARI).

riedad pues los tratados elaborados por organismos creados por tratados, por ejemplo, la ONU, la OEA pasan por el Congreso.

Sea ello como fuere hoy en día se ha desacralizado la formalidad en los tratados internacionales.³²

3. j. b. Caso que se niegue la aplicación inmediata y el efecto directo de las normas mercosurianas podría argumentarse que su paso o no por el Congreso dependerá de la naturaleza de los problemas. Es decir, que lo que marca la actividad del Congreso es la naturaleza de la norma. Por ejemplo, el consenso sobre la altura que deben tener los camiones que pasan la frontera o la legibilidad de la etiqueta de algún producto pertenecen *proprio vigore* al Poder Ejecutivo. Muchas de las normas MERCOSUR - Decisiones, Resoluciones y Directivas - de hecho, en la Argentina, muchas veces son incorporados a su ordenamiento interno mediante Decretos del Poder Ejecutivo, Resoluciones ministeriales y otros actos de organismos autónomos, de acuerdo a su naturaleza y competencias. Es decir, si su contenido compete al Poder Ejecutivo, éste las incorpora.³³ En cambio, si es de competencia del Poder Legislativo como la creación de un órgano o la elaboración de un acuerdo de naturaleza sustantiva o procesal pasarían por el Congreso.

3. j. c. Podría inclusive defenderse desde la óptica Argentina el efecto directo de la normativa de los órganos con capacidad decisoria del MERCOSUR que no sea instrumentada mediante tratados o protocolos, con el sólo recaudo de la debida publicación. La cláusula de habilitación estaría dada por la misma Constitución Nacional que prevé la creación de integraciones.

3. j. d. Desde la perspectiva de la aplicación de las normas MERCOSUR por las autoridades judiciales, la cuestión puede ser dubitativa cuando

³² Ver Ernesto de la Guardia, obra citada, p. 147 y ss. También RIZZO ROMANO, Alfredo, "Derecho Internacional Público", Buenos Aires, Plus Ultra, 3ª.ed.ampliada y actualizada, 1994, págs. 57 y ss. Para Horacio Daniel Piombo ("Teoría general de la publicidad y tratados internacionales", Bs.As., Depalma, 1977, pág. 75). Este autor ha dicho que la intervención parlamentaria para todo tipo de Acuerdos interestatales se originó en la Carta magna francesa de 1791 y es un tipo de publicidad indirecta de los Tratados.

³³ Así, por ejemplo, los organismos con facultades para aprobar reglamentos vinculantes como la Administración Nacional de Aduanas.

la norma no ha sido internalizada. Es decir: ha sido debidamente elaborada en el plano internacional y se siguieron todos los procedimientos mercosurianos - al extremo de que surgen responsabilidades – empero, la autoridad local no la torna internamente obligatoria. La incertidumbre respecto de la aplicación de las normas MERCOSUR se traduce lisa y llanamente en inseguridad jurídica.

3. j. e. De gran importancia es la sentencia de la Cámara Nacional del Trabajo, sala 6ª. Aplicó la Declaración sociolaboral del MERCOSUR aprobada por el CMC N° 2/1998. “Como Declaración, dijo la Cámara, no requiere seguir trámites internos y se impone su adopción directa. Su miembro preopinante fue Rodolfo Capón Filas.³⁴

3. j. f. Cabe recordar que en la Unión Europea se establece cuáles son las normas que requieren tal internalización. Así, por ejemplo, los Reglamentos se aplican directamente en los Estados: son parte del derecho nacional sin necesidad de ser introducidos por una norma nacional. Por el contrario, las Directivas requieren del dictado de tal norma. Aunque hay excepciones.

3. j. g. Nuevamente hay que resaltar el protagonismo del Tribunal de Luxemburgo al asegurar la primacía del derecho comunitario sobre el interno³⁵ y la aplicación de aquél por los jueces nacionales que pasaron en consecuencia a revestir un papel preponderante en la existencia misma de las Comunidades. La multiplicidad de jueces de las Comunidades se reconduce a la unidad del Tribunal de las Comunidades o Tribunal de la Unión

³⁴ Ver el “Segundo Informe sobre la aplicación del Derecho del Mercosur”, publicación de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR (SAM), año 2004, ps. 31 a 61. Citado en GOLDSCHMIDT, “Derecho Internacional Privado” cit., Numeral 357 b, p. 947. La Declaración Sociolaboral del MERCOSUR (la Declaración) excluye su aplicación a cuestiones comerciales, económicas y financieras (Art. 25). Prevé el seguimiento del cumplimiento de los Estados de la Declaración. Hay una Comisión Sociolaboral regional y Comisiones nacionales para asegurar su aplicación. Ello no excluye el control de los gobiernos de cada Estado (Arts. 20 a 23).

³⁵ MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco, “El Derecho de la Unión en el Tratado Constitucional” publicado en ALTERINI – NICOLAU, op. cit., págs. 629 y ss.

Europea. Es quien tiene el objetivo de asegurar el respeto del derecho en la interpretación y aplicación de todas las fuentes comunitarias.³⁶

En el MERCOSUR hay una multiplicidad de jueces sin que exista un contralor único jurisdiccional sobre su actuación. Se ha propugnado inclusive la creación de un tribunal de casación que uniformice la interpretación de la normativa comunitaria. También se ha propiciado en diferentes ámbitos la creación del Tribunal de Justicia del MERCOSUR como ha sido el caso de la propuesta de la Reunión de Cortes Supremas de los Estados Partes y la – en su momento - Comisión Parlamentaria conjunta.

3. j. h. El Tribunal Permanente de Revisión (TPR) con sede en Asunción tiene competencias sobre controversias que surjan sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento del Tratado de Asunción, del Protocolo de Ouro Preto, de los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, de las Decisiones del Consejo del Mercado Común, de las Resoluciones del Grupo Mercado Común y de las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur (art. 1º inc. 1). Una vez más se advierte de la importancia de la elaboración de Protocolos a lo producido por la RMJM o de la solución del artículo 15 del Acuerdo sobre cuestiones matrimoniales.

Aún reclamando para los jueces de nuestra región la aplicación de las normas de integración, faltaría un sistema que unifique la interpretación de tales normas.³⁷

3. j. i. En todos los órdenes, pero especialmente en un ámbito de integración, hay que militar por la primacía del tratado sobre la legislación interna de los países: no se debe desdeñar unilateralmente lo que se ha concertado bi o multilateralmente.

³⁶ El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dictó en los primeros tiempos dos sentencias que cambiaron el rostro a la hoy Unión Europea. La del 5 de Febrero de 1963 “Van Gend en Loos” en la que el Tribunal afirma que la Comunidad implica un nuevo ordenamiento jurídico en cuyo beneficio los Estados miembros han consentido restringir sus Derechos soberanos. La otra de junio 1964 “Costa/ENEL” en la que sostuvo que el Derecho comunitario prima sobre el Derecho nacional.

³⁷ Ver Qué significó el Protocolo de Olivos, por Alejandro Perotti, diario La Nación, edición del 26/02/2002, Suplemento de Comercio Exterior, Buenos Aires.

3. j. j. La internacionalización de lo producido por los Ministerios de Justicia siempre atraviesan el área legislativa.

3. k. Vigencia simultánea. Otra cuestión no resuelta eficazmente, todavía, es el de la entrada en vigencia simultánea. De nada sirve que un Estado sea diligente si no se acompaña con equivalente conducta en los demás. El Protocolo de Ouro Preto se hizo eco de este problema en el artículo 40 que establece una serie de procedimientos para garantizar la vigencia simultánea de las normas elaboradas por el CMC, GMC y la CCM. Cabría analizar, para superar el obstáculo de la falta de acompañamiento simultáneo, que se estableciera un sistema general de plazos al efecto.

Las disposiciones del derecho interno de cada uno de los Estados Parte, puede agilizar u obstaculizar la aplicación de la normativa MERCOSUR. El sistema monista del Derecho Internacional proporciona un marco mucho más ágil puesto que hay un sólo hontanar de normas con relación al cual existe la estructura jerárquica de fuentes. El sistema dualista, se reitera, con la duplicación de hontanares - el de derecho interno y el internacional - retarda y dificulta el debido cumplimiento de las normas internacionales.

3. k. a. Es muy difícil que una norma MERCOSUR tenga el mismo grado de adhesión en los Estados Parte. Ello conspira contra la internacionalización simultánea. Además, no todos los tratados tienen las mismas implicancias. Así por ejemplo, en un tratado de límites, su no internalización es advertida en forma inmediata por el otro Estado que reclamará en consecuencia.

En cambio la situación es más compleja cuando el tratado se refiere o afecta en forma inmediata a derechos de las personas físicas o jurídicas de los países ratificantes. Se aproxima a la cuestión de los intereses difusos. No siempre un juez advierte si una norma mercosuriana ha sido elaborada si no ha sido internalizada. Esto se traduce en la falta de reclamo al Poder Ejecutivo o Legislativo para su incorporación simultánea. Ello acarrea como consecuencia la no responsabilidad en los hechos - aunque le corresponda por derecho - del país que no ha internacionalizado la norma de que se trate.

4. l. La Reunión de Ministros de Justicia realiza una tarea que tiene como principal misión contribuir a la armonización legislativa de los Estados

Partes. Empero, además tiene la obligación de velar por los derechos de los habitantes de la Región y de proporcionar el marco de seguridad jurídica, que hace a la esencia del funcionamiento del esquema de integración del MERCOSUR. La seguridad jurídica requiere de normas y tribunales independientes.

4. I. a. En lo institucional hay mucho por hacer. Bien es verdad que la RMJM no tiene ciertas competencias. Empero, siempre habrá formas y medios que permitirán avanzar en las cuestiones que se identifiquen. Por ejemplo, es próximo a las competencias nacionales de los Ministerios de Justicia propender al mejoramiento de los sistemas de solución de controversias y a la organización de la justicia. La falta de una solución ágil para la defensa de los particulares en el Protocolo de Olivos ¡a 21 años del nacimiento del MERCOSUR! es, como mínimo, alarmante. Para conocer la realidad de empresas y particulares que sufren medidas mercosurianas y no tienen acceso al sistema podrían realizarse “muestreos” con encuestas. Como respuesta positiva se elaborarían proyectos de mejoramiento graduales del Protocolo de Olivos. Realidades y proyectos se elevarían como Informes al CMC.

4. I. b. También desde la perspectiva institucional habría que potenciar la labor investigativa de la RMJM y a los equipos conjuntos de investigación. De lo producido el primer paso sería la toma de razón por el CMC. Es difícil que haya una razón atendible para negar la cooperación interinstitucional en el MERCOSUR. Para ello se requiere capacitar a los funcionarios (ver 2. b.).

4. I. c. Cabría estudiar otra modalidad a la necesidad de unificar las interpretaciones de un texto común. En esta materia hace ya un considerable tiempo, la Reunión de Ministros de Justicia trabajó en un doble sentido. En primer lugar, para que haya control de gestión: se requiere hacer un seguimiento de la interpretación y grado de aplicación de Protocolos y Acuerdos. Y en segundo lugar, se propuso que sean los propios Ministros de Justicia los que interpreten su propia obra – interpretación en sentido decisorio³⁸ – para

³⁸ GOLDSCHMIDT, “Introducción Filosófica al Derecho” cit., Capítulo del funcionamiento de las normas.

lograr la univocidad en los textos que se han elaborado a su amparo.

Se podrían celebrar acuerdos con las Cortes de Justicia para lograr un informe del grado de aplicación de los Protocolos y Acuerdos y de los obstáculos que se advierten en su funcionamiento. Es conveniente estudiar el grado de receptividad que tienen los convenios en los aplicadores naturales, especialmente en los jueces. Entiendo que, por lo menos el MERCOSUR debería tener un canal de comunicación abierta entre los órganos productores de normas y los aplicadores.

4. I. c. En lo jurídico se podría analizar la conveniencia de volver a celebrar Protocolos entre los Miembros Plenos y Acuerdos entre el MERCOSUR y los Estados Asociados.

4. I. d. La RMJM podría impulsar la aprobación en los respectivos Congresos nacionales de los Protocolos y Acuerdos elaborados en su marco. Similar tarea podría llevarla a cabo con los Estados Asociados. Para facilitar la cooperación se elaboraron acuerdos Complementarios a los Protocolos de Las Leñas y al de Medidas Cautelares. Se trata de formularios que siguen fielmente a ambos Protocolos. Muchas veces la demora en la cooperación se debe a errores en la implementación del tratado.

4. I. e. Sería muy importante acometer una campaña contra la bilateralización: es contraria a la más elemental política de integración. Podría comenzarse con los Acuerdos de extradición.

4. I. f. Resulta de interés fortalecer la función de las llamadas autoridades centrales previstas en los diferentes Protocolos. Estas autoridades actúan como intermediarias entre las autoridades jurisdiccionales requirentes y requeridas y consecuentemente pueden llevar un debido contralor de cumplimiento de estos acuerdos.

4. I. g. Una de las prioridades para planificar la tarea futura de la RMJM es la tecnificación en orden a la jurisdicción internacional y la cooperación. Ya en el Protocolo sobre Jurisdicción en materia de Relaciones de Consumo se estableció la posibilidad del proceso a distancia propuesto por la delegación argentina. Después de las deliberaciones se redujo a actos procesales a distancia. El Ministro de Justicia brasileño elogió esta moda-

lidad y estimó que habría de estudiarse su implementación en el Brasil³⁹ para la cooperación la jurisdicción y cooperación interestadual. No se puede hablar seriamente de Acceso a la Justicia en el orden internacional sin conocer el grado de dificultades que ocasiona litigar en otro país que no sea el propio. Ahora bien, los medios electrónicos, las audiencias por medio de la teleaudiencia - a imagen de las teleconferencias –serían de inestimable valía. El sistema ha tenido mucho éxito como método y medio en la educación a distancia.

Los actos procesales a distancia se podrían muy bien aplicar la cooperación jurisdiccional, administrativa o notarial internacional. En los casos internacionales es frecuente que el Juez de un Estado requiera el auxilio o cooperación de las autoridades judiciales, administrativas o notariales de otro Estado. Por ejemplo, el traslado la demanda (notificación), interrogatorio de partes o de testigos, informes periciales, entrega o recepción de cualquier documento, práctica judicial relativa a pruebas, ejecución de medidas cautelares, por mencionar algunos requerimientos de uso frecuente. La cooperación internacional ha avanzado tanto que los artículos 7 y 8 de la Convención de La Haya sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero establecen la posibilidad de que comparezcan los magistrados del Estado requirente, previa declaración aprobatoria del Estado requerido.

4. I. h. La investigación sobre las bondades de estos medios aplicados a la jurisdicción y cooperación internacionales también pueden emplearse para realizar reuniones virtuales de la Comisión Técnica de la RMJM y el MERCOSUR ampliado. Además de hacerlo ágil, ahorraría a los Estados una suma muy considerable en los presupuestos nacionales.

4. I. g. Coordinar sus funciones y acciones con los Ministerios de Relaciones Exteriores a fin de informarse de los proyectos de tratados que

³⁹ En efecto, el entonces Ministro de Justicia del Brasil, Nelson Jobim – que fuera después, sucesivamente Juez del Supremo Tribunal Federal y Ministro de Defensa felicitó a la delegación argentina por la iniciativa. Lo hizo en el discurso que dio en la Ciudad de Santa María en ocasión de aprobarse por la RMJM el Protocolo de Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo. Puso énfasis en la modalidad del proceso a distancia y en la incorporación de las nuevas tecnologías y refirió a la conveniencia que dentro del propio Brasil pueda incorporarse esta modalidad habida cuenta de la vastedad de su territorio.

están en negociación a fin de no duplicar las fuentes. Por otra parte con los medios electrónicos no es muy difícil acceder a esos datos.

Es muy difícil seguir produciendo en materias en las que hay multiplicidad de fuentes sin aclarar la repercusión que tienen en la región. La cláusula que establece que la nueva fuente no obsta a la vigencia de otras, es una cláusula que transfiere al juez las obligaciones del legislador nacional o internacional.

Una división internacional del trabajo jurídico permitiría producir más y mejor – parafraseando las ideas de los economistas liberales ingleses Adam Smith y David Ricardo. Para ello hay que analizar cual es el tema conveniente para cada organización según al área que representa. Por ejemplo, para las cuestiones universales, la ONU y la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya. Es menester coordinar esfuerzos con la OEA que es el único organismo americano capaz de responder a las necesidades jurídicas americanas.⁴⁰

Sólo razones de peso y urgencia en el MERCOSUR autorizarían a elaborar tratados sobre materias en las que otro órgano externo al MERCOSUR ya está trabajando. Una de las razones puede serlo la capacidad para responder con celeridad y oportunidad a las necesidades de la región, cualidades no siempre asequibles en los megaorganismos.

4. I. h. Se advierte con preocupación que en el MERCOSUR hay muchos órganos y organismos con competencias sin que se vea con claridad sobre quién recae la responsabilidad. Especialmente el efecto que sobre los sujetos – personas físicas, jurídicas, empresas – la irresponsabilidad trae aparejada. Se requiere de principios generales y de normas precisas para delimitar a los sujetos de la responsabilidad institucional, jurídica, política, económica.

4. I. i. Sería conveniente continuar con el tema de la jurisdicción internacional. Algunos están enlazados con otras políticas sectoriales, como por ejemplo, el tema de seguros.

⁴⁰ “El MERCOSUR Jurídico entre la Globalización y la Regionalización” en Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social N° 24 del 2000. Universidad Nacional de Rosario.

4. m. a. En el marco político, las reiteradas Declaraciones del CMC acerca del requisito ineludible de la democracia para pertenecer al MERCOSUR requiere de precisiones. Si bien es verdad que las Constituciones Nacionales abundan en principios necesitados de determinación, lo cierto que finalmente se reglamentan y precisan. Baste recordar el Código de Comercio y sus leyes complementarias para comprender hasta qué grado se ha determinado el principio del derecho a comerciar. “Democracia” es un término multívoco.

4. m. a. a. Para que haya democracia, enseña Goldchmidt, se requiere que (a) haya elecciones periódicas, (b) que éstas sean decentes y (c) que haya alternancia en el poder público. Podría incorporarse un cuarto literal: (d) que los votos no se compren directa o indirectamente.

4. m. a. b. Caso que se estime que en un país ha dejado de existir la democracia habría de establecerse el alcance de la “sanción”. Verbigracia exclusión o suspensión.

4. m. a. c. Aclarar el alcance de la “suspensión”, no sólo para el Estado “sancionado”, sino también por la repercusión que tiene en los derechos del MERCOSUR como sujeto del derecho internacional. Por ejemplo, incorporar a otro país durante la suspensión.

4. m. a. d. En la propuesta tarea investigativa de la RMJM y dentro del marco político e institucional, habría de estudiarse comparativamente la reglamentación de lo que se entiende por Juicio político. No obsta a la investigación realizada en los Ministerios de Justicia la existencia en la estructura amplia MERCOSUR del Observatorio de la Democracia. De hecho, el Observatorio que monitorea a las democracias tendría un aliado ejecutor en la RMJM que elabora tratados y emite declaraciones.

4. m. a. e. Y sobre todo, ratificar, para los que no lo hubieren hecho - y poner en práctica - los tratados que propenden a la lucha contra la corrupción, mal endémico latinoamericano. Por ejemplo, la Argentina aprobó la Convención Interamericana contra la Corrupción –Ley N° 24.759- y la Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales –ley 25.319-

dictada en el ámbito de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE). También ratificó la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo), aprobada por ley 25.632 (BO 30/VIII/2002. El 31 de octubre de 2003, en el marco de su 58 período de sesiones, la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas aprobó por unanimidad la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Nuestro país suscribió este instrumento internacional y lo aprobó por ley 26.097 (BO 9/06/06).

4. m. a. e. Las reflexiones en torno a una posible agenda de la Reunión de Ministros de Justicia del MERCOSUR respecto a cuestiones institucionales, jurídicas, políticas, son apenas un atisbo de lo mucho que queda por hacer. Un proceso de integración es un “haciéndose” permanente, término usado con frecuencia por Ortega y Gasset. Las posibilidades expuestas tienen un doble orden de dependencia que funcionan como “ley de bronce”. Por un lado la calidad en la formación y conocimientos del funcionariado, cierta razonable permanencia en sus funciones y vocación de servicio y por otro ¡ voluntad política!