UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO

FACULTAD DE DERECHO

CONSEJO ASESOR DE INVESTIGACIONES

CENTRO DE INVESTIGACIONES DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y FILOSOFÍA SOCIAL

INVESTIGACION Y DOCENCIA

Nº 22

FUNDACION PARA LAS INVESTIGACIONES JURIDICAS

1994

(c)

Registro de la Propiedad Intelectual Formulario N° 13940, Expediente N° 336810
Propietaria: Fundación para las Investigaciones Jurídicas
San Lorenzo 1155, 8° A, Rosario (Código Postal 2000), Argentina.

FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO
Córdoba 2020, Rosario (Código Postal 2000), Argentina.
Salvo indicación expresa "Investigación y Docencia" no se identifica necesariamente
con las opiniones y los juicios que los autores sustentan.
Director responsable: Doctor Miguel Angel Ciuro Caldani.
Consultores de la Dirección: Dr. Mario E. Chaumet, Dra. Ada Lattuca, Dra. Noemí L. Nicolau
Tirada: 200 ejemplares.

INDICE

DOCTRINA

CIURO CALDANI, Miguel Angel

Aportes jusfilosóficos para la elaboración de normas del Mercosur 9

Convención Interamericana de los Derechos del niño.

Su aplicación en el Derecho interno argentino 13

Cuando se "conoce" el camino de la vida (análisis jusfilosófico de la plenitud de la edad adulta) 17

Eutanasia 23

Geojuridicidad 31

Il Diritto e la protezione della persona (una introduzione allo studio del Diritto) 37

La verdadera autonomía universitaria y su estrategia 59

Normas coactivas y dispositivas, principales y supletorias (con especial referencia

a las normas dispositivas y supletorias) 63

Notas para la defensa contra el "daño antropológico" 65

Reflexiones filosóficas sobre un viaje a Grecia (ideas a debatir) 67

DIBARBORA, Elisa

Notas respecto a la relación entre deber e inclinaciones en Kant, y entre la justicia

y sus circunstancias respectivas en Rawls 73

FORBICE, Rolando Fabián

Reflexiones acerca del Derecho en el Mercosur 77

SOTO, Alfredo Mario

Estado actual de la Filosofía del Derecho en Francia 81

STÄHLI, Jorge

La marca comercial: un producto de las normas

en la relación entre Economía y Derecho 83

ENCUENTRO DE ESPECIALISTAS EN EL MERCOSUR

Palabras del doctor Miguel Angel Ciuro Caldani en el Acto de Apertura 91

AMERISO, Claudia Cristina

Avances de los aspectos tributarios hacia el Mercado Común 97

ANDORNO, Luis O.
Bases para la armonización del régimen de la responsabilidad
por productos elaborados en el Mercosur 105

ARCOCHA, Carlos Enrique -
FUENTES HUISMAN, Mirtha
Dimensión ambiental en el Mercosur 107

BELTRAMINO, Ricardo A.
El ejercicio profesional en el Mercosur 117

CIURO CALDANI, Miguel Angel -
FORBICE, Rolando Fabián
Conveniencia de un sistema de derechos humanos para el Mercosur 125

DALLA VIA, Alberto Ricardo
Aspectos constitucionales de la integración 131

FARIAS, Carlos Alberto -
ACUÑA, Mónica A.
Las cooperativas en el ámbito del Mercosur 139

FRUSTAGLI, Sandra Analía -
HERNANDEZ, Carlos Alfredo -
ESBORRAZ, David Fabio
Bases para la armonización del régimen de los contratos de consumo en el Mercosur 145

GIONCO, Rubens Antonio
Armonización de políticas en el marco del tratado de Asunción 153

LATTUCA, Ada -
MORENO, Alicia Sonia
Breves reflexiones sobre aspectos institucionales de la integración Mercosur 155

LEICHNER, Silvia
Estructura orgánica del Mercosur. El Tratado de Asunción 167

NICOLAU, Noemí Lidia
Aportes para la regulación jurídica de la competencia comercial en el Mercosur 203

PERUGINI, Alicia
Jurisdicción internacional en materia contractual en el Mercosur 207

STAHRINGER de CARAMUTI, Ofelia
Integración-educación en el Mercosur / Conosur: desafío político y pedagógico 213

TELLECHEA BERGMAN, Eduardo
El Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia Civil,
Comercial, Laboral y Administrativa entre los Estados parte del Mercosur 217

TREVIÑO GHIOLDI, Susana
Carta Social del Mercosur, antecedentes y propuestas 243

Palabras del doctor Luis O. Andorno en el Acto de Clausura 251

NOTICIAS DEL CENTRO

Novedades bibliográficas en la producción del Centro 257

Reintegro del doctor Alfredo M. Soto 257

APORTES JUSFILOSOFICOS PARA LA ELABORACION DE NORMAS DEL MERCOSUR (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

1. El proyecto de poner en marcha el Mercosur genera una enorme **"carencia histórica"** de normas por **novedad jurídica** (1). En general, las doctrinas normativistas resultan muy impotentes para hacer frente a los desafíos de la elaboración de normas y para permitir que el jurista, junto a los cultores de las otras ramas del mundo político, asuma el **protagonismo** que le corresponde. Así, por ejemplo, en cualquiera de sus vertientes principales, exegética, dogmática o de teoría pura del Derecho, el normativismo poco o nada puede enseñar al jurista para que asuma el papel que le corresponde como protagonista del proceso integrador del Mercosur. En el mejor de los casos, lo convertirá en un técnico que da forma a decisiones adoptadas en los que resultan ser niveles superiores del pensamiento (v.gr. en los niveles económicos). En cambio, las corrientes que superan el normativismo, sobre todo si lo hacen con la amplitud de perspectivas con que lo proponen la **teoría de la libre investigación científica** (2) y en especial la **teoría trialista del mundo jurídico** (3), pueden hacer, en general respecto de la elaboración de normas, y en particular acerca del desafío integrador del Mercosur, aportes de alta significación. En este artículo es posible ver cómo la teoría trialista del mundo jurídico puede recibir integradamente aportes de la libre investigación científica y contribuir a la solución de tales problemas, reconociendo al jurista el protagonismo que le corresponde junto a otros especialistas dentro del mundo político.

Incorporando al trialismo aportes de la libre investigación científica se debe tener en cuenta que para la elaboración de normas en general y en nuestro caso para la elaboración de las

(*) Ideas básicas de la exposición del autor en oportunidad de la firma de un convenio de cooperación entre la Universidad Nacional de Rosario (Facultad de Derecho) y la Universidade do Vale do Itajaí.

(**) Director del Centro de Estudios Comunitarios de la Facultad de Derecho de la U.N.R. - Investigador del CONICET.

(1) v. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a.ed., 5a. reimp., Bs.As., Depalma, 1987, págs. 288 y ss. En relación con la Integración es posible c. v.gr. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Técnicas de integración", en "Investigación y Docencia", Nº18, págs. 101 y ss.

(2) Respecto de la libre investigación científica v. GÉNY, Francisco, "Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado Positivo", 2a. ed., Reus, Madrid, 1925; "Science et technique en droit privé positif", reimpresión, París, Sirey.

(3) V. las líneas fundamentales de la teoría trialista del mundo jurídico en GOLDSCHMIDT, op. cit. Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico y en especial del horizonte que reconocemos en el mundo político pueden v. también por ejemplo CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84 y "Derecho y política", Bs.As., Depalma, 1976.

normas del Mercosur hay que considerar los **datos sociológicos, normológicos y axiológicos** (4) En este marco es valioso reconocer cuáles son las **oportunidades** que se presentan, teniendo en cuenta que, desde el punto de vista dinámico, el Derecho es la actividad descriptible e integrable mediante normas vinculada al aprovechamiento de las oportunidades para realizar la justicia (5)

2. Los **datos sociológicos** son las **posibilidades** de repartir, de lograr una nueva **realidad**, dando así a la **finalidad objetiva** de los sucesos la **finalidad subjetiva** de los repartidores. En esta dimensión es necesario tener en cuenta los **límites necesarios** de los repartos, impuestos por la naturaleza de las cosas. En definitiva, se trata de las bases de realidad social en que ha de producirse la conducción repartidora

En el marco de los datos sociológicos caben los **datos físicos**, de extensión, continuidad o discontinuidad y riqueza del territorio, etc. El Mercosur abarca un vasto, variado y rico territorio, cuyos obstáculos de comunicación más significativos parecen ser los de la selva amazónica. Poco esfuerzo es necesario para advertir que hay una zona vinculada por grandes ríos de la cuenca del Plata que constituye una unidad, más allá de las fronteras de los cuatro países, y vale recordar que correspondiendo en cierta medida a esa unidad se produjo la unidad lingüística indígena tupí guaraní La gran extensión puede ser, obviamente, un obstáculo para la integración.

Entre los datos sociológicos figuran también los **datos psíquicos**, por ejemplo, de más o menos riqueza intelectual, emotiva y volitiva, y las inclinaciones mentales, ámbito en el que se hallan los límites psíquicos. Las cualidades psíquicas de los pueblos del Mercosur no son muy homogéneas y una de las inclinaciones que puede limitar la integración es la excesiva vocación a obtener apoyo de los gobiernos a través de empleos públicos, subsidios, etc., que parece no corresponder al espíritu de desarrollo económico de nuevos tejidos sociales requerido para la integración. Pese a las guerras que en ciertos momentos los enfrentaron, los pueblos del Mercosur no parecen afectados por discordias insalvables que impidan el proceso. Es importante el dato psíquico de la confesión religiosa mayoritaria católica en común, sobre todo porque no produce discordias y por el contrario allana el camino de la comprensión, pero tal vez también porque fomenta el clima paternalista al que nos hemos referido.

Entre los datos sociológicos se encuentra el **dato histórico** de los repartos y las distribuciones que ya se han producido. En nuestro caso, importa tener en cuenta las distribuciones de la fácil comunicación idiomática y artística y los procesos de desintegración de los países hispánicos antes integrados en el virreinato del Río de la Plata, en gran medida por las maniobras británicas, portuguesas y brasileñas y por la torpeza de nuestros gobernantes y, en cambio, de mantenimiento de la integridad de las posesiones portuguesas. También hay que considerar la vocación integradora general que -pese al resurgimiento de oposiciones a veces ancestrales- se muestra en nuestro tiempo, cuya realización es encabezada por la formación de la unión europea

(4) Puede v. nuestro artículo "Hacia la comprensión plena de la elaboración de normas", en "Investigación " cit., N°18, págs 23 y ss.

(5) Es posible c CIURO CALDANI, "Derecho cit págs 12 y 13

'occidental' y la dificultad que en un mundo integrado puede tener un país aislado. Es importante tener en cuenta los grados de autoridad y autonomía, de planificación gubernamental y ejemplaridad y los fenómenos de orden, revolucionarios y anárquicos producidos en nuestros países, apreciando -por ejemplo- que en varios casos se nos han impuesto planificaciones recibidas de modelos externos. De cierto modo, los países del Mercosur, como países periféricos, se encuentran en la historia del mundo a la zaga y con el ``paso cambiado'', de modo que suelen plantearse procesos verticales para pónerlos al día que no siempre responden a las raíces profundas de la razonabilidad popular y, en consecuencia, a veces no logran ser asimilados.

Asimismo en el marco sociológico vale tener en cuenta el **dato ideal** de las aspiraciones populares, en este caso, los deseos respecto de la integración de los distintos sectores de nuestras poblaciones, que parecen ser muy diversos -por ejemplo- según el grupo de que se trate. Importa mucho saber qué piensan y qué pueden llegar a pensar los factores de poder y también los hombres en general de la región. Quizás la posición regional respecto de la integración sea mucho más nítida en los sectores del comercio y la industria, principalmente porque la integración resulta con cierta especificación referida a la economía. Es muy significativo saber qué desea y que ha de desear la potencia hegemónica en la región, ya que sus actitudes pueden favorecer o incluso impedir el proceso de integración. Creemos que la posición claramente favorable que sustenta hace un tiempo puede ser uno de los factores diferenciadores del porvenir del Mercosur respecto de lo que sucedió con otros procesos integradores fracasados.

De este reconocimiento de los datos sociológicos surgirán las posibilidades autoritarias y autónomas, de planificación o ejemplaridad, de evolución, revolución, anarquía, etc. que existen en relación con el Mercosur. Es relevante contar con una verdadera **estrategia** jurídica y con las tácticas correspondientes para el Mercosur.

3. Los **datos normológicos** muestran básicamente la gran carencia de normas de integración, que se va resolviendo a través de normas elaboradas mediante estudios en los que deben tenerse en cuenta estas consideraciones. Las bases normativas existentes en los diversos países pueden ser tomadas en cuenta para la autointegración, a nivel de grandes principios, pero hay que respetar la particularidad del proceso de integración y acudir en mucho a la **heterointegración**. Si se tienen cuenta las consideraciones que anteceden, será más posible decidir la medida en que sea valioso para nosotros el razonamiento analógico con los otros procesos de integración (en especial con el europeo), evitando tropiezos innecesarios, sean por copia servil o por ignorar la experiencia.

4. Los **datos dikelógicos** nos indican que es imprescindible lograr en la mayor medida posible una integración **justa** y en definitiva **humanizante para todos**. La integración no es un fin sino un medio, para que los hombres de la región seamos más plenamente tales. Aquí ha de reconocerse, a la luz de la dikelogía, cómo han de lograrse la coadyuvancia de la justicia y los otros valores; qué vías han de recorrerse para el descubrimiento de la justicia; cómo han de producirse los mayores desfraccionamientos de la justicia que sean posibles; en qué medida se

-ha de generar una integración aristocrática, autónoma, paraautónoma, infraautónoma (incluyendo la democracia), etc.; quiénes deben ser los recipiendarios beneficiados y gravados; qué y cómo se ha de repartir; cómo se debe atender a la unicidad, la igualdad y la comunidad de todos los hombres de la región; cómo se practicará la tolerancia; cómo se ha de proteger a los individuos contra los demás (como individuos y como régimen), respecto de sí mismos y frente a todo lo demás, etc. (6). En este despliegue hay que reconocer que en la mayor medida de las posibilidades la integración ha de respetar las preferencias iniciales de los repartos autónomos sobre los autoritarios y de la ejemplaridad sobre la planificación gubernamental. En esta última perspectiva, puede decirse de cierto modo en qué medida ha de darse curso a la razón o a la historia y en este tema creo que podría centrarse el debate en la presente oportunidad.

(6) Creemos que uno de los senderos importantes para la integración concreta es completar los caminos iniciados para hacer más fácil la solución de controversias

CONVENCION INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. SU APLICACION EN EL DERECHO INTERNO ARGENTINO (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

1. Pese a que suele señalarse con acierto que la problemática internacional se enriqueció especialmente con la referencia a los derechos humanos a partir de la Segunda Guerra Mundial, ya en 1924 se produjo la importante Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño. También, ya en el período de esta segunda postguerra, se produjo la Declaración de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas del 20 de noviembre de 1959. En 1979, Año Internacional del Niño, comenzó la redacción de la Convención sobre los Derechos del Niño que al fin fue aprobada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1989, o sea en el trigésimo aniversario de la fecha en que dicho órgano aprobó la Declaración (1). Mañana, por feliz coincidencia, ha de cumplirse el cuarto aniversario de la Convención.

La Convención sobre los Derechos del Niño evidenció inmediatamente una fuerte "ejemplaridad" (surgida de la razonabilidad que -por lo menos a nivel de discurso- le atribuyó la comunidad internacional, al punto que rápidamente obtuvo las veinte ratificaciones o adhesiones que eran necesarias y entró en vigor el 2 de septiembre de 1990. El 26 de agosto de 1992 regía entre ciento veintidós países, entre los que -cabe destacarlo- se encuentran los cuatro del Mercosur, pero no otros treinta y ocho, destacándose en este grupo -por ejemplo- los Estados Unidos de América.

Argentina ratificó la Convención, con algunas reservas, el 4 de diciembre de 1990, o sea a poco de su entrada en vigor, mediante ley 23.849 (2).

2. La problemática de los niños, seres especialmente débiles que no siempre se encuadran dentro de las exigencias culturales, es muy vieja, al punto que a menudo se recuerda que el mordaz Jonathan Swift propuso comerlos. A la realidad de privaciones de todo tipo que suele producirse en la vida de los niños cabe agregar la de la dependencia que muchas veces se esconde en sus migraciones, con frecuencia encauzadas por vías de adopción pero a veces escondiendo el tráfico de sus personas y sus cuerpos. Entre 1979 y 1989 los Estados Unidos de América fueron

(*) Ideas básicas de la disertación que al respecto pronunció el autor en el Instituto de la Minoridad del Colegio de Abogados de Rosario el 19 de noviembre de 1993.

(**) Investigador del CONICET

(1) Pueden v. el texto de la Convención y el estado de las ratificaciones o adhesiones al 26 de agosto de 1992 en "Infancia", Boletín del Instituto Interamericano del Niño, Nº232, Tomo 65, agosto de 1993, págs. 65 y ss.

(2) Puede v. por ej. "Anales de Legislación Argentina" L-D 1990, págs.3693 y ss.

receptores de un total de 82.467 niños adoptados, de los cuales 21.591 provenían de América Latina y el Caribe y, en especial de Colombia, 6.972 (de Asia eran 59.453). En el mismo período Suecia recibió 15.906 niños, de los cuales provenían de América Latina y el Caribe 4.890 y 2.621 eran originarios de Colombia (3).

La gravedad de la situación ha motivado numerosas reuniones para contribuir a resolverla, entre las que figura el Seminario Latinoamericano de Adopción de Menores y Tráfico de Niños que se realizó en Quito del 3 al 6 de abril de 1991. Hoy se cuenta con un verdadero arsenal de convenciones tendientes a poner remedio a esas circunstancias, pero cabe reconocer que en muchos casos sus soluciones son "inexactas" (o sea, no se cumplen) convirtiéndose incluso en meras "fuentes espectáculos" (4).

3. Para abordar la problemática específica de esta exposición hay que referirse al ingreso de la Convención sobre los Derechos del Niño en el Derecho Interno y a su operatividad. El ingreso de un tratado internacional en el Derecho interno plantea la problemática de la "aparente diversidad de hontanares" entre Derecho Internacional y Derecho Interno, resuelta en términos de dualismo o monismo, en este último caso, con primacía del Derecho Internacional, primacía del Derecho Interno o equivalencia de ambos (que significa, en los hechos, cierta primacía del Derecho Interno, que puede desdecirse de los compromisos internacionales). A su vez, las relaciones pueden plantearse principalmente como conflictos entre los tratados con las constituciones o con las leyes.

Cada tipo de solución significa diferentes tipos de mundo, ya que el dualismo, la primacía del Derecho Interno y la equivalencia corresponden a un mundo más escindido en soberanías diversas, en tanto la primacía del Derecho Internacional corresponde a un mundo más universal. En nuestro tiempo, en que los Estados son cuestionados desde fuera y desde dentro, por el universalismo y el regionalismo, está en creciente crisis la idea de soberanía, de modo que gana terreno la primacía del Derecho Internacional. En muchos casos se sostuvo la primacía de los tratados de tiempos de guerra sobre las constituciones, pero ahora además se afirma que los tratados que resguardan los derechos humanos deben estar también sobre las constituciones. En este último caso tal vez sea posible afirmar que en suma la finalidad histórica de las constituciones es resguardar los derechos humanos, de modo que los tratados pueden servirles de mínimos.

En nuestro país la problemática de la aparente diversidad de hontanares está resuelta en sentido monista, según una interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que da al artículo 31 una comprensión de la cuestión quizás no tenida en cuenta por sus autores (ya que el problema fue descubierto por Heinrich Triepel en 1899). De acuerdo a la jurisprudencia del caso "Martín", del 6 de noviembre de 1963, la Corte adoptó la posición de equivalencia entre tratados y leyes. Sin embargo, a partir del caso "Ekmekdjian c. Sofovich" resuelto el 7 de julio de 1992 (por ej. "El Derecho", t.148, págs. 338 y ss.) el Alto Tribunal viene sosteniendo (invocando una cuestionable fundamentación de referencia a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que al fin no es sino un tratado) la primacía de los tratados sobre las

(3) V. "Infancia" cit., págs. 102/3.
(4) V. el Boletín "Infancia" cit.

leyes(5). Esto significa que, en caso de conflicto, la Convención sobre los Derechos del Niño prevalecería sobre las leyes.

La otra cuestión, acerca de la operatividad directa o de la necesidad de reglamentación de las normas convencionales, lleva a recordar que hay normas ''autoejecutorias'' (puede decirse también ''autosuficientes''), normas programáticas y normas cuyas fuentes formales son meros espectáculos. En este sentido, cabe hablar de realidades de hipocresía y de esquizofrenia jurídicas. En particular, mucho se discute acerca de la operatividad de las normas de los tratados, aunque la tendencia general es a impulsar la autosuficiencia de las diversas soluciones. En cuanto a las normas de la Convención sobre los Derechos del Niño, creemos que algunas son meramente programáticas, otras para algunos países parecen ser sólo espectáculos, pero hay otras que son directamente operativas. En el sentido de la operatividad directa se pronuncia, por ejemplo, la importante sentencia de la Cámara Nacional Civil, Sala G, del 20 de febrero de 1992 en el caso G.D.O.,L.M. (''El Derecho'', t. 149, págs. 650 y ss., con nota de Delia Gutiérrez). En esta oportunidad la Cámara, siguiendo al asesor de menores, invocó las normas de la Convención para asegurar en el mayor grado posible la preservación del derecho del niño a sus relaciones familiares. Creemos que, por ejemplo, otro caso de norma autosuficiente es el del artículo 38, que impone a los Estados Partes abstenerse de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido quince años de edad.

Sin embargo, vale tener en cuenta que por el contrario, por ejemplo en Francia, se ha decidido que la Convención no puede ser invocada ante los tribunales, pues no crea sino obligaciones a cargo de los Estados partes, de modo que no es directamente aplicable en Derecho Interno (Cour de cassation (1re. Ch. civ.). - 10 de marzo de 1993, ''Le Jeune c. Mme Sorel'', ''Revue critique de droit international privé'', t. 82, N°3, págs. 449 y ss.). Al comentar el fallo francés el profesor Paul Lagarde ha formulado, a nuestro parecer correctamente, la esperanza de que el pronunciamiento no cierre de manera definitiva el camino para el reconocimiento del carácter autoejecutorio de algunas normas de la Convención.

La Convención sobre los Derechos del Niño está llamada a tener importantes efectos en el Derecho argentino, prevaleciendo sobre las leyes que fueran contrarias; reforzando su sentido, en cuanto sea concordante, y promoviendo la ampliación del amparo a los niños. Nos resta a los hombres de Derecho esforzarnos para que todo esto se haga realidad. Al fin, millones de niños del mundo esperan de nosotros (6).

(5) Puede v. la sentencia de la Corte Suprema en el caso "Fibraca Constructora, S. C. A. c. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande", del 7 de julio de 1993 ("El Derecho", 23 de septiembre de 1993, con comentarios de Ignacio Guillermo LIVY, "Recurso ante la Corte por una sentencia del Tribunal Arbitral Internacional de Salto Grande y sus consecuencias sobre las inversiones extranjeras. Relación entre el Derecho nacional y el Internacional", Miguel Angel EKMEKDJIAN, "A un año exacto del fallo "Ekmekdjian c/Sofovich", la Corte Suprema de Justicia refirma el criterio monista establecido en aquél" y Alberto Ricardo DALLA VIA, "La Corte Suprema reafirma el "monismo" y el Derecho supranacional en materias que van más allá de los derechos humanos").

(6) En relación con el tema pueden v. por ej. RAMELLA, Pablo A., "Convención sobre los derechos del niño", en "El Derecho", t. 138, págs. 997 y ss.; TRAVIESO, Juan Antonio, "Los derechos humanos del niño", en "El Derecho", t. 150, págs. 909 y ss., GARCIA MENDEZ, Emilio, "Infancia y adolescencia en la Argentina actual: pautas político-jurídicas para la reforma legislativa", en "El Derecho", t.151, págs. 681 y ss.
En cuanto a las líneas jurídicas básicas del desarrollo efectuado en el texto, v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987.

CUANDO SE "CONOCE" EL CAMINO DE LA VIDA
(Análisis jusfilosófico de la plenitud de la edad adulta)

Miguel Angel CIURO CALDANI (*)

1. Durante gran parte de nuestra existencia, que en sentido lato podemos llamar "juventud", el camino de la vida y su culminación en la muerte son ignorados, porque los oculta el interrogante sin respuesta de la vida por vivir. En ese lapso, el velo de la vida ignorada oculta la presencia de la muerte, que en el actual estadio de la humanidad es todavía inevitable. Sin embargo, en cierto momento el cálculo del tiempo que todavía se ha de vivir da un resultado igual o inferior a lo que ya se ha vivido y entonces, cuando -como suele decir el lenguaje popular- se "sabe qué es la vida", el velo desaparece y la muerte surge en nítida presencia. Aunque en superficie la vida es siempre imprevisible y en última instancia es un misterio acentuado, a su vez, por el misterio de la muerte, en su sentido "vital", en el sentido de qué es vivir, se hace en ese caso claramente conocida. En realidad, más que la vida en sentido genérico, que quizás nos sea en mucho incognoscible, conocemos en esa situación en qué consiste nuestra **propia** vida. En ese momento, en el promedio de la vida, se llega en plenitud a la edad "**adulta**". Entonces dejamos la ilusión de "inmortalidad" que suele caracterizar a la juventud para ser cabalmente "**mortales**".

A partir del promedio de la existencia previsible el conocimiento del camino a recorrer por la vida hacia la muerte se hará cada vez más nítido, al punto de llegarse incluso a la certeza de la proximidad del fin o -v. gr. ante el suicidio- a la certeza del momento del fin. También es posible que la certeza del fin se produzca prematuramente antes del promedio de la vida. Sin embargo, aquí hemos de ocuparnos sólo del conocimiento no "calificado" de la vida faltante y del camino hacia la muerte.

En el equilibrio profundo de la vida de la especie es edificante que haya al propio tiempo quienes tengan la ilusión de inmortalidad y quienes reconozcan claramente nuestra condición de mortales. La inmortalidad es el sustento de los grandes sueños de la humanidad y esos sueños a veces llegan a hacerse valiosa realidad.

2. Cuando el sendero de la vida que lleva hacia la muerte ya es conocido, entran en **crisis**

(*) Investigador del CONICET. Profesor titular del Area de Filosofía y Derecho Privado (Cátedra III de Filosofía del Derecho) de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

los criterios generales, las valoraciones e incluso los valores con que se ha resuelto la vida anterior, produciéndose su inevitable replanteo, del que puede resultar su mantenimiento o su modificación A semejanza de la crisis de la juventud, la crisis de la culminación de la edad adulta significa una gran reconsideración de los despliegues axiológicos que se han aceptado hasta entonces (**)

En ese momento, al saber qué es la vida incluyendo la conjetura de qué es la muerte, se reconsidera la clasificación de los asuntos **"vitales"** y **"cotidianos"** y lo "vital" adquiere más nítida configuración. Sin embargo, como respuesta algunos llegan a un planteo más sabio de la distinción, otros se refugian en lo cotidiano y otros atribuyen a todo carácter vital.

Ante la vida y la muerte algunos optan por aceptar su **integración**, otros por paralizar la vida, en senderos que ya son de **muerte**, y otros por negar la muerte, que es una manera de negar la integridad de la **vida**. Unos optan por un "entusiasmo" vital más profundo, en tanto otros por la resignación o el frenesí. Unos se hacen "viejos" sin "envejecer" - tal vez valga decir que de cierto modo son sólo ancianos-; los otros resultan lisa y llanamente envejecidos y otros se hacen regresivos a una no retornable juventud. Algunos muestran que realmente han conocido el camino de la vida como es propio de la condición humana y otros que sólo viven una vida relativamente "vegetativa".

La crisis de la plenitud de la edad adulta puede ser respondida con posiciones de **realismo genético**, que reconocen la complejidad de un mundo no creado por el sujeto, o con desviaciones idealistas genéticas, en las que se niega la realidad a través de simplificaciones creadas por el sujeto individual (existencialismo) o un sujeto colectivo (historicismo). El realismo genético esclarece para que cada individuo responda a la crisis de la plenitud adulta con el estilo que le sea más dignificante. El idealismo genético es una desviación más comprensible en los jóvenes, pero también se presenta en los adultos que, al partir de él, se niegan a reconocer la complejidad de un mundo que no depende de nosotros y sobre todo el momento de la existencia en que se encuentran, llegando fácilmente a los extremos de la vejez radical o a los que el lenguaje popular suele denominar "viejos verdes"

3. Frente a la crisis valorativa provocada por el conocimiento de la vida y la presencia de la muerte pueden adoptarse actitudes muy disímiles respecto de los valores. Algunos buscarán su debida jerarquización, otros se remitirán con especial fuerza a los valores naturales, marginando los valores fabricados, y otros pretenderán refugiarse en éstos, prescindiendo de los valores naturales. A nuestro parecer, la crisis del promedio de la vida es una oportunidad magnífica para jerarquizar debidamente los **valores naturales** sin desconocer la legitimidad dependiente de los valores fabricados, para resolver con más claridad qué es lo que se ha de considerar valioso.

(**) En relación con el tema puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Nuevas notas para la comprensión trialista de la vida y de la muerte", en "Investigación y Docencia", Nº20, págs. 79 y ss. Sobre todo acerca de la teoría trialista del mundo jurídico, en la que se basan algunas de las ideas desarrolladas en el texto, es posible c. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs.As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs.As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84; "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986.

La crisis del promedio de la vida es una situación propicia para replantear los fraccionamientos de los valores que han brindado seguridad en momentos anteriores. Esa oportunidad puede ser aprovechada, adquiriendo una mayor capacidad de desfraccionar que lleva a la **sabiduría**, o desperdiciada en el refugio en los despliegues de valor consagrados o en el alocado ensayo del desfraccionamiento sin límites. Unos se entregan equilibradamente a la vida maravillosa y al porvenir ignorado, otros procuran guarecerse en el pasado de la vida vivida y otros se disuelven sin madurez en el porvenir.

El saber qué es la vida, incluyendo la conciencia de que "aún" no se ha muerto, ha de invitar a vivir y morir en la **verdad**, porque quien viva y muera en la verdad habrá vivido plenamente y no habrá muerto del todo. Sin embargo, dado el despliegue misterioso de la vida, algunos se abrirán a la verdad "filosófica", que al fin sabe que no sabe y otros se desbarrancarán por las sendas del dogmatismo o del relativismo. Algunos se liberarán de los prejuicios y desarrollarán mayor capacidad de juicio, otros se harán especialmente prejuiciosos y otros de cierto modo "perderán el juicio". Así como se es más plenamente adulto cuando se sabe que se ha de morir, se es también más cabalmente adulto cuando se sabe que no se sabe. Cuando se sabe con especial claridad qué es la vida y se tiene a la muerte claramente enfrente se presenta una oportunidad más nítida para el desarrollo de la filosofía.

El conocimiento de la vida ha de significar de modo destacado una perspectiva cabal e integrada del valor **humanidad** (el deber ser cabal de nuestro ser). Ante la crisis de la plenitud de la vida adulta unos reaccionan aprovechando la oportunidad de hacerse más "humanos" sin desconocer la importancia de los demás valores, otros se cierran al valor humanidad, que les resulta demasiado cuestionador, y otros se disuelven en un humanismo radical. De todos los valores que pueden diferenciar a un joven de un adulto, quizás el que más puede distinguirlos es el sentido más pleno de humanidad que el adulto, no tan deslumbrable por los valores particulares, puede desarrollar. Los jóvenes valoran especialmente la belleza, la verdad, la justicia, la santidad, el amor, etc., los adultos cabales valoran sobre todo la misma humanidad. Los jóvenes aman y odian, los adultos comprenden. Cuando se sabe qué es la vida y se reconoce cuánto ignoramos al respecto, se sabe que sobre todo vale haber vivido y vale que los demás vivan.

Al conocer qué es la vida se toma noción de la brevedad del tiempo y, en consecuencia, puede cobrar especial relieve el valor **utilidad**. Frente a la crisis de la edad adulta algunos reaccionan con un sentido de la utilidad más profundo, otros se hacen radicalmente utilitaristas y otros abandonan la búsqueda de la utilidad. En realidad, la utilidad que debe descubrirse en esa situación es una utilidad de fines seleccionados, que según las personas puede referirse a valores muy diversos. La utilidad de los adultos cabales, que tienen menos oportunidades pero sobre todo saben que las oportunidades no son ilimitadas, tiende a ser más selectiva. Cuando se sabe que se tiene menos tiempo no se puede "perder el tiempo". Los jóvenes aceleran el tiempo porque no ven barreras, los adultos, que ya han "tropezado" con la muerte y están de algún modo "de retorno", se ven especialmente invitados a profundizarlo. Los jóvenes suelen atropellar la relación entre medios y fines porque no saben lo que vale el tiempo, los adultos se apuran porque

saben que el tiempo vale Según sus fórmulas de personalización, algunos adultos se concentrarán en la realización de la utilidad misma, otros se apresurarán a satisfacer la verdad, la belleza, la santidad, etc

4. La crisis de la edad media debe resolverse en términos de más plena **personalización**, pero algunos se disuelven en la mera individualidad. Toda crisis vital ha de solucionarse en el sentido de la más cabal realización del ser humano, aunque debe reconocerse que para ciertos individuos hay crisis, como la de la situación que nos ocupa, que generan un verdadero derrumbe.

Ante la crisis del promedio de la vida se puede reaccionar de maneras diversas respecto de la legitimidad de la **conducción**. En actitud quizás preferible, unos desarrollan una mayor vocación repartidora para encauzar la vida según su voluntad, procurando así la satisfacción del valor específico conducción y otros se remiten más a las distribuciones de la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar, que realizan el valor espontaneidad.

Frente a la plenitud misteriosa de la vida, unos se apoyan con acierto en la **autonomía** y la **democracia**, que les permiten incluso realizar el valor cooperación y otros, en cambio, se refugian en la afirmación autoritaria que realiza el valor poder y sólo puede fundarse en una pretensión aristocratizante, en verdad insostenible respecto del conjunto de la vida. Algunos procuran planificar más el resto de la vida, con miras a realizar el valor previsibilidad y otros -en principio más acertadamente- dejan más espacio a la ejemplaridad, que se va desenvolviendo al hilo de la razonabilidad y satisface el valor solidaridad. La alternativa entre la planificación de la vida con el propósito de asegurar más la realización de ciertos fines y el dejar más juego a la ejemplaridad es una de las más interesantes del tiempo a menudo "escaso" de la edad adulta.

La crisis de la plenitud de la edad adulta puede provocar también diversas reacciones en cuanto a la legitimidad de los recipiendarios. Algunos, por ejemplo, comprenden que pueden proyectar la vida y superar la muerte en los demás y otros se cierran en sus propios beneficios; unos aprovechan la oportunidad cabal de reconocer que el recipiendario más legítimo de todas las potencias es en definitiva el **ser humano** y otros se deslumbran definitivamente por el brillo de la cultura.

Al resolver la crisis del promedio de la vida algunos encuentran la verdadera jerarquía de los objetos repartideros **vida**, **libertad**, **creación**, etc.; otros, en cambio, en inseguridad y desesperanza, se apoyan desmesuradamente en los "objetos" propiedad y rutina. Algunos se personalizan en el "ser", mas otros se alienan en el "tener".

Frente al conocimiento del camino de la vida se puede comprender mejor que cada hombre es un fin en sí mismo como lo reconoce el **humanismo**, aunque algunos con egoísmo confeso o disimulado se desbarrancan en el individualismo o el totalitarismo. Quienes ante la crisis del promedio de la vida saben lo poco que saben optan en todo lo posible por el humanismo **abstencionista**, pero otros, desorientados, se inclinan por creer que ya mucho saben y procuran ejercer un humanismo intervencionista (paternalista).

Al saber qué es la vida se puede reconocer mejor que todos los hombres somos **únicos**, **iguales** y **comunitarios**. Cada vida humana es única, igual a la de los demás y parte del complejo

humano. Sin embargo, la crisis puede ser equivocadamente resuelta buscando refugio en cualquiera de estos tres caracteres. Hay quienes, por ejemplo, desarrollan el sentido de su unicidad al punto de estar de cierto modo dispuestos a que con ellos concluya la existencia misma del universo.

La crisis del promedio de la vida ha de mostrar la importancia de la **tolerancia**, que permite la propaganda de todas las ideas, mas la desorientación puede llevar a radicalizar los climas de autoridad o de indiferencia.

EUTANASIA (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

a) La noción de eutanasia

1. La etimología de la palabra "eutanasia" no es segura (1), pero parece que significa "buena muerte" (2). De cierto modo expresa muerte suave, sin dolor, pero también la teoría que defiende la licitud de acortar la vida de un enfermo incurable, sobre todo cuando esa vida está degradada y es en este sentido que hemos de utilizarla. Entendemos que para que haya eutanasia se requiere: a) que exista una situación "terminal", cuando los cuidados devienen inútiles para la cura o para el control eficaz y la muerte deja de ser un evento, que sucederá en circunstancia incierta, y b) que haya una degradación de la vida, por ejemplo, por padecimientos intolerables. Entonces se trata de brindar una muerte que se estima más valiosa que la continuación de la vida.

Hay que diferenciar la eutanasia en sentido estricto de la "ortotanasia", que significa permitir a la persona morir con dignidad. A su vez, la eutanasia es opuesta a la "distanasia", que se produce con el encarnizamiento terapéutico en el que sólo se procura demorar la muerte con procedimientos degradantes. Además cabe diferenciar la eutanasia activa de la pasiva, según se haga o se omita para provocar la muerte, aunque en este último caso los límites con la ortotanasia resultan difíciles de establecer.

(*) Ideas básicas de la disertación del autor en las Primeras Jornadas sobre Protección y Regulación Legal del Ciudadano Mayor Dependiente, organizadas por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral e Interger (Grupo Interdisciplinario de Gerontología de San Lorenzo).

(**) Investigador del CONICET.

(1) Puede v. COROMINAS, Joan, con la colaboración de José A. Pascual, "Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico", voz "Atanasia", de la que derivaría "Eutanasia" Madrid, Gredos, t.I, 1980, págs. 388/9.

(2) En relación con el tema v. la excelente tesis doctoral de NICOLAU, Noemí Lidia, "Vida humana y Derecho Civil - Exigencia y posibilidad de una teoría del negocio jurídico personalísimo en el derecho argentino, desde la perspectiva de los actos vinculados al principio y fin de la vida humana", Santa Fe, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, 1990, esp. págs. 47 y ss. También v. por ej. WOLF, Jean-Claude, "Aktive und passive Euthanasie", en "Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie", Vol. 79, 1993, fasc.3, págs. 393 y ss. Asimismo puede v. "Ya no cabe preguntar por quién doblan las campanas - Eutanasia. Informe especial", por Aurelio Alvarez y "Cúneo: ante el mandato social de mantener la vida", en "La Capital" (Rosario), 5/XII/1993, sección 3a., pág. 1

b) La muerte, la vida y la degradación

2. Para reconocer el significado de la eutanasia hay que tener en cuenta el significado de la muerte, que a su vez es aclarado en parte por el significado de la vida y el significado que la degradación tiene respecto de la vida. En mucho es relevante considerar las consecuencias del dolor en la desvalorización de la persona.

Sin perjuicio de sus significados objetivos, la muerte, la vida y la degradación tienen también significados subjetivos, que dependen de las diversas culturas, "individuales" y colectivas. La muerte, la vida y la degradación son lo que son, pero asimismo lo que creemos que son.

3. En la realidad de los hechos la vida humana es en gran medida conducción, o sea opción consciente entre diversas oportunidades, pero esa conducción se produce en un marco de espontaneidad de la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar. A su vez, la vida es en cierto aspecto capacidad de readaptación. El hombre es un ser especialmente capaz de readaptarse y esto explica en gran medida su supervivencia en el Planeta. La muerte parece ser un radical quedar "a merced" de fuerzas ajenas, en mucho desenvueltas espontáneamente, y la negación de la posibilidad de conducción. De algún modo la muerte es una "disolución", o sea, la negación de la "re-adaptación". A su vez, la degradación reduce las posibilidades de conducción, poniendo de manera relevante a merced de fuerzas ajenas y hace menos posible la readaptación, al punto de anularse casi totalmente en la llamada "vida vegetativa".

La vida humana tropieza a menudo con límites necesarios, surgidos de la naturaleza de las cosas, ya que la voluntad del hombre suele pretender más de lo que puede. La muerte es un imponente avance de los límites, que sin embargo ya se hacen muy estrictos en la degradación. En este sentido es muy importante, por ejemplo, reconocer la medida en que se considera degradante la pérdida del poder para imponer la propia voluntad. Además, la degradación y la proximidad de la muerte significan límites necesarios "especiales", en el sentido de que lo que se haya proyectado volverá a plantearse, sea para mantener lo proyectado o para cambiarlo. La degradación y la presencia de la muerte son cuestiones "vitales" que, en mucho, determinan "la hora de la verdad".

El hombre tiene finalidades subjetivas que pueden estar o no de acuerdo con la finalidad objetiva de los acontecimientos. La tensión entre unas y otra es una de las características de nuestra vida, pero la muerte y de cierto modo la degradación significan la disolución de las finalidades subjetivas en la finalidad objetiva, implican como ya señalamos quedar "a merced" de los acontecimientos.

Como la finalidad objetiva es una categoría "pantónoma" (pan=todo; nomos=ley que gobierna), que sólo podemos conocer mediante fraccionamientos productores de certeza, ante la magnitud de la finalidad objetiva de la vida, la muerte y la degradación suele resultar muy difícil saber qué es lo que tiene sentido favorable al ser (y es una "potencia") y qué es lo que tiene sentido contrario (y es una "impotencia"). La vida, la muerte y la degradación tienen sentidos

misteriosos.

4. La vida puede ser comprendida parcialmente de manera lógica, mas al fin escapa a toda lógica y esto sucede también con la muerte. La degradación de la vida significa la crisis de la lógica de ésta, pero corresponde también a una nueva lógica, que parece mutilar todas las posibilidades de ruptura que plantea la vida. La degradación resulta una lógica incontenible que conduce a la muerte. Como se cree que no resulta posible superar la lógica que conduce a la muerte la degradación llega a ser considerada como ``no vida``.

5. Desde el punto de vista de los valores, la vida humana es una fuerte tensión entre el ser y el deber ser. La vida no es sólo un fenómeno biológico, sino también cultural, de proyección hacia la realización de valores. También la muerte es un fenómeno biológico y cultural, con significados objetivos sumamente difíciles de conocer. A su vez, la degradación es una realidad asimismo biológica y cultural, que significa el incremento de la tensión entre ser y deber ser. Además de su sentido objetivo, opuesto a la plenitud de la vida, posee un significado subjetivo que depende de lo que requieren los valores de cada cultura.

El hombre puede realizar un complejo de valores que abarca la salud, la utilidad, la verdad, la belleza, la justicia, el amor, la santidad, etc. y culmina en el valor humanidad, el deber ser cabal de nuestro ser. Salvo la indiscutible excepción de la salud, es sumamente difícil saber en qué medida esos valores se extinguen o continúan después de la muerte. A su vez, en la degradación disminuyen de manera notoria las posibilidades de salud, utilidad, verdad, belleza, justicia, etc., pero suele sostenerse que llega entonces la hora de conocer ``la verdad`` e incluso que hay un incremento en las posibilidades del amor y la santidad. Además siempre, también en la mayor degradación, se realiza el nivel mínimo de humanidad.

Cada personalidad tiene significados diversos en los distintos momentos y lo que para unos es vida, muerte o degradación para otros no lo es. Es en este sentido que a menudo se habla de hombres ``inmortales``, y pese a la degradación que puedan soportar en algunos aspectos, los hombres más ``cabales`` al fin no son degradables sino de manera muy parcial. Sin embargo, es sumamente difícil saber quiénes y cómo son degradados y con frecuencia se incurre en graves errores.

Como hemos dicho, la vida posee en cada caso diversas proyecciones culturales y es en relación con esas proyecciones que se producen la muerte y la degradación. Un hombre de cultura religiosa puede considerar que la muerte biológica es el comienzo de la ``verdadera`` vida y se tendrá por degradado si no puede realizar la santidad. Otro de cultura capitalista considerará que la muerte es el fin de las satisfacciones y se considerará degradado si no puede satisfacer la utilidad

6. La vida es siempre de cierto modo ``crítica``, pero en concordancia con lo expuesto en cuanto a los límites necesarios especiales, la degradación y la muerte ponen en crisis los criterios generales orientadores de valor con que se resuelven legítimamente los problemas ``cotidianos``.

exigiendo las valoraciones completas

La vida adquiere sentidos no sólo al hilo de la "pantonomía" de la finalidad objetiva, sino por la pantonomía de la justicia. En relación con esta pantonomía, la vida tiene sentidos que entrelazan el pasado, el presente y el porvenir, modificándose unos momentos por otros, y se proyecta en los complejos de personas, tiempo y realidad. La muerte nos coloca en un porvenir ignorado y en relaciones de complejo desconocidas, pero la noción que se tenga de ella es muy importante para la comprensión que se posea de la vida. La degradación comprime el porvenir, al punto que a menudo se pierden las esperanzas de que él pueda modificar los sentidos del pasado y el presente. Una vida sin futuro (o sea, con un porvenir "contraído") resulta casi imposible como tal. Sin embargo, urge reconocer que en ciertos casos ese futuro contraído puede modificar los otros sentidos, del pasado y el presente. A veces un gesto final puede "redimir" una vida. De algún modo, el hombre es el ser que puede entender que "aún no ha muerto", pero ese "aún" posee diversas intensidades según las edades y las circunstancias de la existencia, y en la degradación suele debilitarse de manera terrible. La degradación rompe muchos de los lazos con el complejo personal, temporal y real, mas a veces no excluye la posibilidad de otros nuevos. El hombre, ser que "aún no ha muerto", suele tener una enorme sed de infinito, pero la degradación pone ante lo finito, quizás más que la misma muerte, que tal vez sea lo finito o lo infinito totales.

7. La vida humana culmina en el desarrollo pleno del individuo, que se convierte en persona. Una persona es mucho más que un individuo, incluso por sus proyecciones cósmicas. También la muerte y la degradación deben comprenderse en relación no sólo con el individuo sino con la persona (3).

Como la vida en su conjunto y la muerte tienen caracteres misteriosos no es posible sostener que al respecto existan verdaderas aristocracias (basadas en superioridades morales, científicas o técnicas). Al comprender la pantonomía de los sentidos de la vida es posible reconocer que tenemos responsabilidades proyectadas al pasado, al presente y al porvenir y respecto del complejo personal, temporal y real. Vale por ejemplo señalar que tenemos cierta responsabilidad de luchar contra las enfermedades que nos aquejan no sólo por nosotros mismos, sino porque a través de esa lucha se perfeccionan los medios para la lucha de los demás. No hace mucho nos sorprendimos escuchando decir al esposo médico de una enferma terminal, a la que tal vez se estaba sometiendo a distanasia, que ese era el precio que debía pagarse por el mejoramiento de los tratamientos en el porvenir. Tal vez nuestro interlocutor radicalizaba la fundamentación, pero quizás decía una parte de la verdad. La degradación significa un incremento de las responsabilidades de los demás hacia el sujeto degradado, pero a su vez de éste, que debe asumir los deberes de su nueva situación.

La persona tiene una dignidad relacionada con los valores que puede satisfacer y satisface, real y aparentemente. La complejidad de dichos valores hace que esa dignidad sea también compleja. La muerte puede disminuir o incrementar la dignidad humana y la degradación suele

(3) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Comprensión jurística de la persona", en "El Derecho", t. 142, págs. 946 y ss

afectarla sobre todo en cuanto a las apariencias, de maneras a menudo desconcertantes. Ante la degradación suelen desconocerse las posibilidades valiosas que todavía brinda la realidad.

La vida ha de enriquecer siempre la plenitud de la personalidad e incluso es posible integrar en este enriquecimiento a la muerte y la degradación. Es más: es posible integrar la producción de la propia muerte como ''autosacrificio'' que enriquezca la vida, aunque también puede ser un mero suicidio, que la destruya (4). Ante la degradación surge con especial frecuencia, a veces no justificada, la idea de la muerte como un ''autosacrificio'' para enriquecer o preservar la personalidad que ya se tiene, a menudo sin comprender que esa personalidad también puede enriquecerse en sus últimos momentos.

La vida es creación y no rutina. La muerte es especialmente temible porque aparenta ser la máxima y definitiva ''rutina''. A su vez, la degradación limita diversas posibilidades creativas y genera especiales riesgos de rutina, pero a su vez a veces produce posibilidades de tener un final ''creativo'', un final que enriquezca la personalidad.

La vida es una constante lucha contra la muerte, y uno de los rasgos más maravillosos de la experiencia humana es todo lo que se ha hecho y lo que parece que podrá hacerse para vencerla. Sin embargo, la guerra contra la muerte -en la que personalmente confiamos en una victoria final- se compone de muchas batallas perdidas, con la muerte de cada individuo, y la degradación llega a alcanzar expresiones en que ya se puede creer que la batalla personal está jugada. El hombre es un ser que se ''asoma'' como ningún otro de este mundo a un universo maravilloso que lo entusiasma, pero por lo menos en su estado mortal actual está condenado a salir de ese espectáculo. La degradación significa en principio un ''velo'' que tapa la percepción del universo, anunciando el fin del espectáculo y produce notorio desánimo, pero asumida y ''sublimada'' también puede aportar una luz que permita ver mejor.

El carácter misterioso de la vida en su conjunto y de la muerte hace también imposible que respecto de ellas puedan producirse verdaderas formas de proceso y de negociación, porque falta información al respecto. La vida, la muerte y la degradación no son ''procesables'' ni ''negociables''.

8. Cada hombre y cada momento de su vida son fines en sí mismos, aunque a cada uno corresponde integrar esos momentos adaptando unos a otros. Incluso el hombre muerto es un fin en sí mismo. La degradación debilita, en apariencia, la fuerza de esa finalidad, pero en principio no debe llevar a destruir el porvenir, que también es una finalidad en sí mismo, salvo que el porvenir amenace con destruir al pasado y el presente.

La vida tiene en cada una de sus manifestaciones despliegues de unicidad, igualdad y comunidad. Quizás más que la muerte, la degradación parece desbaratarlos, sobre todo en el sentido que los seres ''vegetativos'' resultan más iguales entre sí, menos únicos y menos comunitarios. Sin embargo, en ciertos sentidos cada ser humano es único en todas sus manifestaciones, por degradadas que éstas sean y cada hombre es, por ejemplo, único en su dolor.

(4) El carácter misterioso de la vida y de la muerte hace que las decisiones al respecto sean sumamente difíciles y no resulte comprensible la muerte como pena.

La degradación desgarra a la persona, pero no necesariamente la aniquila.

c) La decisión eutanásica autoritaria (5)

9. La decisión eutanásica es concebida como un fenómeno de conducción humana, o sea como un reparto. A veces sin embargo no surge de la conducción repartidora sino de distribuciones (por ej. de influencias humanas difusas) que empujan al accionar de quienes producen la muerte.

Los recipiendarios de la decisión eutanásica son el propio sujeto que ha de morir, sus familiares y amigos, los médicos y enfermeros que en su caso lo atiendan, los dueños de las lugares donde sea o pueda ser alojado (por ej. sanatorios, hospitales, guarderías), sus enemigos, etc., sin dejar de incluir al fin a todos los otros hombres (sanos y enfermos).

También son muy diversas las potencias e impotencias que pueden adjudicarse, según los casos. El sujeto dejará de sufrir en este mundo y tal vez resguardará su pasado y su presente, pero podrá perder oportunidades para crecer; algunos se beneficiarán si no lo ven sufrir y otros se perjudicarán con la desaparición de su presencia afectiva; algunos dejarán de lucrar con su atención y otros se beneficiarán con no deber atenderlo; los otros hombres en general dejarán de padecer las molestias que produzca el sujeto degradado, mas no contarán con la base que el sujeto puede brindar para la experimentación de nuevos tratamientos, etc. Quizás pueda decirse, sin embargo, que la pérdida de toda vida humana es una impotencia para el cosmos.

Ya hemos señalado que en la degradación son imposibles las condiciones de un proceso o una negociación verdaderos. El reparto autoritario, que nos importa en estas Jornadas, será fácilmente la culminación de una mera imposición, porque el sujeto no está en condiciones de formarse una opinión cabal ni de expresarla.

Los móviles del reparto eutanásico pueden ser muy diversos según que se trate de la voluntad del sujeto, de los familiares, los médicos, etc., pero las razones alegadas serán en casi todos los casos hermosos discursos de generosidad. Pese a que el "no conformismo" de las sociedades del tiempo actual impulsa a la eutanasia y a la distanasia (en otras épocas se concibió al dolor como vía de santificación y a la muerte como una aproximación a Dios), en nuestro medio el reparto eutanásico, sobre todo si es autoritario, cuenta con poca razonabilidad social (6).

El reparto eutanásico puede producirse de manera más autónoma, por voluntad de quien ha de morir, o de modo más autoritario, porque se le impone la muerte. En cuanto al reparto autónomo, desde el comienzo hay que reconocer una gran dificultad: en qué medida se trata de una voluntad verdadera, ya que a menudo las personas que sufren o causan inconvenientes a otros dicen querer morir sin que la voluntad sea real. Además, para ser cabal la autonomía de la decisión eutanásica debe abarcar a todos los interesados en la vida de quien ha de morir, que en diversos grados, según los casos- no son sólo el individuo. Es notorio que en el reparto

(5) V. NICOLAU, op. cit.

(6) Acerca de la limitada razonabilidad que tiene la eutanasia en nuestro medio v Id., págs 50 y 144 y ss. Respecto del "no conformismo" puede c. v.gr., GOLDSCHMIDT Werner "Justicia y verdad". Bs.As La Ley, 1978, págs 498 y ss

autónomo la eutanasia es de cierta manera suicidio y en el reparto autoritario, que nos ocupa en las presentes Jornadas, se hacen muy borrosos los límites con el homicidio.

Un límite necesario para el reparto eutanásico es que en muchos casos no puede saberse si éste es en verdad tal, porque la degradación sea realmente irreversible. Pese a los progresos en el diagnóstico y el pronóstico que ha logrado la ciencia contemporánea, no cabe duda que el pronóstico es siempre una conjetura. Por otra parte, en la medida que se trate de una cuestión ``vital`` para el repartidor, el reparto eutanásico tropieza, según ya señalamos, con un límite necesario de que lo resuelto en un momento será necesariamente replanteado en otro, sea con resultados de ratificación o rectificación. Nadie sabe, por ejemplo, si una vez promovida su muerte el sujeto no se arrepentirá. De aquí que sea muy dudoso calificar como autónoma la eutanasia ``facilitada`` que parece practicar con sus pacientes el doctor Jack Kevorkian. Cabe preguntarse qué fuerza de decisión tiene quien debe ir al apartamento del médico para morir aspirando anhídrido carbónico, cuando quizás pudiendo hacerlo no se provee por sí mismo los recursos necesarios (7).

La eutanasia significa cierta ``revolución`` en el curso de la vida y su práctica sólo es concebible para mentalidades que simpatizan con los cambios que interrumpen el curso evolutivo de los acontecimientos. Como en nuestro medio la eutanasia tiene poca razonabilidad no suele contar con ejemplaridad. La eutanasia no pertenece al orden de repartos argentino, es un fenómeno que en nuestra comunidad resulta anárquico.

La decisión eutanásica se basa en un cálculo ``cierto`` de los sentidos negativos de la realidad, pero dada la complejidad de la finalidad objetiva de la situación a veces esa certeza puede ser infundada.

10. En el despliegue de las normas, además de las referencias mayores o menores de carácter convencional (Convención Americana sobre Derechos Humanos) o civil y penal interno, cabe señalar las que regulan el ejercicio de las profesiones médicas. Asimismo vale destacar que para captar las decisiones eutanásicas de los pacientes suele recomendarse recurrir a la noción de actos jurídicos personalísimos (8).

11. La decisión eutanásica produce una fractura en la tensa relación entre ser y deber ser. Revela siempre un enorme desajuste entre la cultura, entre los valores que se pretenden realizar en la vida, y lo que puede considerarse de cierto modo la ``naturaleza`` degradada. La degradación de que se ocupa la eutanasia ha de incluir siempre la salud, de lo contrario, cuanto más, si sólo se trata por ejemplo de degradación utilitaria, de santidad, amor, etc la muerte real o pretendidamente valiosa sólo puede ser un sacrificio. Importa saber cuáles son los rasgos axiológicamente negativos que llevan a la opción por la muerte.

La decisión eutanásica está siempre signada por las amenazas de que se inspire en desbordes de los valores poder y utilidad, en defecciones de la responsabilidad y en falsificacio-

(7) Puede v "Encarcelaron de nuevo al "doctor muerte"" en "La Capital" (Rosario), 1º/XII/1993, página 3.
(8) NICOLAU, op. cit

nes de la dignidad que secuestren el lugar de otros valores, como la misma salud, la justicia, la humanidad, etc. Con frecuencia revela un vacío de amor, sea de los demás o del propio sujeto que muere, aunque en algunos casos es un autosacrificio para no perturbar la vida de los demás. A veces la eutanasia autónoma puede ser en la realidad o por lo menos en la opinión del sujeto un inmenso acto de respeto e incluso de amor, pero entonces empieza a dejar de ser puramente tal.

La eutanasia significa una crisis global de la vida y sus valores, sea de origen interno o externo según que la decisión sea autónoma o no. Es relevante saber cuándo un complejo de valores personal puede ser desestabilizado totalmente por la crisis de la degradación, sobre todo por la crisis de la salud. Tal vez en general los complejos axiológicos personales más "religiosos" y apoyados en la santidad sean menos desestabilizables, en tanto los complejos más utilitarios y vinculados al placer resulten desestabilizados con más facilidad.

A nuestro parecer el carácter misterioso de la vida y de la muerte hace que la legitimidad de las decisiones eutanásicas autoritarias que nos ocupan en estas Jornadas resulte en las circunstancias "normales" del medio que nos rodea casi imposible, e incluso la legitimidad de las decisiones relativamente autónomas sea muy difícil. El misterio de la vida y de la muerte impide que para decidir sobre ellas existan verdaderas aristocracias legitimantes de la autoridad y la propia autonomía se hace menos nítida, porque al fin nosotros mismos no sabemos el significado de lo que estamos resolviendo. Se produce al respecto un "desplazamiento" de la legitimación: el misterio del objeto limita las posibilidades de la legitimación aristocrática exigiendo que sea el propio individuo el que resuelva acerca de su vida y su muerte (hay en principio un "derecho a vivir" y un "derecho a morir" que nadie debe interferir), pero al propio tiempo la legitimidad del propio interesado principal está limitada por su ignorancia relativa de lo que hace (9).

Nadie posee aristocracia suficiente para decidir la aceleración del fin de la vida inocente de otro y es muy difícil saber si hay al respecto repartidores "criptoautónomos" (legitimados porque contarían con el consenso de los interesados, si éstos supieran de su reparto). Es sumamente difícil abrir juicio sobre la justicia de una decisión eutanásica autónoma, como lo es hacerlo respecto de cualquier decisión de quitarse la vida, pero es muy claro que debemos respetar la vida ajena y hacer todo lo posible para que las personas quieran vivir. En definitiva, desde el punto de vista de la justicia, la decisión eutanásica autoritaria es normalmente un homicidio (10).

(9) Aunque la autonomía plena exigiría el acuerdo de todos los interesados en la vida de la persona, creemos que la significación para el sujeto que ha de morir es tan especial que debe aceptarse la "infraautonomía" que surge de su propia decisión.

(10) Respecto del enfoque trialista y en general de varias de las ideas en que se basan las consideraciones efectuadas en este trabajo, pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs.As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84; "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986.

"GEOJURIDICIDAD"

Miguel Angel CIURO CALDANI (*)

A) La "Geojuridicidad"

1. Mucho se ha discutido y cabe discutir acerca de la Geopolítica (1), en medida considerable por sus desviaciones a veces ajenas a la realidad y a menudo totalitarias. Sin embargo, la comprensión de la relación entre la vida y la historia de los pueblos con el territorio que ocupan resulta básicamente legítima y exige, a su vez, su comprensión desde el punto de vista de los despliegues jurídicos. En este sentido, es importante desarrollar de manera específica un saber que puede denominarse "geojurídico" (2).

Entre las diversas muestras de aptitud para comprender la plenitud de la vida del Derecho que pueden dar las distintas teorías jurídicas se encuentra la capacidad para elaborar un saber geojurídico. En este sentido, señalaremos a continuación algunas de las amplias posibilidades que tiene al respecto la teoría trialista del mundo jurídico, con su horizonte de teoría trialista del mundo político (3).

En el ámbito del saber geojurídico es relevante reconocer cómo se ubican y deben ubicarse en el territorio los despliegues de un régimen. Es importante saber, por ejemplo, dónde

(*) Investigador del CONICET. Director del Centro de Estudios Comunitarios de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.
El autor agradece al profesor Mario E. Chaumet el haber replanteado el tema de diálogo de la fractura de la cultura jurídica rosarina y promovido así la redacción de estas líneas.

(1) Pueden v. DORPALEN, Andreas, "Geopolítica en acción", trad. Marcela Bravo de Casanova, Bs.As., Pleamar, 1982, respecto de la definición de la Geopolítica, págs. 18/19; GOMEZ RUEDA, Héctor O., "Teoría y doctrina de la Geopolítica", Bs.As., Astrea, 1977, acerca de la definición de Geopolítica, págs. 27 y ss.; VICENS VIVES, J., "Tratado general de Geopolítica", 5a.ed., Barcelona, Vicens-Vives, 1981; MARINI, José Felipe (Coronel RE), "El conocimiento geopolítico", San Miguel de Tucumán, Universidad Nacional de Tucumán, 1982; VILLEGAS, Osiris Guillermo, "Tiempo geopolítico argentino", 2a. ed., Bs.As., Pleamar, 1975; SANZ, Pablo R., "El espacio argentino", Bs. As., Pleamar, 1976; ASSEFF, Alberto E., "Proyección continental de la Argentina", Bs.As., Pleamar, 1980.

(2) En relación con el tema puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "La "Cautiva"" de Esteban Echeverría y la "juridización" de Argentina"", en "Investigación y Docencia", N°3, págs. 11 y ss.

(3) En cuanto a la teoría trialista del mundo jurídico es posible c. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs.As., Depalma, 1987. Respecto a la teoría trialista del mundo jurídico y de la teoría trialista del mundo político que sostenemos, pueden v. por ej. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs.As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84; "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986; "Perspectivas Jurídicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985.

se desarrollan y deben desplegarse los repartos en sus diversos caracteres, en cuanto a repartidores, recipiendarios, objetos, formas y razones y su valor conducción y dónde se desarrollan y deben desplegarse las distribuciones, con su valor espontaneidad; en qué sitios se desenvuelven y han de desarrollarse los repartos autoritarios o los repartos autónomos, con sus valores poder y cooperación; en qué espacios juegan y deben jugar y en qué sitios tienen sus raíces y sus desenvolvimientos el plan de gobierno en marcha y la ejemplaridad, con sus valores previsibilidad y solidaridad.

Es significativo reconocer, v.gr., en qué lugares hay normatividades más o menos fieles, exactas y adecuadas; dónde se producen y deben producirse las diversas clases de normas, sobre todo por sus caracteres generales o individuales en cuanto al antecedente; en qué sitios se producen y deben producirse las diferentes clases de fuentes formales (constituciones, leyes, decretos, sentencias, resoluciones administrativas, etc.); en qué lugares se sitúan y deben situarse las personas físicas y las personas jurídicas, los derechos subjetivos, las cosas, los actos jurídicos, etc. en sus distintas clases; cuáles son los espacios que son y deben ser más "institucionales" o "negociales" y en qué sitios se inician y desenvuelven las claves de las relaciones verticales y horizontales entre normas.

Es importante saber dónde se realizan los valores naturales y fabricados, brindando la amplia atención que es necesaria al origen de estos últimos; en qué lugares la justicia es y debe ser más desfraccionada o fraccionada; en qué áreas existen y deben desarrollarse más posibilidades de personalización para los individuos; en qué sitios hay y debe haber más legitimidad en cuanto a repartidores (aristocráticos o autónomos), recipiendarios, objetos repartideros y formas de los repartos; en qué lugares se practican más el humanismo abstencionista o intervencionista y el totalitarismo; en qué sitios se respetan y se han de respetar más la unicidad, la igualdad y la comunidad; dónde se protege y se debe proteger más o menos a los individuos contra los demás, respecto del régimen en su conjunto, en relación consigo mismos y contra todo "lo demás".

A su vez, en el panorama político general, donde sí cabe hablar en su totalidad de "geopolítica", es relevante saber, por ejemplo, cuáles son y deben ser los lugares de más realización de la oposición y la agregación, de la supervivencia y de la intervivencia; dónde tienen y deben tener más satisfacción los valores salud, utilidad, verdad, belleza, justicia, amor, santidad, etc.; cuáles son y han de ser los sitios de mayor desenvolvimiento de los valores, en el despliegue educacional, y dónde hay y debe haber más fraccionamientos de los valores, con la correspondiente producción de seguridad.

Es significativo reconocer, asimismo, cuál es la importancia del espacio favoreciendo o dificultando las realidades jurídicas y de política general señaladas. Por ejemplo: si el espacio favorece o dificulta los repartos, en sùs diversos caracteres y sus distintas clases; si promueve o restringe las distribuciones; si hace más fáciles o difíciles la planificación y la ejemplaridad, etc Temas muy relevantes son los de la influencia del espacio en la consolidación o el debilitamiento de la autoridad y la autonomía, de la planificación y la ejemplaridad, de la utilidad y de la oposición y la agregación. En la geojuridicidad y la geopolítica cobran así especial sentido los

fenómenos de federación, confederación, integración, etc.

A la luz de las perspectivas geojurídicas y geopolíticas que anteceden resulta posible, v.gr., reconocer en detalle el espacio jurídico y político de un país en sus proyecciones internas y externas, levantar o comprender mejor los mapas y planos pertinentes y elaborar tácticas y estrategias respectivas. Es factible reconocer los significados del país en su conjunto, de sus regiones, poblaciones, etc. Así, por ejemplo, se comprenden y reflejan los grandes polos de afirmación y las zonas relativamente ''periféricas''; dónde están la o las ciudades ''capitales'' y las áreas sujetas a ellas; cuáles son y deben ser los grados de integración o desintegración espacial, etc. A la luz de estas consideraciones geojurídicas y geopolíticas se hacen más claras las posibilidades de reconocer espacios ''plenos'' o ''fracturados'', según el marco que brinden a la vida, y de evaluar y proyectar la viabilidad valiosa del régimen.

La consideración de la geojuridicidad y la geopolítica pone en juego a todas las ramas del ''sistema jurídico''. En una primera aproximación es evidente la relación con el Derecho Constitucional y con el Derecho Internacional Público, pero en realidad todas las ramas, por ejemplo, el Derecho Administrativo, el Derecho Civil, el Derecho Comercial, etc. han de pensarse también en términos geojurídicos y geopolíticos. Asimismo están interesadas todas las ramas del ''sistema político'': no sólo la política jurídica (o Derecho) sino la política económica, sanitaria, científica, artística, amatoria, educacional, de seguridad, etc.

B) Aportes para la comprensión geojurídica interna de Argentina

2. Sin perjuicio de las investigaciones sociológicas que correspondan, desde la perspectiva geojurídica se hace evidente, por ejemplo, que en Argentina existe una enorme concentración de la juridicidad en el área de Buenos Aires, donde se aglutinan la conducción y la espontaneidad de las distribuciones por influencias humanas difusas, el poder y la cooperación, la previsibilidad e incluso las raíces de la solidaridad. Puede decirse que Buenos Aires provee, en gran medida por importación, los criterios de conducción del país que, a veces y sólo a veces, cuentan con razonabilidad en el resto del territorio. Allí, en su centro comercial y residencial, está el principal enclave del sector jurídico ''angloafrancesado'', que tanto ha influido e influye en la orientación del país (4).

En Buenos Aires se producen las mayores posibilidades de normas fieles, exactas y adecuadas; se elaboran allí las normas generales e individuales y las fuentes formales más importantes a través de los poderes del gobierno nacional; en su ámbito son dirigidas las personas jurídicas más relevantes, se controlan las propiedades más valiosas y se realizan los actos jurídicos más decisivos; confluyen en Buenos Aires las máximas expresiones de institucionalidad y negocialidad y se encuentran allí las raíces de las relaciones verticales e incluso horizontales entre las normas. Puede tener sobre todo un significado histórico que -como creemos conveniente- la próxima reforma de la Constitución Nacional se haga en Santa Fe, pero no nos

(4) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "La escisión de la conciencia jurídica y política argentina", en "Revista de la Universidad de Buenos Aires", publicación en homenaje al profesor Rafael Bielsa, vol. VI, págs. 21 y ss.

cabe duda de que la constitución material está firmemente fija en Buenos Aires

En Buenos Aires se concretan las mayores realizaciones valiosas y se producen los más importantes valores fabricados, que con cierta frecuencia para el interior resultan falsos, allí existen las mayores oportunidades del desfraccionamiento de la justicia; en su marco es más posible la personalización de los individuos; se ubican allí las pretensiones más amplias de legitimidad aristocrática y autónoma, los recipiendarios que se consideran más valiosos, la mayoría de los objetos repartideros y las más efectivas oportunidades procesales y negociales, en Buenos Aires se realiza más el humanismo abstencionista y se concretan los mayores recursos para la unicidad y la igualdad y para la protección del individuo contra todas las amenazas que pueden agredirlo. La cultura jurídica del país está en gran medida desfraccionada en Buenos Aires, está abierta respecto de su área, sitio donde recomenzó nuestra historia jurídica, se desenvuelve nuestro presente y se decide nuestro porvenir.

Desde la perspectiva geopolítica general se advierte también en Buenos Aires una enorme concentración en las realizaciones de la salud, la utilidad, la verdad, la belleza, la justicia, la educación, etc. Allí hay una gigantesca alimentación recíproca entre muy diversos valores que a menudo atraen e incluso deslumbran a los habitantes del interior, generando desplazamientos poblacionales muchas veces traumatizantes e incluso incontenibles.

En sí misma Buenos Aires resultaría un área "plena", una de las áreas más plenas del hemisferio sur, pero resulta en gran medida fracturada por la fractura creciente que se ha producido e incluso se ha acrecentado en el interior del país.

En nuestro interior hay menores realizaciones de todos esos despliegues jurídicos y políticos, aunque según los lugares las condiciones son muy diferentes. En el área de la ciudad de Córdoba, por ejemplo, la confluencia de ser una gran ciudad y capital de provincia hace que haya una realización más equilibrada de la conducción y la espontaneidad, el poder y la cooperación, la planificación y la solidaridad; allí se elaboran normas generales e individuales y fuentes formales de cierta relevancia y se desenvuelven con relativo equilibrio la institucionalidad y la negocialidad; hay en Córdoba fuertes proyecciones históricas, mayores posibilidades de legitimación aristocrática y autónoma, en general más recursos para la protección del individuo contra las diversas amenazas y un importante desenvolvimiento de la utilidad, con consiguientes satisfacciones integradas de salud, verdad, belleza, etc. Córdoba es, a nuestro parecer, el área más plena del interior argentino.

La ciudad de Rosario, gran ciudad pero no capital de provincia es, v.gr., una muestra de mayor dependencia de la espontaneidad, la cooperación y la solidaridad, de fuertes vacíos de poder y planificación propios, de carencias de institucionalidad y de gran dependencia de la negocialidad, con menos raíces históricas, menos juego para la legitimación aristocrática y autónoma (por la limitada influencia que puede ejercerse en el gobierno provincial) y excesiva dependencia de las agresiones que pueden provenir del gobierno provincial, a veces en cierto modo extraño. Hay en Rosario una fuerte dependencia de la utilidad y, hasta el presente, este valor permite cierto desarrollo de la salud, la verdad, la belleza, etc.

Al comparar a Rosario con Córdoba se advierte la fuerte significación de que la primera

sea capital de provincia, con todos los cauces de conducción, poder, previsibilidad, juego de la institucionalidad y oportunidades para la legitimación que esto significa. Es más, Córdoba cuenta con un fuerte factor estabilizador en su presencia histórica. Rosario es una muestra de las grandezas y limitaciones de una ciudad que depende casi radicalmente de la utilidad, sobre todo cuando el despliegue de la utilidad se interrumpe; es en gran medida el producto urbano más puramente típico del proyecto de país agroexportador, que en mucho se ha hecho insuficiente y en parte se ha desplazado hacia otros puertos. Es un área fracturada que urge componer para que no se derrumbe incluso en la corrupción.

Varias viejas capitales del interior del país son, en cambio, exponentes de cómo pueden sobrevivir, en fuerte dependencia, a veces vegetando e incluso corrompiéndose, poblaciones con limitada capacidad de conducción y dependientes de la espontaneidad de las distribuciones de la naturaleza y las influencias humanas difusas; que se sostienen por el ejercicio del poder y la previsibilidad sobre territorios raquíticos, con el monopolio de la elaboración de normas y de fuentes locales y juego casi exclusivo de la institucionalidad a menudo negociada. En esos marcos y en la campaña estuvo en gran medida el enclave básico el sector "hispánico tradicional", que luego se ha trasladado principalmente al conurbano pobre de Buenos Aires. En esas capitales a menudo es mucho el peso histórico y limitada la apertura al porvenir, hay poca legitimación aristocrática e incluso autónoma, escasea la adjudicación de objetos repartideros, el proceso y la negociación se hacen imposibles, se desenvuelven el humanismo intervencionista (paternalista) y el totalitarismo y es restringida la protección del individuo, sobre todo contra el régimen y "lo demás", en medida considerable por la falta de recursos. En esos marcos de viejas capitales del interior, el estéril despliegue de la planificación y la institucionalidad es impotente para salvar los grandes vacíos en el desarrollo de la utilidad y, consecuentemente, de otros valores de salud, verdad, belleza, etc. Se trata, en estos casos, de áreas fuertemente fracturadas.

Argentina tiene un gran polo de afirmación, algunos otros polos menores de diversa intensidad y una enorme zona periférica. Se dice con razón que es un país raquítico con una "cabeza de gigante". Una cabeza que vive una vida relativamente artificial, que no puede nutrirse recíprocamente con el interior. Argentina es un país con un federalismo no realizado y su integración dependiente -en lo interno, de Buenos Aires y en lo externo de las decisiones de las grandes potencias- está hoy en crisis, no sólo por ejemplo por la reestructuración de sus medios de comunicación, confluyentes en la Capital "Federal", sino por los planes de integración regional centrados en la zona fluvial y atlántica de los países del Mercosur (5).

La capital creció en mucho por el proyecto dependiente apoyado en su puerto y a nuestro parecer también en parte se ha alimentado históricamente por la inflación. Es cierto que el interior empobrecido dependió de la emisión de moneda, pero una capital enorme como Buenos Aires sólo pudo desarrollarse por la inflación que en mucho posibilitó la burocratización y una

(5) Es deseable que Rosario pueda aprovechar las posibilidades que le brinda su ubicación en el ámbito principal fluvial del Mercosur.
En el panorama mundial resulta de muy actual interés el Tratado de Libre Comercio (TLC o Nafta, como se lo conoce en inglés), que se pondrá en marcha entre Canadá, México y Estados Unidos de América a partir del 1º de enero de 1994. Se trata de uno de los más grandes replanteos geojurídicos y geopolíticos de nuestro tiempo.

"falsa" industrialización. Por otra parte, la zona fluvial de Argentina parece buscar su integración con las áreas relativamente análogas de Uruguay, Brasil y Paraguay, pero el gran problema del vacío respecto del resto del país puede resultar agravado.

Con la realidad geojurídica y geopolítica actual, Argentina resulta un régimen poco viable e incluso en cierta medida "desvalioso". Urge replantearlo en diálogo entre las diversas ramas políticas, estratégica y tácticamente, para hacerlo más posible y humanista. Es imprescindible promover otros polos de afirmación, con miras a una más profunda y convivencial composición espacial. El proyecto "monologal" de Buenos Aires es, para el territorio argentino, una propuesta imposible. Uno de nuestros problemas principales es el de tratar de "igualar hacia arriba", poniendo al interior a la altura de la magnífica capital. En ese replanteo, más que la reforma de la constitución formal urge la reforma de la constitución material, y es a la luz de dicho enfoque que también han de considerarse las reformas de la legislación, por ejemplo, del Código Civil (6).

(6) Uno de los precursores argentinos de los estudios geojurídicos es Juan Bautista Alberdi (v.por ej. ALBERDI, Juan Bautista, "Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según su constitución de 1853", Bs.As., Luz del Día, 1954, en "Obras Escogidas", t.IV).

IL DIRITTO E LA PROTEZIONE DELLA PERSONA
(Una Introduzione allo studio del Diritto)

Miguel Angel CIURO CALDANI (*)

I) Nozioni fondamentali

1. Sebbene tutti gli uomini abbiamo in genere qualche nozione di Diritto, quella nozione che possediamo come uomini comuni non sembra sufficiente per coloro che hanno deciso di dedicarsi agli studi giuridici all'Universitá. Questi studi devono iniziarsi con una domanda riguardo a che cosa é il Diritto e una risposta che sará arricchita durante tutta la carriera. In alcuni paesi la domanda e la risposta basilare vengono trattate in una materia specifica, spesso denominata "Introduzione al Diritto" e in altri sono parte di diverse materie, come Parte Generale del Diritto Civile o Parte Generale del Diritto Privato (puó v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Consideraciones sobre Introducción al Derecho como disciplina", in "Juris", t.38, pag.273 e ss.). Ogni corso di una materia giuridica, di Diritto Civile, Diritto Commerciale, Diritto Costituzionale, Diritto Penale, ecc., suppone una risposta riguardo a cosa è il Diritto ed è importante che questa risposta sia il più possibile consapevole. Al livello iniziale degli studi giuridici corrisponde soprattutto la domanda relativa a cos'é il Diritto in sé stesso; cosa sia il Diritto in rapporto con altre prospettive della vita è un'altra questione che viene trattata nella materia Filosofia del Diritto.

Di fronte alla domanda: cosa è il Diritto in sè stesso, le risposte più semplici ci diranno che è un gruppo di norme, una realtá sociale dove viene regolata la vita o ciò che è giusto. In alcuni saranno combinati anche due di questi significati, però crediamo che la soluzione più ampia e chiarificatrice ci indichi che il Diritto è, come affermano alcuni studiosi, soprattutto filosofi del Diritto Latinoamericani, una realtà "**tridimensionale**", nella quale vi sono norme, realtà sociale e valori. Quest'ordine che affronta successivamente le norme, la realtà sociale e i valori, è il più appropriato per le impostazioni dei problemi che si realizzano nella vita giuridica pratica; da un punto di vista più teorico bisogna riferirsi, invece, alla realtà sociale, alle norme e ai valori.

La concezione esclusivamente normativa ha un esponente ormai classico nella denomi-

(*) Professore ordinario di Introduzione al Diritto nella Facoltà di Diritto dell'Università Nazionale di Rosario. Ricercatore del Consiglio Nazionale delle Ricerche Scientifiche e Tecniche (Argentina).

nata ``teoria pura del Diritto`` proposta da Hans Kelsen, giurista d'origine austro-ungherese, nato a Praga nel 1881 e morto negli Stati Uniti d'America nel 1973, tra le cui opere più importanti troviamo una precisamente denominata Dottrina pura del Diritto. La concezione della questione giuridica come pura realtà sociale è espressa fondamentalmente nelle correnti chiamate ``realistiche`` sviluppatesi spiccatamente nei paesi scandinavi e negli Stati Uniti d'America. In questa prospettiva realistica dobbiamo ricordare lo svedese Karl Olivecrona, autore di un'opera dal titolo singolarmente espressivo, ``Il Diritto come fatto``, pubblicata nel 1939. Nello stesso tempo, nella concezione che si riferisce esclusivamente ai valori e in particolare alla giustizia, è importante ricordare il giurista del sec.XVIII Daniel Nettelbladt, autore di un Diritto Feudale Naturale che, senza considerare né la realtà sociale né le norme da essa sorte, ha preteso regolamentare un fenomeno si circostanziale come il feudalesimo, alla luce di un Diritto Naturale.

La concezione tridimensionale, secondo la nostra opinione, supera queste posizioni con una visione che permette di considerare il Diritto in una prospettiva più ampia e profonda. La concezione tridimensionale è sorta in Francia come reazione contro la scuola della esegesi, che limitava i giudici alla semplice considerazione dell'intenzione manifestata nelle leggi. Il suo primo esponente è stato François Gény che, nel 1899 ha pubblicato un'opera Metodo di interpretazione e fonti nel Diritto Privato Positivo dove si è appoggiato sulla considerazione della realtà sociale, le norme e i valori. Sono sorte pure in Germania le impostazioni tridimensionali, soprattutto con Emil Lask, e negli Stati Uniti d'America, ad esempio con Roscoe Pound, e la concezione ha ricevuto un nome grazie all'opera del giurista brasiliano Miguel Reale (v. REALE, Miguel, ``Teoria tridimensional do direito``, 4a.ed., São Paulo, Saraiva, 1986).

Nell'ambito della concezione tridimensionale che, come abbiamo già detto, riconosce nel Diritto la realtà sociale, le norme ed i valori, risalta secondo il nostro giudizio la ``**teoria trialista del mondo giuridico**``, nata in Argentina alla fine degli anni cinquanta e negli anni sessanta dal giurista d'origine tedesca e naturalizzato spagnolo, Werner Goldschmidt, soprattutto tramite le opere ``Introducción filosófica al Derecho`` (v.per es. 6a.ed., 5a.reimp., Bs.As., Depalma 1987) e ``La ciencia de la justicia (Dikelogía)`` (c.v.gr., 2a. ed., Bs.As., Depalma, 1986; altri contributi alla teoria trialista del mondo giuridico possono v. per esempio in CIURO CALDANI, Miguel Angel, ``Derecho y Política``, Bs.As., Depalma, 1976: ``Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política``, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84; ``Estudios Jusfilosóficos``, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986; ``Perspectivas Jurídicas``, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985).

II) Parte Generale: Le tre dimensioni del Diritto

2. Secondo la teoria trialista del mondo giuridico, in ogni fenomeno di Diritto bisogna riconoscere una realtà sociale che in spagnolo si chiama realtà sociale di ``reparto`` e che in italiano potremo chiamare una realtà di ``**allocazione**`` di potenza e di impotenza (cioè di quello che favorisce o pregiudica l'essere e fondamentalmente la vita), norme che rispecchiano quelle

allocazioni e le esigenze di giustizia riguardanti le allocazioni e le norme. Per sviluppare la teoria trialista è necessario riferirsi per questa via alla dimensione **sociologica**, la dimensione **normologica** e la dimensione che, in rapporto a "Diké", una delle divinitá greche della giustizia, Goldschmidt ha denominato **dikelogica**. Rispetto alla "complessità impura" tra le dimenioni giuridiche e alla "semplicità pura" ottenuta in gran parte dalla teoria di Kelsen quando pretende isolare la dimensione normologica, il trialismo sviluppa la "**complessità pura**" che distingue le suddette dimensioni senza mutilarle.

Il trialismo supera la polemica tradizionale tra **jusnaturalismo e positivismo**. Secondo il jusnaturalismo radicalizzato, il Diritto è tale solo se è giusto, cioè, se é conforme al Diritto Naturale; secondo il positivismo estremo il Diritto è tale perché è dato, perché è reso positivo, a prescindere da ogni riferimento a un Diritto Naturale. Nel trialismo le dimensioni sociologica e normologica sono rese positive, però la dimensione dikelogica esprime in certo modo il Diritto Naturale, vale a dire il diritto giusto. Il diritto non perde positività né smette di essere giuridico in quanto ingiusto, però il Diritto ingiusto non è giuridico pienamente.

Nella storia del pensiero si trovano delle correnti più **critiche** o più **atte a gerarchizzare** il Diritto. Troviamo sin dall'Età Antica tra le prime, diverse opinioni sofiste, e tra le seconde, la giurisprudenza romana. La teoria trialista del mondo giuridico sostiene una gerarchizzazione moderata, riconoscendo che l'attuazione della giustizia, che è il valore supremo del Diritto, è piena di molteplici ostacoli che conducono a soluzioni imperfette.

La teoria trialista del mondo giuridico, come vedremo soprattutto nella dimensione dikelogica, è costruita fondamentalmente con l'intenzione di apprezzare meglio i diversi gradi di riconoscimento che possono avere la dignità e la protezione delle **persone.** Nello svolgimento del corso sarà avvertito, ad esempio, che il trialismo può prendere perfettamente in considerazione la persona sotto i profili fattuali i sensi logici e di valore e, nel momento in cui tiene conto di essi, evitare tuttavia che l'uomo risulti prigionero in uno di essi.

Riteniamo che, siano condivise o no le sue posizioni, per la sua ampiezza di prospettive, la teoria trialista è in eccellenti condizioni per aprire **la problematica** per una vasta comprensione del fenomeno giuridico.

a) Dimensione sociologica

3. Quando viene riconosciuto il Diritto con una dimensione di realtà sociale come lo fa la teoria trialista, viene stimato nel suo completo inserimento vitale, superando soprattutto l'astrazione originata dall'esclusiva considerazione delle norme e della giustizia. L'uomo di Diritto deve possedere la perfetta coscienza della realtà sociale, identificandola in ciò che le norme captano e la giustizia valorizza e, infine, un bravo giurista, sia avvocato, magistrato, legislatore, ecc., acquisisce questa coscienza all'Università o fuori di essa. Per apprezzare ciò forse sia sufficiente pensare che, in definitiva, nessun cliente chiede al proprio avvocato riguardo i testi delle leggi, bensí se vincerà o perderà la causa, se le sue aspirazioni saranno veramente soddisfatte.

La realtà della vita sempre eccede le norme e alcune volte è molto diversa da esse. Le norme costituzionali, legali, ecc., dicono frequentemente, per esempio, che le carceri saranno sani e puliti, però in molti casi la loro realtà differisce considerevolmente da quelle condizioni di salubrità e pulizia. Le norme sono solite dichiarare molti diritti degli amministrati, bensí nella concretezza, specialmente tramite la burocrazia, loro sono frequentemente perfino umiliati, ad esempio, sottomettendoli a lunghe attese. La vita in tutto il mondo pare quasi perfetta se solamente ci atteniamo alle norme, però nella realtà sociale ci sono spesso delle impensabili deficienze.

4. Abbiamo detto precedentemente che la realtà sociale del Diritto si costituisce con allocazioni di potenza e di impotenza. In termini più semplici: si tratta di condotte di esseri umani che, come tali, con la propria scelta tra diverse possibilità, favoriscono o danneggiano gli uomini, animali, piante e oggetti inanimati. Quando i legislatori dettano delle leggi, quando gli amministratori emettono dei provvedimenti, quando i giudici sentenziano, quando i contraenti contrattano, quando i delinquenti delinquono, producono allocazioni di potenza e di impotenza. Così come i medici prolungano la nostra vita, gli uomini di Diritto dispongono dell'essere e soprattutto della vita. Le allocazioni sono la realtà sociale centrale del Diritto, poiché in esse viene decisa la vita attraverso la nostra condotta.

In una posizione marginale riguardo a quelle che abbiamo chiamato allocazioni, ci sono pure nella realtà sociale del Diritto ``**distribuzioni**'', che sono delle aggiudicazioni di potenza e di impotenza derivanti dalla natura (allagamenti, terremoti, ecc.), dalle influenze umane diffuse (come spesso succede con l'inquinamento ambientale, quando proviene dall'azione di uomini indeterminati) e dal caso (ad esempio, nella lotteria). Malgrado le allocazioni che sono la realtà centrale, se non teniamo conto delle distribuzioni, non avremo una visione completa del posto che occupa l'uomo nella vita.

Nell'ambito che considereremo come Diritto Privato, i contratti sono, ad esempio, delle allocazioni, però si collegano con un ambito di distribuzioni che provengono dalla natura; la natura sostanzialmente ha prodotto i materiali sui quali si contratta, influenze umane diffuse hanno determinato diverse condizioni economiche, per esempio l'inflazione ed anche può essere presente il caso, per es. nel gioco d'azzardo.

5. Allo scopo di riconoscere una allocazione bisogna considerare chi sono i soggetti che allocano, chi sono i soggetti destinatari della allocazione, cosa si alloca (vale a dire, quali sono le potenze e le impotenze, cosa si aggiudica, ciò che si denomina ``l'oggetto`` del riparto), qual'è il cammino previamente scelto per arrivare alla allocazione (cioè, qual'è la ``forma`` della allocazione) e quali sono i motivi dei protagonisti della allocazione, le ragioni addotte da loro e i valori che eventualmente attribuisce alla allocazione la comunità (vale a dire, quali sono le ``ragioni`` della allocazione).

In primo luogo, interessa conoscere chi sono **quelli che compiono la allocazione**. In termini più semplici: chi determina la risposta giuridica. La allocazione proviene sempre da

uomini vivi, che agiscono volontariamente. Nei contratti i soggetti della allocazione sono le parti; nelle sentenze, i giudici; nelle leggi, i legislatori, ecc. Gli allocatori non sono sempre coloro che appaiono tali sotto il profilo normativo e così, ad esempio, in un contratto con "prestanome" deve considerarsi che l'allocatore più importante rimane incognito; in una famiglia con figli minorenni gli allocatori supremi possono non essere i genitori, come è solito stabilirsi nelle leggi, bensí i bambini che nei fatti si impongono loro.

L'ambito dei destinatari, cui si indirizzano gli effetti dell'allocazione, include non solo gli uomini vivi, bensí gli uomini del passato e del futuro, gli animali, le piante e gli esseri inanimati. E' noto che i destinatari non sono quelli citati nelle norme e così, ad esempio, in un contratto di locazione di un appartamento è destinatario il locatario, ma inoltre sono destinatari coloro che convivono con lui, sebbene non siano presi formalmente in considerazione. Ad esempio, il Diritto del nostro tempo si apre sempre più alla considerazione, nei contratti, di una sfera di destinatari che eccede le parti ed include in definitiva tutta la società.

Le potenze e le impotenze aggiudicate, **oggetti** della allocazione derivano dal ruolo che riguardo all'essere e alla vita ha ciò che viene aggiudicato. Non devono confondersi la potenza e l'impotenza con le cose sulle quali ricadono. Le potenze e le impotenze di un proprietario e di un locatario sono, per esempio, notoriamente diverse. La nozione di potenza permette di riconoscere, ad esempio, che le prestazioni in denaro possono restare fortemente alterate se con l'inflazione cambia il valore di acquisto della moneta.

Le vie scelte per dare inizio alle allocazioni sono le loro **forme**, però per riferirsi ad esse conviene anticipare che ci sono due grandi classi di allocazioni: autoritarie e autonome. Le allocazioni autoritarie sorgono dall'imposizione di alcuni protagonisti su di altri e le allocazioni autonome sono prodotte con l'accordo di tutti gli interessati. Per giungere alle allocazioni autoritare, le due forme estreme sono il processo e la mera imposizione; per arrivare alle allocazioni autonome, le due forme estreme sono la negoziazione e l'adesione. Il processo e la negoziazione si caratterizzano per l'udienza che ricevono gli interessati. Solo quando l'udienza è reale c'è il processo o la negoziazione. Non c'è processo, per esempio, se il giudice applica il suo proprio convincimento senza prestare reale attenzione agli argomenti delle parti.

Siccome i contratti formalizzano allocazioni autonome, le loro forme estreme sono la negoziazione e l'adesione. E' evidente che nella vita contemporanea l'adesione prevale sulla negoziazione, soprattutto per le condizioni di massificazione e accelerazione degli scambi, fino alla adesione prodotta in ambiti di relativo monopolio, allorchè l'autonomia può anche sparire. Qual'è il grado di autonomia che hanno gli abitanti di un luogo isolato che devono aderire alle condizioni stabilite dal proprietario dell'unico supermercato, dove possono acquistare i loro alimenti?.

Le cause per le quali i soggetti delle allocazioni producono tali allocazioni, le ragioni che allegano e le ragioni che la comunitá attribuisce alla allocazione quando la considera valida, costituiscono il vasto ambito delle "**ragioni**" delle allocazioni in senso generale. E' importante sottolineare che ciò che i soggetti della allocazione allegano per giustificarla, non esprime di solito ciò che veramente li spinge a farla e la società ha spesso una coscienza nitida di ciò. La

società inoltre genera le sue ragioni per conto proprio. Così, ad esempio, i legislatori possono dettare le loro leggi per cause elettoralistiche, però le ragioni citate saranno certamente delle forti considerazioni di elevata politica. Nel circuito dei contratti privati, siccome le parti non hanno in genere desiderio di dimostrare ciò che non sono, le differenze tra le cause e le ragioni allegate non sono così grandi, eccetto che -per esempio- nei casi di frode. La società attribuisce un valore positivo a molti contratti e li riconosce come ragionevoli, però è possibile che essa consideri che -ad esempio se sono di traffico della droga- non siano raggionevoli perchè non hanno per essa un valore positivo.

Come già detto, le allocazioni possono essere **autoritarie**, svolte per imposizione, o **autonome**, sviluppate tramite l'accordo. Le allocazioni autoritarie realizzano il valore **potere** e le allocazioni autonome, il valore **cooperazione**. Le allocazioni autoritarie esprimono una maggiore pressione sulle persone che le ricevono, mentre le allocazioni autonome corrispondono al gioco della loro libertà. Per esempio: i legislatori e i giudici producono di consueto allocazioni autoritarie, mentre i contraenti eseguono delle allocazioni autonome. Tuttavia, bisogna stare attenti poichè eccezionalmente, come già detto, è possibile che un contratto nasconda una allocazione autoritaria. Una delle opzioni fondamentali in ogni soluzione giuridica è il grado di autorità o di autonomia col quale si svolgerà l'allocazione.

6. Le allocazioni e le distribuzioni possono manifestarsi in rapporti di **ordine** o di **disordine**. L'ordine delle allocazioni può prodursi in senso ''verticale'', a causa del **piano di governo messo in moto**, che indica chi sono i supremi soggetti delle allocazione e quali sono i criteri supremi di allocazioni e realizza il valore prevedibile, o in senso ''orizzontale'', per **esemplarità** che poggia sullo schema modello - seguimento basato sulla ragionevolezza attribuita alla allocazione, schema che realizza il valore solidarietà. La costituzione e le leggi sono formalizzazioni che esprimono il piano di governo e il costume è una manifestazione della esemplarità. Il Diritto che si forma tramite l'esemplarità è designato ''spontaneo''.

La pianificazione come tale espirme più uso della ragione e il carattere governativo aggiunge un ingrediente di volontà, mentre nell'esemplarità c'è più gioco della ragionevolezza storica. La pianificazione governativa non è sempre prodotta in conformità a quanto stabilito formalmente, nelle costituzioni scritte, ad esempio. Così, per esempio, nel nostro tempo, degli importanti sviluppi della vita sociale possono essere in gran misura pianificati dai padroni e dai manager delle grandi ditte industriali, commerciali, di comunicazione di massa, ecc. Un'altra opzione fondamentale in ogni soluzione dell'ordine giuridico è il grado di pianificazione governativa e di esemplarità col quale sará costituito. Le polemiche a questo riguardo, nel secolo XIX, sono significative, essendo specialmente chiarificatrice quella sostenuta da Thibaut e Savigny riguardo alla convenienza di una codificazione unica in Germania (è possibile v. il nostro libro ''Dos estudios tridimensionalistas'', Rosario, 1967).

Quando in un ordine di allocazioni cambiano i supremi soggetti delle allocazioni e i criteri supremi si produce una **rivoluzione**. Il disordine delle allocazioni viene denominato **anarchia**, la quale può essere istituzionale, quando non si conosce chi comanda, perchè lo fanno diversi si-

multaneamente, o teleologica, quando non si conoscono i principi coi quali si comanda poiché riguardo alle medesime circostanze sono adoperati simultaneamente diversi principi. L'anarchia realizza la ''svalutazione'' arbitrarietà.

7. Le decisioni prese dai soggetti delle allocazioni hanno dei limiti volontari, che essi stessi stabiliscono, però anche **limiti necessari**, che derivano dalla natura delle cose. Ne nei limiti volontari, i soggetti sebbene possano di più non lo fanno, nei limiti necessari essi vogliono di più però non è loro possibile. Questi limiti necessari sorgono, ad esempio, dalla realtà fisica (è impossibile trasformare un deserto in un'oasi); psichica (dalle inclinazioni mentali delle persone, per esempio, in alcuni paesi non avrebbe successo vietare la pratica del calcio); sociopolitica (è scarsamente fattibile vietare i partiti politici); socioeconomica (per esempio il carattere spesso incontenibile dell'inflazione), ecc. Negli accordi degli interessati, ad esempio, nei contratti, lo scontro con i limiti non è cosí importante poichè le parti hanno piú coscienza della realtà.

b) Dimensione normologica

8. Sebbene alcune volte le ''norme'' sono considerate delle mere regole reali di comportamento, la teoria trialista assume come norme le rappresentazioni logiche delle allocazioni proiettate nel futuro, fatte dal punto di vista di terzi. Le regole di comportamento si trovano nella realtà delle allocazioni e le norme sul piano logico. Le rappresentazioni normative descrivono la realtà delle allocazioni, mostrando con maggiore o minore successo qual è il contenuto della volontà dei loro autori (soggetti della allocazione) e mostrano anche che quella volontà si realizza. Se il contenuto della volontá dei soggetti della allocazione è ben rappresentato, la norma è **fedele**, e la funzione che assicura la fedeltà della norma è **l'interpretazione**. Se il contenuto della volontà si compie, la norma è esatta, e ciò che realizza l'esattezza della norma è **l'applicazione**. Molte norme sono infedeli, generando cosí dei dubbi riguardo a ciò che i loro autori hanno voluto dire. Per esempio: nell'articolo 427 del Codice Civile italiano non si chiarisce se con l'espressione ''interdetto'' ci si riferisce all' ''interdetto'' giudiziale come si sostiene, o anche legale. Ci sono inoltre dei casi frequenti di inesattezza, per esempio quelli già nominati riguardo alle condizioni delle carceri o dei detenuti. Siccome le norme assicurano il compimento del contenuto della volontà degli autori, le loro rappresentazioni vengono fatte dal punto di vista di terzi (vengono considerate ''neutrali''). I protagonisti come tali non potrebbero assicurarne il compimento.

Le rappresentazioni normative integrano le allocazioni nello stesso tempo in cui le descrivono, relazionandole con altre aggiudicazioni (per esempio, se di fronte a danni provocati da un allagamento, si assegna un sussidio). Esse introducono anche dei concetti che danno loro chiarezza e materializzazioni, attreverso cui diverse entità acquisiscono dei significati giuridici speciali sotto il profilo giuridico. I concetti, di **soggetto** di **diritto** o di **persona, capacità, diritto soggettivo, dovere giuridico, cosa, dominio, matrimonio, filiazione**, ecc., sono innumerévoli; mediante essi - come abbiamo già detto- le persone e gli enti non personali acquisiscono dei

significati speciali, ad esempio, degli esseri umani si trasformano in deputati, senatori, giudici, professori, alunni, avvocati, medici, ecc., pezzi di carta si costituiscono in moneta, ecc.). In grande misura viviamo in un mondo i cui la realtà è tramutata dalle norme e alcune volte se non si tiene conto della realtà trasformata, possiamo incorrere in grandi errori. Ad esempio, considerando le leggi è ritenuto giusto un giudice anche se come soggetto di allocazione può non esserlo, perchè il significato delle norme così lo indica.

Se la funzione integratrice serve allo scopo degli autori, le norme sono **adeguate** e per ottenere questa qualità si ha a disposizione un quasi infinito arsenale di concetti. Un esempio concreto: se gli autori pretendono di prendere in considerazione in senso positivo i rapporti extramatrimoniali sarà adeguato ricorrere al concetto concubinato, in caso contrario, ogni vincolo extramatrimoniale sarà incluso, in un solo gruppo, insieme al mero amore libero e le possibilità di fondare quel trattamento positivo, saranno minori.

Le norme sono dunque dei giudizi e come in ogni giudizio sono composte da un **antecedente** e da una **conseguenza**, che in questo caso viene denominata "conseguenza giuridica". Ognuna di esse possiede delle caratteristiche positive (che devono essere presenti affinché le norme funzionino) e delle caratteristiche negative (che, invece, devono essere assenti).

Cosí, lo schema di una norma penale sarebbe, ad esempio: "Se un uomo svolgerà tale condotta delittuosa (caràtteristica positiva dell'antecedente) e non sarà in difesa propria, per ubbidienza dovuta, ecc. (caratteristica negativa dell'antecedente) sarà tale pena (caratteristica positiva della conseguenza giuridica) a meno che non ricorra la prescrizione (caratteristica negativa della conseguenza giuridica)".

Potrebbe esemplificarsi nel caso di un contratto di compravendita : "Se due persone si metteranno d'accordo, l'una per comprare e l'altra per vendere (caratteristica positiva dell'antecedente) e non riconosceranno: errore, dolo, violenza, ecc., (caratteristica negativa dell'antecedente) seguirà la consegna della merce e il pagamento del prezzo (caratteristica positiva della conseguenza giuridica) a meno che non ricorrano: prescrizione, rinuncia, ecc. (caratteristica negativa della conseguenza giuridica)". Non devono confondersi le norme con le disposizioni, giacchè si richiedono frequentemente diverse disposizioni per costruire dei giudizi normativi e anche molte volte da una medesima disposizione sorgono degli elementi per la costruzione di varie norme.

Esistono diverse classificazioni delle norme tra cui è importante riconoscere quella che divide in base all'antecedente in norme **generali**, le quali si riferiscono a realtà supposti, sono ipotetiche e realizzano il valore prevedibile e norme **individuali**, che si riferiscono a realtà compiute, sono categoriche e soddisfano il valore immediatezza. Una norma che inizia come quelle che abbiamo giá citato, "Se tale cosa avverra..." é una norma generale; un'altra che indichi "Dato che tale cosa è accaduta..." è una norma individuale.

Un'altra classificazione delle norme è quella che distingue quelle di carattere **coattivo**, che prescindono dalla volontá degli interessati, e quelle **suppletive** (in certa misura "dispositive"), che solo intervengono in forma sussidiaria, in difetto di una volontà diversa dagli

interessati. Così, ad esempio, molte delle norme del regime di famiglia sono coattive, mentre molte del regime contrattuale sono suppletive.

9. Siccome le norme sono rappresentazione logica delle allocazioni, le loro **fonti reali** sono le allocazioni rappresentate. Dentro di esse, troviamo le fonti materiali, che sono la realtà medesima delle allocazioni, e le fonti formali, che sono delle "autobiografie", dei racconti, delle allocazioni fatte dagli stessi soggetti delle allocazioni. Queste fonti formali vengono differenziate secondo che corrispondano principalmente alle allocazioni autoritarie - costituzione formale, leggi, decreti, sentenze, ecc.- o allocazioni autonome -contratti, testamenti, ecc.-. Alcune fonti formali sono ambivalenti: così ad esempio, i trattati internazionali risultano tra gli Stati delle fonti di allocazioni autonome, mentre all'interno di ciascun Stato -se si adotta la posizione "monista"- significano delle fonti di allocazioni autoritarie che impongono di compierle.

Sono molteplici le nozioni formulate riguardo a cosa sono le leggi e da esse risultano diverse relazioni tra legge e Diritto (v. per es. CASTIGLIONI HUMANI, Vincenzo, "Il diritto e la legge", Milano, Giuffrè, 1977). Tuttavia, nella prospettiva qui accolta sono semplicemente ciò che ingiunge chi esercita il potere legislativo. Si dice, alcune volte, che "Legge è la norma consacrata in una precisa formula espressa da speciali organi sovrani." (TRABUCCHI, Alberto, "Istituzioni di Diritto Civile", 33a. ed., Padova, CEDAM, 1992, pag.14).

Le fonti formali agevolano le rappresentazioni normative, però costantemente bisogna "**saltare**" da esse alla materialità delle allocazioni per vedere se offrono delle norme fedeli, esatte e adeguate. Secondo ciò che abbiamo indicato precedentemente, bisogna saltare, ad esempio, dalle fonti formali che stabiliscano la salubrità e l'igiene delle carceri alla realtà materiale degli stabilimenti dove si priva della libertà (un panorama delle fonti formali italiane può osservarsi in tutti i manuali di Diritto Privato).

Ogni tipo di fonte formale risulta più o meno adeguato secondo il tipo di caso di cui si tratti. Così, per esempio, ci sono dei casi che per l'interesse generale che possiedono è necessario siano risolti attraverso una legge elaborata democraticamente e, ci sono dei casi che per il loro interesse più particolare possono risolversi meglio tramite contratti privati.

In rapporto alla gerarchia delle fonti formali bisogna considerare tre problemi: quello di apparente diversità di fonti, quello della diversità di classi di fonti e quello della diversità di fonti della stessa classe. La prima questione, riguardante **l'apparente diversità di fonti**, si riferisce ai rapporti tra Diritto Internazionale e Diritto Interno. La questione consiste nel sapere se quando un trattato internazionale entra in vigore in quell'ambito, entra automaticamente in vigore nell'ambito interno o se occorre una fonte interna che ordini il suo compimento. La teoria secondo cui entra in vigore direttamente nella parte interna è denominata "monista" e riguardo al possibile conflitto tra la fonte internazionale e la fonte interna ha tre versanti: quello che dá sempre il primato alla fonte internazionale, quello che dá sempre il primato alla fonte interna e quello che sostiene che c'è equivalenza e deve risolversi secondo ciò che segnaleremo riguardo alle fonti della stessa classe. La risposta che richiede una fonte interna è denominata "dualista".

La seconda questione della **diversità di classi di fonti**, porta a gerarchizzare tra sé la costituzione, le leggi, le sentenze, ecc. La terza questione, quella della **diversità di fonti della stessa classe**, si imposta quando c'è un conflitto tra fonti della stessa classe, ad esempio, tra le leggi. Allora, in questo caso la regola fondamentale risulta essere che la legge posteriore deroga alla precedente, eccetto che la posteriore sia generale e la precedente speciale ed eccetto, nello stesso tempo, che la legge posteriore generale sia manifestamente incompatibile con la legge anteriore speciale.

Nello stesso tempo, in relazione alle fonti formali, bisogna trattare il tema della loro **deroga**, espressa o tacita, sia essa per incompatibilità di contenuto (perchè una fonte entra in contraddizione con l'altra) o per incompatibilità di sistema (deroga organica, quando viene ricodificata una materia e non si tiene conto di una fonte anteriore).

Oltre alle fonti reali, bisogna riconoscere le **fonti di conoscenza** delle norme, che costituiscono la dottrina. Queste fonti, strutturate, per esempio, come articoli scientifici, manuali, trattati, ecc., che trattano il Diritto Civile, il Diritto Commerciale, il Diritto Costituzionale, ecc., non sono come il loro nome lo indica, delle fonti di norme. Solo permettono una migliore conoscenza di esse e, quando sono complete, devono riflettere il loro funzionamento esponendo inoltre la realtà sociale - per esempio, delle sentenze che le applicano - e i loro valori (una fonte di conoscenza é, per esempio, la citata opera di Alberto Trabucchi, "Istituzioni di Diritto Civile").

10. Affinché le allocazioni proiettate rappresentate nelle norme si realizzino è imprescindibile che le norme "funzionino". Il **funzionamento** delle norme esige quattro compiti principali, di **interpretazione, determinazione, elaborazione** ed **applicazione**.

Si è discusso molto ed ancor oggi si discute intorno all'**interpretazione**. In genere, ci sono due grandi possibilità interpretative: una riferita al senso letterale dei testi, secondo come li interpreta la comunità dove saranno applicati, sulle basi grammaticali e logiche, un'altra riferita storicamente all'autentica volontà degli autori, vale a dire, dei soggetti delle allocazioni (costituenti, legislatori, giudici, contraenti, ecc.) appoggiandosi su basi propriamente storiche e sistematiche.

Le basi grammaticali sorgono dal significato "vivo" delle parole, più che dai vocabolari; le basi logiche sorgono dalle relazioni tra le parole; le basi propriamente storiche si producono nelle circostanze nelle quali sono state elaborate le norme e le basi sistematiche emergono dalle relazioni tra le norme.

Una via per l'interpretazione storica è l'interpretazione autentica che proviene dagli stessi autori della norma o da coloro che occupano il loro posto. A volte, quando gli autori divergono tra loro, si può parlare d'una interpretazione "semiautentica" o meglio "infraautentica". Nell'interpretazione storica spesso viene differenziato il mezzo adottato dagli autori, e il loro fine ultimo, cioè quello che in definitiva hanno voluto ottenere.

Il gioco dell'interpretazione letterale permette all'interprete un ambito maggiore di possibilità, mentre l'interpretazione storica stringe quello spazio di possibilità dell'interprete.

imponendogli la lealtà verso gli autori. Il trialismo, impegnato ad evitare l'occultamento dei soggetti delle allocazioni, assegna all'interpretazione il dovere di indagare l'autentica volontà degli autori, concedendo la supremazia all'interpretazione storica anziché alla letterale, poiché dopo, nel caso in cui non condivide e non segue la volontà degli autori, l'addetto al funzionamento (per esempio, il giudice) potrà allontanarsi da essa, manifestandolo, e produrre quella che chiamiamo una carenza dikelogica. Inoltre, per la supremazia esatta della volontà degli autori, il loro fine deve prevalere sul mezzo.

Nel caso di una coincidenza tra l'interpretazione letterale e quella storica, la norma è già fedele e l'interpretazione si conclude; in caso contrario si richiede un compito di adattamento dell'interpretazione letterale a quella storica, che può essere estensiva, restrittiva o sostitutiva.

A volte, le normatività sono incomplete, essendo necessario il compito di **determinazione**, tramite la precisione e la regolamentazione delle norme e lo svolgimento dei principi. Nella precisione si sceglie una possibilità in un ambito lasciato dalla norma, ad esempio, se essa dice che sarà applicata una pena di detenzione dagli otto ai venticinque anni, si opta per otto, nove anni, ecc. Nella regolamentazione si stabiliscono delle specificazioni per il funzionamento della norma, per esempio se si crea una persona giuridica e dopo si detta un regolamento interno. Nello svolgimento dei principi si sviluppano le norme che segnalano i principi: ad esempio, abbiamo un semplice principio se diciamo soltanto che le persone hanno il diritto alla difesa nel giudizio, posteriormente si dovranno dettare le norme affinché quella difesa cliventi fattibile. Quando le normatività sono più determinate in se stesse, sono più anelistiche, quando dipendono da una maggiore determinazione sopravvenuta, sono più elastiche. Secondo il maggiore o il minore gioco che si desideri dare alla realtà sociale formatrice delle determinazioni successive, si opterà per costruire delle normatività (norme o semplici principi) più o meno dipendenti dalla determinazione. E' perciò che le costituzioni formali si valgono di normatività indeterminate per concedere spazio al cambiamento storico.

L'**elaborazione** di norme è necessaria nei casi di carenze che, dal punto di vista dell'ordinamento normativo sono denominate "lacune". Le carenze o lacune possono essere "storiche", poiché i casi non sono stati contemplati, o "dikelogiche", giacché gli addetti al funzionamento decidono di allontanarsi dalle norme perchè le considerano ingiuste.

Le carenze o lacune storiche possono scaturire da dimenticanze o dalla novità dei problemi, sia questa novità di carattere scientifico-tecnico o giuridico. Uno dei più grandi motivi delle carenze storiche per novitá scientifico-tecnica dell'attualità è l'ampio spettro di possibilità aperto dall'ingegneria genetica umana. Nell'ambito europeo, molte carenze storiche per novitá giuridica sorgono dall'apparizione del Diritto comunitario, che esige adattamenti dei Diritti nazionali.

E' largamente discussa l'ammissione delle carenze dikelogiche e spesso si opta per fingerle mediante interpretazioni e applicazioni sviate. Crediamo che in realtà esse debbano prodursi solo eccezionalmente, quando i valori sacrificati con la disubbidienza sono minori dei valori che si ottengono con essa. Qui deve tenersi conto dell'antico insegnamento di optare per il "male minore". Un esempio di un caso in cui inizialmente dovrebbe prodursi una carenza di-

kelogica sarebbe quello di una normatività che, ad esempio, stabilisse la discriminazione razziale in un paese dove non ci fossero norme superiori per escluderla sì da indurre il giudice a disapplicare la norma.

L'elaborazione delle norme, considerata ''integrazione'' dell'ordinamento normativo, può prodursi per ''autointegrazione'', quando si ricorre alle basi dell'ordinamento, sia per analogia o per principi generali del Diritto Positivo, o per ''eterointegrazione'', quando si tiene conto direttamente delle considerazioni di giustizia, sia perchè non vi sono quelle basi, sia perchè qulle esistenti sono considerate ingiuste.

L'**applicazione** richiede la considerazione dei casi particolari dentro le norme e rende effettiva la conseguenza giuridica. La considerazione dei casi particolari dentro delle norme può verificarsi prendendo spunto dagli antecedenti delle norme o dalle conseguenze giuridiche, ossia dai problemi o dalle possibilità di soluzione. Nel primo caso si parte, ad esempio, da cosa deve farsi innanzi ad un contratto, nel secondo dalla pretesa di una prestazione in virtú di un contratto. La prima via è denominata metodo storico, la seconda, metodo sistematico. L'applicazione è una delle missioni con maggiori rischi nel funzionamento delle norme giacché è relativamente facile forzare l'inquadramento facendo apparire i casi come realmente non sono o che le forze necessarie non giochino per rendere effettiva la conseguenza giuridica (riguardo a questi argomenti del funzionamento delle norme v. per esempio BETTI, Emilio, ''Interpretazione della legge e degli atti giuridici'', 2a.ed., a cura di Giuliano Crifó, Milano, Giuffrè, 1971).

11. Le norme completano le allocazioni attraverso infiniti concetti tra i quali risultano dei concetti presenti costantemente, che possono considerarsi **concetti fondamentali**. Tra essi e in corrispondenza relativa con la gamma delle allocazioni citate nel paragrafo 5, troviamo il concetto di **soggetto di diritto**, che chiamiamo persona e normalmente nella realtà sociale rimanda ai soggettí'e ai destinatari della allocazione; quello di **diritto soggettivo**, relazionato alla potenza; quello di **dovere giuridico**. che corrisponde all'impotenza; quello di **cosa**, in rapporto con gli oggetti sui quali ricadono le potenze e le impotenze e infine il concetto di **relazione giuridica**, legato alle allocazioni nel suo insieme.

E' importante sottolineare, per ampliare in un certo senso l'idea esposta nel paragrafo precedente, che le persone sono delle entità capaci di acquisire dei diritti e contrarre degli obblighi, potendosi però distinguere in molti casi le persone ''fisiche'' o di esistenza ''naturale'', che siamo gli esseri umani e le persone ''di diritto'' o di esistenza ''giuridica'', sorte dall'unione di elementi diversi, personali o materiali. Malgrado si sia ritenuta talvolta non necessaria la distinzione, perchè ogni persona sarebbe un centro di imputazione di norme e dunque una entità capace di acquisire dei diritti e di contrarre degli obblighi, le persone fisiche hanno una gerarchia maggiore poiché sono in grado di realizzare direttamente un valore supremo dal quale ne derivano gli altri, mentre le persone giuridiche possono soddisfare solo indirettamente il valore umanità.

Le persone giuridiche possono soddisfare direttamente solo dei valori speciali come l'ordine e la giustizia (per esempio nello Stato), la santitá (nella Chiesa e nelle altre istituzioni

religiose), l'utilitá (nelle societá commerciali), ecc. Anticipiamo che ogni essere umano ha il diritto di essere persona, mentre gli enti non sempre meritano di esserlo.

Si è molto discussa la natura del **diritto soggettivo**. Per alcuni è un potere della volontá e per altri è un interesse normativamente protetto; per alcuni, d'altra parte, esiste come un riflesso del diritto obiettivo (insieme di norme) e dunque vi sarebbe un dirtto soggettivo solo quando il diritto obiettivo subbordina la sanzione alla richiesta dell'interessato titolare riconoscendogli un potere di **azione**, ecc.

Per la teoria chiamata trialismo, il diritto soggettivo corrisponde, sommariamente, alla nozione di potenza, però le teorie tradizionali possono venire integrate sottolineando che nella dimensione sociologica il diritto soggettivo è un potere della volontà, nella dimensione normologica si presenta quando tra le condizioni della sanzione vi è l'azione e nella dimensione dikelogica si presenta come consacrazione di un interesse legittimo.

Le nozioni di soggetto di diritto e di diritto soggettivo, sono specialmente rilevanti per capire la situazione giuridica della persona.

12. Quando le allocazioni rappresentate sotto il profilo normativo sono ordinate, le norme vengono integrate in un **ordinamento normativo**, che è la rappresentazione logica di un ordine di allocazioni, fatta dal punto di vista di un terzo. L'ordinamento normativo nel sùo complesso genera l'imperativo della ''legalità''.

Traendo vantaggi dalla teoria ''pura'' del Diritto di Kelsen è possibile riconoscere l'ordinamento normativo come una ''piramide giuridica'' che può venire percorsa in senso verticale ed orizzontale. In senso verticale, le norme sono situate le une sotto le altre in relazioni di produzione e di contenuto, perchè alcune si producono come indicano le altre o assumono dei contenuti delle altre. Così, per esempio,le leggi sottostanno alla costituzione formale poiché sono prodotte secondo le procedure stabilite in essa e perchè prendono il contenuto della costituzione. Si soddisfano così, in diversi tipi di relazioni verticali, rispettivamente i valori subordinazione e illazione (riguardo alle relazioni verticali tra costituzione e codice civile possono v. per es. IRTI,Natalino, ''I cinquant'anni del Codice Civile'', Milano, All'insegna del pesce d'oro, 1992; ''La cultura del diritto civile'', Torino, Unione Tipografico Editrice Torinese, 1990, pag.34 e ss.). In senso orizzontale, nello stesso livello, ad esempio, tra le norme di legge, le norme si relazionano per la loro produzione poiché le une appoggiano la realizzazione delle altre, soddisfacendo il valore infallibilità o perchè alcune prendono dei contenuti dalle altre (come succede nell'analogia) realizzandosi il valore concordanza. L'insieme dell'ordinamento normativo effettua il valore coerenza.

Tutto l'ordinamento normativo si rifá ad una norma ipotetica fondamentale, non certa, non positiva bensí supposta, che secondo la teoria trialista può formularsi secondo questa frase: Sarà il compimento dei patti o sarà l'ubbidienza al costituente storico. Il costituente storico al quale può riferirsi la norma ipotetica fondamentale è quello dato da una piramide che si avveri, così il resto delle norme e delle allocazioni rispettivi si rimandano ad esso. In Italia, per esempio, sarebbe il costituente storico del 1948, perchè in riferimento ad esso, il Parlamento, i ministri,

i giudici, ecc., attuano e producono le loro norme. D'altra parte quando un contratto si adempie esso trova nell'accordo delle parti il massimo livello della gerarchia delle fonti, però se il contratto non si compie più ed è necessario l'appoggio delle autorità, l'ubbidienza al costituente storico, il contratto avrà la gerarchia che gli concedano le norme di questa fonte, in genere sarà sottomesso alle leggi.

Un ordinamento normativo può essere più flessibile o rigido per la facilità maggiore o minore nella sua riforma e più elastico o anelastico per l'adattamento maggiore o minore ai cambiamenti sociali. Il grado di flessibilità di una semplice decisione amministrativa o di un contratto non è uguale alla rigidità che sorge dall'elaborazione di una costituzione difficilmente modificabile o da una legge. Tra la flessibilità e la rigidità e l'elasticità e la durezza deve esserci un rapporto di complemento: man mano che l'ordinamento diventi più flessibile, può essere più anelastico, in quanto sia più rigido ha spesso bisogno di più elasticità per evitare un'eccessiva compressione sociale.

Un ordinamento può essere inoltre un mero ordine o un sistema di norme, a seconda che in caso di carenza (o ''lacuna''), l'addetto al funzionamento debba ricorrere all'autore o, debba superarla per se medesimo. Vi sono sistemi che consentono all'addetto al funzionamento (per esempio il giudice) di risolvere il caso nel modo che gli sembri più giusto (per autointegrazione o eterointegrazione). Altri sistemi impongono una soluzione conforme a regole fondamentali, per esempio, permettere tutto ciò che non è vietato.

Gli ordinamenti contemporanei sono spesso dei sistemi, però nell'area del Diritto Privato viene data maggiore fiducia ai giudici, che sono più liberi di decidere, mentre nell'ambito del Diritto Penale, che è Diritto Pubblico, assicurando maggiore libertà alle persone, il sistema è a favore dei rei, e si fonda sulla regola ''nullum crimen, nulla poena sine lege'' (può dirsi non c'è delitto né pena fuori dei casi previsti dalla legge .

Un ordinamento giuridico può trovare la sua fonte in una raccolta di leggi ma di regola parliamo di sistema normativo quando la fonte è una codificazione. Tuttavia, se ad una mera raccolta di legge aggiunge una disposizione che obblighi l'addetto al funzionamento (per es. il giudice) a decidere in tutti i casi, questa diventa fonte di un sistema. Il carattere sistematico del Diritto attuale non esclude che, in presenza di tensioni di interessi e di mutamenti sociali ed economici l'ordinamento giuridico si sviluppa anche fuori dei codici al punto che si può parlare nei nostri giorni ''dell'etá della decodificazione'' (è possibile citare IRTI, Natalino, ''L'etá della decodificazione'', Milano, Giuffrè).

c) Dimensione dikelogica

13. Esiste una prolungata polemica riguardo alla soggettività o all`oggettività dei **valori**. Secondo la prima posizione, i valori dipendono da quello che ogni individuo o la comunità abbiano come pregevole. Per la seconda, ciò che è pregevole ha un carattere ``naturale'', che gli uomini possono o no scoprire, che possono accertare o meno. La teoria trialista del mondo giuridico sostiene che vi sono dei valori oggettivi, che non dipendono dalle opinioni degli

individui o dalle comunità, anche se quell'oggettività cambia secondo le circostanze (non si condivide che le esigenze di valore siano necessariamente universali o eterne).

Tra i valori bisogna distinguere valori **naturali**, che sono i più esatti nell'essenza e sono presenti come esigenze della realtà del mondo e valori ``**creati**'', che sorgono da quello che gli esseri umani stabiliscono che dev'essere. I valori naturali possono essere assoluti, se valgono in tutte le loro realizzazioni, e relativi, se all'inizio valgono però ad un certo momento debbono sottomettersi ai valori assoluti. Così, per esempio, la giustizia è l'unico valore assoluto del Diritto, poiché ogni qual volta essa venga fatta è pregevole, mentre che tutti gli altri valori giuridici precitati, come il potere, la cooperazione, la prevedibilitá, la solidarietà, ecc., sono valori relativi che in definitiva valgono se non sono in conflitto con la giustizia. Il potere tirannico è, per esempio, un potere spregevole.

I valori ``creati'' sono genuini quando non si contrappongono ai valori naturali e in caso contrario sono valori falsi. La società consumista attuale genera molteplici valori ``creati'', però essi sono alcune volte falsi, perchè vanno contro valori naturali come la giustizia. L' esistenza di valori naturali evidenzia una dignità dell'universo che non dipende dalle opinioni; i valori creati danno via alla libertà relativamente ``creatrice'' degli uomini.

I rapporti tra valori possono essere: **coadiuvante** o di **opposizione**. Tra potere e giustizia, per esempio, deve aversi un appoggio reciproco, o sia un rapporto coadiuvante di contribuzione, tra giustizia e utilità deve prodursi un sostegno reciproco d'integrazione. I rapporti di opposizione possono essere per sostituzione o per sequestro. Nella sostituzione un valore occupa legittimamente il posto di un altro, come ad esempio, se uno opta per rendersi persona tramite la giustizia, studiando Diritto, o riguardo alla salute, studiando Medicina. Nel sequestro un valore occupa illegittimamente il posto di un altro, in senso ascendente di sovvertimento, se ad esempio il potere falso si solleva contro la giustizia; in senso discendente d'inversione, se v.g. la giustizia falsa corrode il potere sul quale delle volte deve basarsi, o in senso orizzontale di arrogazione, quando, ad esempio, l'utilità falsa occupa il posto della giustizia o viceversa. Nella società consumista attuale, l'utilità spesso si attribuisce il posto della giustizia e gli uomini valiamo solo tramite essa: si realizza cioè un rapporto di opposizione illegittima.

Fuori dell'ambito giuridico e di tutti i valori di aree particolari (come la verità incorona la scienza, la bellezza innalza l'arte, la santità corona la religione, ecc.,) gli altri valori alla nostra portata debbono contribuire alla realizzazione del valore più alto che possiamo perseguire, che è l'**umanità** , il dovere essere pieno del nostro essere.

14. Soprattutto tramite l'insegnamento di Aristotele è possibile differenziare diverse **categorie di giustizia**. Tradizionalmente si distinguono la giustizia correttiva, che collega due poli ed è più assoluta (per esempio a questo delitto corrisponde questa pena; a questa prestazione corrisponde questa controprestazione); la giustizia distributiva, che collega quattro poli, riconoscendo la giustizia da una soluzione riguardo ad un'altra, dal tutto alle parti (se a Giovanni che ha lavorato x tempo gli è corrisposto x', a Pietro che ha lavorato più, stesso o meno tempo gli corrisponde più, uguale o meno che x'), e la giustizia legale che è dovuta dalle parti al tutto (per

esempio non fuggire in una guerra; pagare i tributi). In rapporto alla giustizia legale è possibile capire la giustizia generale, che si riferisce al bene comune. Inoltre, dinanzi alla generalità della giustizia legale è possibile riconoscere l'**equitá** , la giustizia del caso concreto (per es., sebbene sia sempre giusto il pagamento puntuale degli obblighi, in qualche circostanza in cui il debitore soffra un incidente, può essere equitativa un'attesa).

Nella dottrina contemporanea, e in special modo nell'ambito della teoria trialista del mondo giuridico, si sono sviluppate altre classificazioni della giustizia, riconoscendo nelle diverse categorie, differenti prospettive per scoprirla. Così bisogna ditinguere, ad esempio, la giustizia consensuale e l'extraconsensuale, assoluta e relativa e particolare e generale.

Le esigenze della giustizia particolare caratterizzano in definitiva il Diritto Privato, che invece in altri casi viene identificato dall'intervento degli individui o per l'autonomia nella sua formazione, ecc., e le esigenze di giustizia generale identificano in definitiva il Diritto Pubblico, in altri casi rappresentato dall'intervento dello Stato come potere pubblico, dell'autorità in sua formazione, ecc.

15. *Si può considerare la giustizia come un dovere essere ideale puro, oppure come* valutazioni che esprimono un dovere essere ideale applicato ai casi specifici o ancora nell'orientamento di criteri generali che guidino e agevolino le valutazioni che però delle volte sono falsi, e non corrispondono a certi casi che pretendono di reggere. I criteri generali sono imprescindibili per la nostra vita quotidiana poiché ci permettono di risolvere una moltiplicità di casi, però spesso è necessario rivedere quei criteri generali e fare appello alle valutazioni complete.

A differenze che sul piano della morale, interessata specialmente alle virtù e ai vizi, la giustizia nel Diritto è riferita al totale delle aggiudicazioni passate, presenti e future. Per fare giustizia perfetta si dovrebbe conoscere e potere modificare tutto il passato, tutto il presente e tutto il futuro, si dovrebbe essere onniscienti e onnipotenti perchè la giustizia è una categoria "**pantonoma**" (pan=tutto; nomos=legge che governa). Tuttavia, siccome non abbiamo nessuna delle due qualità precitate ci risulta imprescindibile "**frazionare**" la giustizia dove non è possibile conoscere o fare di più, con ritagli che producono sicurezza giuridica. Così, ad esempio, se stiamo aspettando il nostro turno per salire su un mezzo di trasporto pubblico e si presenta all'ultimo posto una persona ferita, che pretende di salire prima di noi, rappresenta la realizzazione di una maggiore giustizia il permettere che questa persona vi salga prioritariamente, poiché possiamo sapere che ha più urgenza di noi e possiamo risolvere la sua situazione. Se arrivassero, invece, delle persone che citassero delle urgenze indimostrabili, nella misura in cui non possiamo conoscere o fare ciò che solo ipoteticamente sarebbe giustizia più perfetta, sarebbe legittimo ignorare quelle possibili urgenze e conservare l'ordine di arrivo.

La giustizia si perfeziona avendo dovutamente conto del passato, del presente e dell'avvenire, che sono pure estensioni della persona. La giustizia è pantonoma e quell'esigenza si proietta verso la persona che anche in certo modo deve essere compresa in maniera pantonoma, in rapporto col passato, il presente e l'avvenire.

I diversi cammini per la scoperta della giustizia, che denominiamo "classi" di giustizia

e il riferimento alla pantonomia di questo valore ci mostrano l'enorme difficoltà per la scoperta della giustizia, perchè da diverse prospettive possono segnalarsi ragioni valide (anche se non ugualmente valide) per sostenere delle soluzioni diverse. Ciò nonostante non può sulla base di questo sostenersi l'erroneo convincimento della soggettività della giustizia.

16. Malgrado quelle difficoltà è possibile scoprire che il **principio sovrano** di giustizia richiede di aggiudicare ad ogni individuo la sfera della libertà necessaria per renderla persona, cioè, per svilupparsi pienamente. Ogni essere umano deve avere la libertà necessaria per sviluppare tutte le sue possibilità pregevoli, però la nozione di persona dove si riconoscono quelle possibilità è molto discussa. E' rilevante, in ogni caso, evitare che si alteri la nozione di persona, per esempio che mediante un dogmatismo eccessivamente conservatore, vengano deviate anche tutte le scoperte riguardo a ciò che è giusto. La discussione relativa alla persona si rafforza nell'attualità, in cui si parla spesso della "fine del mito del soggetto cosciente".

Alla luce di quell'esigenza fondamentale che la persona possa svilupparsi pienamente, possono riconoscersi esigenze di giustizia riferite alla singola allocazione e all'ordine di allocazione, ossia al regime. Riguardo alla singola allocazione, è importante rilevare che in principio, per contare sulla libertà di rendersi persona, ogni individuo deve aggiudicarsi le potenze e le impotenze che riceve, in maniera che i **soggetti dell'allocazione** devono essere i diretti interessati e la allocazione deve essere autonoma. In quanto non siano possibili i soggetti autonomi della allocazione si legittimano anche i soggetti della allocazione "paraautonomi" (che agiscono sulla base dell'accordo degli interessati nella loro qualità di soggetti della allocazione, però compiono l'allocazione senza occuparsi di ricevere il consenso delle parti, come succede con gli arbitri; i soggetti della allocazione "infraautonomi" (basati sull'appoggio di una maggioranza, come succede abitualmente nella democrazia) e "criptoautonomi" (che conterebbero sull'accordo degli interessati se loro sapessero ciò che stanno allocando, come capita coi gestori dei negozi altrui senza mandato).

Un altro titolo di legittimità dei soggetti della allocazione è l'aristocrazia, intesa non come nobiltà del sangue ma come superiorità morale, scientifica e tecnica, come succede con gli avvocati nel Diritto, i medici nella Medicina, gli ingegneri nell'Ingegneria, ecc. Urge chiarire che la legittimità aristocratica non sorge da titoli normativi ma dalla superiorità reale nelle prospettive: morale, scientifica e tecnica. Sulla base della legittimità aristocratica i professori possono valutare i loro alunni legittimamente senza contare sull'accordo di essi. Quando un soggetto di allocazione non ha nessuna legittimità, né autonoma né aristocratica, è "antiautonomo" o, dal punto di vista della giustizia "di fatto".

In quanto alla giustizia riguardo ai destinatari della allocazione, bisogna tener conto dei loro meriti e "demeriti". In definitiva, il destinatario di allocazione più importante è l'uomo. Ogni potenza che possa orientarsi direttamente o indirettamente verso gli esseri umani deve rivolgersi a loro, e ogni impotenza che possa deviarsi dagli uomini deve essere deviata. Il fondamento delle potenze aggiudicate agli animali, alle piante e agli oggetti inanimati, includendo gli oggetti culturali artistici, è più chiaro quando tramite esse coloro i quali ricevono

indirettamante delle potenze, sono gli esseri umani.

Le potenze e le impotenze che meritano di essere distribuite, costituiscono l'oggett giusto della allocazione. Per riconoscere quelle potenze e impotenze bisogna tener conto dell diverse prospettive come: la vita (dare vita e togliere vita, propria o altrui), la libertà, la proprietà le attività, ecc. Nell'ambito della problematica della giustizia di dare vita si includono le acut questioni aperte dall'ingegneria genetica umana e nell'area della giustizia di togliere la vita appaiono i significativi argomenti dell'eutanasia e della pena di morte. Riguardo alle attività giuste devono riconoscersi come tali quelle che si compiono in funzione creativa e non per rutine Da un'altra prospettiva, è importante sottolineare che, siccome la persona si manifesta mediant un complesso di valori ogni uomo deve essere messo in grado di accedere alla salute, all'utilità alla verità, alla bellezza, alla giustizia, all'amore, alla santità, ecc. e, in definitiva, all'umanità

E' anche giusta la **forma** della allocazione in quanto permetta l'ampio sviluppo della persona. Perciò tra le vie scelte per arrivare alla allocazione autoritaria, il processo è più giusto della mera imposizione e, tra i cammini per giungere alla allocazione autonoma la negoziazione è più giusta della mera adesione.

17. Un **regime** è giusto quando è **umanista**, cioè considera l'uomo come fine e non come mezzo. E' ingiusto, invece, quando considera l'uomo come mezzo e non come fine, risultando allora ''totalitario'' nel senso ampio. In questo ''totalitarismo'' in senso ampio, il totalitarismo in un senso limitato considera l'uomo come un mezzo del gruppo sociale e l'individualismo lo considera come mezzo di altri individui.

Affinché un regime sia umanista esso deve rispettare la persona nei suoi lineamenti di **unicità, uguaglianza e comunità**. Tutti gli uomini siamo e dobbiamo essere in certa misura diversi, uguali e parti del gruppo sociale. Per rispettare l'unicità è conveniente che il regime realizzi il liberalismo politico, che protegge colui che viene governato contro il governante. Allo scopo di rispettare l'uguaglianza è adeguato che il regime sia democratico, con una democrazia integrale, non limitata alle mere formalità elettorali e soprattutto che offra uguali opportunità rinnovate costantemente. Inoltre, allo scopo di rispettare la comunità è necessario che il regime si costituisca come ''res publica'' (vale a dire, riconoscendo che ci sono ''cose comuni'' come la salute, la verità, la bellezza, l'utilità, ecc.).

Così pure affinché il regime sia umanista deve regnare in esso un clima di **tolleranza**. L'uomo si rende persona con l'accesso alla verità, però essa può sopraggiungere tramite titoli di fede o di ragione. Nel clima di autorità, quando si crede nella verità e si pretende di imporla, agli individui sottomessi non rimangono altre possibilità che le verità della fede, accettando o rifiutando le imposizioni. Nel clima d'indifferenza, quando si dubita della possibilità della verità non si promuove l'accesso alla personalizzazione tramite questo valore. Nel clima di tolleranza si crede nella verità però si rispetta così tanto l'essere umano che si permette la propaganda di tutte le idee allo scopo di consentire l'ingresso a delle verità di fede o di ragione.

Per la realizzazione del regime di giustizia debbono impiegarsi, con visione strategica, de

mezzi di protezione dell'individuo contro tutte le minacce che possano impedire che diventi persona. Quei mezzi debbono tutelarlo riguardo agli altri individui, dal regime, da se stesso e da tutto ''il resto'' (malattie, miseria, ignoranza, solitudine, ecc.).

La protezione dell'individuo riguardo agli altri individui si raggiunge, in gran parte, tramite il Diritto Civile, il Diritto Commerciale e il Diritto del Lavoro, che riconoscono i suoi diritti, e il Diritto Penale e il Diritto Processuale, che li proteggono. La protezione dell'individuo contro il regime nel suo insieme può ottenersi mediante il rafforzamento dell'individuo o l'indebolimento del regime. Il rafforzamento dell'individuo si ottiene fondamentalmente per mezzo delle dichiarazioni dei diritti e le sue garanzie (per esempio l'''habeas corpus'') e l'indebolimento del regime si ottiene mediante la divisione del potere - che hanno raccomandato, ad esempio, i liberali Locke e Montesquieu - e i suoi smembramenti, sia territoriali (nel federalismo) o funzionali (tramite la formazione di entità autarchiche).

La protezione dell'individuo contro sè stesso si ottiene neutralizzando l'intera gamma della sua personalità che può aggredirlo. Bisogna liberare l'uomo rispetto al suo passato (per esempio permettendogli di saldare i conti con la società tramite la pena), contro le sue tendenze autodistruttive (per esempio verso la tossicodipendenza), ecc. La protezione dell'individuo contro ''il resto'' si ottiene assicurandogli l'accesso a un sistema di salute efficiente, a un lavoro ben remunerato, all'educazione gratuita nonché in certo grado obbligatoria, alla formazione di una famiglia, di associazioni, ecc.

La protezione dell'individuo può ottenersi tramite la sua propria attività, di quella di altri individui (ad esempio, i suoi genitori, tutori, curatori, ecc.) o del regime, sia a livello nazionale o internazionale.

III. Parte Speciale: I rami del Diritto

18. Anche se tutto il Diritto risponde ai lineamenti tridimensionali precitati, la sua costituzione si diversifica in diversi **rami**, che possono avere differenti tipi di ''**autonomie**'' riguardo all'insieme del Diritto o ad altri rami. Un ramo giuridico è autonomo nell'aspetto **materiale** quando si manifestano in esso delle particolari esigenze di giustizia, che si proiettano nella necessità di soluzioni e di norme speciali. Così, ad esempio, come detto precedentemente, il Diritto Pubblico è un grande ramo segnato dalle esigenze di giustizia generale e il Diritto Privato è un altro grande ramo caratterizzato dalle inchieste di giustizia particolare.

Nel campo del Diritto Pubblico, le esigenze fondamentali dell'organizzazione comunitaria e della protezione dell'individuo sono oggette del particolare ramo del **Diritto Costituzionale**; le domande di giustizia combinate con il bisogno di realizzazione dell'utilità e di protezione pratica contro tutti i pericoli, danno luogo al **Diritto Amministrativo** e le esigenze di protezione, sia della comunità sia del delinquente, danno origine al **Diritto Penale**. Le domande di protezione giudiziale generano il **Diritto Processuale**. La necessità che ci sia giustizia tra le comunità statali, con la protezione delle più deboli contro le più forti e con la protezione così delle persone che abitano in esse, identifica il **Diritto Internazionale Pubblico**.

Se percorriamo l'area del **Diritto Privato**, man mano che passiamo dal **Diritto Civile** **Diritto Commerciale** e al **Diritto del Lavoro**, troviamo che le esigenze di giustizia si divers ficano, giacché le esigenze private fondamentale della persona di cui si occupa il Diritto Civil ricevono una maggiore carica utilitaria e di protezione in rapporto all'attività economica, in gra misura nel Diritto Commerciale e, allo stesso tempo, la diversa necessità di giustizia protezione al lavoratore genera il Diritto del Lavoro. Lo sviluppo generalizzato dell'attivi economica ha sfumato la differenziazione tra Diritto Civile e Diritto Commerciale.

In una prospettiva ampliata del Diritto Privato, il bisogno di proteggere l'essere uman nelle attività legate alla produzione più relazionate con la natura generano il **Diritto Agrario** il **Diritto Minerario**. Quando nei casi di Diritto Privato ci sono degli elementi stranieri (pe esempio: perchè le persone hanno la nazionalità straniera, l'indirizzo o la residenza all'estero perchè le cose ci sono o sono registrate all'estero o perchè gli atti vengono celebrati o si compion all'estero), le esigenze di proteggere quegli elementi danno origine al **Diritto Internazionale Privato**. Finalmente, attraverso i diversi rami giuridici si configura la protezione della persona nelle sue più varie manifestazioni.

Un ramo giuridico ha autonomia **legislativa** quando è trattato nelle leggi riferite special- mente ad esso, raggiungendo il massimo grado nella codificazione. Inoltre, l'autonomia **giudiziale** si costituisce quando si dedicano al ramo tribunali speciali. Nella misura in cui un ramo giuridico viene studiato in corpi dottrinari propri, con un sistema di idee specifico, raggiunge autonomia **scientifica**. L'espressione formale più alta dell'autonomia scientifica dei rami giuridici si raggiunge quando vengono elaborati dei trattati al riguardo.

Un ramo giuridico possiede autonomia **accademica** quando è studiato nelle cattedre speciali. Dall'altra parte, ha autonomia **educativa** (o "pedagogica") nella misura in cui aggiunge una gamma formativa propria nell'educazione giuridica. Così, ad esempio, il Diritto del Lavoro possiede un'alta significazione educativa che si proietta al Diritto dei Contratti civili e commerciali, chiarendo la necessità di equilibrare le posizioni delle parti.

Nella scienza e nella docenza di oggi può notarsi un eccessivo grado di collegamento con le prospettive tradizionali, che spesso nasconde il bisogno di altre impostazioni che, senza disconoscere i rami tradizionali, possono arricchire le loro impostazioni. Così, ad esempio, superando - non ignorando - i rami tradizionali del Diritto Civile, il Diritto Commerciale e il Diritto Amministrativo è legittimo sviluppare il **Diritto dell'Educazione** destinato alla protezio- ne dell'alunno; il **Diritto della Scienza**, caratterizzato dall'esigenza di protezione dell'investi- gatore; il **Diritto del Minorenne**, per rispondere alla necessità di protezione a coloro che non hanno raggiunto l'età adulta; il **Diritto dell'Anzianità**, destinato alla protezione di coloro che hanno cominciato il declino della vita; il **Diritto Ecologico o Ambientale**, rivolto a proteggere gli uomini dalla degradazione dell'ambiente, ecc. Anche in rami tradizionali è necessario lo svolgimento di aree trasversali d'interesse speciale, come il **Diritto di Danni** o il **Diritto della Protezione del Consumatore** negli ambiti del Diritto Civile e del Diritto Commerciale.

Urge svolgere una "**Teoria Generale del Diritto**" diversa dalla tradizionale (che trattava dei lineamenti comuni a tutto il Diritto), facendo riferimento all'insieme del Diritto

come sistema e, finalmente, bisogna riconoscere un **Diritto della Cultura** nel senso della protezione dell`uomo in tutto il suo riferimento alla giustizia e in genere ai valori, perchè l'uomo possa raggiungerli o perchè tramite essi non sia danneggiato. Con una visione di insieme di tutto il Diritto e di tutta la cultura, questo ramo giuridico, deve lottare specialmente "per" e "contro" la cultura (può v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Bases Jusfilosóficas del Derecho de la Cultura", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993).

Sintesi del corso svolto presso la Cattedra di Istituzioni di Diritto Privato della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Palermo - Polo didattico di Trapani - (Italia).

(Traduzione a cura della Prof.ssa ROSALBA ALESSI, della Prof.ssa MARIA CRISTINA SANTORO e dell'autore.)

LA VERDADERA AUTONOMIA UNIVERSITARIA Y SU ESTRATEGIA (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

Mucho se ha alegado, sobre todo en países como Argentina, a favor de la autonomía universitaria, incluso pensándola más que en términos de autonomía con caracteres de "soberanía" (***). En realidad lo que suele llamarse autonomía universitaria es sólo una visión *mutilada* y a menudo *desviada* de lo que debe denominarse con esa expresión.

La autonomía significa libertad para gobernarse por propias leyes y, de acuerdo a la Constitución argentina, es muy posible que sólo sean autónomas las provincias. Sin embargo, en sentido amplio puede entenderse por autonomía la posibilidad de gobernarse por propias normas y entonces sí cabe hablar de una autonomía universitaria. A poco que se observa, es fácil advertir que la Universidad argentina está muy lejos de tener verdadera "autonomía".

Salvo que se participe de un formalismo no sólo estéril sino dañino, la autonomía ha de significar en profundidad la posibilidad de un complejo de *valores* elaborado *por* y *para* la institución, que refleje en gran medida la razón de ser de la misma. No hay que descuidar que tratándose de autonomía, y no de soberanía, ese por y ese para no son absolutos sino relativos.

Aunque la Universidad es una institución y como tal vive en la historia, nace, se modifica y puede morir, en realidad creemos que por lo menos todavía en nuestra época es necesario que sea una institución docente, de formación profesional y de investigación del más alto nivel.

Sin embargo, al hablar de autonomía universitaria en medios como el nuestro se advierte ya la tergiversación de que a menudo lo que se pretende -incluso con alcances de soberanía- es que en la Universidad puedan desarrollarse ideas relativamente izquierdistas que el pueblo, que nutre a la institución, está lejos de compartir.

En lugar de tal reconocimiento, en las universidades argentinas los valores que suelen prevalecer son los del ejercicio profesional o los de la militancia en algunos partidos políticos e incluso, en ciertos casos, la ubicación en determinados sectores sociales privilegiados.

(*) Ideas para el análisis en el Seminario acerca de la problemática de la educación jurídica de postgrado y de la investigación jurídica de la Maestría en Filosofía del Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la U.N.R.

(**) Investigador del CONICET - Director de la Maestría.

(***) Nos referimos especialmente a las universidades estatales. En las universidades privadas hay también graves desvíos análogos, pero allí las radicalizaciones ideológicas suelen tener otro signo y su carácter pago introduce un factor distorsionante específico por la vía de la búsqueda de la utilidad.

La Universidad argentina es, en mucho, una institución *axiológicamente secuestrada* por la *subversión* de valores inferiores, la invocación *invertida* de los valores superiores y la *arrogancia* de valores ajenos, que irrumpen en lugar de los que son propios. Una de las manifestaciones más graves de la subversión, la inversión y la arrogación es la que se produce en el menosprecio de quienes deberían ser los protagonistas principales de la vida de la institución: los docentes e investigadores, en relación con su nivel y dedicación reales; los estudiantes que estudian; los graduados que aportan su experiencia e incluso los "no-docentes" que colaboran.

De manera francamente monstruosa, los profesionales exitosos, los políticos con amigos de comité, los aspirantes a dirigir la política y los miembros de algunos clubes selectos son más considerados que los docentes y los investigadores con vocación y con dedicación exclusiva. Jóvenes desocupados o trepadores que vienen a disimular sus ocios o a satisfacer sus deseos de subir a cualquier precio y en áreas ajenas a los fines de la institución, logran desvíos de los altos objetivos del ingreso irrestricto y la gratuidad e impiden la correcta formación de los estudiantes que desean crecer en los valores institucionales.

Se quiere ser profesor, decano, rector, etc. porque se desea imponer ideas frecuentemente trasnochadas, porque se es poderoso o se quiere tener poder en la Universidad o porque se es o se quiere ser profesional, político, figurón social, etc.

Secuestrada, como está, la Universidad es *mediatizada* para ambiciones surgidas en su seno de manera bastarda o lisa y llanamente ajenas a la institución. Hace poco un muy lúcido colega nos decía con gran acierto que una Universidad así constituida, en definitiva no es humanista, sino *totalitaria*. Los que hacen de los valores universitarios parte de su fórmula axiológica de personalización no resultan fines sino medios.

El secuestro de la Universidad argentina se advierte a menudo ya en los procedimientos de selección por concursos, pero asume caracteres muy graves cuando se trata de elecciones para los cargos de gobierno universitario. Como es inevitable, el efecto de esta desviación se multiplica, porque quienes acceden con la invocación falsificada de los valores universitarios o según valores no universitarios normalmente deciden según valores no universitarios.

La Universidad argentina se debate entre el *aislamiento* a veces esquizoide, que la invoca para traicionarla y la *alienación* a manos de intereses extraños. En el momento de la democratización del país pudo resultar fundada una fuerte complementación política general de los valores universitarios, pero creemos que hoy eso no es necesario.

Como no rige una tabla de valores universitaria no hay al fin una "mística" de la institución y todo se profesionaliza y se somete a la rutina. De aquí que también en la Universidad la docencia sea a veces bastardeada con el abuso del derecho de huelga.

En un clima como el de nuestra Universidad es imprescindible desarrollar una *estrategia* que, valiéndose del juego de los diversos intereses no auténticamente universitarios, vaya abriendo camino a los valores universitarios. Es muy poca la fuerza con que cuentan estos valores universitarios, pero logrando poner a su servicio las fuerzas diversas es posible ir haciéndolos realidad. Serían imaginables medidas draconianas para poner remedio a la grave tergiversación

que nos ocupa, como por ejemplo el establecimiento de incompatibilidades, altos aranceles, etc., pero creemos que -como suele ocurrir con las medidas de ese tipo- los resultados pueden ser contraproducentes. A nuestro parecer, hay que recurrir más a las tal vez lentas vías del desarrollo progresivo y de la formación de la conciencia en las jóvenes generaciones universitarias.

Somos conscientes de que en mucho el secuestro de la Universidad es permitido por la *defección* de la misma institución, pero nos parece que las dos desviaciones se alimentan recíprocamente y hay que afrontarlas de manera simultánea.

Hasta que los méritos universitarios no se hagan *en la misma Universidad* y *según los valores universitarios*, sean cuales fueran las ideas políticas que se sustenten y la posición social que se tenga; mientras no haya una tabla de valores ``universitaria`` con reconocimiento real, no habrá cabal autonomía universitaria. La autonomía -como la libertad- no es sólo hacer lo que se quiere, sino asumir la propia identidad.

Entre las tareas que caben sobre todo a las nuevas generaciones se encuentra la de lograr la verdadera autonomía de nuestra institución.

Países que no hablan de autonomía universitaria suelen tenerla, porque en ellos la institución se defiende y se identifica por sí misma; el nuestro, que la declama, no la posee (****).

(****) En cuanto al sustento ideológico de este artículo pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs.As., Depalma, 1987, "Justicia y verdad", Bs.As., La Ley, 1978; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84.

NORMAS COACTIVAS Y DISPOSITIVAS, PRINCIPALES Y SUPLETORIAS
(Con especial referencia a las normas dispositivas y supletorias) (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

1. Aunque a veces no se las diferencia nítidamente, las normas dispositivas y las supletorias no son del todo coincidentes. Entre dispositividad y supletoriedad hay importante coincidencia, pero ambas categorías poseen también diversidades dignas de consideración. Se trata, en realidad de dos criterios de clasificación diferentes, que relacionan respectivamente las normas dispositivas con las coactivas y las supletorias con las principales.

2. Las normas coactivas, dispositivas y supletorias son dictadas por los gobernantes, en cambio, las normas principales pueden ser dictadas por los gobernantes o por los particulares. Una norma coactiva es una norma principal, pero no toda norma principal es coactiva, ya que puede ser dictada por los particulares.

Como su nombre lo indica, las normas dispositivas significan la existencia de normas de las que los particulares pueden disponer, en tanto las normas supletorias ocupan un vacío dejado por los particulares. Una norma dispositiva tiene un sentido indirecto de supletoriedad, ya que los particulares pueden disponer anteponiendo sus propias normas. En la dispositividad hay una "supletoriedad" a priori. Una norma supletoria posee implícito cierto sentido supuesto de dispositividad previa de los particulares. En los hechos, la supletoriedad suele cumplirse como dispositividad.

En las normas dispositivas los gobernantes asumen una mayor iniciativa, ya que formulan normas que las partes podrán marginar; en cambio en las normas supletorias la iniciativa es dejada a los particulares. Si bien el grado máximo de la autoridad y la planificación gubernamental corresponde a las normas coactivas, las normas dispositivas tienen un sentido de autoridad y planificación mayores que las normas supletorias, donde se deja más juego a la autonomía y la ejemplaridad. La propuesta dispositiva, sin embargo, significa una pretensión de ordenación mediante la presentación de un modelo gubernamental para ser adoptado por ejemplaridad. La supletoriedad en sentido estricto, que deja a las partes la iniciativa, es poco funcional.

(*) Notas para una reunión de la Cátedra III de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

(**) Investigador del CONICET

Las normas coactivas e incluso las dispositivas generan un ordenamiento más ''institucional'' y de cierto modo más rígido, en tanto las normas supletorias promueven un ordenamiento más ''negocial'' y de alguna manera más directamente flexible.

Por su mayor autoridad, la coactividad e incluso la dispositividad han de contar con más legitimación aristocrática (por superioridad moral, científica o técnica), aunque en la dispositividad hay una vía para la legitimación autónoma derivada, que surge del eventual mantenimiento de la norma por los interesados. En cambio, en la mera supletoriedad la vacancia de la voluntad de las partes significa de cierto modo hasta una autonomía vicaria del gobernante.

La dispositividad significa cierta referencia mayor al intervencionismo del régimen, en cambio, la supletoriedad deja mayor espacio al abstencionismo. En términos más radicales de justicia, las normas supletorias resultan en principio preferibles a las dispositivas, mas la utilidad que surge de la mayor funcionalidad de las segundas hace que a menudo sea legítimo el empleo de estas últimas.

NOTAS PARA LA DEFENSA CONTRA EL "DAÑO ANTROPOLOGICO" (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

Aunque muy a menudo se tiene en cuenta en el Derecho en general el ''daño ecológico'' es, en cambio, muy poco lo que se considera el **''daño antropológico''**. Si bien todo daño causado a un ser humano es de cierto modo ''antropológico'', entendemos con esta expresión el daño causado a nuestra especie, por ejemplo, cuando se afecta la **biodiversidad humana**.

La biodiversidad de nuestra especie es afectada en nuestros días por daños reales y eventuales muy importantes. Ya no se trata sólo, por ejemplo, del genocidio (exterminio sistemático de un grupo étnico, religioso, etc.), sino de la enorme amenaza de la **masificación cultural** que se extiende por el mundo, eliminando las diversidades que, por ejemplo, daban lugar a distintos estilos de vida y diferentes sistemas jurídicos (''occidental'', soviético, islámico, hindú, del ''extremo oriente'', del Africa Negra, etc.) (1).

Sin perjuicio del renacer de los regionalismos, momento a momento desaparecen los rasgos de diferencias profundas en lo religioso, artístico, económico, etc. Es posible advertir en nuestros días que las diversidades que abordaba el Derecho Comparado están convirtiéndose sólo en Historia del Derecho (2). En el Derecho Internacional Público y Privado se va reflejando un mundo cada día más ''integrado'' o ''dominado''.

Si esto ocurre en el espacio, más es lo que puede llegar a suceder en el tiempo en caso que las maravillosas posibilidades de la ingeniería genética, en general merecedoras de franco apoyo, se desvíen en el sentido de bloquear la **evolución misteriosa** que hasta ahora ha venido cumpliendo la especie, si se adoptan para la generación de los hombres del porvenir los modelos de los hombres conocidos. Cabe preguntarse, por ejemplo, si hubiésemos existido los seres humanos en caso que la ingeniería genética, así desviada, hubiese sido posible a las especies de las que hemos surgido.

(*) Ideas básicas para una exposición en la Jornada Interdisciplinaria sobre "Derecho y Antropología" organizada por la Cátedra Interdisciplinaria "Profesor Dr. Werner Goldschmidt" dependiente del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario con el auspicio de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas.

(**) Investigador del CONICET.

(1) Puede v. por ej. nuestro estudio "Lineamientos filosóficos del Derecho Universal", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1979.

(2) Es posible v. nuestro artículo "Una tendencia de la realidad de nuestro mundo: la conversión del Derecho Comparado en Historia del Derecho" en "Investigación y Docencia", N°20, págs. 107/108

Aunque no hay que aferrarse a ningún estadio de la realidad, pese a que es legítimo el progreso, cuyo abandono también significaría daño antropológico a la biodiversidad, vale reconocer la importancia del progreso en la pluralidad (3).

La biodiversidad incluso misteriosa que hay que preservar se jerarquiza a la luz de múltiples exigencias axiológicas, por ejemplo de los valores justicia y humanidad. En términos de **justicia** se legitima por los requerimientos de unicidad, para que cada ser humano resulte distinto; de igualdad, con miras a rasgos ignorados que no podemos jerarquizar y de comunidad, en atención al destino común de la especie. En el sentido de la **humanidad** se legitima por el carácter distinto y evolutivo de los seres humanos.

Así como se desarrolla una conciencia ecológica ha de desenvolverse una **conciencia antropológica** y así como se combaten los daños ecológicos han de combatirse los daños antropológicos. Pese a que no podemos saber en profundidad qué es el hombre, el Derecho se apoya siempre en una concepción de lo humano y a medida que aumentan nuestras posibilidades debe asumir más su responsabilidad respecto de la especie. Urge que el Derecho se haga cargo de sus propios fundamentos. Es necesario desarrollar con urgencia los planteos de **Antropología Jurídica** abordando estos temas y en la Teoría General del Derecho (entendida como "sistema jurídico") el **"Derecho Antropológico"** debe ser una nueva perspectiva "transversal" significativa (4).

(3) Con relación a la pluralidad de perspectivas de lo humano cabe aprovechar las palabras con que -utilizando a su vez a Heráclito- Ernst Cassirer concluye su "Antropología Filosófica": hay que tener en cuenta que los contrarios no se excluyen mutuamente sino que son interdependientes, existe "armonía en la contrariedad como en el caso del arco y de la lira" (CASSIRER, Ernst, "Antropología Filosófica", trad. Eugenio Imaz, 1a reimp. argentina, Bs.As., Fondo de Cultura Económica, 1988, pág. 334).

(4) Puede c. v.gr. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Perspectivas Jurídicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, págs. 11 y ss.

REFLEXIONES FILOSOFICAS SOBRE UN VIAJE A GRECIA
(Ideas a debatir) (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

La visita a un país puede realizarse desde diferentes perspectivas, que surgen del sujeto que visita y del país objeto de la visita. Visitar Grecia suscita, desde nuestra propia perspectiva, múltiples consideraciones que invitamos a discutir, entre las que pueden señalarse:

a) Cuando un hombre se encuentra con otro puede estar más buscándose a sí mismo o buscando al otro. En nuestro caso, dado el enorme "peso" que tiene la antigua Grecia en nuestra cultura, el viaje a Grecia era en mucho un buscarnos a nosotros mismos. El "otro" de la cultura griega actual nos interesaba, pero sobre todo nos importaba encontrar el relativo "nosotros" antiguo.

b) La impresión por la dinámica histórica, con múltiples construcciones y destrucciones surgidas de la combinación de las grandezas y las pequeñeces humanas. Suele señalarse que las magníficas construcciones de la Acrópolis llegadas en ruinas hasta nuestros días fueron parcialmente hechas sobre otras construcciones anteriores de menor calidad artística destruidas por los persas. Las construcciones así logradas, de extraordinaria belleza, muestran una religiosidad de predominante sentido artístico. Luego, el fervor religioso desbordado y enormes torpezas provocaron su destrucción.

Se reprocha que la intolerancia cristiana, que sustituyó los templos paganos por iglesias y los adaptó destruyendo símbolos de gran valor artístico, hizo una parte; las luchas entre los turcos ocupantes -que llegaron a hacer del Partenón un polvorín- y sus enemigos cristianos hizo otra y, a su vez, otra parte fue el resultado del deseo de preservación y de la codicia de los

(*) Ideas a debatir en una reunión de las Cátedras I de Introducción al Derecho y III de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la UNR.

(**) Investigador del CONICET.

poderosos extranjeros (como lord Elgin) combinados con el desinterés de las autoridades locales, también extranjeras.

La santidad de la nueva fórmula judeo-cristiana, que estimamos más universal y profunda, la utilidad, el poder y el orden destruyeron la belleza de muchas obras griegas, desprovista incluso de su débil soporte de santidad. La belleza es un valor "débil", en relación con la fuerza de los otros valores mencionados, tanto más si tiene contenidos de una santidad que es conflictiva con una fórmula de santidad superior, de una inmensidad sin igual, como es la santidad de la tradición judeo-cristiana.

Aunque no en el grado de la utilidad, la belleza es un valor relativamente "instrumental", en el sentido que suele servir a otros valores, por ejemplo, a la santidad, el poder, la misma utilidad, etc., a veces en relaciones muy tensas. Por ejemplo: el recorrido de la historia del arte religioso cristiano muestra las diversas composiciones con más o menos predominio de la santidad, el poder, la utilidad, la humanidad, etc. según se trate de las expresiones medievales, modernas, contemporáneas, etc.

Con miras a la relación entre cultura y naturaleza, es significativo que los tesoros culturales que estuvieron más alejados de la obra del hombre, como los testimonios micénicos y el teatro de Epidauro, estén más conservados que los que los hombres tuvimos a nuestro alcance.

c) Si bien se conservan partes de las construcciones religiosas y artísticas, no hay en Atenas presencia que indique con certeza los lugares inmortalizados por los grandes filósofos, como Platón y Aristóteles, y parece que la llamada "cárcel de Sócrates" no es el lugar verdadero donde estuvo el mártir de la verdad.

El valor verdad, pretendido por los filósofos, no pudo, mucho menos que la belleza, dejar testimonios materiales que resistieran el paso arrollador de otros valores. Es significativo, sin embargo, que las obras de Platón y de Aristóteles estén más "vivas" que las de Fidias y sus colaboradores en el Partenón, tal vez, porque lo inmaterial sobrevive a menudo a lo material.

ch) La destrucción de las bellezas de la antigüedad griega y la defensa que a veces se hace de ellas lleva a plantear el importante problema de la asociación y la disociación de valores. La asociación se presenta como fenómeno de integración y la disociación puede ser por mera sustitución o por secuestro, o sea por oposición legítima o ilegítima.

Dentro del complejo de la cultura, la belleza de los templos griegos se presentó a menudo asociada con una fórmula de santidad que fue combatida, en una nueva cultura, con el sacrificio de la belleza (1). La belleza fue destruida en parte por su asociación con la santidad. Hoy es posible disociar esa relación, pero no sería legítimo juzgar con nuestras posibilidades a quienes, desde un nuevo complejo cultural, combatieron a la santidad y la cultura griegas. A veces, cuando se rescata la realización de la belleza por los antiguos griegos lo que se quiere es, por asociación, atacar veladamente al cristianismo.

Tal vez para hacer justicia convenga a menudo la disociación de valores, a fin de que los

(1) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t.II, 1984, págs. 16 y ss.

aspectos valiosos no sean arrastrados por los "disvaliosos", mas es también importante reconocer que esa disociación puede resultar, por lo menos en ciertas circunstancias, imposible.

d) Rasgos idiomáticos y algunas manifestaciones de cultura popular muestran cierta supervivencia de la antigua Grecia en la cultura griega actual, pero la cultura griega antigua ha sobrevivido mucho más en el Occidente que en el marco geográfico griego. Pese a la relativa ahistoricidad del hombre de nuestro tiempo, no es la misma la fuerza de la impresión que se tiene al visitar los testimonios históricos de una cultura "viva" como la italiana (incluyendo también en cierta medida su "subsuelo" romano), la francesa, la española, etc. que al visitar los restos de la cultura griega antigua, no muerta pero sí "sobreviviente". Quien advierta, con inevitable dolor, el destino de la cultura griega antigua podrá apreciar más la importancia enorme que tuvo el Renacimiento en la Europa occidental. La "concausa" renacentista de la caída de Constantinopla tuvo en cambio, para los griegos, un sentido de mayor adormecimiento.

La diferencia notoria entre el nivel de la filosofía griega antigua y las posibilidades filosóficas de la Grecia actual muestran que, entre las causas que suelen señalarse para el surgimiento de la Filosofía en Grecia, el cielo celeste, el mar azul, el carácter insular y la actividad marina, que todavía existen, no han sido decisivos (2).

e) Quizás en la secreta "sabiduría de la historia" era necesario que la maravillosa cultura griega antigua se "metamorfoseara", con su casi destrucción física, para que surgieran las también maravillosas culturas de Bizancio y del "occidente" europeo y americano.

El sentido incluso de contradicción que experimenta quien visita Grecia con un respeto casi religioso por las partes vivas de la cultura griega antigua -por su filosofía y su arte, no por su religión- no se produce, por ejemplo, al visitar las mucho mejor conservadas ruinas griegas de la siciliana Agrigento, tal vez porque Sicilia sí es greco-romana-occidental.

Una de las guías turísticas de nuestro viaje hablaba constantemente, en son de reproche, del fanatismo cristiano. Quizás esto sea de algún modo cierto, pero parecía no tener presente que es principalmente a través del cristianismo que hoy sobreviven los maravillosos legados de la filosofía platónica y aristotélica.

Lo griego antiguo sobrevive en lo occidental, y esto es Grecia, Roma, el judeo-cristianismo y Europa occidental. Tomar un elemento de esta herencia para desacreditar a otros puede ser una manifestación de la dinámica de nuestra cultura, pero si tal actitud se radicaliza es un anacronismo. De Grecia antigua no parece haber nada vivo que no sea Occidente. La actitud opuesta es sólo resentimiento.

Para valorar históricamente al cristianismo sin absurdas revanchas hay que recordar el clima en que nació, en el que -por ejemplo, para hablar de un testimonio fuertemente grecorromano- era posible el bestialismo estético del culto a Antinoo.

f) La contemplación de grandes testimonios de una fe muerta, en cuyo seno vivieron y murieron tantos seres humanos sugiere preguntarse qué sentido tienen las creencias humanas, si hay algunas legítimas y a qué campos pertenecen. Cabe interrogarse sobre la legitimidad de la

(2) Es posible v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t.I, 1991, págs. 31 y ss.

"pasión" de la vida humana aunque, para nosotros, vale rescatar la grandeza indestructible de cada momento de vida y felicidad.

g) También es significativo tener en cuenta la diferencia en la apreciación de un objeto como mensaje de vida o como ruina. Con relativa independencia de su estado de conservación material, un objeto del pasado puede ser captado en su plenitud vital, como nos sucedió en el Partenón, o cargado de muerte, como una ruina. La diferencia entre la vida y la muerte suele ser la presencia o la ausencia de sentido.

Cuando un objeto es apreciado como ruina se suele sentir, por identificación con los sujetos muertos, una sensación de flotar en el tiempo, de estar perdido en él sin ningún sentido. Se experimenta entonces una enorme frustración. Aunque nuestra experiencia personal es más limitada, imaginamos que lo mismo ha de suceder cuando nos proyectamos al espacio, como desafío de rumbos vitales o como mera inmensidad.

Con miras a superar el efecto de ruina puede pensarse no en los objetos que tienen un sentido muerto sino en las personas actuales y del porvenir donde los sentidos del pasado están siempre de alguna manera vivos. Aunque poco queda de las materialidades vinculadas a Platón y Aristóteles, ellos están plenamente vivos en la cultura Occidental. Esa era la vida última que esperábamos encontrar en la materialidad griega.

h) Los turistas que llegan a Grecia en gran medida impulsados por la sociedad de consumo también merecen especial consideración. El confort logrado por el gran desarrollo del turismo se paga siempre, de modo considerable, con la masificación. Es cierto que entre el móvil filosófico de nuestro viaje y el turismo existen grandes diferencias de profundidad que hacen difícil la comprensión, pero cabe preguntarse, de todos modos ¿qué grado de identificación sienten los turistas con los significados artísticos, filosóficos, etc. de la cultura antigua?. ¿A qué vienen, si en un grupo de alrededor de treinta personas sólo una puede contestar que la "stoa" se relaciona con los estoicos o que la más importante Fiesta móvil de la cristiandad es la Pascua?. ¿Qué valores impulsan a estas multitudes tan apresuradas a apoderarse "materialmente" de los objetos a través de fotografías y filmaciones?. Si bien es posible que sientan cierta identificación con las bellezas naturales del lugar y tal vez con la democracia del pasado ateniense, es muy difícil que experimenten alguna simpatía especial por un arte o por una filosofía muy distantes de los habituales en nuestro tiempo.

Una de las más superficiales maneras de referirse a la naturaleza y a la cultura es la de tomarlas como meros espectáculos, así como las más profundas quizás sean las de referirse a ellas en la religión y la filosofía, y los turistas evidentemente vienen a contemplar un espectáculo, quizás a "adueñarse" de un espectáculo. El turista no "es" parte del mundo, "tiene" un mundo (3). Es más: hasta parece que en nuestro caso con fines turísticos se les exhiben poblaciones que ahora no tienen vida propia y son también simples espectáculos.

Quizás pueda decirse que la relación asociativa entre valores puede ser de afinidad o mera yuxtaposición, y en el turismo suele producirse una mera yuxtaposición en que hay manipulación

(3) Puede v. por ej. FROMM, Erich, "¿Tener o ser?", trad. Carlos Valdés, 3a. reimp., Bs.As., Fondo de Cultura Económica, 1981.

de muchos valores desde la utilidad (4). La yuxtaposición axiológica es frecuente en las personalidades del mundo turístico. Así sucede en los agentes, los turistas y sus "guías".

Los turistas y sus guías son a veces ignorantes o casi ignorantes, y en este caso se recibían "píldoras" de belleza y religiones griegas. El guía turístico es a veces necesario, pero puede llegar a ser y valorar el mundo desde el recorte de su pequeña "ventana", y a veces lo exhibe con "consejos" sobre reales o supuestas conveniencias que no dejan de proveerle lucro personal. Puede ser un indiferente repetidor o un fanático "sacerdote" de una causa absurda. Sus "ojos" pueden sustituir ilegítimamentte los "ojos" del viajero, si es que éste realmente los tiene disponibles.

Un turista argentino, notable por la soberbia y la grosería que es dado esperar en estas mezclas de personas tan diferentes, pretendía pontificar sobre las relaciones entre Adriano y Antinoo porque había leído una historia "gruesa" de Grecia editada por Eudeba.

i) Lo que hemos podido ver es lo que puede verse de la Grecia antigua, uno de los grandes pilares de la modernidad, desde la actual postmodernidad. En las actuales circunstancias puede resultar más afín con el alma griega antigua y más humanizante apreciar sus grandezas desde la soledad de la lectura de un libro y no desde la yuxtaposición absurda que tiende a generar la multitud del turismo.

Con frecuencia vale rescatar lo más posible lo que quede del sentido de la individualidad que todavía estuvo en los viajeros de estilo "moderno", de cuando incluso se llegaba a producir obras maravillosas como resultados de los viajes. Para ciertas manifestaciones de la cultura, como la filosofía, es grave que no se pueda estar relativamente solo frente a lo que resta como testimonio material de la vieja cultura griega.

j) Es importante reconocer una vez más el gran valor universalizador que hoy tiene la lengua inglesa, permitiendo la comunicación entre hombres de culturas por lo menos todavía muy diferentes (en nuestro caso con los griegos), pero esta universalización se produce, como quizás sea inevitable, en un marco de superficialidad.

k) El pueblo griego actual, que muy pocas afinidades tiene con los antiguos y sus grandezas, que ya no produce filosofía ni magníficas creaciones artísticas, aprovecha legítimamente las bellezas naturales y culturales del lugar con miras a su desarrollo económico, pero sería deseable que un patrimonio común de la cultura de Occidente y de la humanidad no estuviera sometido a una alienante comercialización.

Si resulta lamentable que a veces se hayan destruido las materialidades de la cultura griega antigua por razones de santidad, es también lamentable que hoy se destruyan sus significados en el curso arrollador de la utilidad. Otra vez pueden llegar a estar los "mercaderes en el templo".

(4) Es posible tener en cuenta CIURO CALDANI, Miguel Angel, "El hombre en el espacio: notas para una comprensión filosófica del turismo", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", Nº15, pág. 40.

NOTAS RESPECTO A LA RELACION ENTRE DEBER E INCLINACIONES EN KANT, Y ENTRE LA JUSTICIA Y SUS CIRCUNSTANCIAS RESPECTIVAS EN RAWLS (*)

Elisa DIBARBORA (**)

En este pequeño trabajo se trata de señalar la relación que existe entre el tratamiento que Kant realiza del deber respecto a las inclinaciones; y el que realiza Rawls acerca de la justicia respecto a sus circunstancias.

Kant analiza en la Fundamentación de la metafísica de las costumbres diversos ejemplos que apuntan a señalar la variedad de acciones que realiza el hombre impulsado por intenciones egoístas. Estas inclinaciones, propias de la naturaleza humana, son la condición para que surja nuestra voluntad, y al oponerse a ellas, actuemos por deber; cumpliendo así el objetivo principal de la moralidad.

Comencemos con la definición de inclinación:

"La dependencia en que está la facultad de desear de las sensaciones llámase inclinación, la cual demuestra siempre una exigencia"(1).

Kant distingue las acciones realizadas conformes al deber, de las realizadas por deber. Las acciones por inclinación conformes al deber son aquellas cuyo cumplimiento coincide con lo que el deber exige pero donde el móvil de la acción no es la buena voluntad; la acción no contiene valor moral, carece de valor interior. Pueden ser por inclinación mediata o inmediata: es mediata cuando las consecuencias de la acción se verán satisfechas con posterioridad, en cambio, en la inclinación inmediata, es el amor el móvil de la acción, es una inclinación superior, sin embargo, el amor por la propia vida o la de otra persona es una inclinación.

Veremos un ejemplo de cada caso.

- inclinación mediata: El ejemplo de un comerciante honesto: es el deber de todo comerciante mantener un precio fijo para todos en general:

"...de suerte que un niño pueda comprar en su casa tan bien como cualquiera. Así, pues, uno es servido honradamente"(2).

(*) Comunicación presentada a las Séptimas Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Filosofía Social.

(**) Investigadora del CIUNR

(1) KANT, Manuel, "Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres", Madrid, Espasa-Calpe, Colección Austral, 1963, pág. 60 (nota).

(2) Id., pág.33.

Sin embargo no tenemos pruebas de que el comerciante lo haga por principios d honradez, sino más bien para provecho propio; por ejemplo, para atraer más clientela, por lo tan la intención fue egoísta.

- inclinación inmediata: en el segundo ejemplo aparece en juego la vida humana:

"Conservar cada cual su vida es un deber, y además todos tenemos una inmedia inclinación a hacerlo así"(3)

Pero sólo en los casos en que se ha perdido todo gusto por la vida, se es infeliz y se dese la propia muerte, si aún así la conservo, actúo por deber.

Este último ejemplo es clara muestra del rigorismo y la formalidad kantianos, donde l primordial no es el resultado efectivo de la acción, sino la intención que la llevó a realizar. Po lo tanto aunque lo efectuado o realizado concuerde en su fin con el resultado de una acción hech por deber, las acciones realizadas por inclinación tienen como motor una intención egoísta mientras las guiadas por deber son impulsadas por la buena voluntad.

El egoísmo es un principio fundado en lo sensible que no puede incluirse en la ley moral Por lo tanto sólo al oponerme a las intenciones egoístas de las inclinaciones surge el actuar po deber.

De manera semejante vemos en Rawls el desarrollo respecto a la justicia y las circunstan cias de la justicia.

"Las circunstancias de la justicia pueden describirse como las condiciones normales baj las cuales la cooperación humana es tanto posible como necesaria"(4)

Estas circunstancias pueden ser objetivas o subjetivas:

"circunstancias objetivas que hacen posible y necesaria la cooperación humana"(5)

Muchos individuos comparten un determinado espacio geográfico, tienen capacidade físico-mentales semejantes, y recursos naturales y no naturales no abundantes. Esta situació exige planes de cooperación mutua.

"Las circunstancias subjetivas son los aspectos relevantes de los sujetos de la coopera ción, esto es, de las personas que trabajan juntas"(6)

Se refiere a los planes de vida, fines, creencias filosóficas y religiosas, doctrinas política y sociales; todas estas circunstancias son a veces conflictivas entre sí.

"Si estas circunstancias no existieran, no habría ninguna ocasión para que se diera l virtud de la justicia"(7).

Ambas conclusiones son semejantes. Así como las inclinaciones hacen posible actuar po deber; las circunstancias de la justicia hacen posible la justicia. Observamos también un coincidencia en la alusión a la santidad. Nos dice Kant:

"La voluntad cuyas máximas concuerdan necesariamente con las leyes de la autonomí

(3) Id., pág.34. En adelante citaremos "Fundamentación..."
(4) RAWLS, John, "Teoría de la Justicia", Madrid, F.C.E., 1979, pág. 152.
(5) Id., nota (4).
(6) Id., pág.153.
(7) Id., pág.154. En adelante citaremos "Teoría..."

es una voluntad santa, absolutamente buena"(8)

Y Rawls señala:

"En una sociedad de santos en la que todos convinieran en un ideal común, si es que tal communidad puede existir, no habría disputas acerca de la justicia"(9)

En conclusión se ha observado que en Kant el análisis del tema apunta a la conducta humana; y en Rawls el desarrollo se basa en un enfoque del aspecto social.

(8) KANT, Manuel, "Fundamentación...", pág. 100.
(9) RAWLS, John, "Teoría...", pág. 155.

REFLEXIONES ACERCA DEL DERECHO EN EL MERCOSUR (*)

Rolando Fabián FORBICE (**)

En el contexto de un nuevo orden económico y político mundial, tenemos la oportunidad de presenciar y de contribuir a la gestación de una comunidad de derecho subregional, abarcadora de las particularidades nacionales de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay.

La creación de esta nueva comunidad es un desafío de tal magnitud que motiva al investigador, ya que no se produce como resultado de una revolución victoriosa o del reacomodamiento de situaciones de posguerra, sino que se trata de un fenómeno de agregación de estados que nace de la necesidad de cooperación y complementación entre unidades económicas, jurídicas y políticas -débiles y con posibilidades ciertas de atraso y aislamiento en su individualidad- con el fin de afrontar las exigencias de una economía globalizada.

Un aspecto de interés que es un indicador de la urgencia de la integración es el establecimiento de plazos perentorios para la realización de los objetivos del tratado con un escaso marco institucional.

Creemos profundamente que cualquier estudio sobre el fenómeno de integración en el Mercosur debe realizarse desde la comprensión del derecho como un sistema abierto, constituido por ramas conectadas por elementos comunes y por la exigencia de realización material de la justicia según sus particularidades, a la vez integrante de una totalidad mayor en la que se agrega con las políticas científica, económica, artística, etc., concretando el ideal de interdisciplinariedad que conlleva a una concepción plena del ser humano como complejidad pura.

(*) Estas reflexiones son inspiradas en la vasta obra del profesor Miguel Angel Ciuro Caldani quien cotidianamente contribuye desde la investigación y la docencia al progreso de la ciencia jurídica y a la formación de nuevos juristas.
Entre los trabajos del profesor Ciuro Caldani relacionados con la integración pueden v. por ej. "Técnicas de integración", en "Investigación y Docencia", Nº18, págs.81 y ss.; "Notas sobre el Mercosur y el realismo genético", en "Investigación..." Id., págs.163 y ss.; "Marco jusfilosófico para la comparación del Derecho Internacional Público y el Derecho Comunitario", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", Nº16, págs. 27 y ss.
Asimismo, en relación con el tema pueden c. por ej. GAVALDA, Christian - KOVAR, Robert - BECAM, Joël - BERNARD, Annick, "Répertoire de Droit Communautaire", Paris, Dalloz, 1992 y actualizaciones; MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco, "Manual de Derecho de la Comunidad Europea", 2a. ed., Madrid, Trivium, 1990; LOPEZ DE SILANES, Juan Pablo, "Diccionario de las Comunidades Europeas", Madrid, Pirámide, 1988; UZAL, María Elsa, "Introducción al derecho comunitario", en "Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones", año 24, págs. 343 y ss.; EGUIVAR, Luis A. - RUA BOIERO, Rodolfo R., "Mercosur", Bs.As., La Ley, 1991.

(**) Secretario administrativo del Centro de Estudios Comunitarios de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

Consideraciones sociológicas

De lo que se trata en el Mercosur es de lograr, como en el paradigma de la Comunida Europea, reales posibilidades de conducción en los países de la subregión frente a la situación d distribución generada por la realidad mundial de una economía trasnacional. Ello exige l optimización de todos los datos que subyacen en la historia cultural de la subregión.

No se debe ignorar que un mercado común es el resultado de una evolución progresiva qu sigue una senda que nace de una imposición determinante de la utilidad pero que no obstante ell ha de tener éxito sólo si respeta la realización multifacética de lo humano. Es por ello que ha d favorecerse la cooperación que se logra mediante el acuerdo por negociación (tanto a nivel d convenios gubernamentales como de producción normativa en las instituciones comunitarias, entre las empresas y entre los particulares de los distintos estados), por sobre el poder que s impone de manera unilateral por quien de hecho tiene una posición económica o política má favorable.

Debemos reconocer también el grado de preferencia óntica y dikelógica del que goza e ordenamiento horizontal de las conductas de reparto de una comunidad, por ejemplaridad generando el llamado derecho espontáneo; sobre la verticalidad ordenadora de un plan d gobierno. Una estrategia integradora debe resolver adecuadamente la tensión entre solidarida y previsibilidad, de manera tal de lograr una amplia esfera de negocialidad resguardada por u marco de instituciones democráticas, fuertes por su jerarquía moral, científica y técnica.

Consideraciones normológicas

En lo que se refiere a las normas es necesario partir del análisis del Tratado de Asunció como la fuente principal de ordenamiento jurídico del Mercosur. Este es un tratado marco e general y tratado ley en lo que se refiere a la política arancelaria. Esto determina un rumbo precis en materia económica pero de amplias posibilidades en la diversidad de factores que necesaria mente intervienen en un proceso integrador.

Un tema de discusión en el que existe un cierto consenso es el de la necesidad de adecua las constituciones de los estados parte a las exigencias de esta nueva realidad, asegurando l supremacía del derecho comunitario sobre las propias constituciones nacionales, de manera d no tornar ilusoria la integración. Así también resulta reforzada la nueva norma hipotétic fundamental que manda obedecer al tratado y que es el fundamento lógico-formal y material d desenvolvimiento de las relaciones verticales y horizontales de producción y de contenido ent las diversas clases de normas del sistema normativo, contribuyendo a lograr su coherencia.

Una política normativa aconsejable por la diversa situación social, política y normativ en el orden interno de los estados particulares, es la armonización jurídica por medio de norma semejantes a las directivas de la Comunidades Europeas, que diversamente a los reglamentos qu tienden a uniformar el derecho por una aplicación obligatoria de todo su contenido, constituye una especie de obligación de resultado en la que los objetivos perseguidos son realizados por cad estado particular de distinta manera y por medios diversos.

Consideraciones dikelógicas

La finalidad del Mercosur ha de ser la realización de un régimen de justicia en el que tenga plena vigencia el principio por el cual se asegure a cada individuo de la subregión la esfera de libertad necesaria para que se personalice.

Entre los diversos medios para su establecimiento se encuentran la protección del individuo contra el régimen, contra los démás individuos, contra sí mismo y contra todo lo demás (la enfermedad, la miseria, la soledad, etc.)

Es imprescindible en este tema considerar la realidad del nuevo orden mundial en el que operan grandes fuerzas económicas y culturales que se valen de la tecnología para imponer sus propias reglas de juego. A diferencia del Derecho moderno en el que se trataba de defender a los gobernados de las amenazas de los gobernantes, en el Derecho de la posmodernidad este eje de protección ha cambiado como consecuencia de la necesidad de recomponer al ser humano considerando los fragmentos dispersos en las distintas leyes microsistemas rescatando de ellas sus derechos fundamentales. Esto se pone en evidencia por ejemplo en la problemática de la protección del consumidor que intenta equilibrar su situación de indefensión ante el poder paraestatal de las grandes corporaciones productoras de bienes y servicios.

Conclusión

El Mercosur es una necesidad ineludible de nuestro tiempo. Es nuestro deber que se realice en un marco de complejidad pura de manera tal que sirva al desarrollo pleno de las potencialidades humanas de la subregión.

ESTADO ACTUAL DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO EN FRANCIA (*)

Alfredo Mario SOTO (**)

Podríamos decir que hoy en día se difunden en Francia sobre todo la renovación del pensamiento kelseniano y la tradicional postura de Michel Villey, representadas respectivamente por ejemplo por Michel Troper (profesor en la Universidad de París X- Nanterre y presidente de la Asociación francesa de Filosofía Política y Jurídica-AFPPJ-) y Alain Sériaux (director del laboratorio de teoría jurídica y del Centro de Filosofía del Derecho de la Universidad Aix-Marseille).

Por un lado se destaca la influencia de Kelsen, Ross, Hart y Bobbio (1). En cuanto a los campos de investigación más ricos de la filosofía y de la teoría del derecho contemporáneos sobresale en esta corriente el aspecto de la interpretación (2), con el aporte de los trabajos de los teóricos hermenéuticos y realistas y el del razonamiento jurídico, comprendidas las teorías de la ciencia del derecho y de las fuentes del derecho, cuyos autores más significativos son Alexy, Aarnio, Mac Cormick y Dworkin (3). Por el otro lado, en la corriente influida por Villey esta inquietud por la lógica y la epistemología jurídicas es criticada debido a su escasa apertura y la marginación de cuestiones fundamentales como la pregunta acerca de qué es el derecho (4).

(*) Informe elaborado en base a la labor desempeñada por el autor en el marco de una beca externa del CONICET en el Centro de Filosofía del Derecho de la Universidad de París II (Panthéon-Assas).

(**) Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

(1) TROPER, Michel, "La philosophie du droit aujourd'hui", en "Le Juris-Prudent", Nº5, París, 1993, p.4, donde también se destacan importantes reflexiones respecto de Argentina.

(2) El Seminario de Filosofía del Derecho del Centro de Filosofía del Derecho de la Universidad de París II se refirió precisamente en el año académico 1992-93 a Interpretación y Derecho (Grandes paradigmas hermenéuticos; Exégesis de textos sagrados e interpretación jurídica; Interpretación y descripción; Interpretación musical e interpretación jurídica; Interpretación, sistematización y ciencia; La interpretación jurídica como representación del mundo; Los intérpretes del derecho, reglas y métodos generales de interpretación del derecho; Interpretación de las doctrinas políticas e interpretación jurídica; La interpretación en derecho internacional y comunitario; Interpretación del derecho y de los hechos; Interpretación en derecho constitucional, etc.). V. "Journal de l'Association des étudiants et anciens étudiants en philosophie du droit de Paris II", nº4, París, 1992, p. 20.

(3) TROPER, op.cit. Los últimos autores citados sostuvieron un debate en el marco del seminario de Filosofía del Derecho a que hicimos referencia en la cita 2, y al que hemos tenido oportunidad de asistir.

(4) "Réponses de Alain Sériaux au questionnaire comment penser la philosophie du droit et la théorie du droit aujourd'hui", en "Journal..."cit., ps.4 y ss.. Otros temas de preocupación jusfilosófica son el proceso (sobre el cual la Asociación Francesa de Filosofía del Derecho organizó un ciclo de conferencias) y también la persona (alrededor de cuyo argumento la Asociación de estudiantes y antiguos estudiantes en Filosofía del Derecho de la Universidad de París II organizó un seminario con conferencias debate cuyo programa se desarrolló en base a las perspectivas de los aportes de la criminología moderna a la noción de persona en Filosofía del Derecho y en derecho positivo; persona y derecho; Dikaïon y prosopôn; del derecho a la persona; la noción de persona, derecho y ser humano; significado de la persona jurídica o persona legal; reflexiones alrededor de la noción de personalidad civil en derecho francés; estado higienista y persona jurídica; la noción de persona y de persona jurídica en las doctrinas positivistas, en especial en Hans Kelsen; etc.).

Uno de los temas más preocupantes es el lugar de la Filosofía del Derecho en l Universidad ya que no es asignatura de la currícula de la carrera de abogacía, transformándos la Introducción al derecho, en la mayor parte de las Facultades, en el mejor de los casos en un introducción al Derecho Civil y en el peor en una introducción a las instituciones judiciales. Sól hay algunos diplomas de estudios profundizados en la materia (como los de las Universidades d París II (5), X, Aix-Marseille, Lyon, Estrasburgo, Caen, Amiens), situación en nada comparabl con la de los otros países europeos donde es una asignatura obligatoria, como por ejemplo es e caso de Gran Bretaña, España, Bélgica, etc. Entre las explicaciones que se pueden dar a est déficit francés de la Filosofía del Derecho está la influencia del bonapartismo legicentrista de código civil, con la creación de las escuelas de derecho de vocación profesional y técnica. A veces algunos autores franceses agregan además una educación de los juristas de ese país poc sólida del punto de vista filosófico y con escaso conocimiento de las lenguas extranjeras, lo que los llevaría a no estar al tanto de los debates doctrinarios foráneos, que por lo tanto arribarían siempre tarde al suelo francés y provocaría limitada traducción de numerosas obras, y asimismo se produciría de manera tardía. También se ha argumentado que la división tripartita de la Facultades de derecho en derecho privado, derecho público e historia del derecho, hace que se desconfíe del carácter jurídico de la Filosofía del Derecho. Así podemos citar a los seguidores de Michel Villey, con una marcada tendencia a considerar que la Filosofía del Derecho viene de la Historia del Derecho, en especial de origen romano (6). Por su parte la mayoría de los juristas privatistas que practican la teoría del derecho son más que nada jusnaturalistas, y finalmente sus colegas publicistas se acercan en especial al positivismo (7). No obstante, desde Michel Villey, se están haciendo esfuerzos considerables para interesar a la Universidad francesa en la Filosofía del Derecho (8).

(5) El diploma de estudios profundizados de Filosofía del Derecho organizado por el Centro de Filosofía del Derecho de la Universidad de París II, abierto a los estudiantes titulares de una maestría de derecho, de ciencia política, de filosofía, de información, de historia o de un diploma francés o extranjero equivalente, se estructura en cursos obligatorios (Historia de la Filosofía del Derecho; Filosofía del Derecho y del Estado; Filosofía y Teoría General del Derecho; Grandes corrientes de la Filosofía del Derecho) y opcionales (Informática jurídica -no previsto para 1993-94-; Lingüística jurídica; Lógica y metodología jurídicas; Medicina, biología, bioética y derecho; Filosofía penal -en relación con el cual se colabora con el Equipo Internacional Interdisciplinario de Filosofía penal y la revista Constats et prospective, en un seminario internacional de filosofía penal cuyo tema en 1992-93 fue "El placer, la violencia y la pena" y en 1993-94 "Estética y pena"-; Filosofía política; Sociología histórica del derecho y sociología jurídica).

(6) V.nuestro "Michel Villey et la philosophie du droit en Argentine", a aparecer en libro de edición parisina en homenaje a Michel Villey.

(7) TROPER, op.cit., ps. 5 y ss. A título ejemplificativo de lo manifestado en último término podemos citar que el profesor de tendencia villeiana François Vallançon dicta su curso de Historia de la Filosofía del Derecho en el diploma de estudios profundizados de la Universidad de París II, el profesor François Terré, de corte tal vez jusnaturalista es especialista en derecho civil, y su colega Paul Amselek, más cerca del pensamiento kelseniano, trabaja significativamente en derecho fiscal.

(8) V.nuestro "Michel Villey..." cit. Fuera del ámbito universitario, la Asociación de magistrados del Poder Judicial organizó un seminario sobre "Juzgar".
Desde el punto de vista bibliográfico pueden agregarse, por ejemplo, las reseñas de los "Archives de Philosophie du Droit" y la selección bibliográgica de artículos de Filosofía del Derecho aparecidos en lengua francesa entre enero de 1991 y junio de 1992 elaborada por Daniel Gutmann, publicada en "Archives..." citados t.37. Una selección de artículos de Filosofía del Derecho referida al período Junio de 1992 a junio de 1993, preparada por Xavier Boucobza y Daniel Gutmann, se remitió por circular de la Asociacion Francesa de Filosofía del Derecho en setiembre de 1993, en la que se indicaron también otras apariciones y reediciones recientes.

LA MARCA COMERCIAL: UN PRODUCTO DE LAS NORMAS EN LA RELACIÓN ENTRE ECONOMÍA Y DERECHO

Jorge STÄHLI (*)

Advertencia preliminar

a. El tema de este artículo está restringido a las marcas y signos utilizados para distinguir bienes o servicios destinados a la circulación económica (1). Sin dejar de reconocer que la marca comercial merece ser estudiada en un marco más amplio, el presente busca señalar -como producto de las normas- su aceptación en la economía, sin agotar en modo alguno las perspectivas posibles que el tema ofrece.

Un estudio más amplio permitirá sin dudas una comprensión más acabada de la naturaleza de las marcas comerciales, y del espacio que ocupan en el vasto campo de los *signos*, al que pertenecen. Dejaremos por ello de lado la consideración de su relación con los signos y símbolos que acompañaron antes y luego a la par del lenguaje al hombre desde el arte y otras manifestaciones.

La autonomía ganada en el campo de los signos, al distinguirse de los otros, se produjo al hilo de la utilidad y evidencia un ámbito de relaciones dinámicas entre el Derecho y la Economía especialmente fructíferas.

b. El análisis se efectúa a la luz de las posibilidades de comprensión de lo jurídico desarrolladas por la teoría trialista del Derecho (2).

Dimensión sociológica

1. Los datos de la realidad son materia del Derecho en la medida en que afectan directa o indirectamente a la dignidad del hombre, en sus "roles" sociológicos de repartidor o

(*) Profesor adjunto de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

(1) Respecto de las marcas comerciales pueden consultarse las siguientes obras: BERTONE, Luis Eduardo y CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, "Derecho de Marcas", Bs.As., Heliasta, 1989, 2 tomos; OTAMENDI, Jorge, "Derecho de Marcas", Bs.As., Abbeledo-Perrot, 1989; WITTENZELLNER, Ursula, "Derecho de Marcas en la Argentina", Bs.As., Abbeledo-Perrot, 1989; BREUER MORENO, Pedro C., "Tratado de Marcas"; Bs. As., Valerio Abbeledo, 1946, 2 tomos.

(2) Por ejemplo, acerca de la teoría trialista del mundo jurídico pueden v. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs.As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs.As., Depalma, 1976 y "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84. Puede verse de modo específico sobre el tema CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Valores de la propiedad "inmaterial"", en "Investigación y Docencia", nº 20, págs. 109 y ss.; "Notas para la comprensión jusfilosófica de la protección internacional de la propiedad intelectual", en "Investigación..." cit., nº 2, págs. 21 y ss.

recipiendario. El Derecho, en su dimensión sociológica se desenvuelve básicamente por adjudicaciones que provienen de la conducta de seres humanos determinables denominadas "repartos" o de las influencias humanas difusas, la naturaleza o el azar, llamadas "distribuciones".

Pero estos hechos al propio tiempo son materia de otros fenómenos sociales como la economía, el arte, etc. Así, el titular de un derecho subjetivo sobre la marca o signo distintivo es igualmente poseedor de un medio económico de importancia.

Derecho y Economía se entrelazan en un hecho, buscando las oportunidades de realizar la justicia y la utilidad respectivamente (3).

La marca comercial tiene una profunda significación jurídica y es a la par una herramienta relevante para la economía.

2. El herrero que estampaba sus iniciales en un portal, daba su nombre al bien material en el que objetivizaba su trabajo personal. Quizá su especial estilo de personalización exigía, a la par de sus tareas específicas, que su nombre se fundiera con el producido de su trabajo. Era un creador claramente identificable y concluía su tarea con la afirmación de su acto.

En otro sentido, quien deseaba obtener un producto de características similares, sabía que debía concurrir a donde el fabricante, cuyo nombre identificaba el origen. En otras ocasiones la marca contenía la determinación del lugar donde se producía el bien.

En líneas generales la situación descripta ha variado sensiblemente. Subsiste hoy en el artista y -tal vez en menor medida- en el científico, todos ellos sujetos más fuertemente creadores, en tanto que la inmensa mayoría de trabajadores tiene un producido claramente anónimo (4).

Por lo demás, ya la marca comercial no identifica a sujetos y, más recientemente, tampoco al origen del producto. Sólo lo distingue de los otros bienes o servicios presentes en el mercado(5).

La marca comercial relaciona bienes y servicios y deja oculto al repartidor. Existe protagonismo humano en adjudicar nombre a los bienes, pero luego el sujeto adopta una posición más pasiva (6).

Desde lo económico, ello facilita la movilidad de capitales sin alterar el "nombre de las cosas", lo que en algunos casos convierte a las marcas en un objeto relativamente más estable que los propios titulares del derecho. Este es quizá uno de los atractivos más interesantes desde el punto de vista económico.

(3) Respecto de las relaciones entre estos fenómenos sociales, desde el punto de vista trialista, p.v. "Ideas en torno a la relación entre Derecho y Economía", Alfredo Mario SOTO, en "Boletín del Centro de Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", nº16, pág.73 y ss.; "Derecho y economía en la situación argentina actual", CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Investigación..." cit., nº17, págs. 53 y ss., "Derecho y Política", Bs.As., Depalma, 1976; "Estudios jusfilosóficos", Rosario, F.I.J., 1986, esp. págs. 71 y ss.

(4) La propiedad inmaterial se presenta como problema de creación en sus aspectos más vitales en la propiedad literaria y artística, avanzando el juego de la utilidad sobre las patentes y marcas, frecuentemente tratadas por los autores como "derechos industriales". Así, la autoridad de aplicación de la ley 22.362 lleva en su denominación la referencia a la "Propiedad Industrial".

(5) Sobre el abandono de la concepción de la marca como indicación del origen o proveniencia de la mercadería p.v. OTAMENDI, Jorge, "Derecho de Marcas", cit., en esp.pág.8 y ss.

(6) Se diría que la marca busca (con la publicidad, la trayectoria en el mercado, la multiplicación de las "concesiones", etc.) la adhesión a ciertos objetos de referencia que los consumidores estiman valiosos. Se trata de los beneficios que constituyen el objeto del reparto.

Igualmente la reacción de los consumidores ante las marcas comerciales, aunque bastante "orientada", representa más espontaneidad que conducción.

3. Las marcas son referencia para construir repartos imitados, que se manifiestan en la adhesión que rodea a las marcas más "reconocidas". Podría inclusive decirse que el consumo masivo de ciertos bienes es posible a partir de la marca. Si bien ello no constituye una ejemplaridad en sentido estricto, sus consecuencias -principalmente económicas- son estimadas valiosas por los titulares de marcas, y ello sí genera una cierta ejemplaridad.

Dimensión normológica

4. La integración de figuras jurídicas en la economía suele ser acompañada por una apertura hacia las fuentes materiales. El sistema marcario tiene una fuerte presencia de éstas, por ejemplo, con la cada vez más difundida protección de marcas a la par de su registración formal (por medio de concesiones exclusivas), e inclusive en los mismos extremos que hacen al signo registrable (se piensa en el requisito de novedad), y con la noción de marca notoria.

La aparente diversidad de hontanares también recibe el impacto de la marca comercial. La marca es objeto de importantes convenciones, fundamentalmente de derecho unificado. Desde el punto de vista de la vida económica, no puede soslayarse que, de la mano de los avances en materia de comunicaciones, la transnacionalización del capital y la integración internacional de las empresas, la marca (siempre de acuerdo a cuál sea la importancia que alcance) es una sola y tiene por orden de repartos/mercado al mundo. Se pierde entonces interés en defender los colorarios prácticos del dualismo en el tema.

5. En cuanto a las clases de normas, los actos administrativos, contratos y sentencias son las figuras predominantes. No precisan más normas generales que las necesarias para establecer los grandes trazos del "juego" económico. Esta es sin duda una de las claves de su éxito como producto de las normas.

6. En general, el legislador ha tenido y tiene suertes muy dispares al generar materializaciones y conceptos que tendrán una inserción en la vida económica, en mucho por el desconocimiento de los límites (basta pensar en creaciones jurídicas que no contemplan el rol económico o en la persistente intención de atrapar la vida económica en normas tributarias de dudosa generalidad).

Observamos que con el tiempo la marca se desprendió de su autor, adquiriendo en alguna medida una cierta "vida propia". Ello marca el éxito del producto. Probablemente tenga gran importancia la peculiar carga cultural con que contó.

En la actualidad la marca comercial es uno de los productos de la norma que mejor evidencia una dinámica relación entre Derecho y Economía (7).

La marca es el instrumento por excelencia para identificar bienes de cambio y servicios. La elección de sus elementos centrales (novedad, especialidad y licitud), la registración y en

(7) La preocupación que el tema recibió en el ámbito internacional es una muestra de la comprensión de la incidencia de estos aspectos en el comercio internacional. Así, además de los organismos más directamente vinculados al tema, las marcas son objeto de preocupación en áreas de integración como la Comunidad Europea (que tiene su propios sistema y oficina de marcas, aunque convive con los nacionales) y en ámbitos como el G.A.T.T. (que en su artículo IX dedica seis apartados al tema de las "marcas de origen")

general las distintas reglamentaciones que recibió confluyeron para que así sea (8).

Así colabora a precisar la oferta, orientar la demanda (a través de la publicidad), consolidar inversiones y permitir particulares formas de colaboración empresaria.

De esta manera encontró aceptación en una realidad que adoptó el producto para su correcto desenvolvimiento económico. La marca comercial es hoy un bien sumamente valioso, de gran importancia en el mercado.

A modo de ejemplo, puede observarse cómo la vida económica lleva a combinar contratos clásicos (vgr. compraventa, cesión de derechos, representación) con la marca; en ocasiones como modo de expandir una empresa económica, y en otras por la misma necesidad de proteger en los hechos la marca comercial.

La regulación jurídica de las marcas comerciales tiene también una significativa incidencia en el comercio internacional, lo que a su vez ha motivado su tratamiento en los más diversos ámbitos. Así por ejemplo, las marcas son objeto de preocupación en áreas de integración como la Comunidad Europea (que tiene su propios sistema y oficina de marcas, aunque convive con los nacionales)(9) y en ámbitos como el G.A.T.T. (el Acuerdo tiene el artículo IX con sus seis apartados dedicados al tema de las ''marcas de origen'', y fue incorporado para la Ronda Uruguay al Comité de Negociaciones Comerciales)(10).

De este modo ambos fenómenos -Derecho y Economía- la consideran un instrumento idóneo para sus fines y, más allá de advertir las características propias, tienden a proteger su función; haciendo de las disposiciones sobre marcas uno de las áreas con mayor exactitud del Derecho Comercial.

Dimensión dikelógica

Axiología.

7. La marca tiene una fuerte referencia a los *valores fabricados*. Ello se manifiesta, por ejemplo, en el abandono de la marca origen y en los propios argumentos que rodean las consideraciones acerca del producto o servicio que distinguen (11).

Todos los problemas relacionados con las marcas comerciales se debaten entre los dos principios que orientan de su función: la defensa del titular de la marca (permitiendo la distinción de sus productos con miras a formar una clientela) y la defensa del consumidor (protegiendo su

(8) Si bien puede ser prematuro decirlo, el único aspecto en que el derecho de marcas no se muestra del todo eficaz es la protección de los derechos del titular por las vías ortodoxas. Cobran así impulso las defensas dadas por los propios interesados con asiento en figuras contractuales. De cualquier modo quizá ello sea expresión del retroceso del estado nacional en sus funciones clásicas.

(9) Puede verse COHEN JEHORAM, Herman, "Harmonising Intellectuall Property Law Within the European Community", publicado en la "I.C.C. International Review of Industrial Property and Copyright Law", Vol.23 5/1992, págs. 622 y ss.

(10) DI GIOVAN BATTISTA, Ileana, "Derecho Internacioal Económico", Abeledo Perrot, Bs.As., 1992, pág. 125 y ss.

(11) El estudio "Valores de la propiedad "inmaterial"" (v.cita 1), de Miguel Ciuro Caldani, constituye el marco de cuanto aquí se dice del panorama axiológico de las marcas, y recomendamos su lectura.

buena fe en la elección del producto al impedir la confusión). En ocasiones estos principios se encuentran en disputa, generando tensiones entre utilidad y justicia.

En la actualidad la marca comercial constituye cada vez más un medio adecuado para realizar la *utilidad*, como medio de ampliación de mercados y expansión de las empresas titulares de los derechos marcarios, y -desde un aspecto más conservador- como resguardo del prestigio adquirido.

Permite a su vez desarrollar una justicia relativamente *general* en cuanto mira al consumidor, respecto de lo cual cabe recordar que las disposiciones sobre marcas se ligan estrechamente a las de la competencia y de protección al consumidor. Es justicia *particular* en tanto mira al autor y titular.

Quizá en procura de atraer al consumidor, el valor *belleza* asume su papel, especialmente potenciado a partir los medios masivos de comunicación: en efecto la competencia ha generado un nuevo espacio para el arte (publicidad, signos distintivos).

8. Tanto la ley de marcas como la Convención de Paris fraccionan el complejo real al asignar una especial relevancia a la novedad que debe tener la marca y el signo distintivo, y al establecer sistemas basados en la registración (12).

El complejo temporal recibe un tratamiento especial, creando el legislador "ficciones" en relación con el tiempo en que nace el derecho subjetivo del titular. Ello es así en especial en instrumentos internacionales, en los que se hace necesario coordinar la protección de los derechos en diferentes Estados, normalmente relacionando las fechas de la presentación de la solicitud y estableciendo los plazos de que se dispone para hacerla (13). También el período de duración, en cuanto a su limitación en el tiempo, es un fraccionamiento del complejo temporal, aunque de menor incidencia en la economía.

Se fracciona fuertemente en relación con lo porvenir cuando se consagra el uso de una marca comercial con exclusividad (14). La marca es el producto de las normas que mejor permite atesorar las inversiones que sus titulares realizan durante la vida de un determinado producto, con excepción de los rubros de investigación y desarrollo (protegidos por las patentes)(15). El esfuerzo por colocar un bien en el mercado, lograr que el público consumidor retenga el nombre, la imagen o los colores que le identifican, tiene un alto costo y merece protección. La marca otorga así seguridad, tan necesaria en Derecho Comercial.

(12) Además de las leyes nacionales, en líneas generales coincidentes (al menos en cuanto a las marcas de productos), los sistemas y convenios internacionales contemplan también la registración (unas veces delegada en las autoridades de aplicación de los estados parte, y otras de manera autónoma).

(13) Así por ejemplo el Convenio de París (en su revisión de Estocolmo, 1967) en el art.4º establece un "derecho de prioridad" para la registración de marcas en países miembros de la Unión (que comienza con la primer solicitud). Curiosamente no se prevee nada similar en el Tratado sobre Marcas de Comercio y de Fábrica de Montevideo de 1889.

(14) Ley 22.362, art. 4º "La propiedad de una marca y la exclusividad de su uso se obtienen con su registro...".

(15) Sin la referencia a un bien o servicio determinado, sino más bien global con miras al sujeto comerciante, la figura guarda en esta función una estrecha analogía con el fondo de comercio y su "valor llave".

Axiosofía.

9. Al igual que muchos de los fenómenos jurídicos vinculados a intereses económicos, la marca comercial presenta un componente de criptoautonomía. Las potencias e impotencias en juego en el tema son cada día más plenamente "repartibles", al tiempo que pierde terreno la discusión sobre el carácter repartidero de los objetos.

10. Respecto del régimen, éste puede entenderse como constituído por los actores económicos más influyentes (titulares de las marcas más notorias), cuya legitimidad puede reconocerse por vías más autónomas o autoritarias. En relación a esto se trata con habitualidad en el tema de las marcas comerciales vinculado a la defensa del consumidor y los problemas de la competencia. Así una adecuada protección de la titularidad de las marcas puede ser a la vez un medio para la protección del individuo frente al régimen así caracterizado.

ENCUENTRO DE ESPECIALISTAS EN EL MERCOSUR (*)

(*) Organizado por el Centro de Estudios Comunitarios de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario. Se llevó a cabo los días 8 y 9 de Noviembre de 1993.

APERTURA:

Disertación del Dr. MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

La idea de organizar una reunión de Especialistas en el Mercosur, recibida del profesor doctor Eduardo Tellechea Bergman, era cautivante; pero tenía ciertas dificultades prácticas a las que se agregaba, en este caso especial, una cantidad de compromisos que yo tenía contraídos, incluyendo un viaje a Europa y otro a Salta. Entonces consulté con la gente del grupo de trabajo del Centro de Estudios Comunitarios de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, y del Proyecto de Investigación "Aportes para la puesta en marcha del Mercosur". De esto resultó algo que en realidad existe cuando hay un equipo: todos respondemos por todos. Me fui tranquilo y hoy estoy inaugurando este encuentro que, por lo menos a mi parecer, está muy bien organizado. En especial, deseo agradecer la valiosísima colaboración de la señora subdirectora del Centro de Estudios Comunitarios, doctora Ada Lattuca.

Este Encuentro de Especialistas en el Mercosur es organizado por el Centro de Estudios Comunitarios de la Facultad de Derecho con la colaboración del Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados, y lo auspician la Asociación Argentina de Derecho Internacional, el Cerider y la Fundación para las Investigaciones Jurídicas.

Debo decir algunas palabras para encuadrar este Encuentro. La vida como proyección hacia los valores tiene procesos de expansión y de retracción, tiene procesos de integración y de desintegración que pueden ser procesos de autoafirmación. En realidad, no podemos decir que la integración y el aislamiento por sí mismos son uno mejor que el otro. En realidad son valiosos en la medida en que contribuyen a construir esta magnífica realidad que es y debe ser el hombre. Integración o no integración son para el hombre. El único fin en sí mismo, por lo menos sobre la Tierra, es el ser humano. En este marco, América del Sur ha protagonizado procesos de integración o desintegración (o aislamiento en sentido amplio) desde antes de la época colombina. Esto muestra una dinámica en la cual estamos inscritos en este momento, y que quiero dejar presentada para que sirva de marco a lo que vamos a decir en lo sucesivo.

En el período indígena había en América del Sur muchas culturas y creo que vale señalar algunas muy importantes para reflejar el significado que, desde esa perspectiva precolombina, puede llegar a tener el Mercosur. Había en el ámbito sudamericano dos grandes culturas que nos interesan. Una, la cultura o el grupo lingüístico tupí-guaraní, que si bien no era compacto

abarcaba desde las proximidades de Carcarañá en la Provincia de Santa Fe y, proyectándose en gran parte de Paraguay y Brasil llegaba, según se dice, hasta el Amazonas. Esto es una realidad muy vinculada al Mercosur. Pensemos en una realidad precolombina o sea, que se desarrolló en culturas que dependían, más que la cultura europeizada, del ambiente natural y sin embargo tenemos esta gran unidad lingüística tupí-guaraní. Por el otro lado, tenemos una unidad no sólo lingüística sino cultural, globalmente cultural, en el imperio incaico cuyas estribaciones llegaban al territorio argentino. De manera que podríamos hacer una línea de interpretación fluvial en la unidad tupí-guaraní y una línea incaica de características "andinas".

¿Qué ocurrió cuando vinieron los españoles o sea cuando se produjo el contacto de esta región con Europa?. ¿Cuáles fueron las vías de penetración colonizadoras?. Vamos a referirnos a algunas de ellas, las más importantes, pero vamos a ver como la región refleja dos ejes importantes de penetración. Tenemos, en Argentina, la penetración que viene de la vía Atlántica, llega por la senda fluvial a Buenos Aires, luego de Buenos Aires funda Asunción y luego se produce el retroceso para refundar Buenos Aires. Es decir, que empieza a aparecer la Argentina fluvial. y ya tenemos configurada una vía de penetración que abarca la parte que será la más desarrollada de Argentina y Paraguay y también abarca en cierta medida a Uruguay.

Luego hay otras líneas de penetración que reflejan la línea continental. Una es la que viene del norte y que funda varias ciudades norteñas, excepto Santiago del Estero, que es fundada desde el norte pero desde la zona chilena. Otra es la corriente colonizadora que viene del oeste y funda las capitales de la zona cuyana y Santiago del Estero. De manera que a semejanza de lo antes expuesto tenemos dos líneas de penetración importantes. También hay que señalar que, a la altura de Santa Catalina, se produce una línea de penetración que llega al Paraguay, con Alvar Nuñez Cabeza de Vaca, que en realidad está reflejando otra línea de penetración en el continente, que confluye con las líneas de penetración del Brasil.

Parece que el Brasil no fue descubierto por portugueses, pero luego la penetración fue fuertemente portuguesa. Tenemos la línea de penetración que va al norte, que entra por Bahía, y una línea que entra por San Pablo, que para nosotros es muy importante porque es la que llega al contacto con las líneas que entraron por el Río de la Plata y se proyecta hacia el interior del territorio actual brasileño.

De manera que tenemos fuertemente consolidada la línea fluvial atlántica, y la línea que llamaríamos de alguna manera andina. Este territorio así conquistado fue, en un momento excepcional, quizás glorioso para la cultura peninsular (no sé cómo lo entienden los brasileños) todo unido en una sola soberanía, cuando se produjo la coincidencia de las coronas de España y de Portugal. Luego se dividió y se produjo un proceso de desintegración de los países que van a constituir el Mercosur.

Si tomamos la organización política de la región en la época de la colonia, encontramos que hay por ejemplo en Argentina una gobernación del Tucumán, que abarca el norte y que respondería, en definitiva a la cultura del norte, de proyección incaica. Luego hay una gobernación de Cuyo, que estaría marcando la influencia chilena y hay una gran gobernación del Río de la Plata . Todo esto va a confluir en el Virreinato del Río de la Plata.

En Brasil hubo capitanías, yo diría "horizontales". El Brasil fue dividido en capitanías, en donaciones, y otra vez encontramos la línea de penetración desde el Atlántico hacia el interior del continente. Esto sería la división anterior al período independiente. Luego se produce la independencia y se realiza un fraccionamiento, una gran ruptura de gran parte de lo que sería el bloque que hoy pretendemos en el Mercosur. El Brasil se mantiene más o menos intacto, las colonias portuguesas se mantienen integradas con una integración difícil, porque hay en realidad por lo menos para quien visita Brasil -con cariño y atención- dos o más "brasiles". Hay un Brasil del norte, un Brasil del nordeste y un Brasil del sur, a tal punto que en cierto momento ha habido vocación separatista, independentista en el sur de Brasil. En cambio, el Virreinato del Río de la Plata se rompe, en gran medida, también, porque en ese momento el eje de predominio del Río de la Plata no fue capaz de sostener la unidad de la región.

En primer lugar, no fuimos capaces de mantener la unidad con nuestros hermanos uruguayos, pero esto no se debe a un factor interno del Río de la Plata sino a un factor externo que es la fuerte influencia brasileña e inglesa. Pero tenemos una ruptura más interna del sistema porque ni siquiera podemos conservar el Paraguay, en la línea de penetración del Río de la Plata. La ruptura de Bolivia, que es la más notoria de todas, porque forma parte del grupo que llamaríamos andino y quizás realmente no puede convivir. Parece que no le interesa a la región del Río de la Plata. O sea que llegamos a la situación actual.

Cuando nuestros países se desarrollaron en la vida independiente, lo hicieron en sentido fluvial y atlántico. Esta perspectiva es el corazón del desarrollo europeizado que tiene Brasil, del desarrollo europeizado que tiene Uruguay, del desarrollo europeizado que tiene Argentina y de algún modo se podría hacer una lectura relativamente análoga en el Paraguay, ya que también hay dos realidades muy distintas en el Paraguay. El Chaco Paraguayo es muy distinto del resto de Paraguay.

Esta zona fluvial y atlántica se ha desenvuelto en sentido europeo y han quedado rastros más o menos importantes de las otras culturas. Una vez, un especialista en geopolítica, al que me refiero sin desconocer el descrédito que tienen algunos especialistas en geopolítica, llegó a decir que la Argentina fue construída por el norte, pero fue gobernada por el río. Ni siquiera se trata de la Argentina atlántica, es el Río de la Plata, el embudo por donde entra la cultura europea.

De manera que tenemos que pensar qué sucede con este Mercosur. ¿Qué es el Mercosur?. ¿Qué significado tiene el Mercosur?.Para mí el significado que tiene el Mercosur, es en mucho, la confluencia de la zona de desarrollo fluvial y atlántico. Es la región más europeizada y más norteamericanizada, que pese a las fronteras tiene una cultura mucho más afín entre sí.

Entre un hombre de San Pablo, un hombre de Montevideo y un hombre de Buenos Aires, hay muy pocas diferencias, mucho más notables, a simple vista, son las diferencia entre un hombre de San Pablo y un hombre del nordeste brasileño, pero también son muchas más notables las diferencias entre un hombre de Buenos Aires y un hombre de Salta o de Jujuy.

De manera que vemos que hay dos grandes líneas culturales. El Mercosur significa en gran medida la línea que acabamos de señalar. En la actualidad para un país como la Argentina esto significa, a su vez, un desafío mayor. Porque la Argentina se integró con todas sus vías de

comunicación confluyendo hacia donde estaba el poder. Los ferrocarriles, los caminos, las vías aéreas, confluyen todas en Buenos Aires. Esta es la realidad de la Argentina, pero ahora está en crisis porque al desarticularse con la privatización el sistema ferroviario que de alguna manera, aunque precaria, integraba al país hacia el centro fluvial de Buenos Aires, tenemos una Argentina que debe recomponer su proceso de integración, cuando al propio tiempo encara el desafío de una nueva integración.

Argentina es un país en reintegración. Al poner en crisis los ferrocarriles, quizás insostenibles, se ha puesto en crisis la integración que formuló la Argentina en el Proyecto angloafrancesado. Entonces ¿qué pasa con la zona norteña que tiene una tradición de siglos? Esta zona que naturalmente fue la cultura incaica, que naturalmente fue la vía de penetración por el norte, que hizo la historia básica del país. Esta zona donde se produjeron las grandes batallas libradas en nuestro territorio para independizar al país. ¿Qué va a ser de esta Argentina?. Este es un problema que me parece importante.

Yo creo que hay que pensar en dos ideas significativas. Una es que vale la pena aprovechar esta zona angloafrancesada, esta zona americanizada. Sólo con esta zona, en este momento histórico, estamos en condiciones de dialogar con lo que se ha dado en llamar el primer mundo. Si Argentina tiene algo que ofrecer como partícipe del diálogo con Europa, es la zona portuaria, la zona de Buenos Aires y a lo mejor el marco que podría abarcar Rosario y Córdoba. Esto es lo que más se parece a la cultura europea.

Creo que en Brasil ocurre algo análogo, Uruguay es un país bastante europeizado y Paraguay podría intentarlo en la zona más occidental, donde está Asunción. Esto significa tratar de unirnos al curso de la historia de vanguardia, significa afirmar la cultura individualista que viene de la cultura angloafrancesada, significa la dinámica de la cultura de occidente en su versión más desarrollada. Pero ¿qué de este otro Brasil? y ¿qué de esta otra Argentina?. A mí me parece que cuando pensamos en Mercosur tenemos que pensar que no sea una recomposición parcializante, que es bastante fácil como lo muestra la historia, porque esta región fluvial atlántica podría fácilmente desentenderse del resto de los países del Mercosur y formar una nueva unidad económica y por qué no, algún día, una nueva unidad política. Pero ¿qué será de los otros?

Yo personalmente, como argentino preocupado en que haya una sola Argentina, desearía que en lo posible se agotaran las instancias para la integración de Chile en el Mercosur. La integración chilena en el Mercosur, significa una salida posible para Cuyo, y también para el norte. Esto significaría para sus habitantes, por el momento, acortar la vía hacia el mar, y quizás alguna vez acortar o abrir el camino hacia Oriente. O sea que creo que valdría la pena integrar a Chile, aunque considero que esto es muy difícil, por circunstancias de momento, porque en realidad en Chile encontramos un desarrollo económico quizás más acentuado y además porque es posible que Chile no esté dispuesto a jugar esta salida paralela al Atlántico sur que podría significar el Mercosur. Esto no lo sé, pero a mí me da la impresión que para que nuestro país siga siendo pleno, y sea en realidad las potencialidades que posee, es conveniente la integración con Chile. También puede ser conveniente la integración boliviana. Es cierto que ello amplía la dificultad porque la boliviana es una zona de desarrollo relativo mucho menor, pero incluso yo

me inclinaría a sostener que por razones estratégicas argentinas (que tal vez no deberían decirse en un encuentro como éste en presencia de una queridísima hermana chilena, pero se deben decir si se pretende hacer un análisis descarnado de la situación) Argentina ganaría en el equilibrio de poder, si además de Bolivia estuviera Perú. Porque me parece que la presencia boliviana y peruana podría evitar que Argentina quedara entre dos zonas de influencia muy poderosas, ambas más desarrolladas que Argentina, en este momento, que son la del sur de Brasil y la de Chile. Sé que esto es muy discutible, sé que podría hacer un gran discurso de hermandad argentino-chilena, pero a mí me parece que yo estaría más tranquilo si también estuvieran, equilibrando la situación, los hermanos bolivianos y peruanos.

De todas maneras, lo que yo quería mostrar en esta presentación es el significado que de alguna manera se puede construir con aportes de una disciplina muy criticada, pero que tiene algunas contribuciones significativas, y con aportes de la historia, para comprender en definitiva qué significa el Mercosur. Yo creo que el Mercosur significa la región fluvial y atlántica y tenemos que tomar conciencia cuando trabajemos, que estamos trabajando desde esta región, pero que los países, ni Argentina, ni Brasil, ni Paraguay terminan en la región fluvial atlántica.

¿Será la integración sólo en las zonas desarrolladas fluviales y atlánticas o desde ellas?. A mi parecer tiene que ser la integración para todas las regiones de todos los países integrados. O sea: habrá que encontrar la manera para que esta recomposición de la Argentina no signifique una descomposición interna. El problema de la integración más allá de las fronteras, necesariamente pone en consideración el problema de la integración dentro de las fronteras. Agregar toda una proyección transfronteriza cambia el equilibrio de fuerzas internas y yo creo que esto vale la pena pensarlo.

En realidad, hemos hablado de la historia. Claro, uno puede pensar ¿qué valor tiene la historia?. Precisamente, yo creo que sabiendo de dónde venimos, conociendo el pasado, sabiendo dónde estamos, conociendo el presente, seremos más capaces de afrontar el camino que viene, el camino del porvenir. Este porvenir tiene que ser un porvenir construído desde los países actuales del Mercosur, desde los países que se integren al Mercosur, pero en definitiva un porvenir humanista.

AVANCES DE LOS ASPECTOS TRIBUTARIOS HACIA EL MERCADO COMUN

Claudia Cristina AMERISO(*)

Introducción

La integración económica significa la fusión, en su mayor o menor grado, de dos o más economías en una sola. Este es un proceso dinámico que reconoce varias etapas.

1. La primera es el **AREA DE TARIFAS PREFERENCIALES**. En ella los países integrantes del área se otorgan mutuamente preferencias sobre los aranceles. En este caso no se trabaja sobre la totalidad del universo arancelario, ni las preferencias llegan al ciento por ciento.

2. La segunda es la **ZONA DE LIBRE COMERCIO**. En este caso se incluye la totalidad del universo arancelario y las preferencias llegan al ciento por ciento.

3. La tercera es la **UNION ADUANERA**, donde a la zona de libre comercio se le agrega un arancel externo común, lo que implica en buena medida la unificación de la política comercial.

4. La cuarta es el **MERCADO COMUN**, donde a la libre circulación de bienes y servicios se suma la libre circulación de factores productivos, de trabajo y capital.

5. Finalmente la quinta es la **UNION ECONOMICA**. En esta etapa el proceso de integración económica se perfecciona totalmente. Existe una completa homogeneidad en las políticas macro-económicas, una moneda común, etc. . De alguna manera ya se está frente a una unión de tipo político entre los países miembros del área.

Este proceso tiene por objeto la **CONSTRUCCION DE UNA SOLA ECONOMIA**, a partir de dos o más. Al comienzo la coordinación se enfoca más hacia temas comerciales. Luego los países del área van perdiendo grados de libertad en el diseño de sus políticas económicas respectivas y van logrando cada vez más un mayor grado de coordinación y armonización de estas políticas

Ello necesariamente implica el surgimiento paulatino de instituciones que primero en forma parcial, y luego de una manera totalizadora, van adquiriendo competencias en áreas antes soberanas de cada Estado. Ello conduce finalmente a la conformación de instituciones de -

(*) Directora del Area Tributaria y Profesora Titular de la cátedra de Impuesto I U.N.R.

carácter supranacional como Parlamentos, Organos Ejecutivos y tribunales de Justicia.

EXPERIENCIAS DE INTEGRACION ECONOMICA EN LATINOAMERICA

Hacia fines de la década de los cincuenta, la estrategia de desarrollo basada en la industrialización sustitutiva de importaciones enfrentaba serios inconvenientes, entre ellos por las limitaciones que imponía el tamaño de las economías domésticas y la magnitud de las inversiones necesarias para sustituir no sólo bienes de consumo importados sino bienes intermedios y de capital. En esa época la constitución de la Comunidad Económica Europea se alzaba como una amenaza para la colocación de productos primarios latinoamericanos. Las industrias nacionales de Latinoamérica, acostumbradas a producir poco y caro, no tenían demasiadas posibilidades de insertarse en el contexto internacional.

Por ello la integración económica regional resultaba ser la alternativa más promisoria para superar las limitaciones de los mercados domésticos, aprovechar economías de escala, enfrentar a las industrias a una cierta competencia, para lograr así penetrar en los mercados internacionales. Así la integración fue vista como un canal para continuar la industrialización sustitutiva de importaciones y lograr una mayor penetración en mercados protegidos.

En 1960 se firma el Tratado de Montevideo que da nacimiento a la **ASOCIACION LATINOAMERICANA DE LIBRE COMERCIO (ALALC)** entre Argentina, Brasil, Chile, México, Paraguay, Perú y Uruguay. En 1961 se incorporan Colombia y Ecuador, en 1966 Venezuela y en 1967 Bolivia. El objetivo fue la constitución de una zona de libre comercio. Las negociaciones debían ser de carácter multilateral y tendrían por objeto reducciones arancelarias regionales y la eliminación de otros tipos de trabas de comercio.

La ALALC no alcanzó prácticamente ninguno de sus objetivos, las negociaciones se estancaron y sólo se logró una zona de cierta preferencia arancelaria.

Ella fue reemplazada en 1980 por la **ASOCIACION LATINOAMERICANA DE INTEGRACION (ALADI)** a través del Tratado de Montevideo de 1980. Este constituye un marco para las negociaciones, con el objeto de alcanzar acuerdos comerciales multilaterales, basado en negociaciones de carácter bilateral se reconoce la heterogeneidad de la región, dando un marco más flexible para la integración y contemplando la promoción y regulación del comercio recíproco. Los resultados de la ALADI no fueron mejores que los de la ALALC. Frente a esta tendencia, en 1985, la ALADI decidió adoptar nuevas medidas para incrementar el volumen de comercio en la región. En ese año comenzó una nueva etapa a partir de la Declaración de Iguazú en las relaciones entre Argentina y Brasil, revitalizándose las políticas de cooperación e integración económica de ambos países. Este proceso se basa en la firma de protocolos, en los que se acuerdan reducciones arancelarias bilaterales para distintos items, se prevé además la eliminación de trabas no arancelarias .

En noviembre de 1988 se firma un nuevo documento que además dotaría de más instrumentos al proceso de integración: EL TRATADO DE INTEGRACION, COOPERACION Y DESARROLLO entre la República Argentina y la República Federativa del Brasil. Este

produce un cambio fundamental en la estrategia de integración: fija como objetivo la conformación de un **espacio económico común**. Incluyó un nuevo mecanismo para la política arancelaria: reducciones lineales y automáticas. También se estableció la necesidad de armonizar gradualmente las políticas monetaria, fiscal, cambiaria y de capitales. Se acordó la adopción de un arancel externo común en el futuro, y la armonización de políticas de comercio interior, de transporte, de comunicaciones, científicas, etcétera.

Luego de importantes crisis políticas y económicas, los nuevos gobiernos de ambos países, firmaron el ACTA DE BUENOS AIRES, en julio de 1990. En ella se pone fecha para la concreción definitiva del **mercado común** : el 31 de diciembre de 1994.

Por último, el 26 de marzo de 1991, los presidentes de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay firmaron el TRATADO DE ASUNCION, por el cual los Estados Partes deciden constituir un mercado común que deberá estar conformado el 31 de diciembre de 1994, el que se denominará **MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR)**.

Lo más importante es tener clara conciencia que el Tratado de Asunción constituye, en lo esencial, un tratado internacional que establece el procedimiento, la forma y el contenido del proceso para llegar al mercado común y no un tratado que establece el mercado común. Es un camino hacia el mercado común, que se creará el 31 de diciembre de 1994, ''fundado en la reciprocidad de derechos y obligaciones de los Estados partes''. Ello implicará:

- La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países.
- El establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común con relación a terceros Estados o agrupaciones de estados.
- La coordinación de políticas macro-económicas y sectoriales entre los Estados Partes.
- El compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones, cuando fuera procedente, para fortalecer el proceso de integración.

Técnicamente el MERCOSUR implica una inmediata **ZONA DE LIBRE COMERCIO** que se caracteriza por la libre circulación de los productos originarios de los Estados Partes, una mediata **UNION ADUANERA** que supone, además, el tratamiento uniforme de los productos provenientes de fuera de la región, mediante básicamente un arancel externo común. Finalmente se prevé la puesta en marcha de un verdadero **MERCADO COMUN**, que se caracteriza por, además de la libre circulación de productos originarios y el arancel externo común, la libre circulación entre los países miembros de los factores de la producción, trabajadores, capitales y empresas.

Ahora bien, para que una zona de libre comercio funcione plenamente no alcanza con eliminar los aranceles intrazona, se requieren además una serie de medidas que aseguren el flujo de bienes y servicios, y condiciones de competitividad equivalente en los países miembros de la misma.

En otras palabras es necesario avanzar en la eliminación de asimetrías (ventajas competitivas derivadas de subsidios y/o intervenciones gubernamentales) y en la coordinación de las políticas macro-económicas, en particular la monetaria y fiscal, ya que ambas tienen capacidad

para cambiar la estructura de incentivos y precios relativos y, por lo tanto, afectar los procesos de ajuste de sectores y empresas con vista a su integración comercial.

ARMONIZACION DE LOS SISTEMAS TRIBUTARIOS

Según el Dr. Héctor De Marco la armonización tributaria es "un proceso de selección de las medidas necesarias para su adopción en los países involucrados en el proceso de integración económica, a fin de que la tributación no cree obstáculos ni distorsiones al desarrollo del mercado común y, de ser posible, para que la tributación contribuya a los objetivos del propio proceso de integración."

Esta constituye un proceso dinámico de asimilación prudente y progresiva de las distintas estructuras fiscales, tendientes a eliminar las distorsiones que obstaculizan la realización del mercado común.

No se manifiesta como un fin el mercado común, sino como un medio al que se debe recurrir cuando las divergencias de la estructura y política fiscal sean de tal magnitud que produzcan consecuencias generales y permanentes que impidan la consecución de la integración económica.

A corto plazo la armonización tributaria tendrá por objeto eliminar las asimetrías que provengan de las diferentes cargas fiscales, mientras que a largo plazo está tenderá a coordinar las políticas fiscales y a unificar las distintas estructuras tributarias.

Para lograr la deseada armonización las alternativas metodológicas que se plantean son principalmente dos: el método de la uniformación y el método la compatibilización.

El primero (uniformación) supone atacar el problema base, suprimiendo las causas de la desarmonía mediante la adopción de un idéntico sistema tributario para los países miembros, sobre la base de un único modelo concertado. La aplicación de este método actualmente resulta imposible si consideramos que su aplicación supone:

- resignar totalmente el instrumento tributario para recaudar más o lograr objetivos extrafiscales, es decir su utilización como elemento de la política económica de cada Estado;
- la inexistencia de realidades uniformes.

En tal sentido es importante considerar la reflexión del maestro Cosciani: "conviene dejar en claro que una armonización demasiado rígida, se puede efectuar sólo a condición de que las situaciones y estructuras económicas, consideradas desde un punto de vista no estático, sino también dinámico sean lo suficientemente homogéneas. El sistema tributario de un país no es el fruto de la fantasía del legislador más que en una mínima parte. Su estructura depende esencialmente del ambiente en que se mueve y al que debe adaptarse. Renta nacional per capita, situación económica en conjunto, estructura de productos, gustos de los consumidores, en parte imposibles de cambiar por estar ligados a condiciones de ambiente, tradiciones históricas y orientaciones sociales son todos factores que repercuten de manera determinante en la estructuración cuantitativa de los tributos y la evolución histórica de la economía determina además una evolución en la composición del sistema tributario. Si los diferentes países miembros de la

comunidad no tienen un mínimo de uniformidad en lo tocante a estos factores, la armonización del sistema tributario es imposible."

"En una situación análoga, aplicar el mismo sistema tributario a todos los países del mercado común, produciría el mismo efecto que obligar a todos los individuos, pequeños y grandes, gruesos y delgados, a vestir un vestido único de la misma talla."

El segundo método (compatibilización) supone por el contrario, la adopción de ciertos mecanismos correctivos o compensatorios que, respetando la diversidad de uno y otro sistema, eliminen o corrijan alguno de sus efectos de modo de compatibilizar cada sistema a las necesidades del proceso de integración. Este método permite el uso del instrumental tributario, aunque con ciertos límites, dejando libre el aspecto sustancial, las alícuotas, el nivel de los tributos. Este método respeta la diversidad de los sistemas imponiendo sólo los ajustes necesarios para hacer compatibles sus soluciones con la propia integración. No afecta la idea de soberanía y apela a soluciones coherentes, puntuales y negociadas; es decir la realidad en búsqueda de lo posible.

Como regla general, posiblemente durante esta etapa del MERCOSUR la armonización tributaria entre los Estados Partes deberá efectuarse conforme el concepto de compatibilización de los impuestos, dejando para una etapa más avanzada de integración la aplicación del método de uniformación. A modo de ejemplo este último método todavía no se aplica en la Comunidad Económica, aunque se camina en esa dirección.

ARMONIZACION FISCAL

La armonización fiscal consiste entonces en la supresión o por lo menos la reducción de las distorsiones de origen fiscal a la competencia entre productos y a la circulación de los factores.

Existe distorsión de la competencia entre productos, cuando la incidencia fiscal en el precio de dos bienes similares originarios de países distintos, es diferente y a los adquirentes no les resulta indiferente desde el punto de vista de la incidencia fiscal - comprar uno u otro-.

Existe distorsión de la circulación de factores cuando la retribución de similares factores, es fiscalmente incidida en forma diferente y a los titulares no les resulta indiferente - desde el punto de vista de la incidencia fiscal - ponerlos a producir en uno u otro país.

Esta división entre productos y factores marca implícitamente instrumentos fiscales determinados: unos que inciden en los precios de venta (por ejemplo impuesto a las ventas y reintegros a la exportación) y otros en la retribución de factores (por ejemplo los impuestos sobre la renta y patrimoniales).

Esta neutralización de los sistemas a través de la eliminación de las distorsiones, no es necesariamente logrado por dos sistemas fiscales iguales.

Concretamente la Comunidad Europea no se propuso la igualación. El informe Newmark sostiene que: "... el objetivo en consideración no es la uniformidad sino solamente la armoniza-

ción de los tributos y de la política financiera.''
La idea implícita en esta posición, es que el propósito era obtener la libre competencia y circulación y al mismo tiempo respetar las estructuras fiscales nacionales con sus peculiaridades, que son políticamente difíciles de modificar.

TRIBUTOS AL CONSUMO

En la actual instancia de puesta en marcha del MERCOSUR, los temas fiscales son:
- La reducción hasta su eliminación de los aranceles internos.
- La fijación concertada del arancel externo común.

Ello no implica desconocer la necesidad de armonizar la tributación interna por cuanto las asimetrías afectan sensiblemente el comercio entre los Estados-Miembros, alterando la competencia. Con ello se podrá dar cumplimiento a lo legislado por el artículo 7 del Tratado de Asunción en cuanto a que el tratamiento tributario interno sí debe ser uniforme para todos los productos originarios de la región, los que deberán recibir el mismo tratamiento que los productos nacionales.

La experiencia de la Comunidad Europea nos demuestra que para lograr un ``mercado interior``, concebido como un espacio sin fronteras interiores en el cual la libre circulación de las mercaderías, personas, servicios y capitales esté garantizada; debe comenzarse por la COORDINACION DE LOS IMPUESTOS INDIRECTOS, ya que son ellos los que originan controles en las fronteras entre los Estados Partes. Uno de los principales motivos es la necesidad de controlar el I.V.A. o los impuestos sobre consumos específicos. Los impuestos directos no requieren controles en las fronteras.

Respecto de la TRIBUTACION INDIRECTA las medidas básicas son:

- La prohibición de discriminaciones fiscales: según Cosciani: si el bien A producido en el interior paga 10.- de impuestos, el mismo bien A producido en el exterior no puede pagar más de 10.-''.

- La adopción de un principio de tributación uniforme: respecto de los bienes que circulan de un país a otro. Las dos alternativas básicas son: el principio de destino y el principio de origen.

1) Principio de Destino:

Un gravamen al consumo sujeto al principio de destino implica que sólo pagan impuesto las importaciones y el consumo interno pero NO las exportaciones

Para que productos nacionales y extranjeros paguen el mismo impuesto dentro de cada mercado, el principio de destino requiere que las exportaciones salgan totalmente libres de gravámenes y se graven al ingresar al país importador.

Para ello se requieren los llamados '' ajustes de fronteras'' en los cuales se eximen las exportaciones y se devuelve a los exportadores el impuesto pagado en etapas anteriores, al mismo tiempo que se aplica un gravamen compensatorio en la aduana del país importador.

De esta forma el país productor exporta los bienes libres de impuestos y el país importador aplica al bien importado sus propios tributos internos, con lo que la carga tributaria que soportan

los bienes importados es igual a la que recae sobre similares bienes nacionales. En este caso, al mismo tiempo que se evita la discriminación tributaria, según el origen de los bienes se permite que cada país aplique el nivel de carga fiscal que considere conveniente. Se tiene así la ventaja de otorgar flexibilidad a los países para, manejar en forma independiente su política tributaria, al mismo tiempo se asegura - desde un punto de vista impositivo - la igualdad competitiva de las mercaderías, independiente de su origen.

2) Principio de Origen:

La segunda alternativa es un impuesto a la producción o sujeto al principio de origen, en el que pagan impuesto las exportaciones, junto al consumo interno pero no las importaciones.

En este caso los bienes y servicios llevan incorporados en su precio los impuestos pagados en el país donde se originaron, considerándose el mercado ampliado como un mercado interno. El paso de las mercaderías de un país a otro carece de relevancia desde el punto de vista fiscal por lo que podrían suprimirse aduanas.

Esta alternativa requiere que los dos países sean iguales, al menos aproximadamente iguales, sobre todo en las tasas, lo cual es muy difícil. Actualmente la Comunidad Europea utiliza el principio de destino pero tiene proyectado utilizar el llamado ``principio de origen restringido'', es decir el principio de origen limitado a la Comunidad, mientras se sigue utilizando el principio de destino para el resto del mundo.

La aplicación de cualquiera de estos dos principios jurisdiccionales resuelve el problema de la discriminación tributaria para los bienes comercializados en el grupo. Sin embargo en esta etapa del proceso el principio de país de destino resulta aconsejable ya que asegura que en el territorio de un mismo país un bien determinado soporte la misma tributación, sea originario de ese país o de otro país miembro. Por otra parte, los impuestos son pagados por los consumidores al fisco de su propio país.

No obstante, para que la aplicación de este principio sea viable, se requiere que el tipo de impuesto nacional a las ventas sea el del I.V.A., de tipo sustracción e impuesto contra impuesto, es decir que esté estructurado sobre la base de facturar explícitamente el monto de impuesto - débito fiscal- y tributar la diferencia entre éste y el crédito fiscal, es decir el impuesto que le es facturado a la empresa, que por consiguiente forma una cadena de transmisión. Este mecanismo permite, en los casos de exportaciones la devolución del impuesto pagado en etapa anteriores, con mínimos problemas administrativos y con aceptable exactitud.

Cabe aclarar también que lo expuesto (sistema del país de destino) resulta conveniente para la comercialización de bienes pero no es válido para servicios, para los que debe aplicarse el principio de origen, con algunas excepciones, como por ejemplo los trabajos de conservación y mantenimiento efectuados a naves y aeronaves.

En la actualidad se verifica la tendencia en los cuatro países a adoptar el sistema de imposición al valor agregado o valor añadido. La característica fundamental de esta especie de impuesto al consumo es la de ser plurifásico, no acumulativo e incidir sobre el valor agregado en cada etapa del circuito económico. En Argentina, Paraguay y Uruguay se aplica el I.V.A. y

en Brasil el Impuesto General sobre el Valor Agregado (I.C.M.S.) a nivel nacional.

En este sentido se está en el camino adecuado para la integración. No obstante, el sistema político federal imperante en Brasil y Argentina constituye un factor de distorsión:

- en el caso de Brasil, además del I.C.M.S., que es plurifásico, no acumulativo, sistema impuesto contra impuesto, coexiste el Impuesto sobre Servicios (I.S.S.) de naturaleza no uniforme, cuyas alícuotas varían según Estado y Municipio, respectivamente.
- en el caso de Argentina se superponen dos impuestos generales al consumo disímiles, el I.V.A. y el Impuesto Provincial a los Ingresos Brutos (plurifásico - acumulativo). Con miras a dar solución a esta situación es que con fecha 12 de Agosto de 1993 se firma en la ciudad de Buenos Aires el "Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento" entre el Presidente de la República Argentina y los gobernadores de dieciséis provincias de Argentina; comprometiéndose éstos últimos, bajo ciertas condiciones, a sustituir la imposición del Impuesto sobre los Ingresos Brutos por uno general al consumo que tienda a garantizar la neutralidad tributaria (punto 7 artículo 1 del mencionado Pacto Federal).

BASES PARA LA ARMONIZACION DEL REGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS ELABORADOS EN EL MERCOSUR

Luis O. ANDORNO(*)

Se propone a este Encuentro de Especialistas en el Mercosur recomendar que a los fines de cumplir con el compromiso asumido por los países signatarios del Tratado de Asunción suscripto por la Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay el 26 de marzo de 1991, en orden a lograr la armonización de sus legislaciones en las áreas pertinentes a los fines de lograr el fortalecimiento del proceso de integración(art.1; in fine); dentro de las cuales la responsabilidad por los productos elaborados ocupa un lugar relevante, resulta conveniente adoptar las siguientes bases fundamentales:

1) Considerar consumidor a toda persona física o jurídica que contrate a título oneroso la adquisición, locación o uso de bienes para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social.

2) Considerar proveedor o empresario a toda persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada que, en forma profesional, aún ocasionalmente, produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas destinadas a consumidores o usuarios.

3) Partir del presupuesto de que uno de los derechos esenciales encaminados a la adecuada tutela de los derechos de dicho consumidor refiere a la reparación de daños a su persona o bienes, causados por productos elaborados.

4) Adoptar un régimen de responsabilidad objetiva o sin culpa, a fin de permitir resolver de modo eficaz el problema de la protección del consumidor o usuario, propio de una época de prodigioso progreso científico y tecnológico en la producción masiva de bienes y dentro de una concepción solidarista del derecho.

5) Considerar como producto a los fines de la armonización de la legislación en el Mercosur, a cualquier bien mueble que haya sido producido industrialmente o, al menos, haber experimentado una transformación industrial. Por producto se debe entender también la electricidad. La producción puede ser industrial o artesanal.

6) Por lo menos en una primera etapa de la referida armonización de la legislación

(*) Profesor titular de Derecho Civil IV en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.
Codirector del Proyecto "Aportes para la puesta en marcha del Mercosur".

se deben excluir los daños derivados de la prestación de servicios.

7) Consagrar el deber de información como uno de los derechos fundamentales del consumidor o usuario, prohibiéndose de modo expreso la publicidad engañosa.

8) Se debe implementar un régimen legal que establezca la responsabilidad solidaria de los fabricantes, vendedores, concesionarios, importadores y de todas las personas que intervengan en la cadena de comercialización, sin perjuicio de las correspondientes acciones de regreso.

9) Se debe implementar un adecuado régimen procesal dinámico y expeditivo que asegure una eficaz y rápida defensa de los intereses de los consumidores o usuarios. La organización de tribunales de menor cuantía con la actuación de conciliadores y árbitros debe considerarse especialmente adecuada a tales propósitos.

10) Las cláusulas abusivas en los contratos predispuestos deben ser declaradas ineficaces de pleno derecho, sin afectar la validez del contrato.

11) Al momento de armonizarse las legislaciones de los distintos países del Mercosur será conveniente dejar librado a cada nación el problema relativo a los daños derivados de los denominados riesgos del desarrollo.

12) Un producto es defectuoso cuando no ofrece la seguridad a la que una persona tiene legítimamente derecho, tomando en consideración todas las circunstancias.

13) Resulta conveniente establecer un plazo común de prescripción, en los distintos países signatarios del Tratado de Asunción, de tres años a los fines de reclamar por los daños derivados del consumo o uso de los productos elaborados.

DIMENSION AMBIENTAL EN EL MERCOSUR

Carlos Enrique ARCOCHA (*)
Mirtha FUENTES HUISMAN (**)

I.- ENCUADRE DE LA PROPUESTA
NORMATIVA AMBIENTAL.

I.1.- EPISTEME NORMATIVA
La experiencia del Derecho Comunitario Ambiental a partir de la ''Primera Comunicación sobre Política Ambiental'' (22/07/71) demuestra la naturaleza, asaz compleja de la problemática sub estudio. Revela, a la par, la necesidad de normas-marco, amplias y flexibles que compatibilicen los antagonismos sub-sistémicos nacionales de los signatarios del Mercosur.

I.2.- VECTORES ECOJURIDICOS
¿Cuáles serían, en consecuencia, los vectores tecnojurídicos de compatibilización?

Entendemos que, más allá del anexo III (Solución de Controversias) del Tratado de Asunción, la normativa ambiental debe adoptar un perfil holístico (global) y sistémico. Dicho perfil encuentra sustento en las Declaraciones, Convencionales y Tratados multilaterales firmados por los países miembros del Mercosur (Declaración de Estocolmo sobre Ambiente Humano (16/06/72); Convención de Viena sobre Protección de la Capa de Ozono (1.987); Carta Mundial de la Naturaleza (28/10/82); Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de fauna y flora silvestre - CITES (1.973); Convención de Basilea sobre el Control de los movimientos transfronterizos de Desechos Peligrosos y su eliminación (1.990); Convención de Protección de la Diversidad Biológica (1.992); Convenio Marco sobre el Cambio Climático (14/06/92). Y por supuesto las pautas regionales específicas (Declaración de Canela (21/02/92) y Declaración de Manaos (1.992).

(*) ARCOCHA, Carlos Enrique, Profesor Titular de Derecho Agrario de la facultad de Derecho (U.N.R.).
Codirector del Departamento de Derecho Agrario, Ambiental y de los Recursos Naturales (U.N.R.). Coordinador General del Comité Universitario de Política Ambiental (C.U.P.A. - U.N.R.). Investigador del CONICET.
(**) FUENTES HUISMAN, Mirtha, Directora de Investigación del CONICET. Miembro de número de la Academia Argentina de Ciencias del Ambiente. Investigadora del C.I.U.N.R.
Presidenta de Equística del Medio Ambiente (O.N.G.- O.N.U.).

A partir de dicho marco deberá estructurarse:

a) El ''Sistema MERCOSUR de Alerta y Emergencia ambiental'' : red informática integrada de prevención y acción ante desastres o catástrofes ambientales de proyección o irradiación trasfronteriza inmediata o retardada;

b) El ''Sistema de Informática Ambiental MERCOSUR'' : red integrada sobre investigaciones teóricas y aplicadas en materia de: flujos de energía y espejos hídricos compartidos, procesos irradiantes de erosión y degradación de suelos, sistemas agroculturales orgánicos, etc;

c) El ''Sistema común de Evaluación de Impacto Ambiental (E.I.A.): pautas - base obligatorias de carácter previo, para los grandes emprendimientos públicos o privados, susceptibles de modificar los ecosistemas de interrelación. Dichos estándares deberán contemplar los efectos directos, indirectos y las modalidades de reciclaje autocentrado;

d) El ''Sistema MERCOSUR normativo de Control de Sustancias alimenticias y Medicinales'': implica un Registro General, estandard O.M.S., de control y seguimiento de los productos específicos a través de una Comisión Mercorregional con sede en las capitales de los países signatarios, y sub-sedes en las ciudades más importantes.

II - PROBLEMATICA DE LA LEY INTERNACIONAL SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y SU POSIBLE APLICACION AL AREA MERCOSUR

II.1. ANTECEDENTES

Tomando como base los escritos de Prue Taylor, Prof. de Derecho Ambiental en la Universidad de Victoria (Nueva Zelanda) y la Universidad de N. Orleáns (E.E.U.U.), hemos estructurado algunos comentarios críticos sobre la ley internacional vinculada al medio ambiente y su posible aplicación al área Mercosur.

II.2. NOCION DE MEDIO AMBIENTE COMPARTIDO

Es esencial mantener y desarrollar el concepto de ''medio ambiente compartido''. De lo contrario y en esto adherimos al pensamiento de P. Taylor, el área se divide según fronteras, territorios de un país (o aún ''zonas comunes'') basadas en la soberanía territorial y en la integridad territorial. En síntesis cada país realiza lo que quiere en su medio ambiente particular, excepto por la obligación reconocida de no causar daño sustancial ''legalmente demostrable'', al medio ambiente del otro país.

Un ejemplo un país puede contaminar la atmósfera o el agua dulce en su territorio, siempre que esta polución no cause un daño sustancial o identificable a los bosques o cultivos del país vecino.

De esta manera y coincidimos con el investigador Taylor, existen cuatro puntos en este régimen que impiden una defensa del medio ambiente efectiva.

II.3. CRITERIOS

a) De hecho, se ignora que lo que haga un país con respecto a su medio ambiente nos afecta a todos (incluso en aquellos casos en que no pareciese que se causa un daño directo o sustancial al medio ambiente de los otros países de la región (en este caso el Mercosur). Esta noción es esencial sobre todo en lo referente a bienes difusos (aire, por ejemplo) así como con referencia a efectos dentro de especiales ecosistemas, que no respetan límites legales. Así para la región en estudio y considerando este especial punto de vista, no están reguladas (salvo pocas excepciones) la contaminación del mar o de las aguas dulces de determinadas cuencas, la extinción de especies, la contaminación del aire, la deforestación.

b) Se limita en gran parte, la protección del medio ambiente, a los derechos de propiedad, a los intereses ejecutorios y legalmente reconocidos en el uso del ambiente. Así la protección es indirecta y carece de eficacia. Ejemplo, el caso de Amoco Cádiz (citado por Taylor) que data de 1978, o la muerte de pingüinos empetrolados (sin resarcimiento, en el caso de nuestro país). En el primer caso, se reconocieron costes de operaciones de limpieza, coste de materiales y equipos usados para limpiar y pérdidas de ingresos, pero no se reconocieron los daños puramente ecológicos.

En síntesis, sólo se reconocen los perjuicios sufridos por los que explotan los recursos (en este caso, los pescadores), pero no se evalúan ni se cubren los daños al medio ambiente en sí. En el caso de los pingüinos se vencieron los plazos judiciales (dos años) y no hay personas damnificadas porque exploten o vivan de comercializar los pingüinos. Además no se puede hallar fácilmente un culpable, por lo complejo de las acciones de deterioro (hay muchos protagonistas en la explotación del petróleo o en el lavado de sentinas).

c) Las zonas más allá de la jurisdicción de un país (zonas comunes) como por ejemplo, zonas del mar, vinculadas a países del Mercosur recibirán una protección medio ambiental "limitada". Según la ley internacional un perjuicio para otro país depende del interés legalmente identificable y suficiente (en cuanto a su escala) y del daño causado a dicho interés. Así en el área en común (refiere Taylor) varios países pescan y uno de ellos arroja residuos tóxicos determinando que otro país abandone la pesca, este perjuicio está contemplado, pero si se produce una degradación general y no simplemente un perjuicio directo a un país dado, no es seguro que ningún país pueda con éxito, llevar una acción legal, para proteger dicha "zona común".

En otro ejemplo, referido a la región del Mercosur, la cuenca del Paraná con el total de sus afluentes y áreas periféricas estaría en situación de aplicar este criterio. El Concepto de zonas comunes desde el punto de vista del "interés comunitario" en relación a la integridad del medio ambiente en dichas áreas aún debe ser más desarrollado.

d) Un cuarto problema surge de la regulación legal que se aborda en forma poco sistemática. La división de problemas del medio ambiente se suele dar en unidades separadas. Así surge la problemática del medio ambiente mundial en "territorios diferentes". Comenta Taylor, que cuando surge un problema se elabora un nuevo Tratado, que en general no reconoce las Interrelaciones medioambientales. El enfoque tradicional es una estructura supérstite, enfrenta-

da aún a los nuevos puntos de vistas holísticos o sistemáticos. Trata de manera aislada los problemas, no estima las relaciones conexas y parece un conjunto de brazos amputados. De aquí la sugerencia de que es esencial considerar lo que hace cada país con su medio ambiente, dentro de su territorio y regularlo para evitar el agotamiento de recursos y lograr la protección del ambiente a nivel regional y también, mundial.

Un ejemplo de tales problemas, existen con respecto a la capa de ozono, la lluvia ácida, la deforestación, el cambio climático.

Se ha avanzado mucho en el tratamiento del ambiente en cada uno de los territorios, pero se ha hecho poco en cuanto a las repercusiones transfronterizas, efectos en territorio de otro país, en zonas comunes o en zonas francas y en general, con respecto a acciones a nivel mundial.

Un ejemplo, en tal sentido, y en el camino correcto de este tipo de regulaciones se halla en el Acuerdo ASEAN (1985) (Asoc. de Naciones del Asia Suroriental), en el que los países individualmente o en el conjunto acuerdan tomar las medidas necesarias para salvaguardar los procesos ecológicos y los sistemas de sustento vital esenciales, preservar la diversidad genética y asegurar la productividad de los recursos de acuerdo a un desarrollo sostenible.

II.4. DEFECTOS DE LA NORMA INTERNACIONAL

Se deben en general al uso del concepto "soberanía estatal". De acuerdo con P. Taylor en principio, también surge de la relación ética antropocéntrica imperante, vinculación de la humanidad y la naturaleza que es la causa primigenia de la crisis actual.

Esta relación equívoca permite tratar a la Naturaleza como fuente de recursos aprehensibles, de uso exclusivo del hombre, con tal indiferencia de otros seres vivos, de los ecosistemas existentes, de las generaciones futuras. Es decir sin reconocer que el hombre forma parte de la naturaleza. Esta falsa ética avala la división del medio ambiente mundial en unidades territoriales que reivindican soberanía sobre los recursos y se ha agravado el nivel de los problemas generales: clima, capa de ozono, deforestación.

II.5. POSIBLES SOLUCIONES

Ante estos defectos de la ley internacional con respecto al ambiente existen algunas soluciones posibles:

II.5.1: Necesidad de un enfoque sistemático: reconocer la interdependencia de los ecosistemas, la interconexión de las causas. Se debe ir más allá de las palabras y lograr acuerdos internacionales vinculantes sobre la protección del ambiente a nivel mundial, pero también regional, zonal, como en el caso del Mercosur. El acuerdo deberá afirmar que compartimos una tierra finita y frágil, que el deterioro del ambiente no puede ceñirse a fronteras territoriales artificiales y que la comunidad internacional, regional o zonal, en el caso del Mercosur tiene interés en su preservación, y protección.

Un acuerdo de estas características debe exigir en su contenido que nuestras actividades,

crecimiento demográfico, migraciones ambientales, comercio internacional, uso y consumo de recursos, niveles de desarrollo, tratamiento de la deuda externa, se realicen protegiendo la Tierra, en primer lugar, y en la región o el área, en segunda instancia. Este es el marco adecuado de tratados bilaterales o regionales (en el Mercosur). Es verdad que se ha tenido éxito, con algunos tratados regionales, por ejemplo, del PNUMA, pero aún faltan principios rectores a nivel mundial.

II.5.2: Si se admite que la ética imperante es la causa de la crisis del ambiente, debe llevarse al nivel de una ley internacional la cuestión según la opinión del Prof. P. Taylor. Este principio rector debería basarse en la interdependencia de los ecosistemas y sus interconexiones con las causas de deterioro del ambiente. Señalamos que una posición similar ha adoptado en nuestro medio el Dr. Capella, en sus escritos, en especial, la consideración ética del problema.

b) El valor inherente (intrínseco) de la naturaleza. Volver a valorar la unidad hombre-naturaleza y no considerar aquella como una otra edad con respecto al hombre, la equidad intergeneracionales (nuestra herencia con respecto a los que nos sucederán).

d) El reconocimiento de la relación de la humanidad y la naturaleza, en el sentido, de ser guardianes, celosos administradores de la misma.

e) La humanidad no es superior a la naturaleza, sino parte de ella. Nuestra biosfera es la herencia futura de todo tipo de vida y debemos actuar en consecuencia.

II.5.3: El rol de este principio rector será el de promover la evolución de una nueva ética sobre el medio ambiente. En Eco 92', se inició este camino, pero aún existen muchos retrocesos.

No se puede imponer un sistema moral, pero se tiende a evolucionar y a aumentar la conciencia de la gente. Ejemplo, la ley no puede cambiar actitudes, pautas, pero al no avalar ciertos comportamientos, con el tiempo, estimulará una nueva moral. Esto es fundamental en el área del Mercosur, ya que los pueblos en vías de desarrollo no pueden repetir los errores de los países centrales y en cambio, deben absorber sus enseñanzas.

Por supuesto no basta con un principio rector en la ley internacional para lograr una nueva ética. El éxito depende de la aparición de un paradigma ecológico. Se puede afirmar que este cambio ya ha empezado. Así para Taylor, no se puede culpar a los gobiernos de la crisis ambiental, ni sólo enunciar defectos de la ley internacional, sino que es consecuencia de la sumatoria de actitudes individuales. Un cambio en la conciencia individual forzará a un cambio en la concientización colectiva, y luego, en los gobiernos que elegimos, en forma más eficaz y vinculante. Por más que los abogados hallen mecanismos de aplicación para controlar el deterioro del medio ambiente, no se evitará el mismo, si los países no son conscientes que deben contribuir a evitarlo. En el fondo no hay ley que pueda proteger el medio ambiente, una región, el planeta, si la humanidad a nivel individual y colectivo no cree firmemente en ello.

Por lo tanto la legislación medio ambiental con referencia al Mercosur (y a nivel mundial) requiere un cambio radical en el planteo de la ley internacional sobre el medio ambiente y una nueva y diferente valoración de factores como el de la soberanía de los países en juego.

II.6: Problemas centrales sobre los que deberían trabajarse a nivel de ley internacional (en

el Mercosur)

Sólo se enuncian algunos, dada su importancia:

Conservación de las selvas tropicales y semitropicales, en especial la amazónica. Gestión internacional de los ríos internacionales globales (Amazonas, Paraná, otros).

Contaminación ambiental (aire, suelo, agua, etc.)

Problemas ambientales globales (cambio climático, capa de ozono, recursos extraterritoriales)

Deforestación, desertificación y conservación de la diversidad genética.

Pobreza, y migraciones ambientales.

Población, recursos naturales.

Contaminación, preservación de áreas comunes (zonas marítimas).

Control de armamentos, pacificación y preservación del medio ambiente Antártida.

Desastres ecológicos.

III.- GRADENTI DE IMPLEMENTACION INSTITUCIONAL

No escapa a nuestro análisis que se trata de una propuesta de ``umbral máximo`` que debe sortear sistemas y tradiciones jurídicas diferenciados. Por ello se proponen 3 etapas:

I.- Convención áobre los Principios Generales del ambiente-; II-Creación de la Organización del Mercosur para el ambiente (O.M.A.)-; III-Creación de la Corte Ecoambiental del Mercosur (C.E.M.).

III.1.- CONVENCION SOBRE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL AMBIENTE

1) El derecho de todo individuo a poseer acceso directo a toda información ambiental y el correlativo deber de proporcionar la que se halle en su posesión.

2) El derecho de todo individuo a participar en los procedimientos relativos a la toma de decisiones ambientales así como la responsabilidad final de los estados miembros en las mismas.

3) Todas las personas físicas o jurídicas poseen legitimación activa para iniciar acciones legales preventivas de daños al ambiente, así como de obtener la correlativa indemnización por daños causados.

4) Los estados miembros reconocen y garantizan el derecho humano al ambiente sano. A tal efecto dictarán los instrumentos legales que garanticen su efectividad.

5) Los estados miembros serán jurídicamente responsables de aquellos actos u omisiones que causen daños graves al ambiente en su propio territorio, en el de otros estados, o en cualquiera de las áreas extraterritoriales sujetas a su jurisdicción.

6) Quedan prohibidas todas las actividades,que pudieran causar daños irreversibles a la estructura básica de la biósfera.

7) Los estados miembros deberán adoptar los estándares ambientales internacionales

(O.M.S.).

8) Será obligatoria la evaluación de impacto ambiental en la legislación de referencia a la programación, planificación y ejecución de megaemprendimientos públicos o privados.

9) Quedan prohibidas todas las formas de publicidad de productos que resulten incompatibles con el derecho a un ambiente sano.

10) Los estados miembros deberán cooperar en el monitoreo internacional en el supuesto de catástrofes ambientales.

11) Los estados miembros deberán fomentar la creación de parques y reservas internacionales, dado que la naturaleza es un recurso legal y económico de pertenencia universal.

III.2.- ORGANIZACION DEL MERCOSUR PARA EL AMBIENTE (O.M.A.)

Sus funciones esenciales serán el monitoreo y contralor del ambiente regional; investigar con la colaboración de expertos, centros de investigación y universidades, la evolución de los grandes ecosistemas marinos, terrestres y atmosféricos: administrar el Fondo MERCOSUR AMBIENTAL; publicar un informe oficial trianual sobre la evolución ambiental regional.

Los miembros durarán cuatro años en sus cargos y no podrán ser reelectos, a excepción del director, que sólo podrá serlo por dos períodos consecutivos.

III.3.- CORTE ECOAMBIENTAL DEL MERCOSUR (C.E.M.)

La Corte se ocupará de los siguientes aspectos:

a) Proteger el ambiente como derecho humano universal en nombre de la comunidad regional.

b) Decidir todo litigio regional que involucre responsabilidad de los estados miembros, que no haya podido ser resuelto por las vías de la conciliación o arbitraje en un período de 18 meses.

c) Decidir todo litigio concerniente al ambiente, entre personas públicas o privadas, que por su dimensión, naturaleza o características pueda afectar los ecosistemas regionales.

d) Adoptar medidas precautorias en caso de catástrofes ambientales que puedan afectar a la comunidad regional.

e) Realizar investigaciones e inspecciones (con la asistencia de equipos de investigación independientes) en caso de riesgo inminente de daño ambiental.

Sus audiencias serán públicas.

Sus fallos fundados. Independiente de las sanciones específicas podrá condenar al responsable a pagar el costo de la descontaminación y una suma adicional que ingresará al Fondo Regional Ambiental.

La Corte estatuirá su propio procedimiento. Podrán accionar ante ella los propios órganos de MERCOSUR; los Estados; las organizaciones no gubernamentales ambientales y las personas físicas o jurídicas.

IV. RELEVAMIENTO NORMATIVO

IV.1. RELEVAMIENTO NORMATIVO C.E.E.

IV.1.1. Relevamiento normativo del derecho Comunitario Ambiental (C.E.E.) a partir de la primera comunicación sobre Política Ambiental (22-7-71).

IV.1.2. Relevamiento normativo de los programas de acción en Materia Ambiental (C.E.E.)

1°) 1.973 - 1.977

2°) 1.977 - 1.982

3°) 1.982 - 1.986

4°) 1.986 - 1.992

IV.1.3. Acta Unica Europea, Titulo XII - Medio Ambiente (1.985).

IV.1.4. Reglamento (C.E.E.) N° 2120/90 del Consejo de Europa (7-5-90), creando la Agencia Europea del Medio Ambiente.

IV.1.5. Relevamiento de Fondos estructurales del Ambiente (C.E.E.: FEDER, FEOGA, FSE).

IV.1.6. Relevamiento de los Programas Regionales Especiales C.E.E. (MEDESPA, ENVIREG, NORSAP, STRIDE).

IV.1.7. Relevamiento normativo sectorial C.E.E: (aguas continentales, aguas marinas, calidad de aire, control de emisión en vehículos de motor, aerosoles, contaminación transfronteriza, instalaciones industriales fijas, productos químicos, residuos ordinarios, residuos especiales, ruidos y radiaciones.

IV.2. RELEVAMIENTO NORMATIVO MERCOSUR

IV.2.1. TRATADO DE ASUNCION

IV.2.2. Anexo III (solución de controversias) en referencia a los problemas ambientales.

IV.2.3. Resolución MERCOSUR - GMC N° 21/92

IV.2.4. Resolución MERCOSUR - GMC N° 22/92 (Reunión Especializada de Medio Ambiente).

IV.2.5. Mercosur - C.M.C. Decreto N° 1/91.

IV.2.6. Documentos del Subgrupo de Trabajo N° 7/3 (Armonización de Legislación sobre Medio Ambiente).

IV.2.7. Documentos de Subgrupo de Trabajo N° 8/7 (sostenibilidad de los recursos naturales y protección ambiental en el sector agropecuario).

IV.2.8. Documentos del Subgrupo de Trabajo N° 9/6 (Legislación y marco ambiental).

IV.2.9. Declaración de Canela (Río Grande del Sur, Brasil, 21-2-92) sobre Medio Ambiente Presidentes de los Países del Cono Sur.

IV.2.10. Declaración de Manaos de los Presidentes de los Países Amazónicos (1.992).

V. RELEVAMIENTO BIBLIOGRAFICO

MATEO, RAMON MARTIN
"Tratado de Derecho Ambiental" (Edit. Trivium, Madrid, 1991, T.I., 1º Edición).

CATALANO, PIERANGELO - MADDALENA, PAOLO - POSTIGLIONES, AMADEO
MAGARIÑOS DE MELO, MATEO - FEDELI, PAOLO
"Diritto Latinoamericano e Sistema Ecológico Mondiale"
(Ed. Consiglio Nazionale Delle Ricerche, Sassari, 1992).

MUKAI, TOSHIO
"Direito Ambiental Sistematizado" (Ed. Forense Universitária, Río de Janeiro, 1992).

ESTRADA OYUELA, RAUL - ZEBALLOS DE SISTO, MARIA CRISTINA
"Derecho Ambiental Internacional" (A-Z Editora, Buenos Aires, 1993).

BERGEL - CANO - MADDALENA - PIGRETTI - MELLO Y OTROS
"Derecho Ambiental" (Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1992).

BROWN, LESTER
"El informe World - watch 1992" (Edit. Sudamericana, Buenos Aires, 1992).
"El informe World - watch 1993" (Edit. Sudamericana, Buenos Aires, 1993).

INSTITUTO PARA LA INTEGRACION DE AMERICA LATINA (I.N.T.A.L.)
BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (B.I.D.)
"Mercosur: Tratados, regulaciones y organización" (Index Mercosur, Buenos Aires, 1992).

LEE, MARTIN
"Summaries of environmental laws"
(Congressional Research Service -CRS-, Washington, 1993).

I.N.T.A.L. - B.I.D.
"Acuerdo Mercosur - E.E.U.U. (16/6/91)" (Index Mercosur, Buenos Aires, 1992).

I.N.T.A.L. - B.I.D.
"Declaración de Canela (21/2/92)" (Index Mercosur, Buenos Aires, 1992).

ALVAREZ BAQUERIZO, CRISTINA
"Derecho Ambiental: manual práctico" (Ed. Acción Divulgativa, Madrid, 1990).

EL EJERCICIO PROFESIONAL EN EL MERCOSUR

Ricardo A. F. BELTRAMINO(*)

a) Normativa vigente. Sus antecedentes

Las Constituciones de los países miembros del Mercosur, con excepción de Argentina, reconocen expresamente la necesidad de la integración. Así el art. 4 de la Constitución de Brasil de 1988 establece que "La República Federativa del Brasil buscará la integración económica, política, social y cultural con los pueblos de América Latina, tendiendo a la formación de una comunidad latinoamericana".

La Constitución de Uruguay de 1968 señala por su parte que "La República procurará la integración social y económica de los Estados Latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas. Asimismo, propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos".

Por último, la Constitución del Paraguay, la más reciente de todas, ya que es del año 1992, expresa en su art. 145 no sólo el objetivo declarado de la integración sino que, yendo más allá propende a la creación de un orden jurídico supranacional al que hace referencia expresamente en los siguientes términos: "La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite el orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y el desarrollo en lo político, económico, social y cultural".

La Constitución de nuestro país, dictada en 1853, aún con sus reformas, no prevé el moderno fenómeno de la integración regional.

Acorde a los tiempos en que vivimos y la organización mundial actual, en la que para sobrevivir los Estados deben integrarse en bloques, creemos que se hace imperiosa la inclusión con categoría constitucional de una norma que contemple el proceso integrador.

Creemos que resulta propicia la próxima reforma constitucional para incluir en su texto, tanto en su parte dogmática como instrumental el objetivo de la integración.

Yendo específicamente al tema que nos ocupa podemos decir que en el ejercicio profesional de los abogados en algunos países integrantes del Mercosur reconocen como antecedentes el tratado relativo al ejercicio de profesiones liberales suscripto en Montevideo el 4 de febrero de 1889, el que fuera ratificado por la Argentina, Uruguay, Paraguay, Perú y Bolivia.

Con posterioridad se suscribió la Convención sobre el ejercicio de las profesiones liberales en Montevideo en 1940. Ninguna de las dos Convenciones fue suscripta por Brasil.

En base a los citados instrumentos la U.N.R. dictó en 1986 una ordenanza la nº 435 reglamentando la reválida y habilitación de títulos extranjeros. Para ello son analizados los planes de estudios de la carrera cuyo título se va a reconocer.

Luis Olavo Baptista, profesor de la Universidad de San Pablo, propugna la formulación de una reglamentación, dentro del marco de la legislación vigente sobre el reconocimiento de títulos, de la modalidad para reconocerlo. Agrega generosamente que ese reconocimiento sería automático en el caso de las personas que lo hubieran obtenido en la Argentina (1).

En 1986 se suscribe el Tratado de Integración y Desarrollo Argentino Brasileño firmado por los Presidentes Alfonsín y Sarney, que debe considerarse un antecedente directo entre otros del Tratado de Asunción por que se creó el Mercosur. En el mismo se establece en su art. 3º que las partes se comprometen a la remoción de obstáculos que no permitan la libre prestación de servicios.

El Tratado para la constitución del Mercado Común del Sur, suscripto en Asunción el 26 de marzo de 1991 por los Presidentes de todos los países miembros es la verdadera acta fundacional de la integración de este sector del cono sur.

Se establece en su art. 1º como uno de sus objetivos básicos, la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países.

Reiteradamente se ha interpretado que entre los servicios se encuentran los prestados por los profesionales liberales, por lo que los cuatro países miembros se comprometen a remover los obstáculos para su libre ejercicio.

b) Sistema de solución de controversias

Dentro del proceso de integración del Mercosur juega un papel fundamental la realización de negocios internacionales.

La medida de su concreción es la medida del crecimiento integrativo. Los términos del intercambio internacional deben, por lo tanto, brindar a los factores intervinientes el marco de seguridad jurídica necesaria para su desarrollo.

Es por ello que la voluntad política de los Estados miembros debe verse plasmada en instrumentos legales que acompañen la "realpolitik" y cuando no la anticipen.

Mediante el Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias, que fuera ratificado por nuestro país por la ley 24.102, los países integrantes del Mercosur, adoptan para el período de transición un ámbito de solución de las: "controversias que surjan entre los Estados Partes por la interpretación, aplicación o incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Tratado de Asunción, de los acuerdos celebrados en el marco del mismo, así como las decisiones del Consejo del Mercado Común y de las resoluciones del Grupo Mercado Común" (art.12).

Para la solución de las controversias se establece un sistema que tiene la siguiente

(1) OLAVO BAPTISTA, Luis, "Empresas Binacionales Brasil-Argentina" en Empresas e inversiones en el Mercosur, Bs.As., Ed. A. Perrot, 1993, pág. 118.

prelación.

- Negociaciones directas entre los Estados Partes.
- Intervención del Grupo Mercado Común.
- Procedimiento arbitral.

También trae referencias al ejercicio profesional. Sus artículos 10, 12 y 13 establecen que cada Estado Parte designará diez árbitros, el Grupo Mercado Común elegirá otros dieciseis que terminarán de componer la tríada responsable de cada caso planteado. Todos ellos "deberán ser juristas de reconocida competencia en las materias que puedan ser objeto de controversias" (art. 13).

En esta norma, como se observa, se prevé la intervención de abogados especializados en las materias que pueden ser objeto de controversias.

También consideramos que existe un ámbito de ejercicio profesional en el procedimiento previsto para el reclamo de particulares (art. 25 y ss. del Protocolo de Brasilia).

Allí se prevé un régimen de reclamo de particulares los que deben encausarse a través del Grupo Mercado Común del Estado Parte.

Esta normativa nos merece dos observaciones: en primer lugar que el reclamo debe hacerse a través del Grupo Mercado Común de cada Estado, que puede desechar lo peticionado por los particulares, quedando así estos últimos posterior en esta órbita, salvo la reclamación de responsabilidad contra el Estado que denegó su reclamo a través de sus funcionarios.

También puede recurrir el particular a la vía judicial de su país o del otro país al que pertenece la otra parte que haya intervenido en la controversia. Se hace evidente que en todos estos casos necesitará la intervención de un profesional abogado especializado en el tema.

La segunda observación que nos merece el Protocolo es que no se hace ninguna mención a la necesidad de patrocinio letrado en estas reclamaciones que, cualquiera sea su objeto tienen una evidente connotación jurídica, ya sea de derecho comunitario, derecho internacional privado o derecho interno.

Si bien este es un régimen provisorio que deberá perfeccionarse cuando funcione a pleno el Mercado Común, está destinado a tener gran aplicación dado el gran incremento del comercio entre los Estados Partes, lo que lógicamente aumenta la posibilidad de conflicto. Entre los casos prácticos destinados a ser sometidos a la consideración del Grupo Mercado Común para su solución mediante el sistema de arbitraje, podemos mencionar a título de ejemplo casos de dumping, uso de marcas y patentes en distintos países, cuestionamiento del origen de las mercaderías, doble imposición, o aplicación de gravámenes a productos de otro país comunitario, otras normas discriminatorias, competencia desleal, etc.

c) Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurídica en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa

Dentro de la normativa que se fue elaborando a raíz del Tratado de Asunción, dictada por sus distintos órganos, encontramos el Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurídica en materia Civil, comercial, Laboral y Administrativa suscripto en Las Leñas el 27-6-1992, aprobado por la decisión nº 5/92 del Consejo del Mercado común.

En el mismo se hacen referencias incidentales al trabajo profesional en su art. 15, cuando se habla de los profesionales que intervengan en el diligenciamiento de exhortos, se disponen que en el cuerpo de los mismos se consignarán los datos de la persona que en el Estado requerido procederá a dar cumplimiento al pago de los honorarios y gastos devengados.

En su artículo 6 inc. d) se indica que los exhortos deberán contener nombre y domicilio del apoderado de la parte solicitante en el estado requerido si lo hubiere. Sin especificarse la calidad profesional de dichos apoderados.

El art. 11 dispone que la autoridad requirente podrá solicitar de la autoridad requerida se le informe lugar y la fecha en que la medida solicitada se haga efectiva, a fin de dar oportunidad a las partes o sus respectivos representantes para comparecer y hacer valer sus derechos.

En todo el Protocolo de Cooperación suscripto en Las Leñas campea la idea de la colaboración directa entre los órganos jurisdiccionales sin mención alguna a la necesidad de intervención profesional.

En este caso, como en el Protocolo de Solución de Controversias a que ya nos hemos referidos se hace evidente que han sido elaborados sin la participación de las organizaciones profesionales afectadas en el tema, ya que en caso contrario, se hubiera previsto expresamente la participación que le compete a los profesionales de la abogacía.

La necesidad de la participación de las entidades profesionales en la elaboración de las normas que los afecta, es un requerimiento permanente de la Comisión del Mercosur de la F.A.C.A. y el COADEM a la que nos referiremos más adelante.

d) Tratado para el establecimiento de un Estatuto de Empresas binacionales Argentino-Brasileñas

El Estatuto de Empresas Binacionales Argentino-Brasileñas ratificado únicamente por la Argentina por ley 23.935/91, en su art. 7° establece que: "Los dos gobiernos tomarán las medidas para facilitar la movilidad entre ambos países del personal empleado en empresas binacionales incluyendo:... b) Reconocimiento recíproco de títulos profesionales".

Si bien limitado en su esfera a las empresas binacionales, significa un adelanto en materia de títulos profesionales, ya que según recordamos, Brasil no ha suscripto el Tratado de Montevideo.

Este Tratado ha tenido muy poca aplicación práctica, ya que según información de la Inspección General de Justicia, sólo se concretó una empresa binacional Argentino-Brasileña, y han requerido asesoramiento para cuatro o cinco empresas más que no se han constituído.

Ha sido criticado el tratado por ser solamente bilateral y no cuatripartito, y además porque a partir de la vigencia del Mercado Común el 1° de enero de 1995, existiendo libre circulación de personas, bienes y servicios, va a carecer de importancia la constitución de empresas binacionales. Por tal motivo hemos citado este Tratado sólo como referencia de un antecedente en la utilización de títulos profesionales en ambos países.

e) Proyecto de Protocolo sobre la Jurisdicción Internacional en Materia Contractual Internacional

Este Proyecto a consideración de los estados miembros prevé las normas sobre jurisdicción internacional estableciendo en primer lugar la posibilidad de convenio de partes efectuado en el momento de celebración del contrato, durante su vigencia, o una vez surgido el conflicto.

En su defecto, se determinará la jurisdicción a elección del actor, de los jueces del lugar de cumplimiento del contrato, del lugar donde se encuentren las cosas objeto del litigio, del domicilio del deudor, o del demandado, etc.

La solución de controversias a través de órganos jurisdiccionales deberá hacerse necesariamente con intervención de los abogados del país donde se radique el juicio.

f) Organización Profesional

Cada país integrante del MERCOSUR tiene su propia legislación sobre el ejercicio profesional. Partiendo de las normas fundamentales, podemos consignar que la Constitución provincial, y consecuentemente con reglamentación local del ejercicio profesional. Lo propio hace la Constitución del Brasil de 1988, pero a diferencia de la nuestra, adopta la colegiación legal, institucionalizándola y acordándole facultades políticas de importancia. Entre ellas la designación del 20% de todos los magistrados del país por parte de la O.A.B. fue quien suscribió el pedido de impeachment al Presidente Collor de Melo.

Por su parte las Constituciones de Uruguay y de Paraguay adoptan el sistema unitario de gobierno sin preverse la colegiación legal.

De tales normas fundamentales derivan legislaciones, en cada país miembro, que obviamente resultan disímiles. En el caso concreto de nuestro país, el ejercicio profesional se encuentra reglado por la Nación y las Provincias en cada una de sus respectivas jurisdicciones. Lo mismo acontece con la colegiación de los profesionales a la que luego nos referiremos.

En Brasil, a pesar de su organización federal existen Códigos de Procedimiento únicos con vigencia en todos lo Estados a partir de 1973. Sería deseable la unificación de las normas procesales también en nuestro país.

Como es sabido, cualquier abogado argentino puede ejercer su profesión en todo el ámbito nacional, pero para ello previamente debe inscribirse en los Colegios locales o en los Superiores Tribunales de cada Provincia o en la Justicia Federal. Este trámite, si bien generalmente es breve, implica en muchos casos un gasto por la inscripción en la matrícula y el pago de una cuota mensual o de otra periodicidad para el mantenimiento de los Colegios. En muchos casos además se complementan los ingresos de los Colegios con un aporte inicial por cada juicio que promueven los abogados.

Estos requisitos, así como la variedad de disposiciones procesales locales y la necesidad de constituir domicilio ad litem en la jurisdicción del Tribunal, hacen que resulte poco frecuente el ejercicio profesional de un abogado en más de una o dos jurisdicciones.

Con cuanta mayor razón generará dificultades el ejercicio profesional en otros países miembros del MERCOSUR

Como antecedente de esta actividad interjurisdiccional podemos mencionar lo que ocurre en la Comunidad Económica Europea, referente obligado en muchos casos de derecho Comunitario.

De acuerdo al art. 59 de la C.E.E. para el ejercicio de la actividad profesional sólo es necesario una residencia temporal en un estado integrante del sistema distinto del de origen del interesado. Hasta 1980 sin embargo los abogados extranjeros debían actuar con el asesoramiento o patrocinio de un abogado local (2).

Hemos visto suscintamente, algunos de los ámbitos de incumbencia profesional del abogado en el Mercosur.

En cuanto al ejercicio profesional de abogados de distintos países en el Mercosur consideramos que al menos en una primera etapa y mientras no se desarrolle convenientemente el estudio de los derechos positivos locales de los restantes países miembros y el derecho comunitario en las respectivas Universidades, no parece como aconsejable el ejercicio indistinto de su actividad profesional por parte de los abogados en los restantes países miembros sin la colaboración de un abogado local.

Como primera medida consideramos conveniente la colaboración entre estudios jurídicos especializados en los temas del Mercosur de los distintos países a cuyo efecto el COADEM debería crear un registro de interesados en su participación.

Deberá propugnarse con firmeza el acceso de los abogados de los países miembros a los órganos de solución de controversias y una presencia institucionalizada en los mismos, así como en el diligenciamiento de los trámites normados por el Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurídica en materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa.

Consideramos que el COADEM, debe desempeñar un papel protagónico en la elaboración de las normas comunitarias, ya que si bien el Tratado y el cumplimiento de sus objetivos parten de una decisión política, es indudable que su instrumentación se plasma en normas jurídicas cuya redacción e interpretación es tarea específica de los abogados.

Debemos en consecuencia requerir de nuestros respectivos gobiernos y en conjunto ante los Organos del Mercado Común que nos concedan una activa participación con mayor razón en los temas que atañen puntualmente al ejercicio de nuestra profesión.

Al mismo tiempo propugnar el arbitraje como medio prevalente, teniendo el COADEM, a través de sus Ordenes y Colegios de Abogados, una intervención reconocida legalmente en las designaciones de los Tribunales Arbitrales.

A los efectos de facilitar la tarea profesional, sin perjuicio de la labor que en tal sentido pueda desarrollar el COADEM, propugnamos asimismo el acceso a la información del derecho extranjero, ya sea por las Autoridades Centrales de los Estados Partes, o de sus representantes diplomáticos o consulares, a lo que se han comprometido los Estados suscriptores en el Protocolo de Asistencia ya referido, en su capítulo VII art. 28 y 29.

El campo de acción a desarrollar por nuestra institución es amplio, ya que estamos recién en la etapa inicial de un proceso destinado a tener larga vida. No olvidemos que la C.E.E. ha demorado treinta años para llegar a la etapa en que hoy se encuentra, pese a tratarse de Estados

(2) GARRIZ, J.M. y CONSOLO, A.N., "El Mercosur y las Profesiones Liberales" en La Ley Actualidad 22/4/93

con un mayor grado de desarrollo.

El trabajo profesional de los abogados de nuestras Ordenes y colegios tiene en consecuencia grandes posibilidades que es nuestra obligación facilitar y fomentar.

g) Comisión del Mercosur de la F.A.C.A., COADEM y Colegio de Abogados en el Mercosur

A fines de 1991 se comenzaron a reunir los Colegios de Abogados de la región NEA Litoral, con la participación de nuestro Colegio, tendiendo a armonizar una acción común en defensa de los intereses del sector.

Esta iniciativa tuvo su institucionalización a través de la Declaración de Concordia (E.R.) de diciembre de 1992 y de Asunción del Paraguay de abril de 1993, donde se sentaron las bases definitivas de la Organización, con la participación de representantes de los restantes países del Mercosur.

Entre sus objetivos podemos destacar la difusión de los principios del Mercosur, el conocimiento de los instrumentos que le han dado origen y las legislaciones aplicables de los cuatro países, la creación de un banco de datos con ese objeto, la intervención en la elaboración e interpretación de las normas del Mercosur, su participación en los sistemas de solución de controversias y en el arbitraje, la creación de grupos de estudio sobre los temas del Mercosur y, en especial, el ejercicio de la profesión en las distintas jurisdicciones y sistemas de colaboración en el trabajo profesional de los distintos países.

Se ha creado asimismo la comisión del Mercosur de la F.A.C.A. con intervención de 17 Colegios interesados en el tema y contando con el apoyo institucional de nuestra Federación.

Además se creó el COADEM "Colegios y Ordenes de Abogados del Mercosur" con representación de delegados de los cuatro países intervinientes, con objetivos similares a los enunciados.

Esta entidad representa la abogacía organizada de los cuatro países contando con el respaldo de la Orden de Abogados del Brasil, la Federación Argentina de Colegios de Abogados, integrada por 69 Colegios miembros, y los Colegios de Abogados del Paraguay, debiéndose integrar próximamente el Colegio de Abogados de Montevideo y restantes Colegios del Uruguay.

La sede de esta Institución de acuerdo a las normas reglamentarias se encuentra en nuestro país, de donde son sus autoridades, Presidente y Secretario por un período de dos años.

Se realizan periódicamente reuniones plenarias con representación de todos los Colegios integrantes y reuniones del Comité Ejecutivo integrado por cuatro representantes titulares y dos representantes alternos por cada país.

Estas Instituciones constituyen el marco adecuado para el intercambio profesional, conocimiento mutuo, acceso a fuentes de información sobre legislación positiva vigente de los países miembros, estudio del derecho comunitario, todo lo que redundará en definitiva en el mejor ejercicio profesional de los abogados de los cuatro países en el área comunitaria.

CONVENIENCIA DE UN SISTEMA DE DERECHOS HUMANOS PARA EL MERCOSUR (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)
Rolando Fabián FORBICE

1. El marco de los derechos humanos puede entenderse con diversos alcances, al punto que incluso se habla de distintas ''generaciones'' al respecto (1). En el sentido que aquí abordamos, se trata básicamente del amparo de los gobernados contra los gobernantes, pero se proyecta a muchas otras dimensiones de la vida. La consideración de los derechos humanos en los países del **Mercosur** evidencia condiciones de realización significativamente diversas (2). Uno de los grandes interrogantes para el desarrollo del nuevo Derecho Comunitario denominado del Cono Sur es el de determinar en qué medida ha de superar los límites de un mero mercado común, contando con un sistema de protección de los derechos humanos. Cabe tener en cuenta que, luego de un largo camino, las Comunidades Europeas han llegado a brindar a la protección de los derechos humanos una importancia protagónica (3).

El interrogante central de esta comunicación se refiere a la necesidad de contar en la subregión del Mercosur con un sistema de protección de los derechos humanos, sea **propio** de la subregión o proyectado desde un sistema **más amplio**, como puede ser el sistema interamericano.

(*) Ideas básicas de la comunicación presentada por los autores al Encuentro de Especialistas en el Mercosur.

(**) Investigador del CONICET.

(1) Pueden v. por ej. BIDART CAMPOS, Germán J. - HERRENDORF, Daniel S., "Principios de Derechos Humanos y Garantías", Bs. As., Ediar, 1991, esp. págs. 186 y ss.; BIDART CAMPOS, Germán J., Constitución y derechos humanos", Bs.As., Ediar, 1991; MARTINEZ DELFA, Norberto Q., "Génesis del Derecho Constitucional", Rosario, Juris, 1991, págs. 1 y ss..

(2) V. GROS ESPIELL, Héctor, "Estudios sobre derechos humanos", Madrid, Civitas, 1988, pág. 205 ; GARRO, Alejandro M., "Armonización y unificación del derecho privado en América Latina: esfuerzos, tendencias y realidades", en "Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones", año 25, págs. 301 y ss.

(3) Es posible v. SALVIA, Michele de, "Lineamenti di diritto europeo dei diritti dell'uomo", Padova, CEDAM, 1991; ROBLES MORCHON, Gregorio, "Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea", Madrid, Ceura, 1988; METROPOULOS, Demetrios G., "Human Rights, Incorporated: The European Community's New Line of Business", en "Stanford Journal of International Law", vol. 29, Nº1, págs. 131 y ss.; MASKIN, Héctor, "El sistema europeo de derechos humanos", Bs.As., EUDEBA, 1987; LUCAS, Javier de, "Europa: ¿convivir con la diferencia?", Madrid, Tecnos, 1992; HENKET, Maarten, "European Human Rights and the Pragmatics of Criminal Adjudication", en "International Journal for the Semiotics of Law", V/ 15, págs. 249 y ss.; también pueden v. por ej. "L'interpretazione giudiziaria della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo", a cargo de Roberto Faccin, Padova, CEDAM, 1990; "La Comunidad Europea y los derechos del hombre", Comisión de las Comunidades Europeas, 1989; SOSA, Gualberto Lucas, "Influencia del Pacto de San José de Costa Rica en el derecho interno", en "Jurisprudencia Argentina", 11/VIII/1993.

2. En la **dimensión sociológica** del "mundo jurídico" la existencia de un sistema -específico o más general- de protección acentuaría la **autonomía** de los particulares, generando más posibilidades de cooperación y daría más espacio a la **ejemplaridad** en la subregión, con lo cual se desenvolvería más la solidaridad (4). La inexistencia del sistema de protección significaría, en cambio, una mayor autoridad, con el consiguiente juego del poder, y una planificación gubernamental en marcha con más posibilidades propias, que desarrollaría consecuentemente la previsibilidad. Se trata, en este aspecto, de saber si con el sistema de protección de los derechos humanos habrá una comunidad más "horizontal" o, sin él, la comunidad tendrá un sentido más "vertical". Con el sistema de protección, sobre todo si éste fuera propio de la subregión, avanzaría la planificación gubernamental, pero en definitiva para limitarse.

La no organización de la protección de los derechos humanos lleva a interrogarse acerca de la medida en que puede haber real voluntad integradora y puede llegar a valer la integración entre países que tengan un sentido de lo humano muy diferente. Incluso cabe preguntarse si la integración subregional es posible sin un sistema de derechos humanos que de alguna manera uniforme las bases de la coexistencia, pero quizás la respuesta negativa no sea inevitable. Sobre todo, cabe tener en cuenta que para salvar grandes dificultades sociales puede ser importante el empleo de un método gradual.

A primera vista, la inexistencia de un sistema de protección significaría un orden más sólido, en el sentido que los gobernantes no tendrían límites en su voluntad ordenadora. Sin embargo, ese orden podría ser un orden "fracturado", porque los sectores dominantes podrían aprovecharse del gobierno para establecer los criterios supremos de reparto que más los favorecieran, marginando a los otros sectores.

En la **dimensión normológica** el sistema de protección de los derechos humanos podría constar en normatividades más o menos generales o individuales y más o menos indeterminadas o determinadas, pero una de las características de este amparo es siempre que a través de la institucionalización de los derechos humanos la comunidad da más espacio a la negocialidad entre los particulares y entre éstos y los gobernantes. En cambio, la no institucionalización de los derechos humanos permitiría el desarrollo de institucionalidades más fuertes en otros sentidos.

En relación con el ordenamiento normativo, el sistema de protección significa un sentido básico de vinculación vertical entre normas, pero esa verticalidad protege el desarrollo de normatividades básicas que pueden desenvolverse más horizontalmente.

En la **dimensión dikelógica**, o sea de justicia, la protección de los derechos humanos se manifiesta básicamente como uno de los requerimientos básicos de este valor, pero cabe preguntarse si para que esa protección se desenvuelva ha de tomarse el sendero que conduce a ella más **directamente** o han de recorrerse caminos que lleven a su desenvolvimiento **indirec-**

(4) En cuanto a la teoría trialista del mundo jurídico, en que se basa esta comunicación, pueden v. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs.As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982- 84.

tamente, por ejemplo, a través de un más sólido apoyo de utilidad. En definitiva, se trata del grado de coadyuvancia que debe haber entre la justicia y los otros valores y, en particular, del grado de integración que ha de existir entre la justicia y la utilidad. Una pretensión apresurada de realización de los derechos humanos puede significar la arrogación del material estimativo de la utilidad por el desborde de la justicia, mas la pretensión de detener la protección de los derechos humanos puede corresponder a una arrogación del material estimativo de la justicia en aras del desborde de la utilidad.

En cuanto a las clases de justicia, no ha de olvidarse la distinción entre la justicia **de partida** y la justicia **de llegada**, reconociendo que partir de soluciones insatisfactorias puede ser imprescindible para arribar a respuestas más justas (5). Es posible que partiendo de una condición insatisfactoria en cuanto a la protección de los derechos humanos y su equilibrio se llegue a una mucho más justa.

También hay que tener en cuenta las necesidades de la justicia **simétrica**, que se refiere a la comparabilidad de los "objetos" (potencias e impotencias) de los repartos, ya que es muy difícil comparar las potencias e impotencias cuando las condiciones humanas son diversas. Si no hay sistema de protección de los derechos humanos la justicia puede hacerse desbordantemente **asimétrica**. Debe lograrse equilibrio entre las diversas razones de justicia, es decir, entre la justicia **monologal**, que atiende a una razón y la justicia dialogal que toma en consideración varias razones. La inexistencia del sistema de protección se vincula con la justicia monologal, en cuanto sólo se atiende a la razón de integración, pero la existencia de un sistema de amparo de los derechos humanos se vincula más con la justicia **dialogal**, pues se consideran la razón de justicia de la integración y la razón de justicia de los derechos humanos. La ausencia de un sistema de protección de los derechos humanos da más desenvolvimiento a la justicia **gubernamental**, en tanto la presencia de tal protección brinda más desarrollo a la justicia que puede descubrirse desde el punto de vista de los particulares, o sea a la justicia **"partial"**. La inexistencia del amparo en toda la subregión pone en crisis a la justicia **relativa**, impidiendo la comparación entre las soluciones de los diversos casos, con notoria exageración de la justicia **absoluta**. La falta de protección de los derechos humanos puede surgir de una ilusión de bien común, al que atiende la justicia **general**, pero esta justicia debe compatibilizarse siempre con la justicia **particular**, que requiere el sistema de amparo de los derechos humanos.

En relación con la **"pantonomía"** de la justicia (pan=todo; nomos=ley que gobierna) y a la necesidad de su **fraccionamiento** para evitar los obstáculos de no saberlo y no poderlo todo, la existencia de un sistema de derechos humanos significa un desfraccionamiento de la justicia que amplía el desfraccionamiento pretendido a través del Derecho Comunitario. El Derecho Comunitario desfracciona la justicia tenida en cuenta en el mero Derecho Internacional y el sistema de protección de los derechos humanos tiene también un sentido de desfraccionamiento

(5) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "América Latina en la encrucijada del valor", en "Investigación y Docencia", Nº 14, págs. 3 y ss.

de la dignidad plena del ser humano (6). En cambio, la inexistencia de un sistema de amparo de los derechos humanos es un fraccionamiento, pero para que este fraccionamiento sea legítimo ha de producirse cuando resulta imposible, no realizable, una mayor satisfacción de la justicia.

El amparo a los derechos humanos brinda más espacio para la legitimación **autónoma** y sus figuras paralelas de la paraautonomía y la infraautonomía, realizadas por ejemplo en las prácticas contractuales, arbitrales y democráticas. Es difícil de concebir la libertad contractual y la libertad democrática sin un marco de reconocimiento de los derechos humanos. Como en caso de no haber repartidores autónomos o paralelos sólo cabe la legitimidad de los repartidores aristocráticos y tal aristocracia no puede darse en la vida de conjunto de una sociedad, la inexistencia de un sistema de protección de los derechos humanos significa, en definitiva, un grave riesgo de que existan repartidores ilegítimos, meramente antiautónomos (o sea, dikelógicamente "de facto").

El amparo de los derechos humanos es necesario para que se desarrollen los objetos "repartideros" (que en justicia merecen ser repartidos). A través del amparo de los derechos humanos, por un sistema más propio de la subregión o generalizado, deben hacerse más posibles los objetos repartideros libertad, propiedad, creatividad, etc.

La protección de los derechos humanos es necesaria para que los repartos se realicen en las formas más justas del proceso y la negociación, evitando los desvíos de la mera imposición y de la adhesión.

Para que el régimen satisfaga la exigencia de justicia de ser **humanista** (o sea de tomar al hombre como fin y no como medio) se requiere el amparo de los derechos humanos. Dado el actual estadio de la conciencia jurídica de la humanidad, un régimen que no garantice los derechos humanos no es un régimen de Derecho ni de justicia. Sólo mediante este amparo de los derechos humanos ha de lograrse, en definitiva, la protección del individuo contra el régimen e incluso contra todas las otras amenazas, de los demás individuos, de lo que se ha dado en denominar "lo demás" (enfermedad, miseria, ignorancia, etc.) y de sí mismo. Cabe destacar, por ejemplo, que un individuo cuyos derechos humanos no estén protegidos no podrá ser cabalmente libre respecto de los demás individuos que, incluso, pueden aprovecharse del control del régimen.

3. Al **comparar** las dos vías de protección de los derechos humanos se advierte que la protección interamericana es más **distante** de la realidad de los países, en tanto el amparo regional poseería mayor sentido **concreto**. Los países de la subregión tienen una mayor posibilidad de comprensión de las problemáticas respectivas. Sin embargo, el resguardo interamericano cuenta con el poder acumulado de los países del Continente y, en cambio, la protección subregional tendría por el momento un poder menor. El poder de los países del

(6) Es posible v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho Constitucional, Derecho Internacional Público y Derecho Comunitario", en "Investigación..." cit. Nº21, págs. 17 y ss.; "Marco jusfilosófico para la comparación del Derecho Internacional Público y el Derecho Comunitario", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", Nº16, págs. 27 y ss.

Continente en lo social y moral es, en las actuales circunstancias iniciales del Mercosur, más intenso que el de los países de la subregión.

La protección subregional podría tropezar con más **límites necesarios**, que impone la naturaleza de las cosas, e incluso las desinteligencias que surgieran de la protección de los derechos humanos podrían limitar las posibilidades de integración económica. En las actuales circunstancias la protección subregional complicaría el proceso de integración, aunque la perspectiva de conjunto podría significar, en otro momento, más recursos para poner en marcha dicha protección.

La protección interamericana significa cierto riesgo mayor de que haya normatividades demasiado abstractas que no respondan adecuadamente a las finalidades de sus autores, pero el amparo subregional puede tropezar con obstáculos para que las normas se cumplan, o sea, para que sean exactas.

Al significar un poder relativamente mayor, el sistema interamericano puede satisfacer más la exigencia de justicia de división de poderes para detener al poder estatal.

4. Cabe interrogarse además acerca del empleo **alternativo** o **complementario** de la protección de los derechos humanos en las áreas interamericana y subregional del Mercosur, si sólo ha de recurrirse a una vía o a ambas. Refiriéndose a la protección universal y a la protección regional interamericana de los derechos humanos, se ha dicho, no sin razón, que "Universalismo y regionalismo en materia de protección internacional de los derechos humanos no son formas antitéticas u opciones contrapuestas, sino fórmulas que deben coordinarse y armonizarse en función del objetivo de lograr el imperio del Derecho y la mejor defensa y garantía de los derechos humanos." (7). Lo propio puede decirse acerca de la complementación de la protección interamericana y el amparo subregional en el Mercosur.

Cabe aclarar previamente que si se piensa en el Mercosur como una propuesta que pretende extenderse a los otros países latinoamericanos, un interrogante válido se refiere a la relativa coincidencia final que tendría la protección subregional del Mercosur ampliada, con el sistema de protección interamericano. Quizás pueda pensarse que en definitiva habría una superposición no fructífera, pero cabe por lo menos la posibilidad de una protección subregional transitoria.

La inexistencia de la protección subregional aliviaría la complejidad de la problemática integradora, reduciendo en este sentido los límites necesarios que ésta puede encontrar. La existencia complementaria de los dos sistemas de protección, uno interamericano y otro subregional del Mercosur, generaría dos factores de ordenación que podrían confluir en un orden de derechos humanos más sólido, aunque no cabe desconocer la posibilidad de que a su vez se conflictuaran entre sí.

En correspondencia con lo recién expuesto, la complementación de los dos sistemas de protección significaría un ordenamiento normativo más tenso, con dos vertientes diferentes

(7) GROS ESPIELL, op. cit., pág. 202.

cuyas normas deberían compatibilizarse (8). Desde el punto de vista de la justicia, la existencia de los dos sistemas de protección corresponderían a una mayor división de poderes, con más posibilidades de amparo de los gobernados.

5. Creemos que un sistema de protección de los derechos humanos, propio u obtenido de un marco más amplio, alternativo o complementario, resulta al fin **imprescindible** para que el proceso de integración sea justo y en consecuencia legítimo (9). Sin embargo, cabe preguntarse si es mejor encararlo como realidad subregional o en un marco mayor, sobre todo interamericano; cabe interrogarse si conviene hacerlo gradualmente, partiendo por ejemplo de las realizaciones económicas para desde allí tomar fuerzas para la integración humanista, o con su inclusión en los planteos iniciales. La decisión al respecto es una de las más importantes en la estrategia de la integración. En cuanto concierne al Mercosur, quizás pueda sostenerse que la orientación ya está tomada en el sentido de la gradualidad, tal vez en la esperanza de encontrar respuestas satisfactorias desde el marco interamericano, para lo cual hay ya un cuadro de compromisos promisorio. ¡Ojalá se haya decidido lo mejor!.

(8) Esto no significa desconocer que la protección subregional cargaría de más exigencias a la nueva norma hipotética fundamental que debe surgir para el Derecho Comunitario.

(9) Es posible c. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Técnicas de integración", en "Investigación.." cit., N°18, págs. 101 y ss.

ASPECTOS CONSTITUCIONALES DE LA INTEGRACION

Alberto Ricardo DALLA VIA(*)

Sin perjuicio de que el proceso de integración que se está llevando a cabo entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República Oriental del Uruguay y la República del Paraguay, a partir del Tratado de Asunción constituye un proceso complejo de factores económicos, políticos y culturales, podemos afirmar, muy enfáticamente, la relevancia que adquieren los aspectos jurídicos en el diseño del proyecto. Se trata de uno de los pocos aspectos en que los juristas se anticipan a la realidad. En general la respuesta jurídica llega a posteriori de los problemas fácticos. Aquí el Derecho intenta aventajar a los hechos, como ocurre en la realidad constitucional de algunos países latinoamericanos, según veremos más adelante.

Los factores y los condicionamientos políticos son los más gravitantes y, en consecuencia, inciden en el plano jurídico de la integración; al comenzar a gravitar en la parte del Derecho Público y -fundamentalmente- en la faz constitucional.

Entendemos, a tal efecto, que puede hacerse una diferencia inicial entre dos ámbitos: el del Derecho Público y el del Derecho Privado, porque mientras en el primero es imposible avanzar en esta materia sin plantear el tema constitucional y el de las reformas constitucionales necesarias; en el plano del Derecho Privado, en cambio, es posible llevar a cabo una labor creativa de alta fecundidad hacia la integración, sin mayores dificultades, sin mayores obstáculos que los que puedan derivarse de esas mismas estructuras normativas.

Cuando nuestro país adhirió a la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) o "Pacto de San José de Costa Rica" (ley 23.054 de 1984), se instaló entre los constitucionalistas un debate acerca de la constitucionalidad del Tratado, no por declarar derechos que iban más allá del texto constitucional (la mayoría de ellos ya se consideraban existentes en la jurisprudencia y doctrina nacional como derechos implícitos, en orden al art. 33 C.N.) sino principalmente por el problema que presentaba aceptar una Corte Interamericana, establecida en el Tratado firmado y ratificado por nuestro país, con atribuciones reconocidas para revisar sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, toda vez que la competencia de dicha Corte supone la intervención previa de la Comisión una vez que hubieran agotado los recursos en el derecho interno de cada país (arts. 48 y ss. CADH). El conflicto quedaba planteado, de tal manera, con

(*) Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional Económico de la U.B.A.

los artículos 27, 31 y 100 de la Constitución Nacional (1). El primero de ellos (art. 27 C.N.) dispone que los tratados internacionales que firme nuestra Nación deben adecuarse a los principios de derecho público, siendo la opinión mayoritaria en la doctrina que tal expresión se refiere al derecho público "interno". El art. 31 al establecer el principio de supremacía y expresar el orden de prelación de las normas señala que la Constitución debe prevalecer por sobre los tratados con las potencias extranjeras. La "Supremacía" en el plano constitucional, por otra parte, es un reflejo del concepto de "Soberanía" en el plano de lo político y del derecho internacional, principio que como bien se sabe, se encuentra en crisis (2), gravitando de manera especial en esta problemática de relaciones entre el derecho "supranacional" y el derecho interno de los estados. El art. 100, finalmente, establece que... corresponde a la Corte Suprema de Justicia de la Nación y a los demás tribunales inferiores (federales) el conocimiento y decisión en las causas que versen sobre los puntos regidos en esta Constitución y... aquéllas en que la Nación sea parte.

Parte del debate constitucional planteado en torno a estos principios se encuentra recogido en una publicación de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional (3). La tesis a favor de la existencia de un plexo normativo "supranacional" que se incorpora a la parte dogmática de la Constitución se fue abriendo camino, merced a diferentes justificaciones, entre las cuales ha sido de gran importancia la tendencia hacia la internacionalización del Derecho y la vigencia universal de las Declaraciones sobre Derechos Humanos. Nuestra Corte Suprema, en el fallo "Ekmedkjián c/Sofovich s/amparo"(4) hizo lugar a ese criterio al aceptar la extensión de una norma programática del "Pacto de San José de Costa Rica"(art. 14: Derecho a la Rectificación o Respuesta) con carácter operativo, aún cuando no existía en nuestro país legislación sobre la materia. Vale decir, que al admitir la supranacionalidad la Corte lo hizo con gran amplitud de criterio al considerar operativa una norma por inacción de nuestro legislador. Obsérvese que con esta tendencia la Corte no solamente ha consagrado el valor supranacional de un plexo normativo, sino que lo ha hecho aún a expensas de las facultades de uno de los poderes (el Congreso) establecidos por la Constitución.

Es de destacar, sin embargo, que tal consagración jurisprudencial en materia de Derechos Humanos no ha tenido la misma afirmación, ni en la jurisprudencia ni en la doctrina, en materia de integración económica. Los tratados de Derechos Humanos responden, en definitiva, a los principios universalmente aceptados que parten de la Declaración de las Naciones Unidas del 10 de diciembre de 1948; la integración económica, en cambio, supone resignar competencias en cuanto a la planificación del comercio y de la industria, en distintos aspectos de la política económica en general: regulaciones fiscales, arancelarias, monetarias, etc. El modelo jurídico comparado más avanzado en esa materia (Comunidad Económica Europea) presenta un marco

(1) Sobre el "Pacto de San José de Costa Rica" véase BIDART CAMPOS, Germán J., "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino y Comparado" T. 3, Buenos Aires, EDIAR.

(2) Sobre la crisis de la SOBERANIA entendida como la "calidad absoluta y perpetua de una República"(BODIN) existe abundante bibliografía. Prácticamente todos los autores de Derecho Internacional tratan el tema. Puede verse DIEZ DE VELAZCO, "Derecho Comunitario Europeo y Derecho Español". Madrid.

(3) ASOCIACION ARGENTINA DE DERECHO CONSTITUCIONAL. "Jornadas Sobre la Adhesión a la Convención Americana de Derechos Humanos", 1984.

(4) Vease DALLA VIA, Alberto Ricardo, "Cuestiones que surgen en torno al derecho de réplica y el fallo de la Corte Suprema en la causa "Ekmedkjián". Boletín de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Año IX, nº 82.

jurídico "supranacional" de carácter obligatorio para los estad
cesiones de soberanía por parte de los poderes estatales a favor de

El MERCOSUR no presenta hasta la fecha órganos comunit
de carácter académico proponen apurar esta etapa. En el ámbito d
se ha conformado una comisión "ad hoc" para analizar el tema in
y para el período de transición que concluye el 31 de diciembre de
ha previsto un Consejo de Mercado Común integrado por los minist
países y un grupo Mercado Común, con una sección nacional en c
once subgrupos de trabajo que se establecieron en el anexo V del Tr
órganos provisorios se da a través de la regla de la unanimidad, car
se da a través de la acción en cada país, con lo cual no presentan n
instituciones comunitarias. Fundamentalmente carecen de un dere
nitario, más allá del que surge de los Tratados. A nuestro juicio, las
del Consejo y del Grupo Mercado Común no presentan "Derec
como algunos afirman erróneamente (5), ya que carecen de eficaci
dad), ya que su aplicación sólo puede realizarse a través del derecho
estos aspectos transitorios del MERCOSUR no presentan problem
contrario, cuentan con el auspicio de las constituciones de Bras
contienen cláusulas favorables a la integración latinoamericana.

En donde sí se presenta el problema constitucional en relac
"Protocolo de Brasilia" de solución de controversias, dictados a fi
de lo dispuesto en el anexo III del tratado de Asunción, a los efectos d
de conflictos entre los estados para el período de transición (6).

Al determinarse que cada país nominará a una lista de diez á
Estados en que los laudos arbitrales serán obligatorios para los I
diferendo sometido a resolución, en realidad se está adoptando un s
cional" en el ámbito del MERCOSUR, aún cuando se hayan pre
propias de los arbitrajes "ad hoc", como ser: la elección de la ter
elección del lugar en donde sesionará el Tribunal y la elección del
caso. Hemos destacado en otro trabajo, que el Tribunal Arbitral
reglas de procedimiento.

En su momento habíamos opinado que, probablemente,
arbitral para este período de transisión estaría motivada por la inter
mayores en temas constitucionales aún no definidos. Se pensó
Tribunal Permanente -a manera del Tribunal de las Comunidade
mayores reparos constitucionales en cuanto a su carácter supranac
con respecto a toda la conformación de la faz "institucional" del

(5) La existencia de un derecho derivado del MERCOSUR es sostenida en un trabajo d
en el Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales (CARI), en el cual trab
(6) Ver DALLA VIA, Alberto Ricardo, "Sobre el derecho y la Justicia en el MERCOSUR".
de 1992.
(7) Cit. en nota anterior.

Sin embargo, el sistema elegido no solamente no elude el problema constitucional de fondo, sino que además agrava la seguridad jurídica en el ámbito del MERCOSUR, en tanto las decisiones soberanas de los Estados Parte quedan sometidas, con carácter obligatorio a un tribunal no permanente, variable en cuanto a su composición y en cuanto al derecho aplicable, que carece de reglas de procedimiento y que no da cuenta de las disidencias en sus laudos (8).

El sometimiento a ``Arbitraje`` por parte de los Estados es frecuente en materia política. Nuestro país ha recurrido a dicha práctica en materia de límites internacionales; pero aún en esos casos, la aceptación del laudo requerirá de que el mismo sea adecuado al Derecho Argentino. Recordemos que nuestra Corte Suprema rechazó el laudo arbitral de Gran Bretaña en la cuestión del Canal de Beagle, considerándolo nulo. En el caso del MERCOSUR se propone la obligatoriedad de los laudos para los Estados en materia comercial y económica.

I- El Problema de la Supranacionalidad

Resulta necesario dilucidar el concepto -tan meneado- de ``supranacionalidad`` a los efectos de ubicarlo en su sentido correcto cuando se aplica al Derecho Comunitario o Derecho de la Integración. En un sentido estricto puede entenderse por supranacionalidad el sometimiento de un orden jurídico a otro que se considera superior, ya sea por razones jurídicas o de fuerza. Así, por ejemplo, en el Commonwealth británico, el derecho imperial es supranacional respecto al derecho nacional de cada país: situación que es trasladable al derecho colonial entre el estado colonial y la colonia. Siempre que exista una situación de dominación jerárquica podrá hablarse, en rigor, de derecho ``supranacional``, como ocurre, por ejemplo con territorios ocupados. El ejemplo clásico del derecho Supranacional es el ``Ius Gentium`` de los Romanos, derecho aplicado por el imperio a los pueblos conquistados y que tenía jerarquía superior al derecho de cada pueblo bárbaro.

Lamentablemente en los tiempos actuales han aparecido en la Comunidad Internacional civilizada algunas modalidades remozadas del ``ius gentium`` que nos atrasan en el curso de la historia, como ha ocurrido con el secuestro de personas inculpadas por el narcotráfico en territorios extranjeros por parte de comandos de la DEA norteamericana en fallos confirmatorios por parte de la Corte Suprema de los Estados Unidos (9).

Pero el ``Derecho Comunitario`` que pretende el MERCOSUR y tal cual como ha sido su desarrollo en la Comunidad Económica Europea, se corresponde con una modalidad distinta: no existe ``imposición`` de un Estado sobre otro, sino que la integración resulta de una decisión voluntaria, soberana y autónoma de cada Nación, generalmente en condiciones de reciprocidad. Los autores del Derecho Comunitario Europeo destacan, en ese sentido, que entre el Derecho Comunitario y el Derecho Interno no existe una relación jerárquica o de sometimiento de un ordenamiento a otro sino que se trata de dos esferas de competencias distintas, en materias que cada Estado, soberanamente, decidió delegar en base a mecanismos internos especialmente establecidos al efecto. El profesor Lagrange, al referirse a la cuestión de la primacía del Derecho

(8) Hemos tratado en más in extenso esos problemas en el artículo ya señalado.
(9) Véase al efecto el comentario realizado por el Doctor Augusto M. MORELLO en la Revista "Jurisprudencia Argentina", 1992.

Comunitario ha expresado que: "... no se trata de una primacía en el sentido de una jerarquía entre un derecho comunitario preeminente y los derechos nacionales subordinados, sino la sustitución del derecho nacional por el derecho comunitario en los dominios en que la transferencia de competencias ha sido operada: en estos dominios es, en lo sucesivo, la regla del Derecho comunitario la que se aplica....". La jurisprudencia del tribunal de justicia de las Comunidades ha insistido con reiteración en que el ordenamiento comunitario europeo es un ordenamiento autónomo, separado y distinto del de los Estados miembros, contando con mecanismos de garantía y de autointegración propios qué resultan de los propios Tratados constitutivos: de esta manera ha podido declarar en "Humblet vs. Estado Belga", del 16 de diciembre de 1960, "...que aquéllos se inspiran en el principio de separación rigurosa de las competencias de las instituciones comunitarias y de las de los órganos de los Estados Miembros...". La jurisprudencia de los Estados miembros recoge, en fin, la misma idea; así por ejemplo en la sentencia 183, del 27 de diciembre de 1983, la Corte Constitucional Italiana expresaba en forma clara que: "...el derecho de la comunidad y el derecho interno de los Estados miembros pueden configurarse como sistemas jurídicos autónomos y distintos, aunque coordinados según el reparto de competencias establecido y garantizado en el tratado..."(10).

De allí también que la mayoría de las constituciones europeas requieran de mayorías especialmente calificadas en sus parlamentos para "delegar" competencias a órganos "supranacionales". Vale decir que ha sido por el camino de las cesiones voluntarias y soberanas de los Estados, sumada a la tarea de formación del Derecho Comunitario por sus órganos, especialmente el Tribunal de Luxemburgo, que se fue dando paso desde el concepto de "Estado de Derecho" al de "Comunidad de Derecho".

La Constitución Holandesa exige los 2/3 de los votos emitidos (art. 91) para aceptar cesiones de competencias; la danesa exige los 5/6 de miembros del Foketing (art. 20.2) y la griega los 3/5 de los miembros del Parlamento (art. 28.2), en tanto que la Constitución Española exige como requisito de las cesiones de competencia un "umbral mínimo" consistente en que la misma se realice mediante ley orgánica.

Así entendida la cesión de competencias como un acto "soberano" del Estado, no se presentarían conflictos constitucionales en el plano de la Supremacía (art. 31) aunque sí persistirían en la valla del art. 27 y en el art. 100. Algunos Tribunales Europeos resguardan específicamente la Soberanía como la Corte Constitucional Italiana que se reserva, en última instancia el derecho de revisar la "constitucionalidad" de las decisiones de los órganos comunitarios en cuanto a su aplicación en Italia (11).

Es por eso que, a nuestro juicio, parte del debate constitucional en nuestro país debe centrarse en analizar si es necesario o no establecer una mayoría calificada para las cesiones de soberanía en materia comunitaria -en condiciones de reciprocidad con otros países-. Nuestra Constitución ya establece mayorías especiales para otros casos (ej.: reforma de la Constitución), no siendo descabellado sostener que delegar competencias específicas de los órganos constitu-

(10) Citado por Araceli MANGAS MARTIN en "Derecho Comunitario Europeo y Derecho Español". Madrid, Tecnos.
(11) Este punto fue aclarado por el Profesor Paolo BARILE en el X Congreso de Constitucionalistas Italianos, celebrado en Ferrara, Italia, sobre el tema "Economía e Costituzione".

cionales supone, en última instancia, una reforma constitucional parcial.

II- Las fuentes

El Derecho de la Integración se nutre de diversas fuentes formales y no formales. Ya nos hemos referido al DERECHO ORIGINARIO que surge de los tratados internacionales, y al DERECHO DERIVADO creado por los organismos que surgen del Tratado. También hemos dado nuestra opinión en cuanto a la existencia de un Derecho Derivado en el MERCOSUR.

A la existencia de las fuentes consuetudinarias -características en el ámbito del Derecho Internacional- podemos agregar otras fuentes en el ámbito del MERCOSUR, producto de nuestras prácticas comerciales y negociaciones entre los sectores económicos de los países. La Doctora Graciela Guidi señala la existencia de diferentes fuentes que se van produciendo en el ámbito de lo administrativo entre los países, tal lo que ocurre en los acuerdos fronterizos entre Argentina y chile, donde a las distintas resoluciones que toman en cuestiones prácticas los "comités de frontera" deben agregarse los acuerdos entre organismos y vecinos de diferentes fronteras para resolver problemas comunes generalmente relacionados con cuestiones de infraestructura (comunicaciones, energía eléctrica, etc.). En estas decisiones casi domésticas, se va produciendo un gérmen realista en materia de fuentes de Derecho comunitario (12).

Desde otro punto de vista en cuanto a las fuentes, el Doctor Alberto Antonio Spota, observa que se ha producido una "mutación" de las fuentes del Derecho Comunitario Europeo que se fue expresando a partir de acuerdos económicos, para llegar a transformarse en normas fundamentales de carácter político. Los objetivos fundamentales de la Comunidad del Carbón y el Acero y del Tratado de Roma tuvieron por objeto concertar políticas comunes para la recuperación de Europa, que había perdido por primera vez el liderazgo mundial, pero con el transcurrir del tiempo, esos acuerdos económicos fueron tomándose en instrumentos de carácter político fundamental, de modo tal que las decisiones económicas de la Comunidad están hoy en un primer plano de importancia política (13).

Coincidimos plenamente con ese punto de vista, desde hace algún tiempo venimos sosteniendo el protagonismo que tienen los problemas económicos en el mundo de la política internacional y también de la política local. Venimos propugnando los estudios de Derecho Constitucional económico por entender que si el mundo de lo jurídico sigue al de lo político, este último es cada día más económico. El mejor ejemplo de lo que expresamos y que sirve a los efectos de ilustrar lo expuesto por el Doctor Spota lo constituye el Tratado de Maastrich para la conformación de la Unión Europea. Este documento, que reviste el carácter de verdadera constitución de una Europa más integrada, es en verdad un acuerdo monetario que se expresa en la conformación de un Banco Central Unico Europeo y en la utilización de una única moneda.

(12) La posición de la Doctora Guidi fue expresada por la misma en el Seminario titulado "Las Fuentes Constitucionales e Internacionales del Derecho de la Integración", coorganizado por la Asóciación Argentina de Derecho Constitucional (AADC) y la Asociación Argentina de Derecho Internacional (AADI), que tuviera lugar el 4 de junio de 1993 en el Salón Rojo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

(13) El Doctor Alberto Antonio Spota expresó su posición al respecto, en su carácter de expositor y de Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, en el mismo Seminario referido en la nota 12.

III- La cuestión Constitucional

Ya hemos destacado en otra parte que nuestra Constitución Nacional pr
para la Integración Económica en tanto la misma entrañe cesiones de sob
supranacionales. Nuestra carta fundamental es una de las más antiguas de A
pocas las reformas que ha tenido. En cambio, la mayoría de las constituciones
se pronuncian a favor de la integración latinoamericana. Algunas contienen si
nes, en cambio otras contienen cláusulas más expresas en materia de integrac
América Central son los más enfáticos al respecto, a los efectos de dejar abie
una integración que ya existió entre 1821 y 1839 y que en sus constituciones ref
la integración económica y política: la Constitución de Costa Rica de 1968, la
1983, Guatemala de 1985, Honduras de 1982 y Nicaragua de 1979. También
Constitución de Venezuela y la del Perú de 1979 (art. 100). En la Constitución
(art. 4) se dice: ``La República Federativa de Brasil buscará la integración ec
social y cultural de los pueblos de América Latina, aprobando la formación d
Latinoamericana de Naciones''. También hacen referencia a la integración las
Paraguay de 1967 (arts. 9 y 103); Colombia (art. 76 inc. 18), Ecuador 1979 (ar
1966, aunque estas últimas utilizan fórmulas generales que hacen reserva de

De los países del MERCOSUR, el único que no se refiere a la
Constitución Argentina. Nuestra Constitución no contiene cláusulas opuestas
los inconvenientes surgen de los artículos 31, 27 y 100, según dijimos.

Las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno de l
lugar a dos posiciones o tesis tradicionales según se tratara de favorecer la in
internacional o preservar la protección de los países. La primera tendencia s
llamada corriente MONISTA, en tanto que la segunda se expresó en el DUAL
no estuvo ajeno a nuestro país en torno a si las leyes y los tratados internacion
el artículo 31 alcanzaban igual nivel o si los tratados prevalecían sobre las le
la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados). Durante muchos añ
Química Argentina c/Gobierno Nacional`` marcaba la pauta al señalar que
dualista en tiempos de paz y monista en tiempos de guerra (?), ciertamente si
bien a qué criterio científico respondía esa distinción.

En los últimos años, el proceso de internacionalización del Derecho
observando, ha favorecido la afirmación de la tesis monista, prácticamente sin
es señalar que algunos autores la defendieron con ahínco durante muchos a
Profesor W. Goldschmidt y el destacado constitucionalista Germán J. Bidart
Corte Suprema de Justicia de la Nación también culminó por adherirse a esta
con el referido fallo ``Ekmedkjián``, sino también con el fallo recaído reciente
``Fibraca``, del 7 de julio de 1993, en donde dió preeminencia a los Tratado

(14) Sobre este tema ver DALLA VIA, Alberto Ricardo, "El MERCOSUR, la Integración, el Derecho y l
EL DERECHO del 17 de diciembre de 1991.

Interno al resolver haciendo valer la decisión del Tribunal Arbitral Binacional de Salto grande en una cuestión de honorarios de peritos (15).

No obstante que esa tendencia monista ha servido para resolver los casos aludidos, queda pendiente el criterio de decisión en materia de cesiones de soberanía en órganos supranacionales.

Para algunos autores se trataría de simples problemas de interpretación, ya que todo sería solucionable según fuera el procedimiento o la tónica hermenéutica a aplicar. Para otros autores se trata de un problema de ''lagunas'', es decir, situaciones no previstas de las cuales no puede inferirse una prohibición y, a contrario sensu, habría un campo abierto de permisión para avanzar en la materia de integración. Para otros es un problema de ''mutación'' constitucional por ''supresión'', donde la necesidad de celebrar compromisos internacionales, con creación de organismos y entrada en el mundo del derecho comunitario, ha permitido ''habilitar'' las competencias comunitarias. Para otros, en cambio, no habría un problema de rigidez absoluta, sino de rigidez parcial para ciertos actos internacionales; y utilizan así la vía de la analogía. Para otros se trataría de un problema de abstención de Justicia, es decir que los jueces, interpretando las cláusulas constitucionales que le conceden jurisdicción para resolver todos los casos regidos por puntos de la constitución, se abstuvieran en aquellos en que mediaran planteos de impugnación a los tratados o normas básicas de la integración, o de ulterior ataque a las normas de implementación dictadas a nivel comunitario. Finalmente, tenemos la posición de aquellos que colocan decididamente esto en el terreno del poder constituyente y que estiman insoslayable la necesidad de proceder a un nuevo reparto de competencias para que, en el juego entre el poder constituyente y los poderes constituídos, sea el primero quien tenga la exclusividad de tomar la decisión política fundamental correspondiente (16).

Revisadas las tesis precedentes, caemos sin remedio en la tesis de Poder Constituyente. Aún cuando no propugnamos la reforma de la Constitución por ningún problema específico creemos que si se apela a ese mecanismo tan excepcional para cuestiones mucho más triviales, bien se puede introducir este problema en el debate. Su trascendencia no es poca cosa. Se trata nada más ni nada menos de un proceso político que puede culminar en un cambio de modelo. Justo es, entonces, su análisis constitucional.

Esto de ninguna manera supone ''apurar'' el proceso instalando instituciones o ''burocracias'' prematuras. La integración debe ir ''madurando'', levantando barreras al libre comercio y armonizando asimetrías como primer paso. Esta es la tarea actual y no otra. Pero los constitucionalistas no pueden estar ausentes, la integración latinoamericana tal como está planteada en los objetivos del Tratado de Asunción, reafirmado reiteradamente por los Presidentes, excede el marco de un mero acuerdo económico y se interna en objetivos más profundos: aquéllos que se acercan a los sueños de San Martín y Bolívar, aquellos que más cercanamente nos refiriera Victor Massuh al hablarnos del llamado de la ''Patria Grande''. Se trata, en definitiva, de una opción estratégica para los pueblos de la región en el nuevo contexto mundial.

(15) Ver Diario "La Nación" del domingo 18 de julio de 1993, pág. 20.

(16) Al respecto puede verse el Informe del Comité Jurídico Interamericano sobre el tema "Elaboración de un Cuadro Comparativo de los textos constitucionales y la consecuencia jurídica que trae consigo el desarrollo de los procesos de integración" (CJI/RES I-3/92). Presentación efectuada por el Miembro Informante Doctor Jorge Reynaldo VANOSSI (Argentina) y hecha suya por el Comité: Perfil Jurídico Institucional del Fenómeno de la Integración Latinoamericana.

LAS COOPERATIVAS EN EL AMBITO DEL MERCOSUR

Carlos Alberto FARIAS(*)
Mónica A. ACUÑA(**)

I - INTRODUCCION

Ante los evidentes cambios integrativos que se están produciendo en nuestro continente Americano tendientes a complementar las economías regionales con planes de apertura de las fronteras de los países, las COOPERATIVAS deberán perfilarse haciendo todo lo posible para tomar una dirección adecuada, desarrollando ideas y conceptos novedosos, elaborando políticas de reconversión. Estas propuestas deberán realizarse con los principios rectores del cooperativismo que le han dado sustento a través de su historia(1).

En este sentido es conveniente recordar la moción sobre los valores cooperativos en un mundo de cambio, aprobados en el XXX Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional realizado en Tokio (octubre de 1992) en base a un trabajo elaborado por el Sr. Sven Ake Book. En el punto 4 del mencionado informe se expresa lo siguiente: "El compromiso cooperativo se basa en los valores compartidos. No obstante, no es necesario obtener un consenso acabado sobre los valores. Existe un entendimiento general acerca de que tres valores centrales respaldan el concepto cooperativo igualdad, equidad, autoayuda mutua y voluntaria y PROGRESO ECONOMICO Y SOCIAL".

Por su parte en la recomendación 6 se expresaba: "...las cooperativas demuestran sus valores básicos a través de las siguientes acciones:

* actividades económicas para satisfacer las necesidades de los miembros.
* cooperación NACIONAL E INTERNACIONAL"(2).

II - LA TRANSNACIONALIDAD DEL DERECHO

Es importante traer a colación lo expresado por José María Montolio Hernández en el Tercer Congreso de Derecho Cooperativo realizado en Brasilia 1992: "La función del derecho

(*) Profesor adjunto de la Cátedra Derecho Cooperativo de la Facultad de Derecho de la U.N.R.
(**) Profesora adjunta Interina de la Cátedra Derecho Cooperativo de la Facultad de Derecho de la U.N.R.

(1) FARIAS, Carlos Alberto, "La integración cooperativa como necesidad impostergable", Anuarios de Estudios Cooperativos. Universidad de Deusto, 1991, pág.132.

(2) Resoluciones del último Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional, celebrado en Tokio. IDELCOOP, Mayo-Junio 1993, pág. 223.

no es otra que encauzar, en el seno de la comunidad organizada, aquellas relaciones sociales que alcanzan a verse investidas de exigibilidad jurídica. De esta forma se irán conformando distintas regulaciones, integrantes en un futuro de los correlativos ordenamientos... Más pronto o más tarde LA TRANSNACIONALIDAD e incluso la UNIVERSALIZACION de alguna de tales relaciones generará la necesidad de uniformar o armonizar su normación fuera ya de las fronteras iniciales``(3).

III - LEGISLACION COOPERATIVA EN AMERICA LATINA

Siguiendo a Montolio Hernández podemos apreciar que la legislación sobre cooperativas en los distintos países de América Latina ofrece un notorio grado de desarrollo encontrándose legislaciones coetáneas, cuando no anteriores a sus análogas europeas(3).

Del análisis de los distintos textos legales de los países de nuestro continente se puede extraer como primera lectura que los mismos cuentan con una específica regulación, siguiendo una técnica de leyes especiales las que tienen como contenido específico la recepción de los principios cooperativos y el apoyo del Estado en el fomento del cooperativismo.

Es importante destacar el esfuerzo puesto de manifiesto por el movimiento cooperativo al elaborar el PROYECTO DE LEY MARCO PARA AMERICA LATINA por indicación de la ORGANIZACION DE COOPERATIVAS DE AMERICA que significa hoy en día el proyecto más acabado de armonización de legislaciones cooperativas en el continente. El mismo constituye un documento abierto que, sin pretender sustituir las legislaciones nacionales, lo que sí entraña es una propuesta de recomendaciones inspiradoras de las diferentes regulaciones nacionales todo enderezado a armonizar las futuras legislaciones de los países de América Latina.

En el art. 1 se expresa concretamente lo siguiente ``El objetivo de la presente ley es el de dotar a las cooperativas y al sector cooperativo de un marco jurídico para su organización funcionamiento y regulación``(4).

Es importante destacar que desde la elaboración del proyecto de mayo de 1988 se tendrán que reformular algunas propuestas a los fines de adecuarla a los cambios que se han producido en los últimos años, pero siempre teniendo en cuenta que las mismas deberán ser producto de un análisis profundo del contenido tratando de agotar las posibilidades que su mismo texto encierra(5).

IV - LAS COOPERATIVAS EN EL AMBITO DEL MERCOSUR

Después del fracaso de la ALALC, que preveía establecer una zona de libre comercio en el lapso de doce años y de la ALADI (ley 22.354), instituciones que comprendían un marco más amplio que el tratado de Asunción, la Argentina y Brasil abordaron diversos intentos bilaterales

(3) MONTOLIO HERNANDEZ, José María, "Derecho Cooperativo Comparado frente a otras ramas del derecho", Tendencias Actuales en Latinoamerica y La Comunidad Económica Europea, OCA, pág. 184.
(4) Proyecto de Ley Marco para las Cooperativas de América Latina, Organización de las Cooperativas de América, Documento Especial nº 3, nov., 1988.
(5) CRACOGNA, Dante, "Notas sobre el Proyecto de Ley Marco para las Cooperativas de América Latina a 5 años de su elaboración", Brasilia, 1992.

que se concretaron en el tratado de "Integración, Cooperación y Desarrollo" (Ley 23.695).

La idea de Empresa Binacional no es nueva, sí lo es la concepción que incorpora este nuevo tratado; si bien existen ya reglas legales referentes a las empresas o entes binacionales de derecho público, creados para potenciar esfuerzos para la construcción y explotación de recursos hidroeléctricos (Yaciretá, Salto Grande).

Los entes públicos binacionales son organizaciones intergubernamentales, que tienen un estatuto de características autorregulatorias y a los que generalmente se les otorgan beneficios de diversos órdenes: impositivos, políticos, económicos(6).

Dentro del campo del derecho privado, no está prohibido que empresarios de dos países se asocien formando una empresa nacional en otro país, siempre que se cumplan las condiciones del derecho comercial y del derecho económico del lugar de constitución.

Aparece así con el tratado de empresas binacionales una nueva alternativa de integración trasnacional dentro del campo de derecho privado.

Conforme al artículo 1° del Tratado para el Establecimiento de un Estatuto de Empresas Binacionales Argentino-Brasileñas expresa: "Los Estados partes establecen el Estatuto que regulará las empresas de carácter binacional que se constituyan de conformidad al mismo".

En primer lugar alude a la voz EMPRESA, entendiéndose ella en su concepción más amplia, que recibe regulación legal desde diversos sectores de nuestro ordenamiento jurídico, en el Derecho societario, Laboral, Impositivo y también con una nueva concepción del cooperativismo en el Derecho Cooperativo.

Hoy ya no es motivo de discusión, que las cooperativas constituyen una verdadera empresa pues desarrollan una actividad económica y compiten en el mercado de bienes y servicios.

En su artículo III Referido a su Forma Jurídica reza: "Las Empresas binacionales tendrán sede necesariamente en la República Argentina o en la República Federativa del Brasil y revestirán una de las formas jurídicas admitidas por la legislación del país elegido como la sede social".

Siguiendo el sentido del artículo anterior el que hace referencia a formas jurídicas, dicha norma ni siquiera alude a la voz "sociedades", lo cual favorece a las cooperativas, ya que una de esas formas jurídicas pueden constituirlo estas entidades reguladas por la ley de Cooperativas 20.337.

La mencionada normativa en su artículo 15 ya contemplaba una propuesta de apertura trasnacional al establecer lo siguiente: "Para las cooperativas constituídas en el extranjero rigen las disposiciones de la sección XV del capítulo I de la ley 19.550, con las modificaciones establecidas por esta ley en materia de autorización para funcionar y registro".

En la Exposición de Motivos del referido artículo se hacía mención sobre la conveniencia de esta posibilidad dadas las condiciones económicas, el mayor desarrollo de las comunicaciones y el crecimiento del movimiento COOPERATIVO A NIVEL INTERNACIONAL.

A su vez el artículo 3 del Estatuto de referencia establecía que: "Las Empresas binacionales con sede en uno de los países podrán establecer en el otro sucursales, filiales o subsidios observando las respectivas legislaciones nacionales en cuanto a objeto, forma y registro".

(6) ECHEVERRY, Raúl Aníbal, "Empresas Binacionales Argentino-Brasileras. Un nuevo Instrumento de Integración", Revista del Derecho Comercial.

Pero más acertado y con vista a la armonización de las legislaciones cooperativas de América, es la regulación del artículo 21 del proyecto de Ley Marco para las Cooperativas de América Latina que expresa que: "Las cooperativas constituídas en el extranjero podrán operar en el territorio nacional si se hallan legalmente constituídas en su país de origen y observan los principios cooperativos incorporados en esta ley. La inscripción en el Registro de cooperativas se realizará sobre la base de reciprocidad con el país de origen".

Con este precepto se reconoce la internacionalización del movimiento cooperativo al autorizar la operación de cooperativas constituídas en el extranjero con la exigencia de que sean observados los principios Universales del cooperativismo, estableciéndose la inscripción sobre la base de reciprocidad.

Algunos autores han llegado a considerar, al Estatuto de Empresas Binacionales como un importante avance en la búsqueda de reglas comunes(7).

A juicio de Ernesto O'Farrell "Este estatuto, que la Argentina aprobó por ley, es absolutamente contrario al espíritu del Mercosur. Por de pronto el Estatuto excluye a dos de los países integrantes. Por otra parte establece preferencias nacionales para desarrollar actividades económicas, salvo las limitaciones constitucionales. De los dos países firmantes; uno no contiene limitaciones de este tipo, Argentina, pero Brasil si las tiene. Parece difícil encontrar algo más incompatible con el espíritu del Mercosur, que propugna condiciones de libre circulación de factores productivos, de coordinación de políticas de capitales y adecuadas condiciones de competencias entre los países miembros"(8).

En fecha 26 de marzo de 1991, se suscribió para la constitución de un mercado común entre la República Argentina, República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, el "Tratado de Asunción", entre cuyos principales objetivos, pueden señalarse:

" -Libre circulación de bienes, servicios y factores productivos.

-El establecimiento de un arancel común y la adopción de una política comercial común con terceros Estados.

-La coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los miembros, a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre ellos y ....

-Armonización de las legislaciones en las áreas pertinentes..."

Resulta claro, en primer término, que no es necesaria ni una legislación común, ni siquiera una armonización de toda la legislación, sino tan solo de aquélla que pueda ser necesaria para el logro de tales objetivos de índole económica que son los fundamentales que persigue el Tratado(8).

Es por ello que consideramos que en el área que nos ocupa, el proyecto de LEY MARCO constituye un avance que permitirá el acercamiento de las legislaciones y políticas económicas de los países asociados y el avance en la integración sudamericana.

Dentro del cronograma establecido en la reunión de los países signatarios del Mercosur en Las Leñas, las Cooperativas aún no han tenido tratamiento específico; no obstante, en el Subgrupo de trabajo Nº 7 "Comisión Regímenes de Promoción y Reconversión Industrial", se aprobó el documento sobre propuestas de políticas de apoyo a las micro, pequeñas y medianas

(7) PETRAKOVSKY Y BLOCH, La Ley, 1991, E, 987.
(8) O'FARRELL, Ernesto, "Armonización del Derecho en los países del MERCOSUR", La Ley, tomo LVIII, Nº 147, 1993.

empresas del Mercosur considerando la importante contribución de este Sector no solamente para el desarrollo económico del Mercosur sino también para la consolidación y desarrollo social de la región.

De dicho texto se infiere que las propuestas señaladas precedentemente, abarcarán a las Cooperativas que comprenden gran parte de este Sector.

Sin duda alguna, contamos con la experiencia europea a la cual podemos recurrir, teniendo en cuenta que existen diferencias notorias entre la Comunidad Europea y el Mercosur.

Cabría aclarar que dentro de la primera, desde el "Tratado de Roma", las Cooperativas, no han sido merecedoras de una decidida atención; es recién a partir de la década del ochenta, con el informe MIHR, que se aprecia un renovado interés por las mismas.

A pesar de los años transcurridos sólo se conoce, UN PROYECTO DE ESTATUTO DE SOCIEDAD COOPERATIVA EUROPEA(9).

Por otra parte en XXVI Informe general de Actividades de la Comunidad Europea 1992, en su Sección quinta se hace mención "a la política de la empresa y servicios" "Programa de Trabajo en materia Cooperativas, Mutualidades, Asociaciones y Fundaciones": como complemento de sus propuestas sobre Estatutos de Asociaciones, las Cooperativas y las mutualidades Europeas y sobre el papel que desempeñan los trabajadores, la comisión siguió elaborando un programa de trabajo en favor de las empresas del sector de la economía social.

Las medidas comunitarias propuestas tienen por objeto conseguir un mayor conocimiento de este sector, profundizar las consultas con el mismo, crear un entorno favorable a dichas empresas y poner por obra, medidas de apoyo específicas(10).

La dificultad que atraviesan los países de la comunidad es que se confrontan cuatro modelos: el mutualista, el economicista, el sociológico y el neutro o anglosajón(11).

Sumado a ello las características generales de los ordenamientos jurídicos (con derecho codificado o bien common law) y por otro a las diversas bases jurídicas sobre las que se fundamentan el derecho de sociedades y a los cuales a veces se remite en todo o en parte la disciplina de la sociedad cooperativa(12).

En los países latinoamericanos, las perspectivas de armonización ofrecen la ventaja de no presentar las dificultades antes señaladas.

Pero, y aquí es importante citar a un autor destacado y actual miembro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Dr. Barra quien dice "Necesariamente, para que la integración sea una realidad efectiva es preciso reconocer la superioridad del derecho a la integración, incluso sobre normas locales posteriores y además sobre las propias constituciones locales". Y después agrega: "Pero hay otra cuestión de constitucionalidad aún más grave y que consiste en saber si el derecho comunitario primario y secundario tiene un rango superior a la Constitución Nacional"(13).

(9) Proposición de Estatuto de Sociedad Cooperativa Europea (SCE) librado por el Comité de Coordinación de las Asociaciones cooperativas de la C.E., Boletín de la Asociación Internacional de Derecho cooperativo Nº 6.

(10) XXVI Informe Gral., sobre actividad de las Comunidades Europeas, 1992, L-2985, Luxemburgo.

(11) VERRUCOLI VOCE, Piero, "Societé cooperative. Diritto straniero e comparato", in Enc. giur. Treccani, di prossima publicazione.

(12) DABORMIDA, Renato, "Derecho Cooperativo Europeo y ordenamiento comunitario. Hacia la armonización o la uniformación de las legislaciones en el seno de la Comunidad Económica Europea", CIRIEC, pág. 13.

(13) Cfr. ALEGRIA, Héctor, "La solución de Controversias en el Mercosur. El rol de la Justicia en el proceso de integración", en L.L. del 1-4-92.

Por ello, es que consideramos que el primer paso sería a nuestro criterio la uniformidad de las legislaciones adecuándolas al proyecto de ley marco con las reservas antes señaladas. Lo cual nos coloca a los abogados interesados en este proceso de integración y dedicados al estudio de las disciplinas cooperativas en un gran desafío; ya que por un lado, nos obliga a reflexionar sobre algunos aspectos que conviertan a las Cooperativas en una de esas "formas jurídicas factibles" y prepararlas para un derecho que no se encontrará limitado por las fronteras nacionales.

BASES PARA LA ARMONIZACION DEL REGIMEN DE LOS CONTRATOS DE CONSUMO EN EL MERCOSUR

Sandra Analía FRUSTAGLI(*)
Carlos Alfredo HERNANDEZ(**)
David Fabio ESBORRAZ(***)

I - Introducción

En el presente nuestro país participa en un proceso de integración económica regional iniciado con la firma del Tratado de Asunción, el 26 de marzo de 1991, junto a las Repúblicas Federativa del Brasil, Oriental del Uruguay y del Paraguay, el que posibilitará arribar gradualmente a la constitución definitiva del Mercado Común del Sur, prevista para el 1° de enero de 1995.

Los objetivos fijados en este Tratado son fundamentalmente de carácter económico, sin embargo en el art. 1° del mismo se propone expresamente, como una de las metas a alcanzar, y a fin de lograr el fortalecimiento del proceso de integración, la armonización de las legislaciones de los Estados partes en las áreas pertinentes.

El objetivo de este trabajo es analizar comparativamente la regulación jurídica otorgada a los aspectos contractuales del consumo en los distintos Estados miembros del Mercosur, a fin de establecer algunas pautas fundamentales que puedan utilizarse como base de la proyectada armonización.

La integración económica regional traerá aparejado un incremento del intercambio de bienes y servicios, y en igual medida producirá la intensificación de conflictos entre consumidores y profesionales de distintas nacionalidades. En este sentido no debe perderse de vista que la tendencia global a la integración económica y la apertura de las economías nacionales, inunda los mercados de productos y servicios extranjeros, lo cual acentúa la incertidumbre del consumidor acerca de sus derechos (1). En este período de transición, como la región carece de un derecho común, los conflictos habrán de solucionarse mediante la aplicación de las normas del Derecho Internacional Privado. Al respecto debe tenerse presente que los Tratados de Mon-

(*) Profesora adjunta interina de la Cátedra de Derecho Civil III de la Facultad de Derecho de la U.N.R.
(**) Profesor adjunto interino de las Cátedras de Derecho Civil III de la Facultad de Derecho de la U.N.R. y de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario (P.U.C.A.).
(***) Profesor adjunto interino de la Cátedra de Derecho Civil III de la Facultad de Derecho de la U.N.R.

(1) ANDORNO, Luis O., "La protección del consumidor y el tratado del MERCOSUR", ponencia presentada a las XII Jornadas Jurídicas Franco-Latinoamericanas, Rosario, 4 al 6 de Noviembre, y Buenos Aires, 7 de noviembre de 1991.

tevideo de 1889 y 1940 no vinculan al Brasil, por no haberlos suscripto (2).

Las circunstancias señaladas reflejan la necesidad de fijar pautas jurídicas que proporcionen a los consumidores una óptima protección de sus legítimos intereses y, a la vez, permitan resolver las controversias que se originan en las relaciones de consumo. La armonización proyectada por el art. 1° del Tratado de Asunción, garantizará a los habitantes de los países integrantes del Mercosur una protección igualitaria y, contribuirá a eliminar o reducir las distorsiones a la libre competencia entre empresas (3), que pueden originarse como consecuencia de las diferentes regulaciones nacionales relativas a publicidad, información sobre las características de los productos, validez de las cláusulas y de los contratos de consumo, etc.

II - La protección del consumidor a la luz de los Derechos de los Estados Miembros del Mercosur

Para la realización del análisis comparativo propuesto corresponde considerar cuál es el estado de la legislación sobre este tema en los países firmantes del Tratado de Asunción, señalando algunas de las simetrías y asimetrías que ellas presentan.

La República Federativa del Brasil cuenta con un moderno Código de Defensa del consumidor (Ley 8078/90), que ha sido dictado en cumplimiento de un mandato constitucional expreso (art. 5°, XXXII, Constitución Federal).

En nuestro ordenamiento jurídico positivo se ha incorporado recientemente un estatuto de defensa del consumidor (4) con la finalidad de dar una respuesta adecuada a los problemas originados por el tráfico de masas, aunque con menores protecciones que las previstas por la legislación brasileña (5).

Por su parte, Uruguay cuenta con dos proyectos de ley sobre la materia, presentados al Palacio Legislativo (6).

III - Bases para la armonización de los aspectos contractuales del consumo

En razón de la amplitud que presenta la cuestión referida a la tutela del consumidor, abordaremos en este análisis algunos de sus aspectos más conflictivos tales como el deber de información, las cláusulas abusivas, la interpretación del contrato de consumo y las garantías derivadas del mismo.

(2) En este sentido puede consultarse a ALTERINI, Atilio A. en "La contratación en el Mercosur", L.L., 1992-E-735 y "Mercosur: conflicto de leyes que comprometen elementos de los contratos, con especial referencia al contrato de Franchising", por WITTHAUS, Mónica y WIERZBA, Sandra, en "Revista de Derecho Privado Comunitario. Contratos modernos", Santa Fe, Ed. Rubinzal Culzoni, 1993, pág. 477.

(3) BOURGOIGNIE, Thierry, "El Derecho Comunitario del consumo", en Rev. J.A., semanario del 26/05/93, Nº 5830, pág. 12.

(4) Ley 24.240 publicada en el B.O. Nº 27.744 del 15/10/93.

(5) El texto sancionado por el Congreso de la Nación fue sustancialmente modificado por el veto parcial formulado por el P.E.N. a través del Decreto 2089/93, que excluyó ciertas defensas, tales como la extensión de responsabilidad, existencia de garantías legales, etc.

(6) Proyectos del Representante por Montevideo, Daniel García Pintos del 20/12/90 y del Representante por el departamento de Colonia, Jorge Conde Montes de Oca del 16/08/91.

III - a) Ambito de aplicación.

Resulta necesario que las normas dictadas por los órganos competentes del MERCOSUR para la armonización del derecho del consumo determinen las nociones de consumidor y proveedor, de manera que delimiten su ámbito de aplicación y eviten, con la uniformidad de conceptos, conflictos de interpretación.

Corresponde señalar que existe una tendencia en los países integrantes del MERCOSUR, a considerar como consumidor a toda persona física o jurídica, ampliando sutancialmente la noción de ''débil jurídico''. En nuestra opinión, este criterio debe consolidarse dado que el mismo reconoce la existencia de sujetos de derecho con diversa potencialidad negociadora.

Asimismo debe destacarse que para la aplicación de los estatutos especiales se requiere que quien contrate lo haga a título oneroso para consumo final, ya sea propio, familiar o doméstico (7). De esta manera el consumidor representa el último eslabón del proceso económico razón por la cual la exclusión de la noción de consumidor de quienes utilizan los bienes para continuar con la producción, se justifica por su participación en la cadena de producción y/o comercialización (8).

Por otra parte, debe precisarse si consumidor resulta quien ''contrata'', o si por el contrario la protección debe extenderse a aquéllos que no formando parte de la relación contractual se encuentren en la ''zona de riesgo'' creada por el producto adquirido o servicio suministrado. Al respecto, la legislación brasileña parece admitir dicha posibilidad al consagrar en su art. 2, párrafo único que ''se equipara al consumidor la colectividad de personas, aún indeterminadas, que hayan intervenido en las relaciones de consumo''. La Ley argentina por el contrario considera como consumidor en su art. 1° a quien ''contrata a título oneroso para su consumo final'', aunque la referencia al ''beneficio propio o de su grupo familiar o social'' pueda interpretarse como una equiparación de los terceros afectados con los consumidores.

Consideramos que la pauta a tener en consideración para la armonización del derecho privado debe ser aquella que amplie la noción de consumidor más allá de la persona del contratante dado que ello permite proteger a quienes si bien no son partes del contrato, integran como destinatarios finales la cadena de comercialización. La extensión propiciada adquiere particular importancia a los efectos de determinar la legitimación activa para reclamar por daños originados por productos elaborados y/o servicios prestados (9).

Menores dificultades genera la conceptualización de proveedor o empresario ya que en general se entiende por tal a toda persona física o jurídica, pública o privada, que en forma profesional, aún ocasionalmente, se ocupe de la producción, montaje, creación, construcción, importación, exportación, distribución o comercialización de bienes y/o de la prestación de servicios (10). Sería conveniente además que a la hora de armonizar, se extienda el concepto a

(7) V. art. 2º del Código del Consumidor del Brasil, art. 1º de la ley de Defensa del consumidor argentina Nº 24.240 y el art. 3 del Proy. uruguayo de Jorge Conde Montes de Oca.

(8) Como bien lo destaca la Dra. Alda Kemelmajer de Carlucci "El consumidor, por su parte, es aquel que consume el referido ciclo agotándolo. En definitiva, desde el punto de vista económico, ser consumidor es tener una posición final en el mercado...", "Protección al consumidor" en Derecho económico, Nº 6/91, pág. 291.

(9) LIMA MARQUES, Claudia, "Contrato no codigo de defesa do consumidor", Sao Pablo, Editora Revista dos Tribunais, 1992, págs. 66 y ss.

(10) V. art. 3º del Código del Consumidor de Brasil y art. 2° de la ley de Defensa del consumidor argentina N° 24.240.

quienes hayan puesto su marca en el producto (11) o servicio, y se excluya expresamente a los servicios prestados por profesionales liberales.

III - b) El deber de información

El deber de información se presenta, conforme lo destaca el Código del Brasil, como uno de los derechos básicos que corresponde reconocer al consumidor (12), si bien el mismo constituye una aplicación concreta del principio general de la buena fe en su faz objetiva (13), y como tal debe regir en todas las relaciones contractuales desde las tratativas previas hasta la extinción. Especialmente en el ámbito que nos ocupa, dada la particular situación de debilidad del consumidor, es conveniente plasmar expresamente este deber de información como una obligación que debe observar el proveedor dando a conocer los caracteres esenciales de los bienes y servicios que comercializa (14) y del contrato cuya celebración se propone.

Al respecto cabe señalar que atento las modalidades de la comercialización, actualmente empresarios y prestatarios de servicios encuentran en la publicidad un medio altamente efectivo para difundir e imponer productos y servicios en el mercado, tendiendo a través de ella no tanto a proporcionar información adecuada cuanto a inducir o incitar al consumo de los mismos, lo que en no pocos casos lleva a destacar características parciales o que inducen a error (15). En estos casos se incurre en una flagrante violación al deber de información, que afecta la libre competencia, y que se encuadra en lo que se denomina ``publicidad engañosa''(16).

En consecuencia proponemos que la armonización de las legislaciones en torno al referido deber, se sustente sobre las siguientes bases:

a) La consagración del deber de información como derecho fundamental del consumidor.

b) La inversión de la carga probatoria para el supuesto de conflictos suscitados como consecuencia de la violación de dicho deber, debiendo el ``profesional`` probar la exactitud de los caracteres atribuídos a los bienes o servicios (17).

c) La prohibición de manera expresa de la publicidad engañosa y abusiva (18).

d) El reconocimiento al consumidor, como lo hace la legislación argentina, de la facultad de

(11) En este sentido puede citarse el art. 2.170 del Código Civil vetado, art. 40 (vetado) de la Ley 24.240 y despacho 8.3. de la Comisión Nº 9 de las XIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (San Miguel de Tucumán, 1993).

(12) V. art. 6, III, del Código del Consumidor del Brasil. En tal sentido puede consultarse asimismo el despacho 8.4. de la Comisión Nº 9 de las XIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (San Miguel de Tucumán, 1993).

(13) Ver en tal sentido MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Justicia contractual", Buenos Aires, Edit. Ediar, 1978, pág. 138 y ss.

(14) V. art. 36 del Código del Consumidor de Brasil, art. 4º de la Ley de defensa del Consumidor argentina Nº 24.240, arts. 6 y 13 del Proy. uruguayo de García Pintos y art. 15 del Proy. uruguayo de Conde Montes de Oca.

(15) Cfr. BOURGOIGNIE, Thierry ,"El Derecho...op cit, pág. 12.

(16) V. art. 37 del Código de Consumidor de Brasil y art. 6 del Proy. uruguayo de García Pintos y art. 7 del Proy. uruguayo de Conde Montes de Oca. Con respecto a la publicidad engañosa el Consejo de la C.E.E. ha adoptado la directiva 450/84 para armonizar las legislaciones en esta materia.

(17) V. art. 38 Brasil y art. 6 del Proy. uruguayo de García Pintos y el art. 7 in fine Proy. uruguayo de Conde Montes de Oca.

(18) V. art. 37 del código del Consumidor de Brasil y art. 6 del Proy. uruguayo de García Pintos y 7 del Proy. uruguayo de Conde Montes de Oca y ley 22.802 de lealtad comercial de la República Argentina. Asimismo cabe destacar que la Segunda reunión del consejo del Mercado Común celebrada los días 26 y 27 de junio de 1992 en Las Leñas (República Argentina) resolvió sobre este tema en la decisión Nº 4/92 que el objeto del MERCOSUR es "facilitar el intercambio comercial entre los Estados Partes, asegurando a su vez el derecho de los consumidores a no ser inducidos a error o engaño", en Simetría. Revista de la Fundación para el crecimiento argentino y la integración Latinoamericana, Nº 6, año 2, Octubre de 1992, pág. 4

optar por demandar la nulidad del contrato o bien la nulidad de las cláusulas que se hayan incorporado al mismo ante el incumplimiento de ese deber (art. 37, último párrafo de la ley 24.240)

III - c) Cláusulas abusivas

Entendemos que el sistema más efectivo para tutelar los derechos del consumidor es aquél que permite realizar un control del contenido de los contratos de consumo, ocupándose de resguardar el equilibrio de las prestaciones, idea sobre la cual reposa la legitimación del mencionado negocio.

En consecuencia deben descartarse aquellos sistemas que sustentan la protección en la búsqueda del conocimiento de las cláusulas por el adherente (19).

Las legislaciones de Brasil y Argentina abordan la problemática de las cláusulas vejatorias en forma coincidente estableciendo una nómina de ellas, consideradas inválidas de pleno derecho, sin perjuicio de admitir otras en las cuales se faculta al intérprete a efectuar el control atendiendo al equilibrio negocial (20).

Esta es la orientación existente en el derecho comparado. Recordemos que la Directiva Nº 93/13 del Consejo de las Comunidades Europeas del 5 de Abril de 1993 dispone que "las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato", razón por la cual juzgamos conveniente su trasvasamiento al ámbito comunitario regional.

Sin perjuicio de estas soluciones, el derecho comunitario no debería prescindir de aquellos mecanismos que tienden a prevenir la inclusión de tales cláusulas, como ser la admisión de instancias negociadoras entre las ligas de consumidores y asociaciones empresarias (21).

III - d) Interpretación

El tratamiento de este tema debe estar precedido, a fin de asegurar la justicia contractual, por el principio que establece que la interpretación de los contratos debe hacerse en el sentido más favorable al consumidor, y en caso de dudas sobre el alcance de las obligaciones, debe estarse a los términos más favorables para él (22).

También deberán tenerse presente los criterios sostenidos en nuestro país por la doctrina como pautas interpretativas en materia de contratos predispuestos, tales como las que determinan

(19) V. art. 20 del Proy. uruguayo de Conde Montes de Oca.

(20) V. art. 37 inc. b) de la ley de Defensa del Consumidor nº 24.240 y el art. 51, 1º II y III, y 4º del Código del Consumidor de Brasil. Asimismo puede consultarse a LIMA MARQUES, Claudia, op. cit., págs. 165 y ss. y BOSCO, Joao y DA FONSECA, Leopoldino, "Cláusulas abusivas nos contratos", Río de Janeiro, Editora Forense, 1993, pág. 180 y ss.

(21) V. Ley francesa sobre la protección e información de los consumidores de productos y servicios (Nº 78-23) del 10 de Enero de 1978 y su decreto reglamentario (Nº 78-464), en Code Civil, París, Litec, 1991, págs. 1509 y ss. Ver asimismo GHESTIN, Jacques, "Traité de Droit Civil. Les obligations Le contrat: Formation". París, Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1988, pág. 143 y ss.

(22) V. art. 47 del Código del consumidor de Brasil, art. 17 del Proy uruguayo de García Pintos, art. 713 del Código Civil Paraguayo de 1987 y art 37, segundo párrafo de la Ley de Defensa del consumidor de Argentina

que las cláusulas especiales prevalecen sobre las generales y las incorporadas sobre las preexistentes (23).

III - e) Garantías

En nuestra opinión, la búsqueda de la armonización del Derecho Privado de los países integrantes del MERCOSUR deberá en esta materia asegurar una protección mínima a partir de la adopción de los criterios que a continuación se enunciarán.

En la comercialización de productos destinados al consumo se deberá otorgar garantía por vicios o defectos de calidad que afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado, tornen impropios los bienes para el consumo a que se destinan por su naturaleza, o disminuyan su valor (24).

Asimismo se deberá consagrar la responsabilidad solidaria por el otorgamiento y cumplimiento de la garantía de todas aquellas personas, sean físicas o jurídicas, que se coloquen en la cadena de comercialización (25).

Advertido el vicio o defecto, y no siendo subsanado por quienes sean responsables en un término razonable, se deberá conceder al consumidor la posibilidad de optar (26) entre:

a) la sustitución del producto por otro de la misma especie y calidad.

b) la devolución del producto con inmediata restitución del precio, sin perjuicio de los eventuales daños y perjuicios que correspondieran.

c) la reducción proporcional del precio.

Los fabricantes, importadores y vendedores de productos deberán ser obligados a asegurar un servicio técnico adecuado, como así también el regular suministro de partes o repuestos sin demoras para el consumidor (27).

Los gastos y riesgos del transporte de los bienes a fin de su reparación, sustitución o devolución, serán a cargo del responsable de la garantía.

En materia de prueba, deberá consagrarse el principio de la inversión de la carga probatoria en favor del consumidor, debiendo el ''profesional'' probar que el vicio no existía al momento de la entrega, a fin de eximirse de responsabilidad (28).

Los lineamientos expuestos no deberán obstar a la subsistencia de las garantías que por vicios redhibitorios consagren las distintas legislaciones, pudiendo el consumidor optar por la

(23) V. Conclusiones de la Comisión Nº 3, despacho II, de las VIII Jornadas Nacionales de Derecho civil (La plata, 1981) en "El derecho privado en la Argentina. Conclusiones de Congresos y Jornadas de los últimos treinta años", U.N.A., Buenos Aires, 1992, pág.38; art. 1197, pt. 3º, Código Unico sancionado por la ley 24.032, vetada por el P.E.N., art. 936 del Proyecto Reformas al Código Civil argentino elaborado por la Comisión Federal del Poder Legislativo.

(24) V. art. 18 del Código del Consumidor de Brasil y art. 11 de la Ley de defensa del Consumidor argentina Nº 24.240.

(25) V. nota Nº 13.

(26) V. art. 18 del Código del Consumidor de Brasil, art. 17 de la ley de defensa del consumidor argentina Nº 24.240, arts. 21 y 22 del Proy. uruguayo de Daniel García Pintos y arts. 24 y 25 del Proy. uruguayo de Jorge Montes de Oca.

(27) V. art. 21 del Código del consumidor del Brasil, art. 2º de la Ley de Defensa del consumidor argentina Nº 24.240, art. 14 del Proy. uruguayo de García Pintos y el art. 16 del Proy. uruguayo de Conde Montes de Oca.

(28) V. art. 6, VIII del Código del Consumidor del Brasil. En nuestro derecho se puede llegar a la misma solución a través de la aplicación de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas. En este sentido puede consultarse las Conclusiones de la Comisión I de Derecho Procesal: "Actualidad de la carga probatoria" de las V Jornadas Bonaerenses de Civil, comercial, Procesal e Informática (Junín, 1992).

acción que considere más conveniente a sus intereses.

Quien preste servicios será responsable por las deficiencias o defectos en el trabajo realizado que se manifiesten en un período razonable a la fecha de la prestación, y estará obligado a subsanarlos o a reemplazar los materiales o productos utilizados sin costo para el consumidor (29).

El código de Defensa del consumidor del Brasil consagra básicamente los criterios aquí enunciados. Por el contrario, en la ley argentina existe garantía legal por las deficiencias en la prestación de servicios; respecto de cosas muebles no consumibles la garantía legal y la responsabilidad solidaria de todos los sujetos que intervienen en la cadena de comercialización pretendieron excluirse mediante el veto parcial del P.E.N. a los arts. 11 y 13 de la Ley de Defensa de los Consumidores. Sin embargo creemos que la garantía legal subsistiría debido a que el veto no se ha proyectado a otras disposiciones del mencionado cuerpo legal, en las cuales se refiere a ella de manera expresa; de todas maneras, sus alcances han quedado acotados en razón de obligar sólo al vendedor.

IV - Conclusión

Del estudio comparativo realizado, podemos advertir que existen marcadas diferencias entre los distintos ordenamientos jurídicos de las cuatro naciones integrantes del MERCOSUR en lo relativo a la protección del consumidor. De todas maneras, no deben perderse de vista las afirmaciones del Doctor Atilio A. Alterini en cuanto recuerda que "toda la estructura jurídica del MERCOSUR está regida por diversos standars que rechazan cualquier interpretación que prescinda de la valoración ética y del sentido esencial de justicia..."(30). Es decir que se manifiesta, no obstante las diferencias señaladas, una cierta tendencia a proteger a las personas, en este caso como consumidor.

Los miembros del MERCOSUR que poseen mejores condiciones de competitividad en el mercado, cuentan con leyes especiales de defensa del consumidor que imponen una ética negocial muy superior a la exigida por los restantes países integrantes del Mercado común.

Esta asimetría económica y jurídica plantea el interrogante de saber si la armonización deberá efectuarse sobre criterios de máxima protección, o si por el contrario deberá atender a pautas mínimas de protección en consideración a las desigualdades económicas de algunos de los Estados miembros, mejorando de esta manera las condiciones de competencia entre los mismos.

Si bien hemos propiciado en este trabajo la armonización sobre la base de pautas de máxima protección al consumidor, consideramos que en una primera etapa puede no resultar conveniente este criterio debido a las marcadas asimetrías económicas.

(29) V. art. 19 del Código del Consumidor de Brasil y art. 23 de la Ley de Defensa del consumidor argentina Nº 24.240.
(30) ALTERINI, Atilio A., op. cit., pág. 744.

ARMONIZACION DE POLITICAS EN EL MARCO DEL TRATADO DE ASUNCION

Rubens Antonio GIONCO(*)

Los Gobiernos de los países integrantes del MERCOSUR, se han propuesto alcanzar un Mercado Común, hacia fines de 1994, tan ambicioso proyecto deberá ir necesariamente acompañado, por la armonización de las políticas Legislativas, Crediticias, Fiscales, etc., que reglamenten y regulen el desarrollo de las diversas actividades que se desarrollarán en el marco de lo establecido por el Tratado de Asunción, en especial el art. 1, referido a las implicancias que dicho Tratado posee para los Países miembros.

Asimismo el art. 4 en su parte final establece "...los Estados partes coordinarán sus políticas nacionales con el objeto de elaborar normas comunes sobre competencia comercial". Es indudable que resulta inevitable transitar por éste paso previo (armonización de políticas), a los fines de poder alcanzar un proceso de integración, que permita el desarrollo armónico de las relaciones económicas, jurídicas, sociales, etc.

Se torna indispensable entonces, y con la finalidad de armonizar las políticas mencionadas, la armonización de las legislaciones internas de los países miembros que conforman el MERCOSUR, y en especial la reglamentación de los arts. 4 y 5 del Tratado de Asunción en lo referente a las políticas macroeconómicas, aranceles, adopción de acuerdos sectoriales, etc.

Dentro del Mercado Común del Sur, revisten singular importancia la armonización de las políticas crediticias y fiscales, las que sin duda coadyuvarán con el crecimiento de las relaciones comerciales, entre empresas e individuos pertenecientes a los diferentes Estados miembros, como asimismo al fortalecimiento último del proceso de integración encarado por los cuatro países que suscribieren el Tratado de Asunción.

En relación a las políticas fiscales, uno de los problemas centrales que deberán resolverse, será el de tratar de lograr uniformidad en materia impositiva, por lo menos en lo referente a los impuestos indirectos, dejando libres a los gobiernos para adoptar políticas propias referidas a los impuestos directos.

Se torna indispensable, que los países miembros adopten las medidas necesarias, que tiendan a la eliminación de las fronteras fiscales, a los fines de obtener la libre circulación de bienes, servicios y factores, conforme lo establece el art. 1 del Tratado de Asunción.

(*) Abogado, Docente de la Universidad Nacional de Córdoba, de la Cátedra de Economía Política.

Otro de los problemas que necesariamente deberá sortearse en materia tributaria, será el de reducir la evasión fiscal, conducta fuertemente arraigada en los países miembros, y que torna dificultosa la armonización de políticas tributarias, en virtud de que ante el accionar antijurídico de evasión fiscal, podrían obtenerse beneficios que implican una competencia desleal, y obtención de ventajas indebidas.

En otro orden de ideas, es indudable que el Mercado Común del Sur permitirá la libre circulación de capitales, en virtud de que quienes posean aquellos, pretenderán realizar inversiones en aquél lugar en el cual el rendimiento sea mayor. Para más la armonización de políticas crediticias en el marco del MERCOSUR, implicará que las empresas pertenecientes a cualquiera de los países miembros poseerán un similar acceso al uso del crédito, siendo éste un aspecto que reviste vital importancia, en virtud de que la situación económica de los países que suscribieran el Tratado de Asunción, es a la fecha diferente.

La desigualdad existente necesariamente incide en la posibilidad de armonizar las políticas crediticias, por las diversas circunstancias que atraviesan los países del Mercosur (altas tasas de inflación, desempleo, altas tasas de interés, etc.), lo que hace que el Costo del dinero sea notoriamente mayor en algunos países, en relación a otros.

BREVES REFLEXIONES SOBRE ASPECTOS INSTITUCIONALES DE LA INTEGRACION MERCOSUR

Ada LATTUCA(*)
Alicia Sonia MORENO(**)

La firma del Tratado de Asunción del 26 de marzo de 1991, entre los mandatarios de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, pone en marcha la creación de un Mercado Común entre estos países, que no sólo comprende la iniciativa de orden económico, sino que podría convertirse, quizás, en la recomposición de su primitiva estructura geo-política, con múltiples características comunes, manifestadas en la etapa pre-hispánica, ocultas en parte pero latentes durante la conquista y colonización, como asimismo en el convulsivo período post-independiente. Los modos culturales impuestos no lograron sin embargo desdibujar pese a la rigidez de las fronteras la serie de componentes étnicos, costumbristas, idiomáticos que en lo más profundo de su historicidad conecta a estos pueblos (1).

Este Tratado no resulta ex novo dentro de la evolución integracionista de estos pueblos y el resto de los países latinoamericanos. Los intentos que recogieron aquella aspiración resultaron, en gran medida, infructuosos en las dos vertientes experimentadas como política de agregación, una extracontinental a sistemas culturales, políticos y económicos de países más avanzados, y la otra continental, originada en los intentos sanmartiniano y bolivariano a partir del Congreso de Panamá de 1824, expectativas lamentablemente truncadas.

Ahora bien, sería conveniente profundizar acerca del significado que encierra el término "integración". Por lo común, suele asociarse erróneamente a los conceptos de "asimilación" o "aculturación" imprimiéndole al hecho un restringido marco que no puede sobrepasar los límites del campo socio-cultural. Esta apreciación llega a restringir en grado sumo el polifacético significado del término, como así también al vincularlo, en muchos casos, exclusivamente al área económica, originado por lo general en medidas de orden económico como ser la apertura de zonas de libre comercio (ALALC-ALADI), establecimiento de aranceles preferenciales o uniones aduaneras.

(*) Investigadora del CIUNR. Directora del Centro de Estudios Migratorios (UNR) y Sub Directora del Centro de Estudios Comunitarios (UNR).
(**) Investigadora del CIUNR. Profesora adjunta de Historia Constitucional Argentina.

(1) CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Técnicas de integración", en Investigación y Docencia, nº 18. Tb.
ACUÑA, Segundo Edgardo, Mercosur. "El desafío del 94?" en Revista del Instituto de Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de La Plata, Año 2, nº 2, mayo 1992.

Según Bela Balassa, la integración podría ser interpretada como "situación" con "ausencia de toda forma de discriminación entre economías nacionales" o enmarcando un "proceso" compuesto de "medidas destinadas a suprimir las discriminaciones entre unidades económicas pertenecientes a distintos países".(2)

Siguiendo a este autor, se entiende que, interpretando como "proceso" al fenómeno de integración , se pueden establecer diferentes categorías como ser: la existencia de una zona de libre comercio que presupone la eliminación gradual de los aranceles a los bienes y servicios en el intercambio entre los estados firmantes de los acuerdos, sin avanzar en desmedro de los intereses comerciales frente a terceros países; en base a esta delimitación de una zona de libre comercio, al establecer un arancel común en las gestiones comerciales con otros países.

Sin embargo, el concepto de integración, va más allá de estos supuestos. En realidad debería abarcar la convergencia política, social, cultural, económica y financiera en un juego interdisciplinario multidimensional, donde los intereses del individuo, la sociedad y los estados acuerden en miras a lograr una existencia real que habilite la evolución armónica del sistema comunitario.

El organismo supranacional emergente de la confluencia de estas voluntades, producto de las respectivas transferencias, es probable que genere un plexo valorativo donde se atienda preferentemente a la solidaridad y a la cooperación, servidas ambas por el más alto valor a nuestro alcance, la humanidad.

Además, existen otros móviles a considerar en todo proceso de integración, implícitos en conceptos de geopolítica. Es decir que para alcanzar resultados en una agregación real, la no proximidad geográfica de los actores interpondría un obstáculo casi insalvable, ya que ella no refiere exclusivamente a una interdependencia en el plano económico.

Por todo ello, creemos, siguiendo estrictamente a nivel teórico la derivación del término, que este proceso debería surgir desde los sustratos más profundos de las sociedades que conforman los estados llamados a integrarse, y no como una realización, producto de convenios estrictamente económicos, impuesta desde arriba por la voluntad política de los gobernantes.

Por supuesto, la realidad es diferente, y los rumbos seguidos en los intentos de integración son otros. Generalmente, la búsqueda de objetivos comunes se manifiesta en Acuerdos multilaterales para la ampliación de mercados a fin de competir en el ámbito internacional, que por supuesto aportará como consecuencia lógica un trasfondo con implicancias políticas, sociales y culturales. Ejemplo de ello, son los intentos agregacionistas de América y en especial de Europa en el período preliminar a la creación de las Comunidades. El caso del Mercosur no logra convertirse en excepción. Asimismo, a mediados del presente siglo, la tendencia integracionista se orientó con exclusividad hacia el área económica, debido al agotamiento de un estilo de desarrollo cerrado regionalmente, pasivo en las decisiones ante las relaciones vigentes en el ámbito internacional y reducido a un escaso intercambio comercial. Los objetivos se plasmaron en el ámbito de la integración y la cooperación, mediante esquemas de interrumpida interdepen-

(2) BALASSA BELA, "Theory of economic integration", Londres, Allem and Unwin, 1962; tb. ver EGUIVAR, Luis y RUA BOIERO, Rodolfo R., "Mercosur", Buenos Aires, La Ley, 1991.

dencia condicionados por los desequilibrios político-institucionales tan frecuentes hasta la década del `80, potenciando la superación del estadio de subdesarrollo y la inclusión activa en el marco de las relaciones económicas internacionales.

El programa de la Comisión Económica para América Latina (CEPAL) concebía la integración como expansión y ampliación de los mercados a raíz del surgimiento de industrias sustitutivas en América Latina, producto del decaimiento de importaciones provenientes de los países partícipes en la segunda guerra mundial . En cierta forma, la propuesta cepalina propiciaba revertir el sistema imperante de tratados comerciales bilaterales, en una suerte de estrategia de libre comercio entre los países del cono sur, expectantes de los resultados que aportaría la unidad europea a partir del Tratado de París.

El alcance económico que se proponen obtener los Estados Partes (EP) del Mercosur. posiblemente sean viables. Sin embargo no podemos soslayar, en este sentido, la larga trayectoria de fracasos y estancamientos surgidos en diversos organismos creados con similares propuestas, tales como, la CEPAL, la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), la Asociación Latinoamericana del Intercambio (ALADI), entre otras.

En realidad, al parecer, ello estuvo motivado por diversos factores que entorpecieron su funcionamiento como, el abandono del multilateralismo impulsando la concresión de tratado bilaterales y atenuando así el rol que Latinoamérica aspiraba a ejercer en el concierto de las naciones extracontinentales, ya que el unidimensionamiento de la inserción internacional no auguró el éxito en las políticas económicas de estas naciones, sino que por el contrario, las convirtió en presa fácilmente vulnerable (3).

La experiencia comunitaria europea

Sin dudas la experiencia europea deberá convertirse en una referencia de uso frecuente en la organización e implementación del Tratado de Asunción. Claro está que ello no significará la imitación pura y simple de las formas jurídico institucionales asumidas a raíz de los Tratados de las Comunidades Europeas sino la posibilidad de apreciar, en sus justas dimensiones, la problemática emergente, el evolucionar en los adecuamientos de sus Estados Miembros, la resolución o conflictos de ciertas situaciones, en fin una gama extensa de temas que sin dudas, aportará en este nuevo marco de integración, conocimientos probablemente muy atendibles.

El apoyo ofrecido a la idea de lanzar una Europa Comunitaria concebida por Jean Monet y Robert Schuman fue, en líneas generales, muy positivo en la medida que entendieron las razones estratégicas y la posibilidad de retormar un papel protagónico frente a las dos grandes potencias, Estados Unidos y la U.R.S.S. A medida que el plan se concretaba merced a la conclusión de los diversos Tratados, el de París constitutivo de la Comunidad Económica del Carbón y del Acero (CECA,1951), y los de Roma que originaron la Comunidad Económica Europea (CEE, 1957) y la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEA-Euratom, 1958),

(3) Ver ACUÑA, Segundo Edgardo, "Mercosur...cit

se advirtió un mayor entusiasmo por el sistema integrador. Los europeos comentaban con énfasis la futura adquisición de una categoría, la de ciudadano comunitario que los habilitaría a trasponer fronteras sin límites, sin barreras. Sentían algo así como la consecución de un nivel mayor en la dignidad de su ciudadanía original, este nuevo ''estadio'' los colocaría, por encima del que consideraban estrecho y finito de ciudadano nacional.

Sin embargo, aquél entusiasmo fue atenúandose en amplios sectores de la población, al experimentar cierta ''desprotección'' en el marco de ciertas situaciones surgidas, especialmente, en el ámbito económico. La aplicación del derecho comunitario fue considerado como un instrumento que cercenaba o debilitaba las atribuciones adquiridas en el derecho interno de cada país. Claro que, en muchos casos, tal sentimiento tiene que ver con la crisis sobreviniente, en algunos países, que han marcado una relativa limitación de los ''años felices'' y cierta urgencia para modificar hábitos y condiciones de vida en amplios sectores.

No es por azar que hemos iniciado con esta breve referencia el desarrollo de la temática. En el orden jurídico institucional se puede apreciar, con el transcurso del tiempo, que la adecuación a un orden comunitario padeció y padece de una serie de conflictos en la tarea de coordinar o uniformar el funcionamiento de las instituciones o aceptar las características implícitas en el mismo, cuyo derecho originario lo constituyen el Tratado de París y los de Roma anteriormente señalados.. Los tratados constituyen pues, la carta fundamental de las Comunidades (4).

El derecho comunitario formado por el conjunto de normas y principios que determinan la organización, funcionamiento y competencias de las Comunidades Europeas (C.E.) se conforman como un ordenamiento jurídico ''sui generis'', dotado de rasgos característicos manifestados en el proceso de relaciones y vinculaciones con el derecho propio de cada Estado Miembro (E.M.). En base a la jurisprudencia formulada a instancias del Tribunal de Justicia (T.J.C.), podemos decir que sus principales características serían: la primacía (la norma comunitaria prevalece sobre cualquiera nacional); la aplicabilidad directa (el derecho comunitario forma parte automáticamente del derecho interno de los E.M.) y efecto directo (la posibilidad de ser invocada la norma comunitaria por los particulares, creando así para ellos derechos y obligaciones) (5).

No es propósito del presente trabajo ingresar en el tratamiento exhaustivo de las tres características apuntadas sólo nos referiremos a la recepción de la primacía con el fin de describir brevemente la evolución que tiene aún en diversos países el acatamiento de una declaración que debería ser sin embargo taxativa. Ello, en miras a lograr un pequeño aporte respecto de la problemática que pudiera surgir en los Estados Partes (E.P.) del Mercosur, no necesariamente equiparable, y avanzar en una serie de reflexiones que probablemente pudieran atenderse en la estructuración evolutiva del derecho comunitario del Mercosur.

Sabido es, que los E.M. consienten las transferencias de competencias a las instituciones

(4) Ver MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco."Manual de Derecho de la Comunidad Europea". Madrid, Editorial Trivium, 1990. Tb. LAGUNA, José María. "Historia de la Comunidad Europea", Bilbao, Ediciones Mensajero, 1991.

(5) Ver MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco "Manual...cit. Tb. MENENDEZ ROCES, César y ots "Las Perspectivas de Europa" Madrid, Editorial Trivium, 1992

europeas de las C.E., con ello ceden sectores de su soberanía. La consecuencia inmediata de esta cesión es el acto de adhesión a los tratados y lo estatuído en ellos no tendría sentido, se diluiría, si en el momento de ejercer las facultades que de ellos se derivan, pudieran ser ignoradas o modificadas por los E.M. La sentencia del T.J.C., Simenthal del 9 de marzo de 1978 señala, "todo juez competente en una materia determinada, tiene la obligación de aplicar integramente el derecho comunitario y proteger los derechos que éste confiere a los particulares, dejando sin aplicación toda disposición eventualmente contraria de la ley nacional anterior o posterior a la regla comunitaria". Es decir, cualquier disposición de las fuentes obligadas del derecho comunitario prevalece sobre las normas jurídicas, sea cual fuere su rango jerárquico que integran el derecho propio de cada uno de los E.M. (6).

Dentro de los E.M. la recepción del derecho comunitario en cuanto a su característica de primacía ha suscitado diversos planteamientos, especialmente en cuanto se refiere a la relación de éste con las normas constitucionales respecto de aquélla. Hecho que por otra parte minimizan algunos autores siempre que, al finalizar sus escritos en tal sentido, convencidos del pronto acatamiento por E.M. anuncian la deseable y pronta solución de los conflictos incoados. El problema radica , muy probablemente en la tradición jurídica constitucional de cada uno de ellos así como en condicionantes de orden político o económico.

Algunas naciones son más reticentes que otras en la aceptación de esta característica entre las que podemos señalar a Francia y Gran Bretaña.

Si bien el derecho constitucional francés no parece ofrecer inconvenientes a la completa aceptación del derecho comunitario, su clara decisión de establecer la superioridad de los tratados internacionales condicionando la aplicación por la otra parte contratante (art. 55 de la Constitución de 1958), arroja en los hechos una constante amenaza para la aplicación del derecho comunitario en orden a la reciprocidad. Pero además, dentro de su funcionamiento institucional existen tres instancias jurídicas superiores, el Consejo Constitucional cuyas atribuciones son limitadas, la Court de Casation que admitió recién en 1975 la primacía del derecho comunitario (originario o derivado) sobre toda ley interna anterior o posterior (ver caso Cohn, Bendit) y el Conseil d'Etat. Los tres con opiniones diversas en relación a la temática, y de ellos este último permanece en estado de beligerancia casi permanente (7).

Es muy probable que su actitud de limitar las atribuciones del legislador y exaltar las concedidas al juez arranque de la tradicional primacía expuesta a partir de 1790, todo lo cual provoca un margen de incertidumbre en el marco de las mismas instituciones y más grave aún afecta al particular, puesto que se llega a la contradicción de estar sometido, en cuanto a sus derechos y obligaciones, al temperamento del orden jurídico que deba tutelarlo (8).

(6) Sentencia Bussone, 1978 amplía aún más este precepto, ver Encyclopédie Juridique Dalloz, Tomo II, Sect. 1 a 3. Primauté du Droit Communautaire, París, 1992. Tb. RASMUSSEN, Hjalte, "La constitución de la comunidad económica Europea. Resúmenes de las sentencias más importantes del Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea, Ed. trivium, Madrid, 1990.

(7) Ver Encyclopédie Juridique Dalloz op. cit.

(8) Ver DIETER BORCHARD, Klaus, "El ABC del Derecho comunitario", Serie Documentación europea, 3ª edición, Luxemburgo, 1991

En Gran Bretaña, de gran tradición jurídica dualista, dado su particular sistema constitucional y el carácter de su ingreso a las C.E. mediante la firma de la European Communities Act, evidencia la poca vocación que en principio se tuvo al reconocimiento de la prevalencia del derecho comunitario. Acerca de la conciliación de esta primacía, respecto de las leyes posteriores y con la reconocida soberanía ilimitada del Parlamento resultaba inviable, por que ni siquiera la voluntad del propio órgano legislativo puede prohibirle el dictado de normas contrarias a la legislación europea y que las imponga al resto de los propios pueblos.

Ante tal situación se llegó a una solución de compromiso y es que si el Parlamento desea ejercer, en algún caso, su soberanía en contra del derecho comunitario deberá hacerlo constar explícitamente. Lo cual sin dudas sería sumamente riesgoso porque con ello deberá entenderse que el Parlamento podría aplicar este principio si manifestara nítidamente su intención de desatender el ordenamiento comunitario, con ello, las consecuencias políticas serían también de proporciones porque en suma se cuestionaría el sentido y naturaleza de la permanencia de Gran Bretaña en las C.E. Sin olvidar que en el juego de esta concesión existe obviamente un matiz político surgido entre el ejecutivo que negoció el ingreso en el Consejo de Ministros y el Parlamento Nacional, tensiones políticas entre instituciones comunitarias y los órganos estatales, oposición de un estado a alguna norma específica, etc.

Sin embargo, de estas situaciones que acabamos de señalar muchos autores restan trascendencia a la cuestión, expresando sus mejores deseos por lograr la superación de los desfazajes producidos y eventualmente a producirse, en el camino de una integración lo más armónica posible. Es quizás por ello que Molina del Pozo exprese, ''no obstante lo anterior hay que pensar que los legislativos y ejecutivos de los E.M. son conscientes de que un rechazo del orden comunitario en las condiciones descriptas supondría un ataque frontal e intencionado a los fundamentos de la Comunidad, por lo que sólo recurrirán a él, si en alguna ocasión llegaran a hacerlo, en circunstancias verdaderamente críticas y con total conocimiento de las consecuencias jurídicas y políticas que su decisión les acarrearía''(9).

América Latina en la Integración

América Latina hasta mediados del presente siglo implementó una suerte de distorsionado proteccionismo, basando la estrategia del juego económico, en el crecimiento y desarrollo de un aparato productivo diversificado que apuntaba a cubrir las necesidades del mercado consumidor interno. La crisis económica internacional va a exponer a la luz una serie de fisuras de estas economías que en diversas ocasiones acudieron a desesperados y desarticulados intentos de apertura al comercio internacional, sin obtener resultados positivos de largo alcance. Esas fisuras estarían dadas por el no permanente desarrollo de las industrias por sustitución, el posterior estancamiento en los niveles de productividad, los desequilibrios sectoriales, las convulsiones sociales, los procesos inflacionarios, el deterioro del nivel de competitividad y los desajustes

(9) MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. "Manual...cit. p. 580.

regionales (10).

Sin dudas, el tema de la integración económica a nivel regional, ha sido una de las aspiraciones más intensas de los países de Latinoamérica para superar el estadio de limitación de sus mercados internos. No obstante, los diferentes organismos creados en aquél espacio, si bien en muchos casos han logrado sobrevivir, también es cierto que padecen en general, una situación de estancamiento en los alcances de las respectivos programas. Los fallidos proyectos de integración respondieron más a la voluntad y decisión de los gobiernos de turno que a una evolución sistemáticamente planificada.

En 1948 se creó la Comisión Económica Para América Latina (CEPAL), en el momento de producirse, en la mayoría de las naciones latinoamericanas, una realidad política económica representada por la complementación de estados populistas y de modelos nacionalistas de desarrollo. Entre sus postulados primaba la concepción de incrementar la intervención y participación estatal en los mecanismos económicos, y la ampliación del esquema nacional del sistema de producción a través de la sustitución de importaciones para el logro de un equilibrio en el intercambio.

A partir de los años 50 comenzó una etapa cuyo estilo se denominó Estados desarrollistas, donde el juego político estuvo orientado con preferencia hacia una concepción más claramente liberal, mientras que en el ámbito económico, el desarrolismo recurrió a una fórmula de capitalismo nacional asociado al capital extranjero, pero manteniendo débilmente las formulaciones cepalinas. Este empalidecimiento del nacionalismo, provocó en el ámbito de la política exterior, actitudes de apoyo a esquemas de integración y un sometimiento al control de las riquezas básicas. La década del '60 se manifiestó a través de un "panamericanismo" expresado en la Alianza para el Progreso, La Nueva Frontera y en la adhesión a procesos de integración como el Mercomún Centroamericano (1959), la ALALC, enraizada en la CEPAL (1961) y el Pacto Andino (1969) entre otros (11).

La etapa inicial de integración económica, se malogró, entre otras razones, debido al proceso de crisis del orden económico mundial a fines de la década y al surgimiento de un nuevo sistema político originado en Brasil en 1964 y proyectado al resto de América del Sur. Vale decir, el Estado de Seguridad Nacional que interrumpirá en cadena las gestiones democráticas sostenidas en diversos países. Así, renació, si bien con matices diferentes, la participación y el dirigismo estatal con la modalidad de una ilimitada libertad económica. Esto es una política de puertas abiertas al expansionismo extranjero, mientras en el sistema internacional se privilegió el proteccionismo y se insinuó una apertura en el comercio entre EE.UU. y la URSS, América Latina retomó los postulados del librecambio del siglo anterior fomentado por los representantes de los tecnócratas de la Escuela de Chicago.

En 1974, merced a la iniciativa del gobierno mexicano surgió la idea de instalar un foro

(10) FERNANDEZ, Wilson, Mercosur. Economía, Política y Estrategia en la Integración. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1992.

(11) Ver VACCHINO, Juan Mario, "Integración Latinoamericana. De la ALALC A LA ALADI". Buenos Aires, Depalma, 1983. tb. Informe anual 1991 Situación Latinoamericana, año 2 nº 7, febrero 1992, Madrid, CEDEAL, 1992.

permanente para representar a los países de Latinoamérica, con el objeto de asistir con un programa de cooperación económica y de integración, sobre las bases de un modelo económico latinoamericano efectivo en esos aspectos, intentando así quebrar la dependencia externa merced a un mejoramiento o saneamiento de las balanzas de pago, fomentar los procesos de integración económica propiciando la creación de compañías multinacionales latinoamericanas apoyadas por programas conjuntos de inversión, controlando estrictamente las empresas transnacionales y la implementación de un proyecto de cooperación regional en ciencia y tecnología (12).

Estas inquietudes, apoyadas originariamente por México y Venezuela, se plasmaron en el Acta Constitutiva del Sistema Económico Latinoamericano (SELA) firmada por la totalidad de los estados de América Latina en Panamá el 17 de octubre de 1975. Este nuevo proyecto se consolida en una cuasi paralización operativa de la ALALC y en el cadenciado ritmo del accionar del Grupo Andino. En consecuencia, esta institución va a captar no sólo las experiencias de los anteriores sistemas de cooperación e integración, sino también sus fracasos, conllevando una pesada carga que le impide consolidarse institucionalmente, e instando a una seudo imitación de experiencias foráneas que acentúan aún más el distanciamiento entre proyectos de desarrollo y la realidad social, política y económica de la región. Dentro del esquema previsto se destaca el Consejo Latinoamericano, integrado por delegados ministeriales de los Estados Miembros con un funcionamiento muy dispar, sus reuniones ordinarias son anuales y las extraordinarias se convocan en la medida que se las requiera

El art. 15 del Convenio de Panamá fija que el Consejo debe establecer las políticas generales y aprobar el programa de trabajo del SELA, reglamentar las actividades de sus órganos, velar por la ejecución del Convenio, aprobar las posiciones y estrategias comunes sobre temas económicos sociales, elegir y remover a los Secretarios permanentes, aprobar el presupuesto y sistemas de financiación del Sistema. Asimismo crea Comités de Acción para impulsar la cooperación regional constituídos con dos o más Estados, teniendo como objetivo esencial las propuestas de proyectos basados en estudios y programas específicos. Sus financiamientos dependerán directamente de los Estados participantes. La secretaría permanente es el órgano técnico-administativo, compuesto por un Secretario Permanente y un Secretario Permanente Adjunto.

Es en el marco de estos intentos donde debemos analizar la adhesión a un sistema imperante a nivel mundial, pero con las connotaciones que la dicotomía plantea en esta región americana, basada por un lado en una actitud de privilegio de la economía internacional sobre los emprendimientos nacionales o regionales, y por otra parte, frente al afán conservacionista de la soberanía, la inflexible postura de no contemplar claramente en sus Constituciones formales, la delegación de supremacía hacia el derecho comunitario.

Aspectos Jurídicos de la Integración hacia el Mercosur

Al hacer referencia al alcance del derecho comunitario surge invariablemente el problema

(12) Ver EGUIVAR, Luis A. y RUA BOIERO, Rodolfo, "MERCOSUR", Buenos Aires, La Ley, 1991

de la interdependencia con los ordenamientos jurídicos internos e internacionales. Es decir, es necesario someterlo a una evaluación de las dimensiones que configuran ese Derecho, y resaltar la superioridad, igualdad o inferioridad del mismo con respecto al orden jurídico constitucional y a los tratados interestatales, ya sean de orden público o privado.(13)

Originariamente la yuxtaposición de estos ordenamientos en el contexto interno e internacional, generó una tensión dirimida a través de los diferentes principios acerca de la supremacía del derecho interno o el internacional, apelando a las teorías dualistas y monistas, es en los tratados o acuerdos transnacionales donde predomina el enfrentamiento marcado entre esas dos tendencias.

Si bien el ordenamiento jurídico comunitario es "autónomo en sus fuentes y específico en sus características" debe destacarse su convergencia en el ámbito de aplicación del mismo donde impera el derecho de los Estados y los acuerdos internacionales, es decir que el destino de su aplicación estaría dado por un mismo espacio geopolítico y los mismos sujetos de derecho (14). Esta tríada de categorías del derecho se yuxtaponen en tanto no exista una norma que regule la jurisdicción de cada una de ellas. Generalmente se piensa como solución viable a tal controversia, el dirimirla a través del reconocimiento de delegación de facultades por los países miembros, esto daría origen a la reformulación de ciertos aspectos constitucionales que adoptarían una postura definida respecto al derecho internacional a través de reformas o enmiendas a sus constituciones.

Un avance en la tematica estuvo dado por el art. 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados del 26 de mayo de 1969, al establecer que ningún Estado puede justificar el no cumplimiento de un tratado, alegando disposiciones contrarias en su derecho interno. Esta resolución distanció aún más a los que alegaban la autonomía del derecho nacional y la necesidad de que la delegación hacia la Comunidad fuese contenida o recibida en las Constituciones de los Estados Partes (15). Debido a que el derecho comunitario es diverso del derecho interno de los Estados y del derecho internacional, en la práctica se ve dificultada la aceptación de estos intentos supranacionales, por la adhesión primaria a la supremacía de la Constitución.

La experiencia recogida a partir del Acuerdo de Cartagena (28/5/1968) aporta cierto avance en la temática, debido que el mismo generó una interesante polémica sobre la viabilidad jurídica de dicho pacto. La normativa constitucional, cuya supremacía no se discutía en el ámbito latinoamericano, se vio enfrentada a una serie de normas de carácter supranacional, demorando el tratamiento de los acuerdos constitutivos del pacto, en el ámbito parlamentario. Para lograr una aplicación uniforme se estableció un Tribunal de Justicia con carácter de obligatoriedad, suscitando en ciertos casos violaciones al derecho interno, y muy especialmente al derecho comunitario, que en la práctica no se denunciaron en el afán de no entorpecer el proceso de agregación.

(13) Ver FERRER VIEYRA, E., "Temas de Derecho y Política Internacional", Buenos Aires, Ediciones Indices, 1986.
(14) Ver CONSTANTINESCO, Leontén, "Las relaciones del derecho Comunitario con el derecho de los Estados Miembros de la C.E.E." en la Dimensión Jurídica de la integración. BID/INTAL. Europa y Africa. INTAL, Buenos Aires, 1973.
(15) GENEYRO, Rodolfo R., "La Proyección externa del Mercosur", en Relaciones Internacionales, Revista de Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de La Plata, año 2 nº 3, noviembre de 1992

El criterio dominante fue la recomendación que en las Constituciones de los países participantes se expresara la vocación de constituir un sistema comunitario otorgando al mismo una legitimidad derivada del derecho interno de los países miembros.

Ahora bien, la base constitucional del Pacto Andino, se manifestó con diferentes connotaciones. El Preámbulo de la Constitución peruana señala "...convencidos de la necesidad de impulsar la integración de los pueblos latinoamericanos y de afirmar su independencia contra todo imperialismo... "Esta expresión tiene viejos antecedentes en los ideales bolivarianos y otros intentos de agregación latinoamericana (16). El Capítulo IV De la Integración, en su art. 100 manifiesta "El Perú promueve la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina, con miras a la formación de una comunidad latinoamericana de naciones."

Respecto a la supremacía el Capítulo V De los Tratados. Art. 101 establece, "Los tratados internacionales celebrados por el Perú con otros Estados, forman parte del derecho nacional. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el primero" completando que "Todo tratado internacional debe ser aprobado por el Congreso, antes de su ratificación por el Presidente de la República." Esta Constitución promulgada en 1979, se presenta ante el escenario latinoamericano como una precursora en el tema del tratamiento de la supremacía del Derecho Comunitario sobre el Derecho Interno.

La creación del Tribunal de Garantías Constitucionales "significa la introducción del llamado modelo europeo o concentrado de jurisdicción constitucional, aún cuando con muy escasas competencias"(17).

Siguiendo los pasos del avance peruano, en 1991 Colombia promulga su nueva Constitución, posteriormente sometida a "corrección y estilo" dejando entrever su vocación integradora en el Preámbulo "....impulsar la integración de la comunidad latinoamericana...." . En el artículo 227 del Cap. 8 "El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La Ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano" . La Corte Constitucional decidirá sobre la "exequibilidad de los tratados internacionales" (art .241 Cap. 4).

En el caso de Ecuador el concepto de integración no se menciona en el Preámbulo, mientras que en la Sección I Art. 137 sobre Supremacía de la Constitución se advierte "La Constitución es la ley suprema del Estado.... No tienen valor alguno las leyes, decretos, ordenanzas, disposiciones y tratados o acuerdos internacionales que, de cualquier modo estuvieren en contradicción con la Constitución o alteren sus prescripciones", estableciéndose un Tribunal de Garantías Constitucionales con jurisdicción nacional. Venezuela si bien expresa

(16) Las Constituciones de Iberoamérica, Comp. LOPEZ GUERRA, Luis y ot.; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid. 1992. tb. SACHICA, Luis Carlos, "Derecho Comunitario Andino y Derecho Constitucional", en GARCIA BELAUNDE, D. y ots., "Los sistemas constitucionales iberoamericanos", Madrid, Dykinson, 1992.

(17) GARCIA BELAUNDE, D. ...op cit., pág. 703.

en su Constitución favorecer la integración económica latinoamericana no tiene el mismo vigor que las mencionadas en primer término, mientras que Bolivia en su constitución de 1967 no contiene ningún precepto ni declaración relativa a la integración, recayendo la competencia general en el Presidente de la República.

Con motivo de las experiencias suscitadas en el desarrollo y evolución de los procesos agregacionistas en Latinoamérica y en la Comunidad Europea acerca de la existencia de Tribunales y reformas constitucionales como así también la carencia de estos mecanismos, señalamos algunas referencias insertas en las constituciones de los Estados Partes (18). La aspiración integracionista es fijada como colofón en el art. 144 de la Constitución de la República del Paraguay (1992) bajo el título de la Renuncia a la guerra: "La República del Paraguay renuncia a la guerra, pero sustenta el principio de la legítima defensa. Esta declaración es compatible con los derechos y obligaciones del Paraguay en su carácter de miembro de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos, o como parte en tratados de integración". Admite el orden jurídico supranacional siempre que garantice "la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo en lo político, económico, social y cultural"(Art. 145), y consagra a la Constitución como Ley Suprema a la cual se integran para formar el derecho positivo nacional los tratados internacionales, aprobados y ratificados más las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía.

En el sistema constitucional uruguayo se admite cierta actitud hacia la integración con países latinoamericanos aclarando que ello se producirá "especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas", agregando a continuación que "propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos"(19). Asimismo, es permeable a la creación de organismos intergubernamentales de integración económica y social creados por Tratados, sin embargo los órganos del estado uruguayo no tienen competencia para conceder o transferir atribuciones a organismos supranacionales, de allí, "...el verdadero Derecho comunitario primario y el secundario que produjeren los organismos supranacionales carece de primacía sobre las normas constitucionales"(20).

La supremacía derivada de la Constitución Argentina sustenta el principio de que todo el resto del orden jurídico infraconstitucional debe ser conforme a la constitución, todo aquello que no guarde este principio es reputado como inconstitucional. Sin embargo respecto de los Tratados internacionales ratificados no se puede invocar la inconstitucionalidad por el incumplimiento de un derecho interno. Esto es que la primacía señalada anteriormente no vale para eximir del cumplimiento del Tratado.

En la Constitución de 1988 de la República Federal de Brasil se advierten en el Art. IV los principios que rigen las relaciones internacionales tales como: independencia nacional,

(18) Ver ABINZANO, Roberto, "Mercosur, un modelo de integración", Editorial Universitaria, Universidad Nacional de Misiones, 1993.

(19) Constitución de la República Oriental del Uruguay de 1967. Cap. IV, art.6.

(20) ESTEVAN GALLICCHIO, Eduardo G. "El sistema constitucional uruguayo" en Los sistemas constitucionales...cit. pág. 744, tb. MAGARIÑOS, Gustavo. "Uruguay en el Mercosur" Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1991.

primacía de los derechos humanos, autodeterminación de los pueblos, no intervención, igualdad entre los estados, defensa de la paz, solución pacífica de los conflictos, repudio al terrorismo y al racismo, cooperación entre los pueblos para el progreso de la humanidad y concesión de asilo político. Observamos así, que en el marco del constitucionalismo de los Estados Partes surge de aquélla una vocación para la cooperación en mérito a un desarrollo positivo de la humanidad, pero además, en el parágrafo único del mismo art. IV de la Constitución de Brasil se anexa nítidamente el intento de buscar la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina, "visando é formacao de una comunidade latino-americana de nacoes". Luego pues, las dos constituciones con principios más claros sobre la temática resultan la de Brasil y Paraguay, dejando establecido el primer país directivas extensas sobre los actos de inconstitucionalidad y los órganos competentes, Supremo Tribunal Federal para dirimir la cuestión (Art. 102 y ss) (21) de la evolución de los Estados modernos, parece que el fenómeno de integración es un sistema que va ganando cada vez más adhesiones. Debido a múltiples circunstancias el mundo se comprime cada vez más y ya es imposible pensar sólo en la primacía de un Estado o en las posibilidades de aislamiento decidido por propia gestión. El caso que nos ocupa, lleva a acotar ciertas reflexiones respecto de la implementación jurídico institucional que asumirá esta nueva entidad supranacional a partir del Tratado de Asunción.

En los países europeos la adecuación resulta ser aún hoy un movimiento constante donde las tradiciones históricas, las motivaciones políticas y sobre todo económicas desvirtúan a veces lo declarado en los Tratados respectivos. En algunas circunstancias como en el caso Maastrich pareció peligrar el sentido mismo de la C.E. merced a cierto "adiestramiento" en las respectivas estrategias de los países, concluyó hace pocos días con la adhesión total.

Nos parece que existe una problemática bastante compleja cuya solución dependerá del equilibrio inter partes, pero también de un "aggiornamento" hacia una forma de integración que concebida desde el siglo pasado no pudo ser implementada. No todo, opinamos, podrá resolverse en relación al recurso de reformar la constitución, establecer las primacías correspondientes respecto del Tratado, fijar prolijamente las características del derecho comunitario o implementar instituciones capacitadas para dirimir las cuestiones -Parlamento, Tribunales de Justicia, etc.- quizás porque en el marco europeo todo ello suscita aún cuestiones controvertidas. Si la adhesión al Tratado significa la cesión de derechos, ésta se cumplirá en la correcta forma estipulada o muy probablemente será a través de la jurisprudencia donde se hallarán las fórmulas para proceder en consecuencia. ¿Qué grado de captación y aceptación tendrán los órganos encargados de defender al hombre, su integridad física, sus derechos humanos, la capacidad de transitar libremente en el más amplio espíritu que ello comporta? ¿Seremos comunitarios respetuosos del vecino país que integra un Estado Parte? La discriminación ocurrida entre dos de ellos, Paraguay y Argentina, hace pocos días, ¿desaparecerá por mera imposición normativa?, ¿sabremos "convivir" con la diferencia cuando quizás todavía no lo hemos resuelto dentro de cada país?

Auguramos que la misma preocupación sobre lo que al parecer es una de las bases sustentadoras del Tratado, la dimensión económica, no se utilice para instrumentalizar al hombre aunque se modifiquen las constituciones y se creen organismos de carácter supranacionales.

(21) Ver Las Constituciones de Iberoamérica, cit. tb. MENENDEZ , Cristina y ot. "Autocracia y democracia Brasil. Un camino al Mercosur", Buenos Aires, Editorial de Belgrano, 1993.

ESTRUCTURA ORGANICA DEL MERCOSUR
EL TRATADO DE ASUNCION

Silvia LEICHNER (*)

Introducción

El día 26 de marzo de 1991, en la ciudad de Asunción del Paraguay se firma el "Tratado para la Constitución de un Mercado Común" entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay. Fue aprobado por el Congreso Nacional el 15 de agosto del mismo año, Ley 23.981 y promulgado por el Poder Ejecutivo el 4 de septiembre siguiente.

El objetivo primordial del Tratado es la integración de los Estados Partes, a través de los siguientes medios:

- la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente;
- el establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común con relación a terceros Estados o agrupaciones de Estados y la coordínación de posiciones en foros económico-comerciales regionales e internacionales;
- la coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados Partes: de comercio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetaria, cambiaria y de capitales, de servicios, aduanera, de transportes y comunicaciones y otras que se acuerden, a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados Partes;
- el compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración.

El fin último del proceso de integración económica convenida en el Tratado, es "promover el desarrollo con justicia social", mediante:

- el aprovechamiento de los recursos disponibles;
- la preservación del medio ambiente;
- las interconexiones físicas;
- la coordinación de políticas macroeconómicas y la complementación de los distintos sectores de la economía.

(*) Asesora de Mercosur Informa

Es preciso destacar que tanto los objetivos primordiales como el fin último del Tratado deberán conseguirse teniendo como idea básica los principios de:

- gradualidad; flexibilidad; equilibrio.

El Tratado tendrá una duración indefinida y la constitución definitiva del Mercado Común deberá estar conformada al 31 de diciembre de 1994.

Durante el período de transición, que como ya ha quedado manifestado, se extenderá hasta el 31 de diciembre de 1994 los Estados Partes adoptaron tres instrumentos básicos que son: un "Régimen General de Origen", un "Sistema de Solución de Controversias" y un "Sistema de Cláusulas de Salvaguardia"; todo ello con el objeto de facilitar la definitiva constitución del Mercado Común.

En igual sentido y durante el período de transición, los principales instrumentos para la constitución del Mercado Común son:

- un Programa de Liberación Comercial, que consiste en rebajas arancelarias progresivas lineales y automáticas, acompañadas de la eliminación de restricciones no arancelarias o medidas de efectos equivalentes, así como de otras restricciones al comercio entre los Estados Parte, para llegar al 31 de diciembre de 1994 con arancel cero, sin restricciones no arancelarias sobre la totalidad de universo arancelario;
- la coordinación de políticas macroeconómicas que se realizarán gradualmente y en forma convergente con los programas de desgravación arancelaria y de eliminación de restricciones no arancelarias indicadas en el punto anterior.
- un arancel externo común, que incentive la competitividad externa de los Estados Partes;
- la adopción de acuerdos sectoriales, con el fin de optimizar la utilización y movilidad de los factores de producción y de alcanzar escalas operativas eficientes.

Por otra parte, para entender la importancia económica del Mercado Común que se ha conformado basta resaltar que el Producto Bruto Interno sumado de los cuatro Estados Partes alcanza aproximadamente los U$S 445 mil millones, con una población de 190 millones de habitantes. Esto implica más del 50% del Producto Bruto Interno y el 44% de la población de toda América Latina.

Es preciso destacar que la administración y ejecución de las disposiciones del Tratado, así como de los acuerdos específicos, decisiones y resoluciones adoptadas en el marco del mismo está a cargo de los siguientes órganos:

* Consejo del Mercado Común: es el órgano superior del Mercado Común, correspondiéndole la conducción política del mismo y la toma de decisiones para asegurar el cumplimiento de los objetivos y plazos establecidos.

* Grupo Mercado Común: es el órgano ejecutivo y tendrá, en principio, las siguientes funciones:

- velar por el cumplimiento del Tratado;
- tomar las providencias necesarias para el cumplimiento de las decisiones adoptadas por el Consejo;
- proponer las medidas concretas tendientes a la aplicación del Programa de

Liberación Comercial, a la coordinación de políticas macroeconómicas y a la negociación de los acuerdos frente a terceros;
- fijar el cronograma de trabajo que asegure el avance hacia la constitución del Mercado Común;
- crear Subgrupos de Trabajo para el cumplimiento de sus cometidos.

Resulta interesante destacar que durante el período de transición tanto el Consejo como el Grupo tomarán sus decisiones y resoluciones por consenso y con la presencia de todos los Estados Partes.

* Comisión Parlamentaria Conjunta: con el fin de facilitar el avance hacia la definitiva constitución del Mercado Común, el Tratado crea la Comisión Parlamentaria Conjunta que deberá conformarse con legisladores de los poderes legislativos de los Estados Partes.

Asimismo, es necesario precisar que tanto el Consejo como el Grupo, haciendo uso de sus atribuciones específicas han creado otros organismos que por su importancia serán analizados en capítulos específicos.

Cabe señalar que la estructura orgánica del Mercado Común que se acaba de describir tiene carácter provisorio hasta el 31 de diciembre de 1994, fecha en la que deberá constituirse la organización definitiva del Mercado Común, mediante la convocatoria a una Reunión Extraordinaria que delineará definitivamente la estructura institucional para la administración del Mercado Común.

En la Reunión Extraordinaria los Estados Parte definirán el instrumento jurídico que incorporará las nuevas instituciones y complementará el Tratado de Asunción.

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL TRATADO DE ASUNCION
Los tratados de Montevideo de 1960 y 1980

Tratado de Montevideo de 1960. Creación de la A.L.A.L.C.

El día 18 de febrero de 1960 se firma en la ciudad de Montevideo el denominado ''Tratado de Montevideo 1960'' por el cual las Partes Contratantes acuerdan la creación de la ''Asociación Latinoamericana de Libre Comercio''.

El objetivo de A.L.A.L.C. fue la constitución de una zona de libre comercio dentro de un plazo de doce años que luego fue ampliado a veinte años. Durante este período debían eliminarse gradualmente todos los gravámenes y restricciones que obstaculizaran el intercambio comercial entre las Partes Contratantes.

Este proceso se llevaría a cabo mediante negociaciones periódicas a través del mecanismo de listas: las ''listas nacionales'' y la ''lista común''. En las listas nacionales se incluirían todas las concesiones que cada Parte Contratante otorgaba al resto de la zona, es decir, contenía ventajas concedidas, en virtud del principio de la nación más favorecida, por cada país miembro de la A.L.A.L.C. a los restantes pudiendo retirar productos de esas listas cuando el país que otorgó la concesión enfrentara dificultades económicas.

La lista común se negociaba multilateralmente cada tres años. Los productos incluidos en

la lista comun no podian ser objeto de restricciones no arancelarias ni de cupos. Los países miembros de la A.L.A.L.C no pudieron cumplir los objetivos que se habían fijado en el TM 1960 Con tal motivo emprendieron una revisión de ese instrumento jurídico, que culminó el 12 de agosto de 1980 con la firma del Tratado de Montevideo 1980 que instituye la Asociación Latinoamericana de Integración.

Tratado de Montevideo de 1980. Creación de la A.L.A.D.I.

La ALADI tiene como objetivo final de largo plazo el establecimiento de un mercado común latinoamericano pero, a diferencia del de 1960, éste es más flexible puesto que no dispone plazos estrictos para su complimiento y, además, permite celebrar acuerdos entre dos o más países no generalizables al resto.

En A.L.A.L.C. se aplicaba el principio general de la cláusula de la nación más favorecida, la cual implicaba la extensión automática de las concesión negociadas bilateralmente a los restantes países miembros. En la A.L.A.D.I. se otorga a los países miembros la posibilidad de negociar acuerdos con un enfoque selectivo, resultando así la celebración de acuerdos de alcance parcial en la que no intervienen la totalidad de los países miembros. En igual sentido cabe destacar que la idea de subregionalizar el proceso de integración económica se inicia dentro del marco normativo de A.L.A.L.C., cuando en agosto de 1966 en la "Declaración de Bogotá" algunas de las Partes Contratantes manifiestan su intención de avanzar más aceleradamente en el proceso de integración económica a través de acuerdos subregionales celebrados de conformidad con los principios generales del tratado base.

Esta nueva visión quedó reflejada en el Tratado de Montevideo de 1980, introduciendo cambios de significativo valor con respecto al de 1960. En primer lugar el programa de liberación multilateral de la zona de libre comercio es sustituido por un área de preferencias económicas. En segundo término el carácter comercial de A.L.A.L.C. es reemplazado por un esquema más integral que incluye la promoción y regulación del comercio recíproco, la complementación económica y el desarrollo de acciones de cooperación económica. En tercer lugar se incorpora un sistema integral de apoyo a los países de menor desarrollo relativo y se reconoce la existencia de los países en desarrollo intermedio.

En síntesis, los mecanismos básicos de A.L.A.D.I. son los siguientes:

- Preferencia arancelaria regional: se trata de una preferencia porcentual que se aplica sobre los derechos de importación vigentes para terceros países, la cual fue instrumentada en el Acuerdo Regional P.A.R.
- Acuerdos de alcance regional: son convenios generales donde participan todos los países miembros.
- Acuerdos de alcance parcial: son convenios en cuya celebración no participan la totalidad de los países miembros pero deberán crear las condiciones necesarias para profundizar el proceso de integración regional mediante su progresiva multilaterización.

El Tratado de Montevideo de 1980 se caracteriza por la institucionalización de un

esquema pragmático que reconoce la heterogeneidad de la región dando un marco flexible y abierto a las iniciativas integracionistas sin fijar compromisos cuantitativos preestablecidos.

La integración Argentina - Brasil

El otro antecedente histórico de importancia del "Tratado de Asunción" es la voluntad integracionista de la República Argentina y de la República Federativa del Brasil, que se manifiesta de manera más convincente a partir de los últimos años de la década de 1970. Antes de esa fecha la relación bilateral Argentina-Brasil estuvo signada con avatares políticos que, a menudo, dividieron a ambos países. Los gobiernos militares de las décadas del '60 y '70 enfatizaron el enfrentamiento y la puja regional en lugar de la cooperación política e integración económica.

Como ya se adelantara, hacia fines de la década de 1970 se comienza a revertir esta situación mediante la firma del "Acuerdo Tripartito Argentina-Brasil-Paraguay" que permitió compatibilizar las cotas de las represas de Itaipú y Corpus.

La cooperación continuó en el campo nuclear mediante la firma de un convenio de cooperación nuclear en 1980 que hacía referencia al intercambio y capacitación del personal técnico, la protección física del material nuclear, la explotación y rastreo del uranio, la seguridad nuclear, etc.

El instrumento inicial del nuevo esquema de integración fue la "Declaración de Iguazú" firmada el 30 de noviembre de 1985. En esta declaración se destaca "la permanente disposición de los dos pueblos de estrechar en forma creciente sus lazos de amistad y solidaridad". Como consecuencia de esta declaración se decide crear la "Comisión Mixta" integrada por representantes gubernamentales y sectores privados y presidida por los Ministros de Relaciones Exteriores de ambos países.Como resultado de los trabajos de esta comisión se firma el 29 de julio 1986 el "Acta para la Integración Argentino-Brasileña" en la cual se establece El Programa de Integración y Cooperación Económica entre la República Argentina y la República Federativa del Brasil.

Asimismo el 10 de Diciembre de 1986 se firma el "Acta de Amistad Argentina-Brasileña Democracia Paz y Desarrollo" en la cual se refleja "la inquebrantable voluntad de las dos naciones de asegurar el éxito del Programa de Integración y Cooperación Económica".

Los principales instrumentos de esta primera etapa fueron los "Protocolos" que establecían los mecanismos para la desgravación arancelaria y la eliminación de medidas paraarancelarias, a partir de la inclusión de productos en listas comunes mutuamente convenidas. El número total de estos Protocolos asciende a 24, firmados en ocasión de seis encuentros presidenciales, habiéndose agregado a estos más de 70 Anexos y otros documentos adicionales. La lista completa es la que sigue:

29 de julio de 1986:

1.- Bienes de Capital.
2.- Trigo.

3.- Complementación de Abastecimiento Alimentario.
4.- Expansión del Comercio.
5.- Empresas Binacionales.
6.- Asuntos Financieros.
7.- Fondo de Inversión.
8.- Energía.
9.- Biotecnología.
10.- Estudios Económicos.
11.- Información Inmediata y Asistencia Recíproca en Casos de Acciones nucleares y Emergencias Radiológicas.
12.- Cooperación Aeronáutica.

10 de diciembre de 1986:

13.- Siderurgia.
14.- Transporte Terrestre.
15.- Transporte Marítimo.
16.- Comunicaciones.
17.- Cooperación Nuclear.

15, 16 y 17 de julio de 1987:

18.- Cultural.
19.- Administración Pública.
20.- Moneda.

7 de abril de 1988:

21.- Industria Automotriz.
22.- Industria de la Alimentación.

29 de noviembre de 1988:

23.- Regional Fronterizo.

23 de agosto de 1989:

24.- Planeamiento Económico y Social.

Finalmente el 6 de julio de 1990 se firma el "Acta de Buenos Aires" donde se decide establecer un mercado común entre la República Argentina y la República Federativa del Brasil el que deberá encontrarse conformado el 31 de diciembre de 1994. El acta consta de dos anexos.

El anexo I detalla la metodología para formar el mercado común. La misma se basa en dos pilares fundamentales, el primero está dado por rebajas arancelarias generalizadas, lineales y automáticas para llegar al 31 de diciembre de 1994 a arancel cero; el segundo puntualiza la necesidad de coordinar y armonizar la políticas macroeconómicas de ambos países.

El anexo II crea el "Grupo de Trabajo Binacional para la Conformación del Mercado Común entre la República Argentina y la República Federativa del Brasil" cuya función será la de elaborar y proponer todas las medidas que permitan dar cumplimiento a los objetivos y plazos fijados por el Acta de Buenos Aires. Sobre este tema se volverá más adelante.

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA ESTRUCTURA INSTITUCIONAL DEL MERCOSUR

Los tratados de Montevideo de 1960 y 1980

Tratado de Montevideo de 1960

La estructura institucional de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio se conforma de dos órganos, estos son: la Conferencia de las Partes Contratantes y el Comité Ejecutivo Permanente.

La Conferencia es el órgano máximo de la Asociación y toma las decisiones que exijan la resolución conjunta de las Partes Contratantes. Sus principales atribuciones son las de adoptar la providencias necesarias para la ejecución del Tratado, promover la realización de las negociaciones previstas en el art. 4 del Tratado, se refiere a la creación de las Listas Nacionales y Común, y fijar las contribuciones de cada Parte Contratante.

Se integra por Delegaciones de las Partes Contratantes y cada delegación tiene derecho a un voto. Se reúne en sesión ordinaria una vez al año y en sesión extraordinaria cada vez que la convoque el Comité. Para sesionar requiere la presencia de las 2/3 partes de las Partes Contratantes y para decidir requiere el voto afirmativo de las 2/3 partes de las Partes Contratantes, siempre que no haya algún voto negativo. Esta disposición es transitoria para los dos primeros años de vigencia del Tratado.

El Comité es el órgano permanente de la Asociación y controla la aplicación de las disposiciones del Tratado. Sus principales atribuciones son las de convocar a la Conferencia, proyectar el programa de trabajos, representar a la Asociación ante terceros países y ante organismos internacionales, realizar los estudios para la mejor ejecución del Tratado, y ejecutar las decisiones tomadas por la Conferencia.

Se integra por un Representante Permanente por cada Parte Contratante y cada representante tiene derecho a un voto. Se trata de un órgano de funcionamiento permanente.

Tratado de Montevideo de 1980

La estructura institucional de la Asociación Latinoamericana de Integración se conforma de tres órganos políticos: el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, la Conferencia de Evaluación y Convergencia y el Comité de Representantes; y un órgano técnico: la Secretaría General.

El Consejo es el órgano supremo de la Asociación y toma decisiones que se correspondan con la conducción política del proceso de integración. Sus principales atribuciones son las de dictar normas generales para el mejor desarrollo del proceso de integración, establecer directivas a cumplir por los demás órganos, aceptar la decisión de nuevos miembros, acordar enmiendas y adiciones al Tratado.

Se integra por los Ministros de Relaciones Exteriores de los países miembros. Se reúne por convocatoria del Comité. Para sesionar y tomar decisiones requiere la presencia de la totalidad de los Ministros de los países miembros.

La Conferencia fiscaliza el cumplimiento de las disposiciones del Tratado y controla la evolución y desarrollo de los países miembros con menor desarrollo relativo. Sus principales funciones son las de examinar el funcionamiento del proceso de integración económica, revisar periódicamente la aplicación de los tratamientos diferenciales teniendo en cuenta la evolución económica de los países miembros y su grado de desarrollo económico, examinar los resultados del sistema de apoyo a los países de menor desarrollo económico.

Se integra por Ministros Plenipotenciarios de cada uno de los países miembros. Se reúne en sesión ordinaria una vez cada tres años y en sesión extraordinaria cada vez que la convoca el Comité. Para sesionar y tomar resoluciones requiere la totalidad de los países miembros.

El Comité es el órgano permanente de la Asociación. Sus principales atribuciones son las de promover la concertación de acuerdos de alcance regional, adoptar las medidas necesarias para la ejecución del Tratado, fijar las contribuciones de los países miembros al presupuesto de la Asociación, convocar al Consejo y a la Conferencia, representar a la Asociación ante terceros países, proponer fórmulas para resolver las cuestiones planteadas por los países miembros, crear órganos auxiliares.

Se integra por un Representante Permanente de cada país miembro con derecho a un voto. Para sesionar y adoptar resoluciones requiere la presencia de representantes que lleguen a los 2/3 de los países miembros.

La Secretaría General se integra por un Secretario General y, además, por personal técnico y administrativo. El Secretario General ejerce su cargo por un período de tres años y puede ser reelegido por un período igual; se desempeña en tal carácter con relación a todos los órganos políticos de la Asociación. Sus principales atribuciones son las de formular propuestas a los órganos, orientadas a la mejor consecución de los objetivos y cumplimiento de las funciones de la Asociación, realizar los estudios necesarios para cumplir sus funciones técnicas que le fueran encomendadas por los demás órganos políticos de la Asociación, realizar estudios y gestiones encaminadas a proponer a los países miembros la concertación de acuerdos previstos en el Tratado, representar a la Asociación ante organismos y entidades internacionales de carácter económico con el objeto de tratar asuntos de interés común, administrar el patrimonio de la Asociación, realizar evaluaciones periódicas de la marcha del proceso de integración, organizar y poner en funcionamiento una Unidad de Promoción Económica para los países de menor desarrollo económico.

El Secretario General es designado por el Consejo, quien en el desempeño de sus funciones junto con el personal técnico y administrativo no solicita ni recibe instrucciones de ningún Gobierno ni de entidades nacionales o internacionales, es por ello que los países miembros se comprometen a través del Tratado a respetar el carácter internacional de sus funciones.

El grupo binacional Argentina - Brasil

Una de las principales consecuencias de la denominada "Acta de Buenos Aires" fue la creación -en el Anexo II- de un "Grupo de Trabajo Binacional para la Conformación del

Mercado Común entre la República Argentina y la República Federativa del Brasil" que tuvo la misión de elaborar y proponer todas las medidas que permitan dar cumplimiento a los objetivos y plazos establecidos en el Acta por ambos Presidentes.

El Grupo se constituyó por representantes del Ministerio de Relaciones Exteriores, de la Subsecretaría de Economía, de la Subsecretaría de Industria y Comercio y del Banco Central; de ambos países. En este marco se realizó el día 4 de Setiembre de 1990 la Iª Reunión del Grupo Mercado Común Binacional en la cual se crearon varios Subgrupos Técnicos que se ocuparían de coordinar y armonizar las políticas macroeconómicas de los respectivos países en cuestiones relacionados con la política comercial, política aduanera, normas técnicas, política fiscal y monetaria, transporte terrestre y marítimo, política industrial, política agrícola y política energética.

Posteriormente y hasta la firma del Tratado de Asunción, se realizaron la IIª y IIIª Reunión del Grupo Mercado Común Binacional, éstas ya con la participación de Paraguay y Uruguay como países observadores.

Cabe precisar que el Grupo Común Binacional es el antecedente inmediato del Grupo Mercado Común, tanto es así, que las reuniones de éste, siguieron en números correlativos a las que oportunamente realizaron los integrantes del Grupo Común Binacional.

El grupo común cuatripartito: Argentina - Brasil - Paraguay - Uruguay

El efecto de política internacional-regional más ostensible causado por la Iª Reunión del Grupo Común Binacional fue el interés evidenciado por Paraguay y Uruguay en sumarse al proceso de integración económica argentino-brasileño.

La manifestación de voluntad de estos países se refleja en la reunión cuatripartita celebrada por el Grupo los días 5 y 6 de septiembre de 1990, en la cual se acordó la necesidad de suscribir un Tratado que contemple la integración económica de los cuatro países, aunque reconociendo las diferencias de ritmo para el Paraguay y Uruguay. A partir de ese momento se inician las reuniones del Grupo Común a nivel Cuatripartito, con el objetivo básico de negociar la firma de un tratado de integración.

ESTRUCTURA ORGANICA DEL MERCOSUR

El Tratado de Asunción establece que la administración y ejecución de los objetivos y plazos del mismo, así como también los acuerdos, decisiones y resoluciones adoptadas, se encuentran a cargo de los siguientes órganos:

Consejo del Mercado Común

Es el órgano superior del Mercado Común, correspondiéndole la conducción política del mismo y la toma de decisiones para asegurar el cumplimiento de los objetivos y plazos establecidos. Está integrado por los respectivos Ministros de Relaciones Exteriores -que tendrán a su cargo la coordinación del mismo- y los de Economía, de cada uno de los Estados Partes.

El Consejo se reunirá todas las veces que sus miembros lo estimen oportuno y, por lo menos, una vez al año deberá reunirse con los respectivos Presidentes de cada uno de los Estados Partes. También podrán ser invitados a participar de sus reuniones otros Ministros o autoridades que tengan nivel ministerial. La Presidencia del Consejo será ejercida rotativamente por períodos de 6 meses por cada uno de los Estados Partes, en orden alfabético.

Igualmente, en el Anexo III del Tratado se le otorga al Consejo el carácter de instancia superior para la solución de controversias que se pudieran suscitar entre los Estados Partes, como consecuencia de la aplicación del mismo. Este procedimiento se aplicó hasta que entró en vigor, el 24 de abril 1993, el Protocolo de Brasilia para la solución de controversias.

Grupo Mercado Común

Es el órgano ejecutivo del Mercado Común y tendrá las siguientes funciones:

- velar por el cumplimiento del Tratado;
- tomar las providencias necesarias para el cumplimiento de las decisiones adoptadas por el Consejo;
- proponer las medidas concretas tendientes a la aplicación del Programa de Liberación Comercial, a la coordinación de políticas macroeconómicas y a la negociación de los acuerdos frente a terceros;
- fijar el cronograma de trabajo que asegure el avance hacia la constitución del Mercado Común;
- crear Subgrupos de Trabajo para el cumplimiento de sus cometidos.

Las funciones del Grupo Mercado Común fueron reglamentadas por decisión 4/91 del Consejo. En tal sentido establece que el GMC deberá desarrollar todas las actividades que le sean confiadas por el Consejo, en especial:

- formular las recomendaciones que considere más adecuadas para la implementación y ejecución del Tratado;
- mantenerse informado de toda medida legislativa, administrativa o reglamentaria adoptada por los Estados Partes que tengan efectos sobre el Mercado Común;
- coordinar y orientar la tarea de los subgrupos de trabajo;
- coordinar y participar en las reuniones de Ministros de Economía y Presidentes de Bancos Centrales, elevando sus conclusiones a consideración del Consejo;
- participar en las reuniones de los demás Ministros, elevando sus conclusiones a consideración del Consejo;
- participar, en la forma establecida en el "Protocolo de Brasilia" en la solución de controversias;
- proponer medidas concretas para la aplicación del programa de liberación comercial, a la coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales y a la negociación de acuerdos con terceros países y organismos internacionales.

El Grupo Mercado Común está integrado por cuatro miembros titulares y cuatro alternos que representan al Ministerio de Relaciones Exteriores -tienen a su cargo la coordinación del Grupo, al Ministerio de Economía (áreas de Industria, Comercio Exterior y/o Coordinación Económica) y al Banco Central de cada uno de los Estados Partes. El Grupo Mercado Común se

reunirá en forma ordinaria o extraordinaria. Las reuniones ordinarias se realizarán en forma rotativa por orden alfabético en los Estados Partes una vez cada tres meses y las extraordinarias se realizarán en cualquier momento a solicitud de cualquier Estado Parte en lugar a convenir. A su vez, los Ministros de Relaciones Exteriores, en su carácter de coordinadores del Grupo Mercado Común, podrán realizar reuniones a fin de facilitar los trabajos del GMC, debiendo reunirse por lo menos una vez al mes en la sede de la Secretaría Administrativa. Las reuniones de los coordinadores no excluyen otras modalidades de coordinación técnica ad-hoc que resuelva el GMC. El Grupo Mercado Común cuenta con una Secretaría Administrativa, con sede en la ciudad de Montevideo y cuyas principales funciones son el archivo de los documentos emanados como consecuencia del cumplimiento del Tratado y comunicar a los Estados Partes las actividades del Consejo del Mercado Común y del Grupo Mercado Común.

El Grupo Mercado Común tiene la atribución de darse su propio Reglamento Interno que deberá confeccionarse en un plazo de 60 días a partir de su instalación y deberá ponerlo a consideración del Consejo para su aprobación. Dicho reglamento interno fue aprobado por el Consejo en la decisión Nº4 del día 17 de diciembre de 1991.

En el Anexo III del Tratado se le otorgó al Grupo el carácter de segunda instancia para la solución de controversias que se pudieran suscitar entre los Estados Partes, como consecuencia de la aplicación del Tratado. También en virtud del Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias el GMC tiene atribuciones conciliadoras.

También en el Anexo IV del Tratado se dispone que:

- si la importación de determinado producto causara daño o amenaza de daño grave al mercado del país importador, éste podrá solicitar al Grupo Mercado Común la realización de consultas a fin de eliminar la situación.
- el Estado Parte que se considere afectado por graves dificultades en sus actividades económicas solicitará al Grupo Mercado Común la realización de consultas para que se tomen las medidas correctivas necesarias.

En síntesis, el Grupo también participa activamente en la aplicación de las cláusulas de salvaguardia previstas en el anexo IV del tratado pero su función se limita a la realización de las consultas que correspondan a fin de eliminar la eventual situación gravosa o bien tomar las medidas correctivas necesarias.

Por último, en la Iª Reunión del Consejo del Mercado Común, en la Decisión Nº 3 se decidió que los acuerdos sectoriales propuestos por los sectores productivos de los Estados Partes deberán ser sometidos a consideración del Grupo Mercado Común quien tendrá la facultad de aprobarlos o no, de conformidad con las pautas que la misma decisión establece.

Comisión Parlamentaria Conjunta

Con el objeto de facilitar el avance hacia la definitiva constitución del Mercado Común, el Tratado crea la Comisión Parlamentaria Conjunta que deberá conformarse con legisladores de los poderes legislativos de los Estados Partes para armonizar las leyes nacionales de cada Estado Parte.

ACTIVIDADES DEL CONSEJO DEL MERCADO COMUN

El Consejo del Mercado Común se ha reunido hasta el presente en cuatro oportunidades: la Iª Reunión se efectuó en la ciudad de Brasilia el día 17 de diciembre de 1991, la IIª Reunión se realizó en la localidad de Las Leñas (Argentina) el día 26 y 27 de junio de 1992, la IIIª Reunión se realizó en la ciudad de Montevideo el día 28 de diciembre de 1992, y la IVª Reunión en Asunción el 1° de julio de 1993.

Es preciso señalar que por tratarse de un órgano que tiene a su cargo la conducción política del Mercado Común, ha adoptado decisiones de trascendental importancia tendientes a la aceleración del proceso de integración económica previsto en el Tratado de Asunción.

El órgano supremo del Mercado Común se integra con los Ministros de Relaciones Exteriores y de Economía de los Estados Partes, en consecuencia, se trata de una instancia política de primer nivel que ha permitido un significativo avance especialmente en las cuestiones más conflictivas. La especial integración del Consejo del Mercado Común es el sustento político imprescindible del proceso de integración económica acordado en el Tratado de Asunción.

I°Reunión del Consejo del Mercado Común del Sur

Se tomaron dieciséis decisiones, en las cuales se acordó:

DECISION N° 1/91: Establece el Sistema para la Solución de Controversias para el período de transición denominado ''Protocolo de Brasilia''.

DECISION N° 2/91: Reglamentar un conjunto de sanciones para el caso que se adviertan falsificaciones de los certificados de origen.

DECISION N° 3/91: Fijar los términos básicos para la celebración de acuerdos sectoriales que prevé el art. 5 inc. d) del Tratado.

DECISION N° 4/91: Aprobar el Reglamento Interno del Grupo Mercado Común.

DECISION N° 5/91: Crear las denominadas ''Reuniones de Ministros'', en las que participarán los Ministros de cada uno de los Estados Partes para el tratamiento de los asuntos relacionados con el Tratado en sus respectivas áreas de competencia.

DECISION N° 6/91: Crear la Reunión de Ministros de Economía y Bancos Centrales.

DECISION N° 7/91: Crear la Reunión de Ministros de Educación.

DECISION N° 8/91: Crear la Reunión de Ministros de Justicia.

DECISION N° 9/91: Crear las denominadas ''Reuniones Especializadas'', en las que participa-

rán los Estados Partes para el tratamiento de temas vinculados con el Tratado y faculta al Grupo para que reglamente la presente decisión.

DECISION Nº 10/91: Delegar en el Grupo la facultad de aprobar los programas de Cooperación Técnica Internacional de apoyo al Mercosur.

DECISION Nº 11/91: Aprobar el informe presentado por el Grupo sobre el estado de avance de los trabajos realizados desde la firma del Tratado.

DECISION Nº 12/91: Establecer que en los puertos y aeropuertos de carácter internacional de los Estados Partes se dedicará una atención exclusiva a los pasajeros que tengan la nacionalidad de los Estados Partes, delegando en el Grupo la implementación de las medidas más adecuadas a tales fines.

DECISION Nº 13/91: Disponer que los Estados Partes deberán publicar en organismos oficiales las Decisiones del Consejo y Resoluciones del Grupo a los fines de su difusión pública.

DECISION Nº 14/91: Establecer medidas relativas al lugar donde se desarrollarán las distintas reuniones de los organismos del Mercado Común.

DECISION Nº 15/91: Declarar la necesidad de coordinar posiciones comunes ante organismos internacionales, en especial ante el G.A.T.T., la A.L.A.D.I. y la C.E.E.

DECISION Nº 16/91: Crear las Reuniones de Ministros de Trabajo.

IIª Reunión del Consejo del Mercado Común

Se tomaron diez decisiones, en las cuales se acordó:

DECISION Nº 1/92: Establecer un cronograma de medidas, que enumera las principales medidas que se deberán adoptar en cada uno de los Estados Partes acerca de la coordinación de políticas macroeconómicas, sectoriales e institucionales, durante el período de transición.

DECISION Nº 2/92: Encomendar al Grupo Mercado Común la elaboración y presentación al Consejo durante el primer semestre de 1994 de un Cronograma de medidas adicionales que sean necesarias adoptar para el pleno funcionamiento del Mercado Común del Sur a partir del 1º de enero de 1995.

DECISION Nº 3/92: Reglamentar el procedimiento de quejas y consultas sobre prácticas comerciales desleales aplicables durante el período de transición.

DECISION Nº 4/92: Imponer la obligación a los Estados Partes de aceptar los valores y tolerancias de los contenidos de los productos industrializados premedidos, tal como sean comercializados internamente según las legislaciones nacionales vigentes en el país de origen, hasta que proceda la armonización.

DECISION Nº 5/92: Aprobar el "Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa".

DECISION Nº 6/92: Recomendar a los Estados Partes la ratificación de la Convención Internacional sobre Restitución Internacional de Menores.

DECISION Nº 7/92: Aprobar el "Plan Trienal para el Sector Educación en el Contexto del Mercosur".

DECISION Nº 8/92: Instruir a los organismos competentes de cada Estado Parte que adopten medidas tendientes a evitar el empleo no registrado.

DECISION Nº 9/92: Instruir a los organismos de frontera de cada Estado Parte que adopten medidas tendientes a dar cumplimiento con la Resolución Nº 01/92 del Grupo Mercado Común.

DECISION Nº 10/92: Delegar en el Grupo Mercado Común la facultad de adoptar los criterios comunes para la negociación comercial con terceros países miembros de la A.L.A.D.I.

IIIª Reunión del Consejo del Mercado Común

Se tomó sólo una decisión, en la cual se acordó crear la Reunión de Ministros de Agricultura.

IVª Reunión del Consejo del Mercado común

Se tomaron siete decisiones, en las cuales se determinó:

DECISION Nº 1/93: Ajustar el Cronograma de Medidas (Coordinación de políticas macroeconómicas, sectoriales e institucionales) a adoptarse antes del 31 de diciembre de 1994.

DECISION Nº 2/93: Instruir al Grupo Mercado Común para que implemente un mecanismo de notificación de proyectos a través de la Secretaría Administrativa.

DECISION Nº 3/93: Solicitar a los Ministerios de Relaciones Exteriores de cada Estado Parte que designen ante sus representaciones en A.L.A.D.I., los Recursos Humanos para que coadyuven en las actividades que debe desarrollar la Secretaria Administrativa del GMC.

DECISION Nº 4/93: Encomendar a las Secciones Nacionales del GMC, la recomendación de hacer efectiva la presencia de los funcionarios en cada una de las Reuniones Especializadas, Comisiones, SGT, Grupos Ad- Hoc, a efectos de realizar las tareas en tiempo y forma requeridas por el Tratado de Asunción y el Cronograma de Las Leñas.

DECISION Nº 5/93: Aprobar el ''Acuerdo para la Aplicación de los Controles Integrados en Frontera entre los países del Mercosur'' denominado ''ACUERDO DE RECIFE''.

DECISION Nº 6/93: Aprobar el Acuerdo Sanitario y Fitosanitario entre los Estados Partes del Mercosur y solicitar a los Ministerios de Relaciones Exteriores que instruyan a sus Representaciones ante A.L.A.D.I., a fin de que protocolicen en el ámbito de la Asociación del mencionado Acuerdo.

DECISION Nº 7/93: Aprobar el ''Reglamento Relativo a la Defensa Contra las Importaciones que sean Objeto de Dumping o de subsidios provenientes de los países no Miembros del Mercado Común del Sur'', e instruir al GMC para que el SGT Nº 1 elabore el texto oficial del mencionado Reglamento.

ACTIVIDADES DEL GRUPO MERCADO COMUN

El Grupo Mercado Común se ha reunido desde la firma del Tratado de Asunción y hasta el presente en ocho oportunidades: la Iª, la IIª y la IIIª Reunión del Grupo fueron realizadas con anterioridad en el marco de las negociaciones previas entabladas por la República Argentina y la República Federativa del Brasil y que, por su trascendencia política, son los antecedentes institucionales inmediatos de las Reuniones posteriores que se celebraron bajo la vigencia del Tratado, por tal motivo, la numeración correlativa de las Reuniones post-tratado guardan relación con las Reuniones realizadas por el Grupo Mercado Común Binacional, a partir del 4 de septiembre de 1990.

Aclarada la cuestión que hace referencia a la numeración de las Reuniones, debe mencionarse que la IVª Reunión se realizó en la ciudad de Brasilia del día 13 al 17 de diciembre de 1991, la Vª Reunión se desarrolló en la ciudad de Buenos Aires entre el 30 de marzo y el 1º de abril de 1992, la VIª Reunión se efectuó en la localidad de Las Leñas (Argentina) el día 25 de junio de 1992, la VIIª Reunión en Brasilia, entre el 30 de setiembre y el 2 de octubre de 1992, la VIIIª Reunión en Montevideo los días 14 y 15 de diciembre de 1992, la IXª Reunión los días 21 y 22 de abril de 1993 en Asunción del Paraguay, la Xª Reunión en Asunción del 28 al 30 de junio de 1993 y la XIª en Montevideo del 22 al 24 de setiembre de 1993.

IVª Reunión del Grupo Mercado Común

Se tomaron doce resoluciones, en las cuales se acordó:

RESOLUCION Nº 1/91: Elevar a consideración del Consejo los dieciséis proyectos de decisión

que finalmente fueron aprobados en la 1ª Reunión del Consejo.

RESOLUCION Nº 2/91: Implementar el ''Control Integrado de Fronteras'' en los puntos habilitados para el transporte internacional de cada Estado Parte y solicita a los organismos nacionales competentes que adopten las medidas necesarias para su ejecución.

RESOLUCION Nº 3/91: Implementar el ''Sistema de atención permanente en las aduanas'' de cada Estado Parte y solicita a los organismos nacionales competentes que adopten las medidas necesarias para su ejecución.

RESOLUCION Nº 4/91: Aprobar la utilización de formularios comunes para el tráfico comercial que se efectúe entre cada Estado Parte y solicita a los organismos nacionales competentes que adopten las medidas necesarias para su ejecución.

RESOLUCION Nº 5/91: Tomar conocimiento del acuerdo logrado entre los gobiernos de Argentina y Brasil en relación a la eliminación del impuesto sobre fletes destinado al mantenimiento de la marina mercante Argentina y adicional al flete para la marina mercante brasileña.

RESOLUCION Nº 6/91: Declarar la validez de los lacres colocados por cada Estado Parte en las operaciones de tránsito aduanero.

RESOLUCION Nº 7/91: Recomendar a los Estados Parte que administren los mecanismos de ''draw back'' y admisión temporaria del modo más armonizado posible.

RESOLUCION Nº 8/91: Tomar conocimiento de las negociaciones entre la Comisión Nacional de Valores de Argentina y la Comisión de Valores Mobiliarios del Brasil tendientes a lograr un acuerdo para agilizar los procedimientos de consulta entre esos organismos.

RESOLUCION Nº 9/91: Esta resolución ha sido parcialmente sustituida por la Res. Nº 6/92 y allí se la describirá en su conjunto.

RESOLUCION Nº10/91: Disponer que los productos alimenticios que se comercialicen envasados entre los Estados Partes deberán cumplir con las exigencias que establece el documento ''Norma Mercosur para rotular alimentos envasados'' y solicita a los Estados Partes que pongan en vigencia las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas para dar cumplimiento a la resolución.

RESOLUCION Nº 11/91: Crear el Subgrupo Nº 11 de Asuntos Laborales.

RESOLUCION Nº 12/91: Crear la Reunión Especializada de Turismo.

Vª Reunión del Grupo Mercado Común

Se tomaron catorce resoluciones, en las cuales se acordó:

RESOLUCION Nº 1/92: Estipular que los controles integrados deberán implementarse en un plazo cuyo término vence el 1/1/93.

RESOLUCION Nº 2/92: Crear el ''Comité Mercosur de normalización'' y los ''Comités Sectoriales Mercosur de normalización''.

RESOLUCION Nº 3/92: Disponer que los envases destinados a productos alimenticios que se comercialicen entre los Estados Partes deberán cumplir con las exigencias establecidas en el documento ''Criterios generales de envases y equipamiento alimentario en contacto con alimentos''.

RESOLUCION Nº4/92: Aprobar las reglas sobre ''Prácticas adecuadas para la fabricación e inspección de la calidad de los medicamentos'', según resolución de la Organización Mundial de la Salud y solicita a los Estados Partes que adopten las medidas necesarias para que los productores de medicamentos cumplan con la resolución antes del 30/12/94.

RESOLUCION Nº 5/92: Recomendar a los organismos competentes de los Estados Partes del Mercosur el fomento y la utilización generalizada de las normas de la serie ISO 9000 y las guías ISO/IEC relativas a los organismos de certificación, de inspección, laboratorios y certificación de sistemas de calidad por organismos de certificación de terceras partes.

RESOLUCION Nº 6/92: Disponer que los Estados Partes del Mercado Común no podrán limitar o prohibir la libre circulación, venta, importación, comercialización, matriculación o uso de los automotores que cumplan con lo indicado en el ''Reglamento técnico armonizado sobre requisitos de seguridad, ruidos y emisiones de vehículos'' que se incluye como Anexo I de la presente resolución, a partir del 1/1/92.

RESOLUCION Nº 7/92: Crear una Comisión con el objeto de estudiar el tema Seguros, dentro del SGT Nº 4.

RESOLUCION Nº 8/92: Aprobar el ''Reglamento Unico de Tránsito y Seguridad Vial''

RESOLUCION Nº 9/92: Disponer que los formularios comunes para el tráfico comercial entre los Estados Partes se pondrá en vigencia a partir del 1/6/92.

RESOLUCION Nº 10/92: Ordenar al Subgrupo Nº 1 de Asuntos Comerciales la elaboración de un nomenclatura armonizada del Mercosur antes del 30/11/93.

RESOLUCION Nº 11/92: Modificar la denominación del Subgrupo Nº 11 de Asuntos Laborales por el de "Relaciones laborales, empleo y seguridad social."

RESOLUCION Nº 12/92: Establecer las pautas para designar a los representantes del sector privado en los trabajos a desarrollar por el Subgrupo Nº 11.

RESOLUCION Nº 13/92: Aprobar el Acuerdo sectorial siderúrgico suscripto por las entidades representativas de esa industria.

RESOLUCION Nº 14/92: Instar a los Ministerios de Justicia y de Relaciones Exteriores de los Estados Partes que designen los funcionarios que integrarán la comisión técnica de la reunión de ministros de justicia.

VIª Reunión del Grupo Mercado Común

Se tomaron diez resoluciones, en las cuales se acordó:

RESOLUCION Nº 15/92: Elevar a consideración del Consejo los diez proyectos de decisión que finalmente fueron aprobados en la IIª Reunión del Consejo.

RESOLUCION Nº 16/92: Convocar a una reunión de los coordinadores del Grupo a fin de adoptar criterios comunes de negociación comercial con terceros países integrantes de la A.L.A.D.I.

RESOLUCION Nº 17/92: Establecer normas generales con relación a los rótulos que deben tener los productos alimenticios enlatados producidos en cada Estado Parte.

RESOLUCION Nº 18/92: Disponer que los Estados Partes no podrán prohibir ni restringir la comercialización de productos alimenticios envasados que cumplimenten los requisitos previstos en el anexo I de la misma resolución, estableciendo el 1/1/93 su entrada en vigor.

RESOLUCION Nº 19/92: Recomendar a los subgrupos y las comisiones que correspondan la utilización de los sistemas de certificados propuestos por la Organización Internacional de Normalización.

RESOLUCION Nº 20/92: Crear una comisión con el objeto de formular recomendaciones sobre la promoción recíproca de inversiones, dentro del Subgrupo de Trabajo Nº 4.

RESOLUCION Nº 21/92: Crear una comisión con el objeto de formular recomendaciones sobre la cuestión azúcar-alcohol, dentro del Subgrupo de Trabajo Nº 8.

RESOLUCION Nº 22/92: Crear la Reunión Especializada de Medio Ambiente, que tiene como cometido analizar la legislación vigente en los Estados Partes.

RESOLUCION Nº 23/92: Encomendar al Subgrupo Nº 3 la convocatoria a los sectores celulósicos-papeleros de los Estados Partes para la normalización de las características de los productos del sector.

RESOLUCION Nº 24/92: Crear la Reunión Especializada de Ciencia y Tecnología con el objeto de promover el estudio de aspectos de la materia y promover la integración de las instituciones de investigación de los Estados Partes para la formulación de lineamientos básicos de política científica y tecnológica de Mercosur.

VII ª Reunión del Grupo Mercado Común

Se tomaron cuarenta y dos resoluciones, en las cuales se acordó:

RESOLUCION Nº 25/92: Crear la Comisión de Propiedad Intelectual.

RESOLUCION Nº 26/92: Constituir con carácter permanente un ''Comité de cooperación técnica del Grupo Mercado Común'' a los fines de analizar los proyectos e iniciativas de cooperación técnica con organismos internacionales.

RESOLUCION Nº 27/92: Encargar al Subgrupo Nº 6 el tratamiento de los temas relativos al transporte fluvial y asuntos portuarios.

RESOLUCION Nº 28/92: Crear la Comisión sobre armonización, reestructuración y reconversión de actividades agropecuarias y agroindustriales, dentro del Subgrupo de Trabajo Nº 8

RESOLUCION Nº 29/92: Crear la Comisión de productos veterinarios a fin de armonizar un reglamento técnico, dentro del Subgrupo de Trabajo Nº 3.

RESOLUCION Nº 30/92: Aprobar el documento denominado ''Embalajes y equipos plásticos en contacto con alimentos''.

RESOLUCION Nº 31/92: Aprobar definiciones técnicas en el área de alimentos industrializados, ingredientes, aditivos, coadyuvantes de elaboración y contaminantes.

RESOLUCION Nº 32/92: Aprobar el ''Reglamento técnico para la fijación de la identidad y cualidad de alimentos''.

RESOLUCION Nº 33/92: Prorrogar los plazos fijados para que los Subgrupos 1, 3 , 7 y 10

elaboren propuestas en relación a normas para la defensa contra importaciones que sean objeto de dumping o subsidios y normas de seguridad sobre juegos.

RESOLUCION Nº 34/92: Crear una Reunión Especializada de Cultura con el objeto de promover la cultura de los Estados Partes.

RESOLUCION Nº 35/92: Fijar las pautas generales para la celebración de acuerdos de alcance regional, de alcance parcial y comerciales entre los Estados Partes y con terceros países miembros de A.L.A.D.I.

RESOLUCION Nº 36/92: Establecer que el embalaje y equipamiento plástico en contacto con productos alimenticios que se comercialicen entre los Estados Partes, deberán cumplir con los límites de migración total establecidos en la Res. 3/92.

RESOLUCION Nº 37/92: Aprobar las ''Condiciones generales para el seguro de responsabilidad civil para propietarios o conductor de vehículos terrestres''.

VIIIª Reunión del Grupo Mercado Común

La reunión adoptó veintinueve resoluciones:

RESOLUCION Nº 38/92: Fijar un cronograma para el intercambio de información estadística de comercio exterior.

RESOLUCION Nº 39/92: Incluir nuevos requisitos en el formulario creado por la Res. Nº 4/91 en relación a los certificados en el tráfico comercial.

RESOLUCION Nº 40/92: Aprobar las recomendaciones del Subgrupo 3 en relación a los requisitos que deben tener los certificados en el tráfico comercial.

RESOLUCION Nº 41/92: Establecer normas generales con relación a las cantidades que deben figurar en los productos alimenticios envasados producidos en cada Estado Parte.

RESOLUCION Nº 42/92: Recomendar a los Institutos de armonización de los Estados Partes el intercambio y la difusión de los trabajos efectuados con el fin de armonizar las normas técnicas nacionales.

RESOLUCION Nº 43/92: Eliminar las limitaciones para la obtención de divisas y cheques de viajeros relacionados con los servicios de turismo y viajes.

RESOLUCION Nº 44/92: Aprobar el certificado fitosanitario único y la validación de firmas

para las transacciones con productos agrícolas entre los Estados Partes.

RESOLUCION Nº 45/92: Encomendar a los organismos competentes de los Estados Partes la elaboración de un registro fitosanitario único. Derogada por resolución GMC Nº 2/93

RESOLUCION Nº 46/92: Encomendar a los organismos competentes de los Estados Partes los estudios necesarios para la armonización regional de los registros y controles de productos de uso veterinario. Derogada por resolución GMC Nº 3/93

RESOLUCION Nº 47/92: Aprobar el acuerdo sectorial del arroz.

RESOLUCION Nº 48/92: Prorrogar los plazos fijados para que los subgrupos 1, 2, 3, 9, 10 y 11 elaboren distintas propuestas de resoluciones.

RESOLUCION Nº 49/92: Invitar a distintos organismos internacionales a participar en carácter de observadores a las reuniones de distintos subgrupos de trabajo.

RESOLUCION Nº 50/92: Instruir al Comité Cooperación Técnica para que analice distintas cuestiones de su competencia.

RESOLUCION Nº 51/92: Aprobar la creación de las Comisiones de facilitación fronteriza, legislación aduanera, valoración aduanera, controles zoo y fito sanitarios, asuntos aduaneros en materia de turismo, informática aduanera, clasificación de mercaderías, alimentos industrializados, industria automotriz, productos para la salud, metrología legal, metrología científica, normalización, calidad industrial, telecomunicaciones, juguetes, productos veterinarios, acuerdo multilateral de transporte marítimo, registro común de buques, transporte multimodal.

RESOLUCION Nº 52/92: Establecer que los documentos a plazo originados en operaciones comerciales entre residentes de los Estados Partes del Mercosur podrán ser descontados por las instituciones de cualquier Estado Parte.

RESOLUCION Nº 53/92: Aprobar un régimen unificado de metrología legal de acuerdo a la recomendación del Subgrupo Nº 3 de Normas Técnicas.

RESOLUCION Nº 54/92: Establecer normas técnicas comunes para la comercialización de juguetes entre los Estados Partes, entrará en vigencia el 31/12/93.

RESOLUCION Nº 55/92: Establecer normas técnicas comunes para la comercialización de productos alimenticios envasados en vidrio o cerámica.

RESOLUCION Nº 56/92: Establecer normas técnicas comunes para la comercialización de productos alimenticios envasados en plástico.

RESOLUCION Nº 57/92: Establecer los requisitos necesarios para la aprobación de los instrumentos de medición.

RESOLUCION Nº 58/92: Disponer que los Estados Partes no podrán prohibir ni restringir la comercialización de los productos industrializados envasados que cumplan los requisitos establecidos en el anexo respectivo.

RESOLUCION Nº 59/92: Aprobar la "Guía para Inspecciones de establecimientos de la industria farmacéutica".

RESOLUCION Nº 60/92: Aprobar definiciones técnicas en el área de alimentos industrializados de origen vegetal.

RESOLUCION Nº 61/92: Aprobar los Principios generales y específicos de cuarentena vegetal en relación al comercio entre los Estados Partes propuestos por la FAO.

RESOLUCION Nº 62/92: Adoptar las normas del "Códex alimentarius FAO/OMS" sobre residuos de plaguicidas para el comercio de productos agrícolas.

RESOLUCION Nº 63/92: Elevar al Consejo la propuesta para crear la Reunión de Ministros de Agricultura.

RESOLUCION Nº 64/92: Ordenar a los Estados Partes a que tomen las medidas necesarias para asegurar la disponibilidad y libre circulación de aceites lubricantes de uso automotriz.

RESOLUCION Nº 65/92: Ordenar a los Estados Partes que no podrán limitar o prohibir la libre circulación, venta, importación o comercialización de los vehículos que cumplan con los requisitos en el documento relativo a neumáticos, aros y válvulas.

RESOLUCION Nº 66/92: Se resolvió dejar sin efecto por Resolución 6/93 del G.M.C.

RESOLUCION Nº 67/92: Crear la Comisión para la recopilación de información estadística y creación de un banco de datos de los Estados Partes, dentro del Subgrupo de Trabajo Nº 10.

IXª Reunión del Grupo Mercado Común

Se acordaron las resoluciones siguientes:

RESOLUCION Nº 1/93: Ingresar el proyecto de: ''Acuerdo para la aplicación de los Controles Integrados de Frontera entre los países del Mercosur '' denominado ''ACUERDO DE RECIFE''

RESOLUCION Nº 2/93: Encomendar a los Organismos Nacionales Competentes de los Estados Partes el desarrollo y estudio de acciones necesarias para establecer un sistema regional armonizado de productos fitosanitarios y la formulación de una propuesta en ese sentido antes del 31 de diciembre de 1993, y deroga la Resolución Nº 45/92 del GMC.

RESOLUCION Nº 3/93: Encomendar a los Organismos Nacionales Competentes de los Estados Partes el desarrollo de los estudios y acciones necesarias para la armonización regional de los registros y controles de productos de uso veterinario y la formulación de una propuesta en ese sentido antes del 31 de diciembre de 1993, y deroga la Resolución Nº 46/92 del GMC.

RESOLUCION Nº 4/93: Prorrogar por tres meses los plazos fijados en el Cronograma de Las Leñas en distintos items correspondientes a algunos Subgrupos de Trabajo.

RESOLUCION Nº 5/93: Aprobar la creación de la Comisión de Control Migratorio en el SGT Nº 2. Formalizar la creación de las Comisiones de Servicios en el Mercosur, Aspectos Tributarios, Defensa del Consumidor y Defensa de la Competencia y Tratamientos de los Monopolios Estatales en el Mercosur en el ámbito del SGT Nº 10. Formalizar la creación de las Comisiones de Propiedad Industrial, Diagnóstico de Competitividad Sectorial, PYMES, Calidad y Productividad, Tecnología, Medio Ambiente, Sectorial y Seguimientos de Acuerdos Sectoriales y Promoción y Reconversión Industrial en el ámbito del SGT Nº 10.

RESOLUCION Nº 6/93: Dejar sin efecto la Resolución Nº 66/92 del GMC.

RESOLUCION Nº 7/93: Crear en el ámbito del GMC un Grupo Ad-Hoc, de ''Aspectos Institucionales'' que tendrá como principal cometido el estudio de los temas incluidos en el Art? 18 del Tratado de Asunción.

RESOLUCION Nº 8/93: Encomendar a la Secretaría Administrativa que efectúe un relevamiento trimestral de la puesta en vigencia y aplicación de las Decisiones del CMC y del GMC, en el orden interno de los Estados Partes y que presente ante las reuniones del GMC un informe sobre el resultado del relevamiento.

RESOLUCION Nº 9/93: Resuelve en relación a la Cooperación Mercosur -CE sobre Fondos Especiales, Seminarios y Areas Prioritarias. En relación a la Cooperación Mercosur- BID resuelve sobre la ''Reunión del Comité de Programación y Evaluación'', y en relación al Módulo Iniciativas con Proyección Subregional aprueba los proyectos de ''Publicación de Disposiciones Jurídicas del Mercosur'', ''Programa de Difusión Extra Regional del Mercosur''; y recomienda

al Comité de Cooperación Técnica que elabore los términos de referencia de ''Estudios sobre Aspectos Institucionales'' para ser incorporados al mismo módulo como tema prioritario.

Xª Reunión del Grupo del Mercado Común

Realizada en la ciudad de Asunción del Paraguay del 28 al 30 de junio de 1993.

RESOLUCION Nº 10/93: Define aspectos y conceptos vinculados con la ''Seguridad física de Sistemas de Telecomunicaciones'', preferentemente con la participación de los operadores del servicio público telefónico. Recomienda seguir los lineamientos de las directivas del Sector Normalización de la UIT-TSB.

RESOLUCION Nº 11/93: Considerando conveniente la armonización para el registro de productos veterinarios y de los establecimientos que los fabrican y/o comercializan, decide aprobar el ''Marco Regulatorio para Productos Veterinarios''.

RESOLUCION Nº 12/93: Se sustituye el Art. 3 de la Resolución 41/92 del GMC relacionado con los envases secundarios constituidos por dos (2) o más unidades individuales, destinadas a ser vendidas separadamente, aplicando la tabla de valores en ambos envases.

RESOLUCION Nº 13/93: Establece que los Estados Partes aplicarán como control de contenido en mercaderías preacondicionadas el Sistema de Tolerancia y Muestreo establecido en la recomendación de la Organización Internacional de Metrología Legal N 87 (OIMRL-87) 1989 (E). La presente resolución comenzará a regir a partir del 31/12/94.

RESOLUCION Nº 14/93: Aprueba la Lista General Armonizada de Colorantes MERCOSUR, a la que complementa la Lista General de Aditivos MERCOSUR.

RESOLUCION Nº 15/93: Los certificados de calibración correspondientes a servicios metrológicos de la región con responsabilidad nacional del mantenimiento de los patrones de las unidades de medidas -INTI, INMETRO, INTN y LATU- emitidos a los efectos de proceder a la acreditación de agencias de calibración de la región, serán mutuamente reconocidos.

RESOLUCION Nº 16/93: Los Estados Partes deberán cumplir las Disposiciones para envases plásticos retornables destinados a entrar en contacto con bebidas analcóholicas carbonatadas.

RESOLUCION Nº 17/93: Aprobar los criterios de mantenimiento de la lista general de aditivos alimentarios, resultando conveniente establecer los mismos, teniendo en cuenta las listas del Códex Alimentarius, comunidades Europeas y suplementariamente las de Food Drug Administration de Estados Unidos de América.

RESOLUCION Nº 18/93: Sustituye el texto de la definición de coadyuvante de elaboración de productos alimentarios incluidos en el artículo 1 de la Resolución GMC 31/92 por Coadyuvante de Tecnología.

RESOLUCION Nº 19/93: Se aprueba la lista general Armonizada de Aditivos Mercosur, establecida en el Anexo A.

RESOLUCION Nº 20/93: Se considerara la norma MERCOSUR correspondiente, en toda ley, decreto, reglamento o acto jurídico de naturaleza similar de los gobiernos centrales, estaduales, provinciales, departamentales, municipales, empresas del estado, en que se haga referencia a normas técnicas.

RESOLUCION Nº 21/93: Los estados partes podrán negociar Acuerdos Bilaterales con otros países miembros de la A.L.A.D.I. hasta el 31/12/93, respetando los criterios adoptados en los Artículos 1, 2 y 3 que çonforman la Resolución GMC Nº 35/92.

RESOLUCION Nº 22/93: Se crea una comisión ad-hoc, en el ámbito del SGT 1, cuyo cometido es definir criterios comunes para la renegociación de los acuerdos de los estados partes con otros miembros de la ALADI, para su vigencia a partir del 1/1/95. Dichos criterios deberán ser definidos antes del 30/9/93.

RESOLUCION Nº 23/93: Elevar al GMC las propuestas de Decisión, enumeradas del 1 al 7 en la IV Reunión de dicho consejo.

RESOLUCION Nº 24/93: Crear en el Subgrupo de Trabajo Nº 3 la Comisión de Alimentos.

RESOLUCION Nº 25/93: Las consultas y aclaraciones que un SGT requiera de otro SGT, se canalizaran directamente entre los respectivos coordinadores nacionales.

RESOLUCION Nº 26/93: Disponer los requisitos con respecto a vidrios de seguridad utilizados para el intercambio comercial y la libre circulación de vehículos.

RESOLUCION Nº 27/93: Los envases y equipamientos metálicos destinados a entrar en contacto con alimentos que se comercialicen entre los estados partes del Mercosur, deberán cumplir con las exigencias establecidas en el Reglamento Técnico ``Disposiciones sobre envases y equipamientos metálicos en contacto con Alimentos`` anexo a la presente resolución.

RESOLUCION Nº 28/93: Los envases y equipamientos plásticos destinados a entrar en contacto con alimentos, deberán cumplir con las exigencias establecidas en el Reglamento Técnico ``Disposiciones sobre colorantes y pigmentos en envases y equipamientos plásticos en contacto

con alimentos``

RESOLUCION Nº 29/93: Aprobar el sistema de convalidación del Certificado de Registro de productos veterinarios con Normas Armonizadas Mercosur (anexo 1).

RESOLUCION Nº 30/93: No se incluirá en el Certificado Fitosanitario Unico ninguna otra información que no esté relacionada específicamente con los aspectos fitosanitarios y que no se ajuste a las normas internacionales.

RESOLUCION Nº 31/93: Los estados partes no podrán prohibir ni restringir por razones de identidad y calidad la comercialización de la leche en polvo que cumpla con las normas anexadas a la presente resolución. La misma comenzará a regir a partir del 31/12/93.

RESOLUCION Nº 32/93: Aprueba el informe presentado por el Comité de Cooperación Técnica referido a los nuevos proyectos de actividades programadas por la Cooperación MERCOSUR-CEE.

RESOLUCION Nº 33/93: En el marco del SGT 8, se resuelven temas relacionados a la importación de madera, semillas para conífferas y eucaliptus, plantas in vitro, estacas sin hojas para las salicáceas. Encomienda a los Servicios Fitosanitarios Nacionales la presentación de un marco reglamentario antes del 30 de octubre de 1993.

RESOLUCION Nº 34/93: Aprueba los Principios Fitosanitarios Básicos, referidos al tránsito de productos de origen vegetal, sus partes y subproductos (anexo A). Aprueba el reglamento regional sobre tránsito internacional de productos de origen vegetal (anexo B). Los Ministerios competentes deberán adoptar las medidas necesarias para la puesta en práctica antes del 30 de diciembre de 1993.

RESOLUCION Nº 35/93: Por motivos referidos a contenidos netos, los Estados Partes no podrán prohibir ni restringir la comercialización de los productos industrializados envasados que cumplen con lo establecido en el anexo de la presente resolución. La presente comenzará a regir a partir del 1 de junio de 1994.

RESOLUCION Nº 36/93: Para rotulación de alimentos envasados se aprueba el Reglamento Técnico Mercosur, que figura en el anexo A, derogando la Resolución 10/92. La presente comenzará a regir a partir del 31/12/94.

RESOLUCION Nº 37/93: Crea una comisión ad-hoç de desarrollo regional en el ámbito del GMC, con el fin de realizar estudios y diagnósticos a nivel de los 4 países que contemplen la particularidad de las distintas regiones existentes en el MERCOSUR.

RESOLUCION Nº 38/93: Crea una comisión ad-hoc para la confección de un Documento Unico que permita a los nacionales de los 4 países viajar dentro del Mercosur como hacia terceros países. El informe deberá ser presentado antes del 30 de octubre de 1993.

XI Reunión del Grupo del Mercado Común

Realizada en la ciudad de Montevideo del 22 al 24 de septiembre de 1993.

RESOLUCION Nº 39/93: Aprueba la evaluación efectuada por el SGT 1 -Asuntos Comerciales- sobre acuerdos firmados por los Estados Partes por los terceros países no miembros de la ALADI y recomienda a los Estados Partes considerar la ''Dimensión Mercosur'' en sus negociaciones comerciales con terceros países no miembros de la ALADI.

RESOLUCION Nº 40/93: Recomienda a cada país la implementación de su propia Estructura Nacional de Acreditación dada la necesidad de transparencia y credibilidad del sistema de certificación.

RESOLUCION Nº 41/93: Implementa un intercambio de informaciones sobre estructura de las bases de datos utilizadas en la Administración del Espectro Radioeléctrico.

RESOLUCION Nº 42/93: Aprueba el Reglamento Técnico Mercosur ''Interconexión de Sistema de Telecomunicaciones en zonas limítrofes''.

RESOLUCION Nº 43/93: Aprueba el Reglamento Técnico ''Especificaciones Generales de Interfaces de Transmisión Digital para Sistemas de Jerarquía Plessiocrona (PDH)''.

RESOLUCION Nº 44/93: Aprueba documentos referidos a Productos Veterinarios a entrar en vigor a partir del 1 de abril de 1994 que serán comercializados entre los países del Mercosur.

RESOLUCION Nº 45/93: Aprueba la inclusión de sales y lacas en la lista general armonizada de colorantes.

RESOLUCION Nº 46/93: Aprueba el Reglamento Técnico Mercosur de aditivos aromatizantes/ saborizantes.

RESOLUCION Nº 47/93: Establece disposiciones generales para envases y equipamientos plásticos destinados a entrar en contacto con alimentos.

RESOLUCION Nº 48/93: Reemplaza el texto del apartado 2.8.2 del anexo ''Disposiciones sobre Envases y equipamientos metálicos en contacto con alimentos'' por el anexo adjunto a la presente resolución.

RESOLUCION Nº 49/93: Resuelve que no podrán ser prohibidas ni restringidas la comercialización de mayonesas y salsas similares por razones de contenidos líquidos.

RESOLUCION Nº 50/93: Prorroga el plazo para la definición de los criterios comunes para las negociaciones del MERCOSUR con otros países de la ALADI, hasta el 30 de noviembre de 1993.

RESOLUCION Nº 51/93: Eleva al CMC la Recomendación de que los Estados Partes adopten para sus sistemas financieros los principios y normas básicas establecidas por el Comité de Basilea de Regulaciones Bancarias y Prácticas de Supervisión, para la fijación de los niveles mínimos de capital en base a los activos de riesgo.

RESOLUCION Nº 52/93: Aprueba el Programa de Cooperación Mercosur en calidad y productividad.

RESOLUCION Nº 53/93: Adopta el código de conducta regional para la introducción y liberación al medio ambiente de agentes de control biológico, y solicita la formulación de una legislación armonizada para el MERCOSUR.

RESOLUCION Nº 54/93: Aprobar la creación de la comisión de sanidad animal, de sanidad vegetal y la comisión de semillas en el ámbito del subgrupo de trabajo N 8.

RESOLUCION Nº 55/93: Adoptar los requerimientos cuarentenarios para el intercambio de productos de origen vegetal, que se deben poner en práctica en un plazo no mayor a los 90 días a partir de esta resolución.

RESOLUCION Nº 56/93: Adoptar las Normas de Procedimientos para la Declaración y Reconocimiento de un País o Zona Libre de Enfermedades Transmisibles`` en el ámbito de productos animales.

RESOLUCION Nº 57/93: Aprobar el documento ``Directrices de políticas energéticas en el ``MERCOSUR``

RESOLUCION Nº 58/93: Uniformar el software a ser utilizado por los cuatro Estados Partes y la Secretaría Administrativa para temas comunes en los sistemas operativos y software de base.

RESOLUCION Nº 59/93: Aprobar los ``Principios Generales para el establecimiento de Criterios y Patrones Microbiológicos para Alimentos``; comenzará a regir a partir del 31 de diciembre de 1993.

RESOLUCION Nº 60/93: Complementar algunos valores en los contenidos líquidos de los

productos pre-medidos industrializados envasados; entrará en vigor el 1 de enero de 1995.

RESOLUCION Nº 61/93: Prorrogar plazos de las medidas 14.6 del SGT N 3, 1.1.5 del SGT N 7 y las 2.1, 3.2, 4.2 y 7.1 previstas para el SGT N 9, del cronograma de medidas de Las Leñas.

RESOLUCION Nº 62/93: Instruir a los subgrupos de Trabajo Nros. 3, 7, 8, y 9 y a la reunión especializada de Medio Ambiente para que remitan al subgrupo de Trabajo N 1 el cronograma de eliminación de Restricciones No Arancelarias antes del 30 de noviembre de 1993. Quedando a cargo del SGT N 1 elaborar el cronograma definitivo de Restricciones Arancelarias que deberá ser eliminado al 31 de diciembre de 1994.

RESOLUCION Nº 63/93: Aprobar el "Procedimiento de Intercambio Informativo para el caso de investigaciones de dumping por importaciones provenientes de alguno de los países del MERCOSUR", siendo los Organismos responsables, por la República Argentina, la Secretaría de Comercio e inversiones; por Brasil el Ministerio da Industria, do Comercio e do Turismo; por Paraguay el Ministerio de Industria y por Uruguay el Ministerio del Economía y Finanzas.

RESOLUCION Nº 64/93: Instruir al SGT N 1 a informar al comité de Cooperación Técnica del GMC sobre las necesidades de cooperación en relación al Régimen de Origen.

RESOLUCION Nº 65/93: La selección definitiva del logotipo MERCOSUR.

RESOLUCION Nº 66/93: Limitar la aplicación de medidas cuarentenarias que interfieren con el libre comercio de productos de origen vegetal entre los estados partes a aquellas dirigidas a minimizar el riesgo de introducción de plagas reconocidas por MERCOSUR. Adoptar la Definición General de Plaga establecida en FAO Roma 1979. Precisar el concepto de plaga cuarentenaria para el MERCOSUR. Establecer categorías y clases de productos de acuerdo a su riesgo cuarentenario.

RESOLUCION Nº 67/93: Aprobar las "Normas Sanitarias para la Importación de Animales, Semen, Embriones y Huevos Fértiles desde Países Extraregionales".

RESOLUCION Nº 68/93: Aprobar el establecimiento de la Sede de la Secretaría Técnica del Comité Mercosur de Normalización en la ciudad de San Pablo, República Federativa del Brasil, por un plazo de cuatro años. La Presidencia del Consejo de Administración se ejercerá, en forma rotativa, por orden alfabético y por períodos de un año.

ORGANOS DEPENDIENTES DEL GRUPO MERCADO COMUN

Subgrupos de Trabajo

Dentro de la variedad de atribuciones que el Tratado de Asunción le asigna al Grupo

Mercado Común puede destacarse la de constituir los Subgrupos de Trabajo - de carácter esencialmente técnico - que sean necesarios para coordinar las políticas macroeconómicas y sectoriales previstas dentro del proceso de integración económica.

En el Anexo Vª del Tratado de Asunción se crearon diez Subgrupos de Trabajo, posteriormente se constituyó un nuevo Subgrupo de Trabajo -el Nº 11- que se ocupa de las relaciones laborales, empleo y seguridad social.

Cada subgrupo de trabajo tiene un coordinador nacional, designado por cada Estado Parte debiendo recaer la designación en un funcionario público. Asimismo cada Estado Parte designa a los funcionarios estatales que lo representen en las reuniones de los subgrupos. Por otra parte los Subgrupos de Trabajo se reúnen periódicamente, una a tres veces por trimestre, con anterioridad a la reunión del GMC y elevan sus recomendaciones a éste. Además, cada recomendación debe referirse a un solo tema.

Los SGT realizan sus tareas en dos etapas: una preparatoria, en la que pueden participar representantes del sector privado ya seleccionados, y otra decisoria que está reservada exclusivamente para funcionarios públicos que representan a los Estados Partes..

Cabe destacar que la tarea de cada uno de los SGT ha sido intensa y fructífera, tanto es así que un número mayoritario de Decisiones y Resoluciones tomadas por el GMC tienen su antecedente en una recomendación del subgrupo correspondiente.

Resulta interesante destacar cuáles son los trabajos que actualmente están desarrollando los distintos subgrupos:

Subgrupo Nº 1. Asuntos Comerciales: defensa contra importaciones que sean objeto de dumping o subsidios, política de salvaguardias, nomenclatura común, intercambios de información estadística de comercio exterior y evaluación de acuerdos bilaterales firmados con terceros países, regímenes aduaneros especiales, sistemas e instrumentos de producción y estímulos a las exportaciones, restricciones arancelarias;

Subgrupo Nº 2. Asuntos Aduaneros: evaluación de un glosario Mercosur, armonización de la legislación aduanera, control informatizado de Aduanas, simplificación en fronteras y creación de un documento único de viaje;

Subgrupo Nº 3. Normas Técnicas: contenidos netos de productos envasados, ingredientes y aditivos alimentarios, rotulado de alimentos nutrificados y/o dietéticos, envases y materiales en contacto con alimentos;

Subgrupo Nº 4. Política Fiscal y Monetaria: régimen cambiario, mercado de capitales, sistema financiero, seguros y promoción recíproca de inversiones;

Subgrupo Nº 5. Transporte Terrestre: armonización de reglamentos sobre transporte terrestre de cargas peligrosas, transporte ferroviario e integración del transporte terrestre de pasajeros por

carreteras;

Subgrupo N° 6. Transporte Marítimo: acuerdos multilaterales de transporte marítimo, registro común de embarcaciones y normas de seguridad de la navegación;

Subgrupo N° 7. Política Industrial y Tecnológica: armonización de las políticas de promoción, armonización de las políticas de calidad y productividad y políticas para las micro, pequeñas y medianas empresas;

Subgrupo N° 8. Política Agrícola: armonización de la política agropecuaria y agroindustrial y registro común de agroquímicos;

Subgrupo N° 9. Política Energética: legislación energética y aspectos institucionales, precios energéticos y aspectos fiscales;

Subgrupo N° 10. Coordinación de Políticas Macroeconómicas: arancel externo común, sistemas tributarios nacionales, provinciales, estaduales y municipales, armonización de legislaciones sobre defensa del consumidor y defensa de la competencia, monopolios estatales y creación de un banco de datos y documentación económica;

Subgrupo N° 11. Relaciones Laborales, Empleo y Seguridad Social: relaciones individuales y colectivas de trabajo, empleo, formación profesional y seguridad social.

Sección Nacional del Grupo Mercado Común

Las Secciones Nacionales del Grupo Mercado Común se constituyen como consecuencia de las designaciones de los representantes de cada Estado Parte ante el Grupo Mercado Común. Así lo ha establecido el Reglamento Interno de este órgano del Tratado cuando manifiesta que la Sección Nacional del Grupo Mercado Común se conformará con los miembros titulares y alternos de cada Estado Parte.

Las atribuciones otorgadas a cada una de las Secciones Nacionales del Grupo se encuentran insertas en distintas decisiones emanadas del Consejo. Una de las atribuciones es la de recibir todos los reclamos efectuados por los particulares con motivo de la sanción o aplicación por cualquiera de los Estados Partes de medidas legales o administrativas que sean restrictivas o discriminatorias en violación al tratado; todo ello dentro del marco jurídico del "sistema de solución de controversias" sancionado en el "Protocolo de Brasilia". Cabe mencionar que el reclamo se formalizará ante la Sección Nacional del Estado Parte donde el particular tenga su residencia habitual o la sede de sus negocios. Otra atribución es la de recibir las quejas efectuadas por cualquier industria que tenga su sede en alguno de los Estados Partes con motivo de importaciones que sean objeto de dumping o subsidios adoptados por otro Estado

Parte. Cabe mencionar que la queja se formalizará ante la Sección Nacional del Estado Parte donde la industria tenga su residencia habitual o la sede de sus negocios.

En lo que se refiere a nuestro país con fecha 3 de marzo de 1992 los Ministros de Relaciones Exteriores y Culto, de Economía y Obras y Servicios Públicos suscribieron la Resolución Conjunta N° 358 y 372 respectivamente, en la que se designan los miembros titulares y alternos del Grupo Mercado Común de la República Argentina, los que constituyen a su vez nuestra Sección Nacional.

Comisiones y Reuniones Especializadas

De las normas pertinentes del Tratado de Asunción y del Reglamento Interno del Grupo Mercado Común, surge su facultad para constituir Comisiones previa recomendación del Subgrupo de Trabajo correspondiente y para crear las Reuniones Especializadas constituidas ad-hoc.

Estos organismos se integran con funcionarios gubernamentales designados por cada Estado Parte. Asimismo las recomendaciones que eleven al Grupo deberán ser adoptadas por consenso y con la presencia de todos los representantes de los Estados Partes, debiendo referirse a temas exclusivos de su competencia.

Hasta el momento se han creado tres Reuniones Especializadas: de Turismo, de Medio Ambiente y de Ciencia y Tecnología; y se han constituido numerosas comisiones en el marco de los SGT.

Secretaría Administrativa

El Tratado de Asunción dispone que el Grupo Mercado Común contará con una Secretaría Administrativa cuyas principales funciones serán: la guarda de los documentos y la comunicación de las actividades del mismo. Estas funciones fueron reglamentadas en decisiones del Consejo emanadas con posterioridad a la firma del Tratado, como por ejemplo, el Reglamento Interno del Grupo Mercado Común.

En lo que se refiere al Protocolo de Brasilia y en caso de plantearse una controversia la Secretaria Administrativa debe:

- informar al Grupo Mercado Común las gestiones y el resultado logrado como consecuencia de las negociaciones directas realizadas por los Estados Partes en la controversia;
- recibir la intención de cualquier Estado Parte de recurrir al procedimiento arbitral;
- notificar la apertura del procedimiento arbitral al otro Estado Parte involucrado en la controversia y al Grupo Mercado Común;
- designar por sorteo el tercer árbitro del Tribunal Arbitral, cuando los Estados Parte en la controversia no alcancen acuerdo para designarlo.

Por otra parte la Secretaría Administrativa tiene a su cargo llevar registros de una lista de árbitros que integrarán el Tribunal Arbitral y de una lista de entidades representativas del sector

privado que participa en las reuniones de los distintos SGT.

SOLUCION DE CONTROVERSIAS - PROTOCOLO DE BRASILIA

El Tratado de Asunción a fin de facilitar la constitución del Mercado Común adopta un ''Sistema de Solución de Controversias'' cuyos lineamientos generales surgen del Anexo III de dicho tratado. En este anexo, se conviene que para el supuesto que los Estados Partes mantengan una controversia sobre la aplicación del Tratado, el procedimiento para su solución, tendrá en cuenta tres instancias:

- la primera instancia es la ''negociación directa'' entre los Estados Partes involucrados en la controversia, y en caso de no lograr una solución;
- la segunda instancia es el sometimiento de la controversia al ''Grupo Mercado Común'', quien tendrá un plazo de 60 días para evaluar la situación y formulará las recomendaciones pertinentes para la solución del conflicto, si tampoco se logra una solución;
- la tercera instancia es el sometimiento de la controversia al ''Consejo del Mercado Común'' para que adopte las recomendaciones pertinentes.

El mismo anexo encarga al Grupo Mercado Común la elaboración de un procedimiento para la solución de controversias, que regirá durante el período de transición, esto es, hasta el 31 de diciembre de 1994. Partiendo de la base de las disposiciones del Tratado de Asunción y su Anexo respectivo, el Grupo elaboró un ''Sistema de Solución de Controversias'' y lo elevó al Consejo, el que por la Decisión Nº 1/91 del 17 de diciembre de 1991 en la ciudad de Brasilia aprueba el denominado ''Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias''.

Protocolo de Brasilia

En primer lugar, el Protocolo de Brasilia establece detalladamente el ámbito de aplicación del mismo abarcando, no sólo a las controversias que surjan de la aplicación del Tratado sino también a aquéllas surgidas de su interpretación o incumplimiento, comprendiendo -además- las controversias que pudieran surgir de la interpretación, aplicación o incumplimiento de los acuerdos celebrados en el marco del mismo y de las Decisiones emanadas del Consejo y las Resoluciones aprobadas por el Grupo. Como puede observarse, si se compara el ámbito de aplicación esbozado en el Anexo III del Tratado con el Protocolo de Brasilia puede advertirse que éste amplía considerablemente las cuestiones que pueden ser objeto de una controversia.

Normas Procesales.

En cuanto a las normas procesales establecidas por el Protocolo de Brasilia, resulta interesante destacar que en el supuesto de plantearse una controversia los Estados Partes, ante todo, deberán resolverla mediante las negociaciones directas; debiendo informar al Grupo Mercado Común -a través de la Secretaría Administrativa- las gestiones que se realicen y los resultados de las mismas. Las negociaciones directas no podrán exceder un plazo de quince días desde la fecha en que una de las partes planteó la controversia. En caso de no alcanzarse ningún

acuerdo mediante negociaciones directas o si la controversia fuera alcanzada sólo parcialmente, cualquiera de los Estados Partes podrá someterla a consideración del Grupo Mercado Común, quien evaluará la controversia escuchando a las dos partes y, si fuera necesario, requiriendo el asesoramiento de expertos. Al término del plazo -que se establece en treinta días desde la fecha en que se sometió la controversia a la consideración del Grupo- el Grupo Mercado Común formulará una recomendación a los Estados Partes en la controversia. Cuando la controversia no hubiera podido solucionarse por la negociación directa o la intervención del Grupo Mercado Común, cualquiera de los Estados Partes en la controversia podrá comunicar a la Secretaría Administrativa la intención de recurrir al procedimiento arbitral. Esta Secretaría, a su vez, notificará al otro Estado Parte y al Grupo Mercado Común.

El Tribunal será "ad-hoc", es decir, constituido especialmente para solucionar la controversia específicamente planteada y estará integrado por tres árbitros, cada Estado Parte designará un árbitro y el tercero lo designarán de común acuerdo entre ellos. En caso que no hubiere acuerdo para la designación del tercer árbitro, la Secretaría Administrativa procederá a su designación por sorteo de una lista de dieciséis árbitros confeccionada por el Grupo Mercado Común. El tercer árbitro no podrá ser nacional de los Estados Partes de la controversia y presidirá el Tribunal Arbitral. Cada Estado Parte notificó a la Secretaría Administrativa los árbitros que integran su lista respectiva.

Tribunal Arbitral. Poder Jurisdiccional

Los Estados Parte reconocen como obligatoria "ipso facto" y sin necesidad de acuerdo especial la jurisdicción de los Tribunales Arbitrales que se constituyeron. En igual sentido el Protocolo dispone que las sentencias o laudos son inapelables y obligatorias para los Estados Partes de la controversia, teniendo respecto de ellos la fuerza de la cosa juzgada y, para el caso de incumplimiento de un Estado parte, el otro podrá adoptar medidas compensatorias temporarias tendientes a obtener su cumplimiento.

Facultades del Tribunal Arbitral.

Son facultades del Tribunal Arbitral: adoptar sus propias reglas de procedimiento que deberán garantizar los principios de garantía de defensa en juicio y de celeridad procesal, dictar medidas provisionales para prevenir la producción de daños graves e irreparables, fijar la sede donde se desarrolle el procedimiento arbitral.

Costas Procesales.

Por último el Protocolo de Brasilia dispone que cada Estado Parte en la controversia sufragará los gastos ocasionados por la actuación del árbitro por él nombrado y la compensación pecuniaria del tercer árbitro juntamente con los demás gastos, serán sufragados en partes iguales por los Estados Partes en la controversia.

Reclamo de Particulares.

El Protocolo de Brasilia crea un procedimiento especial para que los particulares (sean personas físicas o jurídicas) puedan efectuar reclamos ante un organismo específico del Mercado Común -la Sección Nacional del Grupo Mercado Común- con motivo de la sanción y aplicación por cualquiera de los Estados Partes de normas legales o administrativas de efecto restrictivo, discriminatorias o de competencia desleal, dictadas en violación al Tratado de Asunción.

REUNIONES DE MINISTROS

El interés puesto de manifiesto por los distintos Ministros de los Estados Partes en participar en las diversas actividades relacionadas con el Mercado Común, llevó al Consejo a crear las Reuniones de Ministros, en las que intervendrán éstos funcionarios de conformidad con sus respectivas áreas de competencia para el tratamiento de asuntos relacionados con el Tratado de Asunción.

Hasta el momento se han creado las reuniones de Ministros de Economía y Bancos Centrales, de Educación, de Justicia, y de Trabajo y Agricultura. Cabe destacar que el Grupo Mercado Común participa y coordina las reuniones de los Ministros de Economía y Presidentes de Bancos Centrales, debiendo efectuarse sus reuniones, por lo menos, una vez cada seis meses. En igual sentido en las reuniones de Ministros de las demás carteras el Grupo Mercado Común participa al menos con uno de sus miembros y éste informará al Grupo acerca de las conclusiones efectuadas por la reunión.

Los acuerdos alcanzados por los Ministros son aprobados cuando corresponda por el Consejo del Mercado Común. Este foro trata de favorecer el mayor contacto posible entre los máximos responsables de las distintas áreas de gobierno de los Estados Parte, dada la investidura de estos foros tienen amplia libertad para seleccionar los temas de su agenda.

APORTES PARA LA REGULACION JURIDICA DE LA COMPETENCIA COMERCIAL EN EL MERCOSUR

Noemí Lidia NICOLAU(*)

1. En el marco de la integración parece un contrasentido, casi una transgresión proponer hablar de la competencia, que es precisamente "disputa o contienda entre dos o más sujetos sobre alguna cosa", "rivalidad, especialmente en la industria y el comercio", según el diccionario.

La disputa o rivalidad es casi inherente al hombre, a los pueblos, a las nacionalidades. El siglo XIX que nació al amparo de los grandes ideales de libertad, igualdad y fraternidad, fue el forjador de las competencias: el individualismo por un lado y el nacimiento de las nacionalidades por otro. El siglo XX presenció excesos de competencia entre hombre y entre naciones, y ahora, en la articulación de dos milenios parece que la humanidad supera la competencia entre naciones y la plantea en otros ámbitos y sobre otros objetos: se presencia la competencia entre regiones (y no naciones) y no respecto a supremacías de carácter político-sociales sino económicas.

En los períodos de civilización, las naciones son capaces de claudicar en sus disputas o rivalidades por los valores profundos, a expensas de obtener beneficios que satisfagan valores más relativos como la utilidad. Las naciones dejan de competir y constituyen mercados comunes, ojalá puedan llegar sin dificultades a formar verdaderas comunidades regionales. Sin embargo, la competencia, que decíamos casi inherente al hombre, no parece desaparecer, sino que se traslada. El interés está en la economía, y allí está la contienda. Competencia no ya de los pueblos, tampoco de los Estados sino de las empresas que conducen la economía globalizada del planeta.

Urge, entonces brindar un marco jurídico a la competencia comercial, hacer posible entre las empresas los ideales de libertad, igualdad y fraternidad. En definitiva, proteger al débil contra el fuerte, a las pequeñas y medianas empresas contra el poder económico concentrado.

Poner la atención en la concurrencia comercial no significa abandonar la lucha por la protección del consumidor, sino asumirla desde otro ángulo, quizás desde sus verdaderas causas, porque en definitiva se trata de permitirle la libre elección de los productos y servicios que consume.

2. El derecho de la competencia es el conjunto de normas jurídicas que regulan la rivalidad entre los agentes económicos en la búsqueda y la conservación de la clientela. Es un aspecto del

(*) Investigadora del Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario

derecho privado económico.

En principio debe responder a un orden público económico, en mayor medida de dirección que de protección, pero en ciertos casos es necesario el orden público de protección.

En este tiempo, como decíamos, es importante desarrollar y afianzar entre las empresas los tres paradigmas que la Revolución Francesa entronizó para la sociedad civil. No es fácil trasladar y hacer comprender en el ámbito empresarial aquellos principios que el derecho contractual ya tiene ampliamente desarrollados. Es un gran esfuerzo que en el mundo empresario se comprenda que sin igualdad económica no existe verdadera libertad económica y que por tanto las relaciones se tornan asimétricas. Respecto de la fraternidad, la gran ausente, en el mundo de las empresas y sociedades parece una utopía referir a ella (como dijera un autor: "Las familias de sociedades son femeninas y matriarcales, hay relación de madre e hijo (las filiales) pero no lazos fraternales. El incesto está permitido y también el canibalismo"(1). Por tanto es necesario que un plan de gobierno reinstale esos paradigmas mediante el orden público de dirección.

Es ese un desafío que los países enfrentan en sus derechos internos, pero también es un problema que debe abordar la armonización de los derechos en los mercados comunes y más aún en el Derecho comunitario. En el Mercado Común del cono Sur tenemos marcado ya el camino de un orden público de dirección, en los arts. 4 y 5 del Tratado para la constitución del Mercosur.

3. Para regular la competencia puede partirse de dos concepciones bien diferentes: una dogmática, y entonces se considera que el mercado regula la competencia, y sólo es posible intervenir cuando se limita jurídicamente la libertad comercial de un agente económico. O bien, de una concepción pragmática: observando la realidad socio-económica, en concreto, analizando en las prácticas empresariales se determina si producen límites a la real competencia.

4. En el ámbito del Mercosur el encargado de abordar y resolver en una primera etapa estos problemas es el subgrupo de trabajo Nº 10 encargado de la COORDINACION DE LAS POLITICAS MACROECONOMICAS, en su subtema ARMONIZACION DE LAS LEGISLACIONES SOBRE LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN EL MERCOSUR. En una primera etapa se le han asignado los siguientes plazos:

. Comparación de la legislación nacional y provincial de los cuatro países: marzo 1993.
. Análisis de las asimetrías: junio 1993
. Elaboración de la propuesta de armonización: nov. 1993
. Remisión al Grupo Mercado común o al CMC según corresponda para su consideración e instrumentación: nov. 1993.

5. Creemos que es necesario que este grupo y los órganos que posteriormente se encarguen de la legislación de la defensa de la competencia adopten una concepción pragmática acerca del derecho de la competencia y a su vez utilicen un método adecuado para: 1) la determinación de las limitaciones de la competencia(análisis del mercado de productos y servicios, determinación

(1) GAVALDA, C. et PARLEANI, G., "Libérté, égalité et fraternite en droit communautaire das sociétés", Revue des Sociétés. 1989-449, pág. 470.

del mercado relevante, incidencia de la limitación de la competencia) y 2) para observar las condiciones de prohibición de las medidas limitativas (por ejemplo, que incluya reglas sobre el objeto o efecto del acuerdo, como influye sobre la restricción de la competencia, en qué lugar geográfico se produce la limitación).

6. Las normas regulatorias de la competencia se toman necesarias en aquellas economías en las que existe competencia, rivalidad, en las que se desarrollan empresas con independencia económica, y que en su propio desarrollo van generando su opuesto, las concentraciones económicas constituyendo grupos de empresas.

En nuestra región presenciamos en la actualidad una tendencia hacia técnicas de comercialización y distribución (franchising, por ejemplo) que producen esa concentración.

Debe tenerse presente que los destinatarios de las normas de la competencia son sujetos que aún cuando no sean personas, en el estricto sentido jurídico, gozan de independencia económica y pueden constituirse como "centros de imputación de la actuación empresarial" y gozan de autonomía para su gestión. Quienes celebren negocios a cuenta de otros como mandatarios o representantes no son sujetos del derecho de la competencia.

Por otro lado, cabe observar que la independencia económica no se da entre las diferentes empresas de los grupos de empresas, y por tanto, los acuerdos entre casa matriz y filiales, por ejemplo, en principio, no deben ser considerados acuerdos entre empresas, a los que se apliquen las normas de la competencia, estarían excluídos. Sin embargo en el derecho comunitario europeo, en múltiples ocasiones los órganos de la comunidad, examinan la situación concreta de las filiales: si no son más que meras ejecutoras de la voluntad de sus casas centrales se entienden que constituyen grupo económico y los acuerdos que celebren no son alcanzados por las normas prohibitivas de prácticas comerciales, si por el contrario la filial tiene un poder propio, que permita un comportamiento autónomo, aunque aparenten constituir un solo grupo son pasibles de aplicación de dichas normas.

7. Con respecto a las prácticas monopólicas que deben prohibirse, creemos que si bien no pueden enumerarse taxativamente por lo menos de manera amplia deben enunciarse las principales que se considerarán prohibidas, tal como lo hace el Tratado de Roma en su artículo 85. Este prohibe las prácticas, y considera nulos todos los acuerdos, que consistan en a) fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción; b) limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones; c) repartirse los mercados o las fuentes de abastecimientos; d) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que ocasionen a éstos una desventaja competitiva; e) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.

Es imprescindible también prohibir y delimitar adecuadamente el abuso de posición dominante en el mercado. A ese respecto el art. 86 del Tratado de Roma es también ilustrativo. Debe recordarse que en esa norma se consideran prácticas abusivas y por tanto se prohiben: a) imponer directa o indirectamente precios de compra, de venta u otras condiciones de transacción

no equitativas; b) limitar la producción, el mercado o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores; c) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva; d) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.

Así lo recomendaron la XIV Jornadas Nacionales de Derecho civil reunidas en San Miguel de Tucumán del 20 al 23 de setiembre de 1993. En el Despacho de la comisión Nº 9 en los puntos 6 y 7 especialmente recomiendan el dictado de normas que prohiban los acuerdos y prácticas concertadas entre empresas o asociaciones de empresas que tienden a impedir, falsear o restringir la libre competencia dentro del mercado común.

8. En síntesis, creemos que debe impulsarse el trabajo en el seno de los órganos del Mercosur para proteger a las pequeñas y medianas empresas, a los consumidores, y al mercado en general de las prácticas desleales. Que partiendo del orden público económico de dirección fijado en el Tratado de Asunción y de una concepción pragmática del derecho de la competencia debe trabajarse en una regulación específica y concreta que prohiba los acuerdos y prácticas anticompetitivas o abusivas.

JURISDICCION INTERNACIONAL EN MATERIA CONTRACTUAL EN EL MERCOSUR

Alicia PERUGINI(*)

1.- ANTECEDENTES

El Tratado de Asunción del 26 de Marzo de 1991 estableció en el art. 1º última parte, el cometido de armonizar las legislaciones.

En cumplimiento de ese objetivo la Decisión Nº 8 del Consejo del Mercado Común del Sur creó la Reunión de Ministros de Justicia del MERCOSUR. Ya se llevaron a cabo dos reuniones, la primera en la ciudad de Buenos Aires en Octubre de 1992 y la segunda en Iguazú (Misiones), en Mayo de 1993. En apoyo al cometido de la Reunión de Ministros se creó la Comisión Técnica integrada por funcionarios de los Ministerios de Justicia -o sus equivalentes- y los de Relaciones Exteriores de los Estados Parte.

Como no podría ser de otro modo el primer cometido de la Reunión de Ministros fue fijar los objetivos y seleccionar los temas considerados prioritarios.

Es evidente que el MERCOSUR nos está ofreciendo un universo de problemas a los que hay que brindar un universo de soluciones. Pero de ese universo había que seleccionar los temas prioritarios y al mismo tiempo aquellos que por su mismo contenido sean útiles al proceso de integración y permitan una ágil negociación. Entre todos los problemas, los procesales han sido los que por su propia dinámica resultaron seleccionados. Es así que el primer convenio que se elaboró fue el Protocolo sobre Cooperación Jurisdiccional, Civil, Comercial, Laboral y Administrativa; se encuentra en análisis uno de Cooperación Penal y está a la firma de los Ministros el Protocolo sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual.

En lo que sigue me referiré a los problemas que se están planteando en este último Protocolo que se encuentra en curso de negociación.

En primer lugar cabe interrogarse el porqué de la selección del tema de la Jurisdicción Internacional en Materia Contractual. La respuesta la encontramos en la circunstancia de que en esta primera instancia de la integración el impulso generador ha sido económico-comercial. Quienes en primer lugar propugnaron este proceso fueron los empresarios junto a las autoridades políticas. No se trata de una mera creación de gabinete. Las instituciones empresariales han sido

(*) Directora de la Dirección de Derecho Comunitario del Ministerio de Justicia de la Nación.

las que, dentro de sus propios organismos, han organizado comisiones para trabajar sobre la integración. Muchas normas han sido inspiradas por los empresarios y los asesores de éstos. Es fácil entonces hallar la respuesta al porqué de la selección de la Jurisdicción Internacional en Materia Contractual: no hay comercio exterior sin contratos y es evidente que se necesitaba dar previsibilidad a los empresarios en lo concerniente al derecho aplicable a esos contratos.

En segundo lugar era necesario analizar el marco en el que el tema debía analizarse.

En la actual etapa de la integración los Estados siguen teniendo en grandes líneas las características del Estado tradicional en el que cada uno elabora sus propias normas internas sea para casos nacionales, sea para casos internacionales, y sus propias reglas sobre jurisdicción. Aunque es bueno destacar que en jurisdicción internacional hay una diferencia entre la Argentina, Paraguay y Uruguay por una parte y el Brasil por la otra a la que me referiré más adelante. Decía entonces que en la actual etapa el empresario no puede conocer con certeza cual será el derecho aplicable a sus contratos hasta tanto no tenga certeza de la jurisdicción internacional en materia contractual.

Ahora bien, podría argumentarse que con la autonomía de la voluntad en materia contractual no habría incertidumbre acerca del marco jurídico del contrato. Si permitiésemos que los contratantes o empresarios escogieran o elaboraran su propio derecho podríamos preguntarnos para qué necesitaremos de la jurisdicción como instrumento de certeza. Empero, la jurisdicción es necesaria porque es menester conocer qué validez tiene esa autonomía y a que límites va a estar sujeta, problemas ambos que van a ser resueltos por el derecho de un lugar espacialmente determinado. O, dicho de otro modo por el derecho aplicable del juez del Estado que tenga jurisdicción.

No fue fácil consensuar el tema porque -como ya lo advirtiera- entre la Argentina, Uruguay y Paraguay tenemos normas de jurisdicción internacional en materia contractual. Mejor dicho, tenemos un derecho relativamente acabado en materia de jurisdicción contractual porque hay una muy rica jurisprudencia en los tres países a raíz de más de 100 años de aplicación de los Tratados de Montevideo, primero los de 1889 y después los de 1940 que no innovan significativamente en la materia. No ocurre lo mismo con Brasil que no se encuentra vinculado por ningún Convenio con el resto de los Estados Parte del MERCOSUR. Por ello con relación al Brasil cada uno de los países aplica sus normas internas sobre jurisdicción internacional, con la incertidumbre que lleva aparejada la falta de un compromiso internacional. Si estas normas internas coinciden o no con la de los otros Estados era un problema que estaba más allá de los propósitos de fines de siglo.

Brasil permaneció, como los mismos brasileños suelen decir "isolato". Negociar el tema de la jurisdicción internacional no fue fácil pues se tenía una profunda convicción de que la jurisdicción internacional hacía a la propia soberanía.

Empero, en la reunión en Iguazú entre los Ministros de Justicia de los cuatro Estados, el Ministro de Justicia de Brasil, Celso Borgia, aceptó négociar la distribución de funciones para mejor servir a las personas que son las destinatarias finales de este proceso de integración.

2.- ELABORACION DE UN ANTEPROYECTO SOBRE JURISDICCION INTERNACIONAL EN MATERIA CONTRACTUAL

Se encargó a la República Argentina la elaboración de un anteproyecto sobre jurisdicción internacional en materia contractual.

1.1. La tradición latinoamericana

El primer tema que tuvimos en consideración fue decidir si debíamos incorporar normas sobre jurisdicción elaboradas en Europa, especialmente la Convención de Bruselas sobre competencia internacional de 1968 o seguir las huellas de nuestra tradición.

Confrontemos las respuestas jurídicas que dio el Tratado de Derecho civil Internacional de Montevideo de 1940, con los textos más modernos en esta materia de Europa y América.

Nos decidimos por recoger nuestra rica tradición porque, además, nos pareció que era buena. No se trataba de reflejar lo vigente sin antes realizar una evaluación crítica sobre su actualidad y su bondad.

Vaya esta exposición como un gran homenaje a los autores de la obra de Montevideo de 1889 y de 1940, porque de ese análisis comparativo surgió en el Río de la Plata, por decirlo de algún modo, América del Sur había llegado a resultados intrínsecamente valiosos, pese a los cambios que ha sufrido el mundo en estos cien años.

2.2. Conexiones flexibles o rígidas

El segundo problema que se planteó fue si íbamos a utilizar conexiones flexibles o conexiones rígidas. Como se recuerda la conexión procesal es flexible cuando se da una amplia posibilidad al juez de elegir según las circunstancias del caso. Se habla de conexiones razonables, o conexiones significativas o las más significativas. En cambio en las conexiones rígidas la norma describe un dato preciso y el juez tiene que relacionar ese dato normativo con la realidad a la que la aplica.

En la dimensión sociológica advertimos que en el funcionamiento de las normas no hay tanta diferencia entre una y otra conexión. En las conexiones flexibles se apunta a la equidad o justicia del caso particular. Empero, ello no significa que las conexiones rígidas la descarten. En efecto, se advierte una rica construcción jurisprudencial en materia de jurisdicción internacional que ha ampliado considerablemente las respuestas jurídicas de los Tratados. La relación entre las normas y la realidad y la carencia o inadaptación de normas ante esa realidad ha sido una constante en la historia jurídica. La diferencia la hallamos más bien en el procedimiento de elaboración de las normas. Así, por ejemplo, si después de interpretar la norma se advierte que esta no se adapta al caso, que es injusta, es menester elaborar una norma ad hoc que sirva a los propósitos del caso.

Este es un camino que ha señalado Goldschmidt: no hacer de la norma algo elástico que tiene mil interpretaciones, sino que, cuando la norma en su prístina interpretación histórica, no resulta justa para el caso se elabora una nueva norma. En rigor de verdad, no toda la

jurisprudencia argentina o de otros países que he analizado siguen la técnica de descartar abiertamente una norma. Más bien es común la adaptación interpretativa. Hay tantas interpretaciones como intereses. Sea ello como fuere lo cierto es que una conexión rígida no impide que haya grado de elaboración de una nueva norma cuando esa conexión rígida no sirve a la equidad del caso.

En síntesis, en el curso de las negociaciones, hasta el momento se han admitido las conexiones rígidas. Por una parte, sigue la tradición de nuestros países de ofrecer al juez y a las partes una mayor previsibilidad y por la otra porque siempre puede haber adecuación.

2.3. Jurisdicción en materia civil y comercial

Otro problema que se presentaba es si se distinguía entre jurisdicción para contratos civiles y comerciales o se abarcaba a ambos. El derecho positivo argentino distingue la materia civil de la comercial. En los últimos años se ha gestado un movimiento importante superador de las diferencias. No ocurre lo mismo con los restantes países. Así que se decidió elaborar un Protocolo general que comprendiera ambos supuestos.

2.4. Ambito de aplicación material

Otra cuestión que había que resolver fue la exclusión de aquellos temas que exigen jurisdicciones especiales. En ese sentido se excluyó por ejemplo, concursos y quiebras y todos los acuerdos vinculados con los concursos y quiebras; los acuerdos del derecho de familia, como por ejemplo, el régimen de bienes; el tema sucesorio; los contratos laborales; los contratos administrativos; los contratos de consumidor; los contratos de transporte y los contratos de seguros. En esto hemos seguido además de los Tratados de Montevideo que para ciertos temas tienen jurisdicciones especiales y a la Convención de Bruselas de 1968.

Aunque es indudable que estos temas son importantes no se puede abordarlos todos a la vez. A decir verdad, el proyecto argentino presentó jurisdicción en materia de transporte, seguro y consumidor, diferenciándolo de las reglas generales en materia de jurisdicción, y Brasil lo había aceptado, pero en definitiva se dejó su estudio para una ulterior oportunidad para permitir mayor celeridad en la elaboración de normas generales.

2.5. Ambito especial de aplicación

De especial tratamiento fue el ámbito territorial de aplicación de este Tratado. Una posibilidad que se presentaba era no tratar el problema siguiendo el esquema de los Tratados de Montevideo. La solución que daba Goldschmidt para este supuesto era que los tratados se aplican cuando las conexiones consideradas significativamente relevantes, por el mismo tratado, caen dentro del ámbito de los Estados ratificantes. Otra posibilidad fue reglamentar el ámbito espacial de aplicación. Se escogió este aspecto. Se presentó un proyecto que prevé en primer lugar que el acuerdo se aplicará en el supuesto que las partes tengan domicilio o sede social en diferentes Estados Parte del Tratado de Asunción. También se aplicará cuando por lo menos una de las partes tenga su domicilio o sede social en un Estado Parte del Tratado de Asunción, se haya hecho

un acuerdo de elección de foro a favor de un juez de un Estado Parte del Tratado de Asunción y, además, exista una conexión razonable, según las normas de jurisdicción del acuerdo.

Esta norma, ha sido inspirada en el mismo criterio que la Convención de Viena sobre Compra-venta de mercaderías, al extender su ámbito de aplicación más allá de los límites clásicos. Se recuerda que esta Convención se considera aplicable no sólo cuando las partes tuvieren sus establecimientos en Estados diferentes, sino también cuando el Derecho Internacional Privado de un país conduzca a la aplicación del derecho de un Estado Parte.

En síntesis, el Proyecto sobre jurisdicción ha estado inspirado en un criterio de ampliación de su ámbito de aplicación.

1.6. Derecho aplicable: la autonomía de la voluntad

Un logro en el avance de las negociaciones es la incorporación de la autonomía de la voluntad en materia de jurisdicción. Este fue un tema de difícil tratamiento porque los derechos de los Estados Parte no ofrecen similar respuesta.

La Argentina reconoce el más amplio respeto por la autonomía de la voluntad. El más fuerte impulsor de esta doctrina fue el Estado argentino, cuando a raíz de los contratos de préstamos internacionales, prorrogaba la jurisdicción. Entonces, el argumento a favor del reconocimiento de la autonomía para los particulares fue que si el Estado -que compromete a toda una comunidad- prorroga la jurisdicción con mayor razón la debemos permitir entre empresarios. Ese grado de precepción en materia de prórroga no lo tiene el Uruguay, el Paraguay o Brasil. En este último país Haroldo Valladao militó a favor de la autonomía, pero sus ideas no llegaron a plasmar en el derecho positivo, pues no tuvo influencia en la comunidad política decisoria del Brasil.

A pesar de haber sido un tema difícil, el objetivo mayor de la integración hizo posible que los cuatro países admitiesen la autonomía. Entre la Argentina, el Paraguay y el Uruguay vinculados por el Tratado de Derecho Civil de 1940, se aceptabas la prórroga post litem, es decir, una vez surgido el conflicto. Entre estos países se amplió el ámbito de elección pues el Proyecto abarca el período de las negociaciones, el momento de la celebración del contrato y lo hace extensivo a todo el tiempo de cumplimiento del contrato. Por otra parte se mantiene la prórroga post litem, prevista en el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940.

2.7. Derecho aplicable al acuerdo de elección

Se incluyó en el Proyecto otro tema que no estaba en los Tratados de Montevideo que es el derecho que se va a aplicar al acuerdo de elección. Porque aunque este acuerdo se encuentre en el mismo texto del contrato, se trata de un contrato diferente, que tiene sus propias reglas. Había varias posibilidades. Una de ellas era que el acuerdo de elección se rija por el derecho del país cuyo derecho fue elegido por las partes. Empero, esta elección tiene el peligro de que siempre va a resolver el problema a su favor, pues todo país quiere arrogarse para sí la potencia de resolver un conflicto, más que de resignarla. Otra posibilidad es que el derecho que regulará la validez del acuerdo de elección de foro, es el derecho del Estado que tendría jurisdicción en

materia contractual, en el supuesto que no hubiere acuerdo de elección.

Esta solución tenía la dificultad de que las normas subsidiarias previstas en ausencia de autonomía son múltiples. En efecto, el proyecto de Protocolo como jurisdicciones subsidiarias alternativamente prevé el lugar del cumplimiento del contrato, el lugar del domicilio del demandado, y el lugar donde el demandante cumplió su prestación.

En síntesis, como hacer depender la validez del contrato de elección de lo que establecieren tres derechos indudablemente acarrea incertidumbre, entonces, la idea es que haya una norma que diga que en el supuesto que para uno de los Estados Parte fuere válido -aunque no lo fuera para los otros- se decidirá por la validez del acuerdo.

El acuerdo de prórroga, tiene sus límites. Es menester, que la elección se dé entre los países miembros del MERCOSUR; que haya una conexión razonable; que no hubiere sido obtenida con abuso de derecho. Por último se exige que sea instrumentada por escrito.

2.8. Jurisdicciones subsidiarias y alternativas

Para el supuesto que las partes no hubieran hecho uso de la autonomía, tienen jurisdicción los jueces del lugar del cumplimiento del contrato, los jueces del domicilio del demandado, los jueces del domicilio o sede social del actor, cuando demostrare que cumplió con su prestación.

La conexión procesal de los jueces del lugar del cumplimiento del contrato y los jueces del domicilio del demandado ha seguido los lineamientos del Tratado de Derecho Civil de 1940. El lugar de cumplimiento se infiere del art. 56 que establece que tendrán jurisdicción los jueces del país cuyo derecho se aplica al contrato. Por su parte el art. 39 preceptúa aplicable a los actos jurídicos el derecho del lugar de cumplimiento. Es una aplicación de la llamada la teoría del paralelismo.

Tanto el lugar del cumplimiento como el domicilio del demandado son conexiones procesales aceptadas también por el derecho del Brasil.

A estas dos jurisdicciones hay que sumarle la del país del domicilio del demandante cuando demostró que cumplió con su prestación (caso Jocquevielle de Vieu).

La experiencia ha demostrado que no es suficiente unificar las conexiones procesales sobre la jurisdicción internacional, sino que es menester también calificar -precisar- el alcance o contenido y extensión de los términos empleados para designar las conexiones. El Tratado de Montevideo utilizó muchas calificaciones autárquicas.

Así, por ejemplo, precisa el lugar de cumplimiento cuando establece que si se tratare de una cosa cierta y determinada se entenderá por lugar de cumplimiento el lugar donde la cosa se encuentra al momento de la celebración; si se tratare de una cosa determinada por su género o, de una cosa fungible, se entenderá por lugar de cumplimiento el domicilio del deudor. El Tratado trae otras calificaciones que en aras de la brevedad no se mencionarán.

En síntesis, las definiciones se han extraído del mismo Tratado o de otros vigentes en la región.

INTEGRACION-EDUCACION EN EL MERCOSUR/CONOSUR: DESAFIO POLITICO Y PEDAGOGICO

Ofelia STAHRINGER de CARAMUTI(*)

Introducción

Las reflexiones contenidas en este trabajo han surgido de la preocupación al observar la desarticulación entre el sistema educativo y la propuesta de integración del Mercosur-Conosur. Cualquier proceso de desarrollo presupone la elaboración y articulación de una política educativa y de desarrollo científico-tecnológico interrelacionada con el sistema productivo e intergubernamental.

En la coyuntura actual los países del Cono Sur conjugan la extrema vulnerabilidad y marginalidad estratégica, con la transición y consolidación de regímenes democráticos que experimentan sus sociedades y refuerzan la idea de la existencia simultánea de presiones externas e internas, operando unas sobre otras. Es decir, que si bien la vigencia de regímenes democráticos en estos países allana el camino respecto a uno de los obstáculos tradicionales a la integración (1), la mencionada conjunción requiere que las decisiones políticas a nivel regional se compatibilicen con las nuevas características del escenario mundial y con las políticas internas.

Desde mediados de los '80 Argentina y Brasil intentan nuevas opciones frente al cambiante escenario internacional y las respuestas demandadas por la acelerada revolución tecnológica. En este intento buscan insertarse en su propio bloque observándose dos momentos: el Proyecto de Integración y Cooperación Argentino-Brasileño que tenía el objetivo de avanzar mediante protocolos sectoriales, sin plazos estrictos, y el Mercosur (26/03/91) con plazos breves y perentorios y donde no se alude a la dimensión educativa. Esta dimensión esta siendo introducida en las negociaciones del Mercosur por los organismos y funcionarios del área: Reuniones Regionales Intergubernamentales de Educación, Plan Trienal 1992. Abarcar todas las dimensiones que conlleva la integración implica clarificar su conceptualización descartando imágenes parciales que impiden abarcarlo como proceso político, económico, social, cultural,

(*) Doctora en Ciencias Políticas y Diplomáticas; Secretaria de la Sección Relaciones Internacionales de la Asociación Argentina de Derecho Internacional (AADI); Investigadora Independiente del CIUNR; Profesora Titular del Seminario: "Integración y Cooperación Latinoamericana" en la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de Rosario.

(1) STAHRINGER, O., "Experiencias de integración en América Latina", Buenos Aires, INAP, 1991.

educacional y jurídico, coincidiendo con Iris Laredo (2) ponderamos el objetivo político que lleva implícito todo proceso de integración económica, en cuanto tiende a la búsqueda por parte de los países asociados de una modificación más favorable en la inserción al sistema internacional. Y puede agregarse que la integración puede implicar todo un redimensionamiento de la estructura social y de las relaciones de poder al interior de los países que deciden integrarse, al distribuir costos y beneficios en forma disímil entre los diversos sectores de la comunidad.

Queda en esta forma planteada no solo una categoría política sino un esquema de relaciones políticas y sociales: en sus objetivos, en el protagonismo de sus actores y en la instrumentación, la integración refleja un proyecto político determinado.

Educar para integrar y participar

En el nuevo paradigma productivo, el conocimiento aparece como el único insumo verdaderamente estratégico y el tema de la transformación educacional como un aspecto fundamental, pudiendo afirmarse que los países que más invierten en educación, investigación y formación de recursos humanos tendrán la mayor capacidad de competencia. Tofler pondera el conocimiento como variable central de la sociedad postindustrial y considera que su importancia seguirá creciendo en el futuro... "la forma de alcanzar el desarrollo y el poder económicos en el siglo XXI ya no será mediante la explotación de materias primas y del trabajo manual del hombre, sino... mediante la aplicación de los recursos de la mente humana"(3). En el mismo sentido, Peter Drucker afirma que el conocimiento ha llegado a ser el principal recurso productor de riqueza, constituyéndose la educación y la información en herramientas de promoción social.(4).

Del reconocimiento que el mayor factor de poder en actualidad es el conocimiento, se deriva la importancia de la educación y la necesidad de sus cambios está dada por las nuevas realidades mundiales y regionales.

No cabe aquí hacer un análisis pormenorizado de todos los cambios operados a nivel mundial y en América Latina (5). No obstante, relevaremos algunas variables de los mismos:

- la formación de grandes bloques a nivel planetario sin que ésto signifique una versión antagónica con el multilateralismo;
- las políticas de ajuste que en la mayoría de los países latinoamericanos han ido acompañadas de un evidente deterioro de los servicios de salud y educación(6);

(2) LAREDO, I.M., "Definición y redefinición de los objetivos del proceso de integración latinoamericana en las últimas tres décadas (1960-1990)", en Rev. Integración Latinoamericana N° 171-172. Buenos Aires, set-oct. 1991.
(3) TOFLER, A., "El cambio del poder", Barcelona, Plaza y Janes, 1990.
(4) DRUCKER, P., "Las nuevas realidades", Buenos Aires, Sudamericana, 1992.
(5) STAHRINGER, O., "EE.UU. y la integración del cono Sur Americano" en "Las Relaciones Argentina-EE.UU.(1983-1993)" (Rizzo Romano-Melo comp.), Rosario, Homo Sapiens Ed., 1993. Tb. "Los acuerdos de integración Argentina-Brasil y Argentina-Chile en el marco del Mercosur y de un nuevo relacionamiento con EE.UU.", en "La integración latinoamericana en el actual escenario mundial" (Laredo comp.), Rosario, U.N.R. Ed., 1992.
(6) CEPAL "Educación y conocimiento: eje de la transformación productiva con equidad", Santiago de Chile, 1992.Tb. NACIONES UNIDAS "Anuario Estadístico de América Latina" (varios números).

el fuerte y persistente avance tecnológico, que plantea interrogantes acerca de las alternativas para efectuar rápidos reajustes y evitar el rezago. En opinión de la CEPAL, en Latinoamérica la política de investigación y el desarrollo tecnológico constituye un factor decisivo para su crecimiento y la puesta en marcha de todos sus recursos.

Esto lleva a repensar la educación como engranaje fundamental para optimizar a nuestros países a nivel mundial y formar ciudadanos competentes y con participación en los procesos de integración.

Es opinión consensuada que nuestros sistemas de educación masiva han quedado obsoletos ya que sus estructuras y lo sustancial de su organización tiene su origen en el siglo XIX, con marcos políticos, económicos y sociales diferentes al de hoy. Las currículas y la bibliografía de buena parte del espectro educativo siguen respondiendo a la filosofía que acompañó la formación de los Estados nacionales y poniendo énfasis en las hipótesis de conflicto con los países vecinos, o evidenciando una total ajenidad no sólo a la problemática de la integración, sino también a la temática latinoamericana.

El Diputado Federal por el Estado de Sao Paulo del PMDB, Joao Hermann Neto, decía:... "mi educación escolar, la historia que yo conozco, me hace ser hostil a la Argentina, como la educación de los niños argentinos, la historia que conocen, los hace ser hostiles hacia Brasil"(7). Esto fue corroborado por la Profesora Denise Leite en el II Encuentro Internacional "A Educacao e o Mercosul" (Porto Alegre, 24, 25 y 26 de agosto de 1993), cuando se refería a que la opinión pública brasileña no estaba bien predispuesta hacia la Argentina. Lo mismo cabe decir para Chile; el entonces Embajador argentino en el país trasandino, Antonio Cafiero, en las Jornadas sobre Integración Argentina-Chile (8/1/93) aludía a la persistente rivalidad evidenciada por la opinión pública en ocasión de una encuesta que realizara a ambos lados de la frontera.

El análisis de los planes de estudio y programas del área de las Ciencias Sociales nos lleva a la convicción de que esta formación no se ha revertido, salvo excepciones muy puntuales.

El punto de partida entonces es educar para conocernos y estudiar los procesos que nos unen y no las meras coyunturas que nos han separado.

La afirmación de identidades culturales plantea la necesidad de fortalecer las características distintivas y singulares de la región ante un mundo cada vez más interdependientemente asimétrico y de formar una conciencia ciudadana y social favorable a los procesos de integración. Esto no implica la renuncia a la propia particularidad, sino el diálogo, el reconocimiento de la diferencia, la apertura, el intercambio y el enriquecimiento mutuo, partiendo desde lo propio.

El segundo paso es el diseño de una educación integracionista y participativa para animar y consolidar el proceso. Las múltiples dimensiones que debe abarcar el proceso de integración mercosureño requieren una adecuada interrelación entre voluntad política, instrumentación técnica, y finalidad social, a fin de que su objetivo no quede circúnscripto a la dimensión comercialista sino que responda a las necesidades de toda la comunidad y al mejoramiento de la calidad de vida de sus pueblos. Esto implica hacer un llamado directo a la población en general,

(7) NETO, J.H., "La visión de Brasil" en "Argentina Brasil el largo camino de la integración" (comp. M.Hirst), Legasa, 1988.

a todos los miembros del quehacer educacional y de los medios de comunicación, ya que la nueva educación requiere la proliferación de nuevas vías y la articulación entre la educación y los principios que rigen el sistema de nuevos medios de comunicación: interactividad, movilidad, convertibilidad, conectabilidad, omnipresencia y globalización. Washington Herrera habla de que "hay que conocer más, a través de series de intercomunicación radial, televisiva, de prensa, con el objeto de que, por la integración de los medios de comunicación, podamos hacer lo necesario, lo suficiente, para conformar futuros pueblos afines a la integración, que es nuestro destino"(8).

Avanzar en la consolidación del proceso de integración regional requiere lograr el consenso de los pueblos y formar recursos humanos que llevan a cabo la clarificación conceptual -a nivel de cúpulas y de bases- acerca de las dimensiones y alcances de la integración, cooperación y concertación; los requisitos a reunir por una Zona de Libre Comercio, una Unión Aduanera o un Mercado Común. Y esta clarificación y formación de recursos humanos debe darse a todos los niveles; las nuevas realidades requieren una preparación acelerada de profesionales de alta idoneidad en materia de integración. También los sectores empresariales han relevado la articulación entre educación y competitividad mundial (9).

En las empresas tradicionales los conocimientos se concentraban en la cúpula, mientras que en las empresas modernas tienden a estar difundidos entre todo el personal. Por todo esto, en esta nueva fase, será imposible acceder al mercado de trabajo sin poseer un mínimo de competencias. Y éstas no se obtendrán mediante el aprendizaje de datos fácticos sino por la adquisición de bases metodológicas que permitan encontrarlos.

De esta forma, toda la transformación educacional es el insumo estratégico del nuevo paradigma productivo y en ésto existe consenso intersectorial. Por lo tanto, esta transformación depende del esfuerzo de múltiples actores en una interrelación del mundo educacional, laboral e intergubernamental.

El MERCOSUR demanda hoy una serie de competencias a sus ciudadanos. Esta competencia abarca diversas áreas: afectiva; tecnológica; ecológica; socio-histórica y comunicacional. La competencia afectiva-socio-histórica implica contemplar lo temporal (hoy) y lo espacial, que en el marco del MERCOSUR significa formar ciudadanos con pertenencia a un espacio local, provincial, nacional y supranacional. Esto requiere preparar recursos humanos, adecuar textos -especialmente en ciencias Sociales y particularmente en Historia- que debieran contar con la participación de especialistas de los países miembros, a fin de articular las distintas problemáticas de las Ciencias Sociales con el actual contexto internacional, regional, subregional y nacional.

(8) HERRERA, W., "Crisis de información e integración". rev. Integración Latinoamericana de comunicación. Buenos Aires, enero-mayo de 1986.
(9) Panel Empresario-V Jornadas Intersectoriales- Rosario 21 al 23 de mayo de 1992; Encuentro Argentino-Chileno, Neuquén 23 y 24 de agosto de 1991.

EL PROTOCOLO DE COOPERACION Y ASISTENCIA JURISDICCIONAL EN MATERIA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y ADMINISTRATIVA ENTRE LOS ESTADOS PARTE DEL MERCOSUR

(Aprobado en Las Leñas, República Argentina, el 27 de junio de 1992)

Eduardo TELLECHEA BERGMAN(*)

Introducción

1. El proceso de Integración Regional - desde ALALC A ALADI

A partir de la finalización de la 2da. Guerra Mundial, surgen diversos intentos de formación de esquemas de integración económica regional en tanto instrumentos de desarrollo y crecimiento económico.

El 18 de abril de 1951 se crea la CECA -Comunidad Europea del Carbón y el Acero- directo antecedente de la CEE -Comunidad Económica Europea- constituída el 25 de marzo de 1957 por el Tratado de Roma.

A nivel latinoamericano, la señalada tendencia hacia la integración recibe el apoyo de los trabajos de CEPAL-Comisión Económica de las Naciones Unidas para América Latina- cuyos análisis concluyen en la imperiosa necesidad de impulsar el intercambio comercial regional(1).

Precedida de los referidos estudios e intentando cambiar la realidad de una época en la que resultaba evidente: "el distinto grado de desarrollo de la región, el pequeño volumen de las relaciones comerciales intraregionales y la fuerte dependencia de las economías nacionales respecto de unos pocos productos de exportación, principalmente destinados a países industrializados situados fuera de la zona"(2), el 18 de febrero de 1960 se firma en Montevideo el Tratado fundacional de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, ALALC(3).

El Tratado de Montevideo intentó crear una zona de libre comercio en un período no

(*) Profesor de Derecho internacional Privado en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Director de la Autoridad Central de Cooperación Jurídica Internacional del Uruguay.

(1) En tal sentido y por iniciativa del economista argentino Raúl Prebisch, la CEPAL crea un Comité de Comercio como mecanismo permanente de consulta y éste queda instalado en noviembre de 1956.

(2) "Instrumentos relativos a la Integración Económica en América Latina", T. 1, pág. IX, Washington, 1964.

(3) También en el año 1960, el 13 de diciembre, se firma en Managua el Tratado de Integración económica Centroamericana, con el objetivo de crear una zona centroamericana de libre-comercio a perfeccionar en cinco años y la adopción de un arancel externo común, arts. 1 y 2.
En el Caribe, luego del fracaso de la Federación, 1958-1962, las necesidades de cooperación e integración impulsan el nacimiento de CARIFTA, Asociación de Libre Comercio del Caribe y posteriormente, en ocasión de la 8ª Conferencia de Jefes de Estado de la Región, en abril de 1973, se suscribe el Tratado que crea el CARICOM, Comunidad del caribe, sobre la base de un mercado común.

superior a los doce años y a dichos efectos los Estados Partes debían eliminar gradualmente, ``para lo esencial de su comercio recíproco, los gravámenes y las restricciones de todo orden que incidan sobre la importación de productos originarios del territorio de cualquier parte contratante``, objetivo a lograr a través de negociaciones periódicas a efectos de elaborar listas nacionales y una lista común de productos desgravados que en forma progresiva deberían abarcar lo básico del intercambio entre las Partes.

El Tratado de Montevideo si bien ``optó por el mecanismo de integración más sencillo y menos obligante: establecer una zona de libre comercio``(4), incluyó empero previsiones de mayor alcance, legislando acerca de: posibles medidas en favor de países de menor desarrollo relativo, art. 32; agricultura, arts. 27 a 31; eventuales acuerdos futuros de complementación por sectores industriales, arts. 15 a 17 e implicó asimismo el compromiso para los Estados Partes de empeñar ``máximos esfuerzos en orientar sus políticas hacia la creación de condiciones favorables al establecimiento de un mercado común latinoamericano``, art. 54.

El proceso integrador representado por ALALC comienza empero a enlentecerse a fines de los años setenta no obstante la realización de esfuerzos para su revitalización, tal el Protocolo de Caracas del 12 de diciembre de 1969, pero la ``luna de miel`` de la ALALC ya había terminado(5).

La situación descripta determina el surgimiento de nuevas estrategias. El 26 de mayo de 1969 es suscripto en Bogotá el Acuerdo Subregional Andino o Acuerdo de Cartagena(6) por Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú -Venezuela adhiere en 1974- acuerdo que fue declarado compatible con el Tratado de Montevideo por el Comité Ejecutivo Permanente de ALALC, por Resolución Nro. 179 del 9 de julio de 1969.

En este período comienzan también a concretarse ``acuerdos por pares de países`` y Uruguay celebra dos convenios básicos para su más eficiente integración subregional, el CAUCE -Convenio argentino-uruguayo de Cooperación Económica, el 20.8.1974 y el PEC -Protocolo de Expansión Comercial con la República Federativa del Brasil, el 12.6.1975. Acuerdos dinámicos, que posibilitan negociaciones periódicas para incrementar el comercio recíproco.

El panorama reseñado, inadecuación de ALALC para la continuación y profundización de la integración continental, determina la realización de estudios para atender las necesidades regionales y en 1980, como culminación del proceso de revisión de ALALC, se aprueba ALADI, Asociación Latinoamericana de Integración.

ALADI, a diferencia de su precedente, supuso un instrumento flexible, capaz de atender adecuadamente los denominados Acuerdos de Alcance Parcial, convenios que no alcanzan a la totalidad de los Estados Partes de la Asociación, sino únicamente a algunos de ellos.

2. Los antecedentes inmediatos al Tratado de Asunción

En la segunda mitad de la década de los años ochenta y comienzos de los noventa, surgen

(4) MAGARIÑOS, Gustavo, "La ALALC: La Experiencia de una evolución de once años" en "La Integración Latinoamericana en una Etapa de Decisiones", Buenos Aires, 1973, págs. 101 a 108.

(5) Conforme, MAGARIÑOS DE MELO, Mateo, "La asociación Latinoamericana de Libre Comercio: Esperanzas, frustraciones y perspectivas de la integración latinoamericana", Derecho de la Integración, nº 14, pág. 30.

(6) Denominación tomada de la ciudad colombiana en que fue aprobado

a nuestro continente una nueva serie de acuerdos de integración que presentan caracteres diferenciales respecto a experiencias precedentes, pasando a ser denominados por la doctrina como la "nueva integración", que se caracteriza por: liberación comercial acelerada y general; negociaciones llevadas a cabo sobre la base de la reciprocidad; vinculaciones más abiertas con el resto de la comunidad internacional; búsqueda de relacionamientos especiales con otros países y grupos; etc. Tales, la zona de Libre Comercio entre Estados Unidos y Canadá, suscripta el 2 de enero de 1988; la Zona de Libre Comercio entre Chile y México del 22 de setiembre de 1991; la vinculación tripartita entre Canadá, Estados Unidos y México, concluída el 12 de agosto de 1992 -NAFTA, en su sigla en inglés-; así como el Tratado de Asunción del 26 de marzo de 1991 para la constitución del Mercado Común del Sur.

En el Cono Sur americano, no sólo Uruguay buscó a partir de los años setenta integrarse más eficazmente con sus vecinos -CAUCE y PEC- sino que tal tendencia también fue transitada en la década de los ochenta por Argentina y Brasil. El 30 de abril de 1985 ambos Estados suscriben la Declaración de Puerto Iguazú y el 29 de noviembre de 1988 firman en Buenos Aires el Tratado de Integración, Cooperación y Desarrollo, que preveía la creación de un espacio económico común argentino-brasileño en un plazo de diez años, pudiendo adherir los demás Estados Partes de ALADI cinco años después de la entrada en vigor del convenio.

La integración argentino-brasileña se acelera cuando los Presidentes de ambos países firman el 6 de julio de 1990, el Acta de Buenos Aires, en la que se decide la creación de un Mercado común, fijándose a tales efectos como fecha para su constitución el 31 de diciembre de 1994 y se crea una Comisión Binacional para negociar el Mercado.

Frente a una realidad que amenazaba gravemente las preferencias obtenidas por Uruguay en los Protocolos bilaterales negociados con sus vecinos, nuestro país intenta formar parte del Mercado proyectado desde un inicio y no luego, una vez establecido este momento en el cual las reglas de juego ya estarían prefijadas.

Las negociaciones emprendidas resultan exitosas y el 1º de agosto de 1990, Argentina y Brasil aceptan que Uruguay integre el Mercado e invitan a Paraguay a hacerlo, el que responde positivamente. El proceso de integración se hace entonces cuatrilateral.

3. El Tratado de Asunción

Es firmado por los cuatro Estados Partes el 26 de marzo de 1991 y Uruguay lo aprueba por Ley Nro. 16.196 del 22 de julio de 1991, depositando al igual que Paraguay el respectivo instrumento de ratificación en el Ministerio de Relaciones Exteriores de dicho país, el 1º de agosto de 1991. Argentina y Brasil depositan conjuntamente el instrumento, el 30 de octubre y el Tratado entra en vigencia el 29 de noviembre de 1991.

El Tratado de Asunción constituye un todo jurídico conformado por un texto principal, el Tratado en sí y cinco Anexos. El texto principal está constituído por un Preámbulo y seis Capítulos: Propósitos y Principios; Estructura Orgánica; Vigencia; Adhesión; Denuncia; y Disposiciones Generales. Los Anexos son: **I**-Programa de Liberación Comercial; **II**-Régimen General de Origen; **III**-Solución de Controversias; **IV**-Cláusulas de Salvaguardias; **V**- Sub

Grupos de Trabajo del Grupo Mercado Común(7). El conjunto jurídico descripto en realidad no es constitutivo desde ya del Mercado común del Sur, sino que tal como claramente señala Berthet(8) supone la metodología para llegar a la constitución del futuro Mercado, cuyo texto definitivo deberá ser elaborado antes del 31 de diciembre de 1994. En relación al señalado carácter es por demás elocuente el propio Tratado de Asunción que en su Capítulo I, ``Propósitos y Principios``, artículo 1º, explicita: ``Los Estados Parte deciden constituir un Mercado Común que deberá estar conformado el 31 de diciembre de 1994 al que se denominará ``Mercado Común del Sur``(MERCOSUR).

EL PROTOCOLO DE COOPERACION Y ASISTENCIA JURISDICCIONAL EN MATERIA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y ADMINISTRATIVA ENTRE LA REPUBLICA ARGENTINA, LA REPUBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL, LA REPUBLICA DEL PARAGUAY Y LA REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

I. Antecedentes

El Tratado de Asunción en su artículo 1º, al consagrar la obligación de los países miembros de constituir un Mercado Común al 31 de diciembre de 1994, expresamente señala que dicho Mercado ha de implicar: ``El compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración``.

A fin de llevar adelante la referida armonización legislativa con propósitos de transitar hacia imprescindibles desarrollos comunes, capaces de brindar al relacionamiento jurídico internacional entre particulares -personas físicas y jurídicas- pertenecientes a los países Partes del Mercado, la certeza y equidad que únicamente el derecho es capaz de ofrecer a la vida civilizada del hombre en sociedad, se crea por el Consejo del Mercado Común en la Reunión de Brasilia de diciembre de 1991, la Reunión de los Ministros de Justicia del Grupo Mercado Común(9): ``que terá como funcao propor ao referido Conselho por intermedio do Grupo Mercado Común medidas tendentes ao desenvolvimiento de un marco común para cooperacao jurídica entre os Estados Partes``(10).

La Reunión de los Ministros de Justicia funciona en base a una Comisión Técnica gubernamental, formada por representantes de los Ministerios de Justicia -o de los Ministerios

(7) Los Subgrupos de Trabajo son: 1.- Asuntos Comerciales; 2.- Asuntos aduaneros, 3.- Normas Técnicas; 4.- Política Fiscal y Monetaria Relacionada con el Comercio; 5.- Transporte Terrestre; 6.- Transporte Marítimo; 7.- Política Industrial y Tecnológica; 8.- Política Agrícola; 9.- Política Energética; 10.- Coordinación de Políticas Macroeconómicas. Por Resolución Nº 11/91 de la 4ª Reunión de Brasilia -diciembre de 1991- se crea por el Grupo Mercado común el Subgrupo Nº 11, Relaciones Laborales, Empleo y Seguridad Social.

(8) BERTHET, Miguel, "El Tratado de Asunción y el Mercosur, op. cit. pág. 47. En igual sentido Belter Garré, "Solución de Controversias en el Mercosur"("El Protocolo de Brasilia al Mercosur") edición mimeografiada, Fac. de derecho 1992.

(9) La Reunión de los Ministros de Justicia o a cargo de cometidos de Justicia del Mercosur, tuvo origen en las Conclusiones del Encuentro llevado a cabo por los Ministros en Buenos Aires, convocado por el ministerio argentino de Justicia, noviembre de 1991.

(10) Tratado de Asunción, art. 17: "Los idiomas oficiales del Mercado Común serán el español y el portugués y la versión oficial de los documentos de trabajo será del idioma del país sede de la reunión".

a cargo de cometidos de Justicia- y de Relaciones Exteriores de los Estados Partes, Resolución 14/92 del Grupo Mercado común.

La Reunión de los Ministros de Justicia en ejecución de la tarea asignada ha atendido especialmente el desarrollo del Derecho Internacional Privado y dentro de éste, específicamente de la Cooperación Jurídica Internacional. Fruto de tales trabajos es el Protocolo objeto del presente estudio, aprobado en Las Leñas, República Argentina, el 27 de junio de 1992(11), así como Proyectos en etapa de elaboración en materia de jurisdicción internacional, entreayuda penal regional y cooperación cautelar.

Fueron precedentes directos del Protocolo aprobado, los Convenios bilaterales concluídos en el tema por Uruguay y Argentina con la República Federativa del Brasil en 1991(12) y a través de ellos, las Convenciones Interamericanas sobre cooperación jurisdiccional internacional aprobadas en el marco de las Conferencias Especializadas Interamericanas de Derecho Internacional Privado -CIDIPs-(13), así como los Convenios entrados en vigencia entre Uruguay y Argentina en la década de los años ochenta(14).

II- Ambito

1- Ambito material

El Protocolo persigue asegurar una adecuada entreayuda jurisdiccional entre los Estados Partes del Tratado de Asunción capaz de evitar la frustración de la realización de la justicia en los casos, cada vez más frecuentes, en los que resulta necesario el auxilio jurídico interetático. A tales efectos se intentó armonizar y actualizar en un texto común, adaptado a las necesidades de la zona, regulaciones ya contenidas en Convenios anteriores que únicamente vinculaban a algunas Partes.

(11) MERCOSUR/CMC/DEC. Nro. 05/992.
VISTO
El Tratado de Asunción suscripto el 26 de marzo de 1991 y el "Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa", refrendado por los Ministros de Justicia de los Estados Partes y
CONSIDERANDO:
Que es necesario establecer un marco jurídico que permita a los ciudadanos y residentes permanentes acceder a la Justicia de los Estados Partes en igualdad de condiciones;
Que resulta necesario simplificar y allanar las tramitaciones jurisdiccionales en materia civil, comercial, laboral y administrativa entre los Estados Partes;
EL CONSEJO DEL MERCADO COMUN DECIDE:
ARTICULO 1ro. Aprobar el "Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa", anexo a la presente.
ARTICULO 2do. Elevar el Protocolo a sus respectivos Gobiernos para que inicien los trámites internos pertinentes para su ratificación, a fin de su pronta entrada en vigencia.

(12) Convenio de Cooperación Judicial en materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre la República Oriental del Uruguay y la República Federativa del Brasil, signado en Montevideo el 5 de noviembre de 1991 y firmado en la misma ciudad por los Presidentes de ambos países el 28.12.1992; y Acuerdo sobre Cooperación Judicial en Materia Civil, comercial, Laboral y Administrativa entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Federativa del brasil.

(13) Convenciones Interamericanas de Panamá de 1975 sobre Exhortos o cartas Rogatorias y sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero y de Montevideo de 1979 sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros y en algunos aspectos, la Convención también de Montevideo de 1979 sobre Prueba e Información del Derecho extranjero; textos todos ellos vigentes entre Argentina, Paraguay y Uruguay.

(14) Convenios bilaterales sobre Aplicación e Información del Derecho extranjero y sobre Igualdad de Trato Procesal y Exhortos.

La cooperación convenida abarca las materias civil, comercial, laboral y administrativa -contencioso administrativa- tal cual surge del Título, Preámbulo y art. 1º del Protocolo. Igualmente la cooperación alcanza el reconocimiento y ejecución de sentencias dictadas "en materia de reparación de daños y restitución de bienes pronunciadas en jurisdicción penal", art. 18 "in fine". Corresponde señalar que en tanto se analiza actualmente por la Comisión Técnica de la Reunión de los Ministros de Justicia, la concreción de un Protocolo sobre Cooperación Judicial en materia Penal Internacional, de aprobarse el mismo, el auxilio jurídico en la región habrá de ser el adecuado a Estados en proceso de integración y superará manifiestamente el resultante a la fecha de las Convenciones Interamericanas, muchas de las cuales lo limitan a las materias civil y comercial(15), alcanzando el amplio espectro que hoy ya posee la cooperación argentino-uruguaya, de los dos países más integrados jurídicamente a nivel latinoamericano.

1.1. Alcance de la cooperación convenida.

Dentro del concepto de cooperación o auxilio jurisdiccional internacional corresponde ubicar toda aquella actividad de naturaleza procesal realizada en territorio de un Estado al servicio de un proceso incoado o a incoarse ante extraña jurisdicción, por lo que queda comprendido dentro de la categoría: información del derecho de un Estado a tribunales de otro; cooperación de mero trámite -citaciones, intimaciones, emplazamientos- llevada a cabo en un país a ruego de un magistrado extranjero; diligenciamiento de pruebas a solicitud de tribunales foráneos; traba de medidas cautelares en garantía de procesos tramitados o a tramitarse fuera de fronteras; y en sentido amplio también tiende a ubicarse en el concepto, el reconocimiento de sentencias o laudos arbitrales extranjeros(16). El Protocolo de Las Leñas de Cooperación y Asistencia Judicial, abarca tanto la "Información del derecho vigente entre los Estados Partes", Capítulo VII, cuanto la "Cooperación en Actividades de Mero Trámite y Probatorias", Capítulo IV, y el "Reconocimiento y Ejecución de sentencias y Laudos Arbitrales", capítulo V.

La cooperación cautelar no fue legislada, en razón de dificultades de la República Federativa del Brasil para ratificar un Tratado que regulara tal materia en base a soluciones del tipo de aquéllas recibidas por la Convención Interamericana de 1979 sobre el tema. Circunstancia determinante de que el mencionado tipo de cooperación tampoco haya sido oportunamente incluído en los textos bilaterales sobre auxilio jurídico internacional recientemente negociados por Brasil con Argentina y Uruguay. A pesar de lo expuesto, la Representación brasileña a la Reunión de Ministros de Justicia del Mercosur, asumiendo la trascendencia que para la correcta

(15) Tales las Convenciones Interamericanas sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, art. 2 de ambas, cuyo ámbito si bien puede ser ampliado a otras materias por Declaración de los Estados Partes -arts. 16 y 15 respectivamente de los precitados textos- hasta el presente ninguno ha ejercido tal facultad.

(16) Si bien no toda la doctrina ubica el reconocimiento de los fallos extranjeros dentro de la cooperación jurídica internacional, tal la posición, entre otros, de GOLDSCHMIDT, Werner, "Suma de Derecho Internacional Privado", Buenos Aires, 1961, pág. 217, en puridad dicho reconocimiento supone un innegable acto de auxilio jurídico internacional, en verdad el más intenso, y sólo a causa de que su prestación es sometida a mayores requisitos que otro tipo de auxilio, en razón que se afecta más gravemente al ordenamiento jurídico que lo presta, es que existen corrientes doctrinales que conforman con él un ítem diferente.

realización de la justicia en la región supone el auxilio internacional cautelar, ha planteado incluir en la Agenda de Trabajo de la Comisión Técnica, el estudio de bases para un Protocolo, propuesta aceptada por la Comisión en la Reunión de Brasilia del 30 y 31 de julio de 1992, trabajándose en estos momentos al respecto.

El Protocolo del Mercosur, abarca también temas que si bien no pertenecen estrictamente a la entreayuda jurisdiccional interetática, son de indudable relevancia en relación a procedimientos vinculados a casos jusprivatistas internacionales, tales: la igualdad de trato procesal, Capítulo III; y disposiciones referidas al valor de documentos públicos emanados de un Estado Parte invocados en otro, Capítulo VI.

2. Ambito espacial

El Protocolo de Las Leñas constituye un texto vinculante para los cuatro Estados Partes del Mercosur, los que tal como surge del propio Preámbulo, "Concientes de la importancia que reviste para el proceso de integración de los Estados Partes la adopción de instrumentos comunes que consoliden la seguridad jurídica y tengan como finalidad alcanzar los objetivos del mismo", han previsto que: "La adhesión por parte de un Estado Parte al Tratado de Asunción, implicará ipso jure la adhesión al presente Protocolo", art. 34.

III- Autoridades Centrales

El Protocolo consagra a efectos de recibir y transmitir las solicitudes de auxilio jurisdiccional, la obligación de los Estados de designar Autoridades Centrales, Capítulo II, art. 2. Organismos especializados en cooperación jurídica internacional, con origen en las Convenciones de La Haya de 1965 sobre Notificación en el Extranjero de Actuaciones Judiciales y Extrajudiciales en Materia Civil y Comercial y sobre Obtención de Pruebas en el extranjero de 1970 y previstos asimismo en diversas Convenciones Interamericanas vigentes a partir de las Convenciones de 1975 sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, así como en Convenios bilaterales que vinculan a nuestro país con la República Argentina y otros Estados. Los acuerdos bilaterales concertados por Brasil con Argentina y Uruguay respecto a la materia, también se basan en su funcionamiento(17).

El actual auge del empleo de Autoridades Centrales responde tanto a que se trata de organismos técnicos en la materia, cuanto a que permiten una ágil y directa comunicación entre el tribunal rogante y el rogado, eliminando complejos y enlentecedores encadenamientos burocráticos, propios de los procedimientos tradicionales.

De acuerdo al texto de Las Leñas, las Autoridades Centrales se comunicarán directamente entre ellas, dando intervención a las autoridades competentes toda vez que sea necesario de acuerdo al ordenamiento jurídico requerido, art. 2.

En el caso de Uruguay, la Autoridad Central de acuerdo a lo establecido por el Decreto

(17) Convenio uruguayo-brasileño, Capítulo II; Acuerdo argentino-brasileño, Capítulo II.

407/985(18), es el Ministerio de Educación y Cultura, siguiéndose así la posición prevalente en Derecho Comparado, que ubica tales organismos en los Ministerios de Justicia o en aquellos otros Ministerios que tengan a cargo cometidos correspondientes a los primeros(19).

En nuestra República se tramitan anualmente vía Autoridad Central, mil ochocientos exhortos, año 1992; unos mil doscientos, con la República Argentina(20).

IV. Análisis de la Cooperación Convenida

1. Cooperación de mero trámite y probatoria

El Protocolo en el Capítulo IV, "Cooperación en Actividades de Mero Trámite y Probatorias", legisla este tipo de auxilio internacional, en base a soluciones que tienen origen directo en aquellas consagradas por el Convenio uruguayo brasileño de Cooperación Judicial, capítulo III y en el Acuerdo argentino-brasileño, Capítulo IV y a través de los mismos, en las ya citadas Convenciones Interamericanas de 1975 sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero y especialmente, en el Convenio sobre Igualdad de Trato Procesal y Exhortos que vincula a nuestra República con la Argentina(21).

La temática objeto del presente tipo de cooperación, descripta en el art. 5: citaciones, intimaciones, emplazamientos, notificaciones y diligenciamiento de pruebas, representa el auxilio jurisdiccional interetático más simple y que menos compromete al estado que lo brinda, pero asimismo el más importante desde el punto de vista cuantitativo, al punto de representar en Derecho Comparado no menos del setenta por ciento de toda la entreayuda judicial internacional; porcentaje que también se constata en nuestro Derecho.

(18) El Decreto 407/985, aprobado por Consejo de Ministros, modifica el decreto 574/974 regulador de las atribuciones del Ministerio de Educación y Cultura y dispone al respecto, art. 3: "Créase dependiente del Ministerio de Educación y Cultura, la Asesoría Autoridad Central de Cooperación Jurídica Internacional que dependerá directamente de la Dirección general de Secretaría, cuyos objetivos, funciones y cometidos serán los siguientes: a. Responder por sí o cometiendo la respuesta, las consultas provenientes del exterior acerca del Derecho Interno e Internacional Privado de la Repùblica, así como aquéllas provenientes de organismos nacionales referidas al contenido y vigencias del derecho Internacional Privado del país o de un Derecho Extranjero. b. Actuar como órgano de recepción y expedición de rogatorias desde y hacia el extranjero. c. Asesorar, sin perjuicio de las competencias del Ministerio de Relaciones Exteriores, en la elaboración de normas de Derecho Internacional Privado...". La calidad del Ministerio de Educación y Cultura de Autoridad Central del Uruguay, ha sido oportunamente comunicada a la Secretaría General de la OEA respecto a las diversas Convenciones Interamericanas que prevén el funcionamiento del organismo.
El Ministerio de Educación y cultura además de ser la Autoridad Central en las distintas Convenciones Interamericanas aprobadas por las CIDIPs, es también Autoridad Central en los Tratados bilaterales vigentes para nuestro país en materia de cooperación judicial, tales los Convenios con Argentina, Chile, Perú y recientemente con Estados Unidos sobre Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales.

(19) La Autoridad Central en materia de cooperación jurídica internacional se encuentra radicada en los Ministerios de Justicia en- Landers Alemanes; Chipre; Checoslovaquia; Dinamarca; España; Estados Unidos; Finlandia; Francia; Noruega; Portugal, etc. conforme Manual Práctico sobre la Convención de La Haya de 1970 sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero; publicación de la Conferencia de La Haya.

(20) El Código General del Proceso, del Uruguay, también prevé la vía Autoridad Central, a la que denomina "vía administrativa", adjudicándole cometidos del tipo examinado, Libro II, Título X.

(21) Uruguay también se encuentra vinculado con la República de Chile por un Convenio vigente del mismo nombre y similar contenido que aquél que lo vincula con Argentina.

a. La solicitud de cooperación debe instrumentarse a través de exhortos

En coincidencia con la solución latinoamericana clásica recogida por los Convenios uruguayo-brasileño y argentino-brasileño de 1991 de Cooperación Judicial, respectivamente arts. 3 y 8, el Protocolo prevé en el art. 5, que el auxilio sea requerido a través de exhorto internacional, encargo o solicitud dirigida por órgano jurisdiccional de un Estado a su similar de otro, rogándole la realización de algún acto en interés de un proceso en trámite o a tramitarse ante el requirente.

El Protocolo no autoriza por consiguiente a agentes diplomáticos o consulares de un Estado Parte acreditado ante otro a diligenciar por sí este tipo de actuaciones, razón por la que debe concluirse en que los mismos no están habilitados para practicarlas de acuerdo al art. 526.2 de nuestro Código General del Proceso; norma que condiciona tales actividades de los agentes diplomáticos a que ellas sean autorizadas por norma convencional, posibilidad que no ha sido acordada.

b. El exhorto debe provenir y ser dirigido de y hacia órganos jurisdiccionales

El texto de Las Leñas prevé que el auxilio sea prestado entre tribunales, es decir, entre órganos que pertenecientes o no al Poder Judicial, sean verdaderamente independientes y capaces de resolver con autoridad de cosa juzgada las controversias sometidas a su jurisdicción. Tal lo resultante de lo dispuesto por el art. 5, "Cada Estado deberá enviar a las autoridades jurisdiccionales del otro Estado..." y 6, "Los exhortos deberán contener: a) denominación y domicilio del órgano jurisdiccional requirente".

La exigencia, tradicional en la cooperación judicial latinoamericana, es recibida también por modernas Convenciones Interamericanas y Convenios bilaterales de la región.

La calidad jurisdiccional del órgano exhortante corresponde sea calificada de acuerdo al propio ordenamiento jurídico origen de la rogatoria(22). Posición no excluyente empero de que el estado rogado, en defensa de su inconculcable orden público internacional, deniegue la cooperación en casos de notoria ausencia en el órgano requirente extranjero de cualidades que hagan a un auténtico tribunal de justicia. Tesis sostenida en nuestra doctrina desde Alfonsín (23) y reafirmada contemporáneamente por Opertti, quien, en posición que compartimos, señala que las hipótesis de notoria falta de independencia del rogante repugnan a nuestros principios jurídicos básicos, ya que: "normalmente en tales casos los interesados se hallan en imposibilidad o grave dificultad de defender sus derechos, vulnerando con ello principios fundamentales de garantía en el proceso, que en nuestro ordenamiento cobran categoría de norma constitucional"(24).

c. Requisitos

El exhorto requirente de auxilio internacional de mero trámite y probatorio, debe ajustarse

(22) Posición sostenida, entre otros, por la ex Consultora Jurídica de OEA, Prof., Dra. Tatiana B. de Maekelt, "Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado (CIDIP I)", Caracas, 1979.

(23) Alfonsín, "Buletin de Jurisprudence uruguayenne", Journal de Droit International 1958, págs. 460-464, trabajo realizado en colaboración con Jean Lisbonne.

(24) Opertti Didier, "Exhortos y Embargos de Bienes en el Extranjero", Montevideo, 1976, pág.43.

a condiciones formales, procesales y sustantivas. Los art. 6,8,10 y 12, regulan dichas exigencias tanto respecto a las rogatorias de mero trámite, cuanto probatorias, en tanto que el art. 7, legisla sobre condiciones específicas que deben acatar los exhortos rogantes de diligenciamiento de pruebas.

c.1. Requisitos formales

En tanto documento, el exhorto debe ajustarse a exigencias destinadas a asegurar su autenticidad, comprensión y correcta aplicación:

Requisitos destinados a asegurar la autenticidad del exhorto.

Como consecuencia de que el Protocolo prevé la vía Autoridad Central como única para la remisión de rogatorias, se prescinde de la exigencia de legalización -procedimiento de autenticación de documentos públicos extranjeros exigible en tanto no sean remitidos por vía oficial que acredite su veracidad- art. 26; disposición cuyo antecedente inmediato se sitúa en los arts. 23 de los textos uruguayo-brasileño y argentino-brasileño sobre Cooperación Judicial y a través de los mismos, en diferentes normas supranacionales multilaterales y bilaterales, ratificadas por Uruguay, así como de fuente nacional, constitutivas de nuestro moderno Derecho Internacional Privado(25).

La dispensa de la legalización no excluye empero el cumplimiento de otros requisitos tendientes a asegurar la autenticidad de la rogatoria. El Protocolo en el art. 6, literal a, exige identificar al órgano jurisdiccional requirente a través de su nombre y dirección, exigencia que se complementa con las relativas a que el expediente sea adecuadamente individualizado, con especificación del objeto y naturaleza del juicio y del nombre y domicilio de las partes, literal b y que se transcriba la resolución que ordena la expedición de la rogatoria, literal c(26).

Requisito destinado a asegurar la correcta comprensión de rogatorias extendidas en idiomas extranjeros.

El art. 10 del Protocolo sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional exige que los exhortos y la documentación adjunta sean acompañados de traducción al idioma del Estado de la autoridad requerida.

Disposición destinada a contemplar el caso de exhortos recibidos o remitidos desde o hacia el Brasil por los otros socios del Mercado(27).

En materia de traducción de exhortos y otros documentos provinientes de países con idioma oficial distinto al castellano, en nuestro derecho deberá estarse a lo dispuesto por el

(25) Excluyen la legalización respecto a exhortos y documentos transmitidos vía diplomática, consular o Autoridad Central, entre otros, las Convenciones Interamericanas sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, art. 6; Recepción de Pruebas en el Extranjero, art. 3; y los Convenios bilaterales sobre Igualdad de Trato Procesal y Exhortos que vinculan a Uruguay con Argentina y chile, arts. 2 de ambos. La solución es recibida también por el Código General del Proceso, art. 527.2 y por el Decreto-Ley Nro. 15.441, "Se establecen normas para legalizar documentos extranjeros", art. 5.
Por un análisis del tema, puede verse del autor, "Legalización de Documentos Extranjeros"; Rev. Uruguaya de Derecho de Familia, Nro. 6, junio de 1991.

(26) Los requisitos indicados reproducen similares condiciones previstas por el texto bilateral uruguayo-brasileño, art. 4, literales a, b y c, así como en los Convenios sobre Igualdad de Trato Procesal y Exhortos que rigen para Uruguay con Argentina y Chile, art. 3, literales a, b y c de ambos.

(27) Situación contemplada por los acuerdos bilaterales uruguayo brasileño y argentino-brasileño de 1991, arts. 7 y 10 respectivamente y de modo más general, por las Convenciones Interamericanas de 1975, sobre Exhortos, art. 5.b y sobre Recepción de Pruebas, art. 10.2; el Código General del Proceso regula el tema en el art. 527.4.

Decreto -Ley Nro. 15.441, ''Se establecen Normas para Legalizar documentos Extranjeros'' arts. 6 y 7.

Requisitos destinados a facilitar el cumplimiento del exhorto

Protocolo, art. 6, literales d, e y h.

literal d-''nombre y domicilio del apoderado de la parte solicitante en el Estado requerido si lo hubiere''(28).

El término ''apoderado'' es utilizado en sentido técnico, aludiendo verdaderos procuradores que actúen en base a mandato especial o general y no a profesionales meramente autorizados por la parte requirente.

De acuerdo a la política general que informa el texto multilateral en exámen, el nombramiento de apoderado es facultativo ya que los trámites para hacer efectivo el diligenciamiento de la rogatoria, en conformidad con la moderna doctrina y derecho comparado, se previó que no requieran de intervención de parte, debiendo ser practicados de oficio por la autoridad exhortada, arts. 8 y 17.

literal e- ''indicación del objeto del exhorto, precisando el nombre y domicilio del destinatario de la medida''.

Se trata de una condición que persigue simplificar y facilitar la prestación de la cooperación impetrada a través de la identificación tanto del objeto que ésta persigue, cuanto de las personas a las que va dirigida(29). En caso que los datos relativos al domicilio del destinatario del acto cooperacional o de la persona citada estén incompletos o resulten inexactos, la autoridad requerida deberá igualmente agotar los medios para satisfacer el auxilio solicitado, pudiendo pedir al requirente información complementaria sobre la identidad y localización de tales personas, art.16.

literal h- ''cualquier otra información que facilite el cumplimiento del exhorto''.

Es una norma abierta, cuya finalidad responde a que la rogatoria sea acompañada de todos aquellos datos que se consideren útiles para su más eficaz diligenciamiento(30).

c.2. Requisitos procesales

Protocolo, art.6, literales f y g.

literal f- ''información del plazo de que dispone la persona afectada por la medida para cumplirla''. La condición tiene por finalidad la mejor protección de los intereses del afectado por el exhorto, asegurándole mínimas garantías que hacen al debido proceso; fuente, Convenio uruguayo-brasileño, art. 4. f.(31).

literal q-''descripción de las formas o procedimientos especiales con que ha de cumplirse la cooperación solicitada''. El requisito busca asegurar a través de una adecuada información al tribunal rogado, la correcta aplicación de procedimientos específicos solicitados por el exhortan-

(28) La norma reconoce como antecedente inmediato el art. 4 literal d del Convenio uruguayo brasileño de Cooperación Judicial y a través de éste, los arts. 3.d de los Convenios sobre Igualdad de Trato Procesal y Exhortos que vinculan a Uruguay con Argentina y Chile.

(29) La norma reproduce casi textualmente el mismo literal del art. 4 del convenio uruguayo-brasileño y el art. 4 del convenio uruguayo-brasileño y el art. 3 e de los textos bilaterales concluídos por Uruguay con Argentina y Chile sobre Igualdad de Trato Procesal y Exhortos.

(30) Son antecedentes del literal, el art. 4.h. del Convenio bilateral uruguayo-brasileño sobre el tema y los arts. 3.g. de los Convenios bilaterales que en materia de exhortos vinculan a Uruguay con Argentina y Chile.

(31) Son también precedentes que se tuvieron en consideración, los Convenios sobre Exhortos de Uruguay con Argentina y chile, arts, 3 f. de ambos.

te, materia ésta que se habrá de analizar en particular al examinar el tema "diligenciamiento de los exhortos"; una vez más, la fuente inmediata de la norma se encuentra en el texto uruguayo-brasileño, art.4.g.

c.3. Requisito sustancial; no afectación del orden público internacional del Estado Exhortado

El Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional del Mercosur alude a la excepción en lo relativo a la cooperación de mero trámite y probatoria en dos hipótesis: en el art. 8, casos en los que el auxilio rogado afecte por su propia naturaleza principios esenciales del ordenamiento jurídico exhortado y en el art. 12, en hipótesis en que los procedimientos especiales requeridos por el tribunal exhortante resulten incompatibles con los fundamentos del ordenamiento procesal receptor de la solicitud. Ambas disposiciones reconocen como precedentes inmediatos los arts. 6 y 9 del Convenio uruguayo-brasileño sobre Cooperación Judicial y 9 y 12 del Acuerdo argentino-brasileño.

Si bien el Protocolo no legisla una definición sobre orden público internacional, la excepción fue concebida en tanto defensa de los principios básicos del ordenamiento jurídico requerido. Concepto limitante de eventuales empleos abusivos del instituto, que le otorga un sentido sustancialmente equivalente al que le confiere el art. 5 de la Convención Interamericana de 1979 sobre Normas Gènerales de Derecho Internacional Privado, texto ratificado por nuestra República (32). Razón por la que corresponde sostener que únicamente los tribunales patrios podrán invocar la excepción, en casos en que se configuren los parámetros requeridos por la Declaración emitida por nuestra República en ocasión de signar la ya citada Convención de Montevideo sobre Normas Generales(33).

Las rogatorias de mero trámite y probatorias sólo en hipótesis excepcionales han originado en la jurisprudencia nacional situaciones en que se haya entendido que vulneraban nuestro orden público internacional. Tal, el caso de exhortos requiriendo "levantamiento del secreto bancario", tutelado en nuestro Derecho bajo la denominación de "secreto profesional". por la Ley Nº 15.332 de Intermediación Financiera, art. 25; norma que únicamente admite que tales informes sean develados ante requerimiento judicial librado en procedimientos penales o para la fijación de pensiones alimenticias. Condiciones éstas que nuestros tribunales han entendido que también juegan como únicas causales del levantamiento del secreto, cuando el pedido provenga de jueces extranjeros.

Otras situaciones en que sería posible invocar la no procedencia de la cooperación en razón de que la solicitud lesiona los fundamentos del ordenamiento jurídico rogado, serían aquéllas en que el exhorto proviniere de tribunal notoriamente carente de independencia como para ser considerado un tribunal de justicia y en los casos en que hubiere sido librado por magistrado extranjero cuya competencia en la especie lesionare claramente una jurisdicción

(32) Al igual que por otros Estados, entre los cuales, Argentina y Paraguay; Brasil únicamente ha signado la Convención.
(33) La declaración uruguaya expresa en su parte medular: "Por consecuencia, a juicio de la República Oriental del Uruguay, la fórmula aprobada comporta una autorización excepcional a los distintos estados Partes para que en forma discrecional y fundada, declaren no aplicables los preceptos de la ley extranjera cuando éstos ofendan en forma concreta, grave y manifiesta normas y principios esenciales de orden público".

exclusiva y excluyente del Estado exhortado. Al respecto coincidimos con Opertti, quien señala: ``creemos que el juez exhortado sólo podrá dar cabida a la excepción de incompetencia, cuando se trate, manifiestamente de un asunto de su jurisdicción exclusiva, pues de no hacerlo estaría renunciando al deber de defensa de su propia jurisdicción``(34); posición ya anticipada por el citado autor en ``Informe a la OEA sobre Reconocimiento de Sentencias Judiciales Extranjeras``(35), pág. 54, nota 72: ``Hemos sostenido en tesis sobre Cooperación Judicial Internacional (en especial Exhortos y Embargo de Bienes en el Extranjero) que no procede discutir en instancia de cumplimiento de un exhorto, la competencia del juez exhortante... No obstante, en caso que se hubiere arrebatado la competencia exclusiva del Estado de ejecución para entender en la contienda original, cabría la excepción de incompetencia o aún su oposición de oficio a instancia del Ministerio Público``. Criterios similares han sido expuestos por la actual doctrina argentina a través de sus más conspicuos jusprivatistas internacionales (36), e igual solución acoge el moderno Derecho español, Ley Orgánica de la Judicatura del 2.7.1985, art. 278, que prevé entre las causales de denegación de la cooperación judicial internacional, numeral 2: ``Cuando el proceso de que dimana la solicitud de cooperación sea de la exclusiva competencia de la jurisdicción española``.

c.4. Requisitos específicos a los exhortos requiriendo diligenciamiento de pruebas

Tal como dispone el acápite del art.7, en estos casos ``el exhorto deberá además contener``, de lo que surge claramente de la propia redacción del artículo, que se trata de condiciones que se agregan a las generales.

Dichas exigencias son:

literal a -``una descripción del asunto que facilite la diligencia probatoria``. La finalidad de la exigencia, si bien un tanto engorrosa para el tribunal rogante, es proporcionar al magistrado exhortado una mínima e imprescindible información acerca de los hechos litigiosos, que facilite el adecuado cumplimiento del auxilio impetrado(37); es antecedente inmediato de la condición, el literal a del art. 5 del Convenio uruguayo-brasileño de 1991(38).

literal b -``nombre y domicilio de testigos u otras personas o instituciones que deban intervenir``. La exigencia responde a la finalidad de asegurar el envío de información imprescindible para la identificación y ubicación de las personas individuales o colectivas que deban participar en el diligenciamiento de la prueba rogada; datos sin los cuales la recepción de la

(34) "Medidas Cautelares con especial referencia al Derecho Procesal Internacional", numeral 18, "Nuestra Posición Actual", artículo contenido en "II Jornadas Nacionales de Derecho Procesal", 1985, pág.89.

(35) Informe del 8 de setiembre de 1976.

(36) GOLDSCHMIDT, Werner, "Derecho Internacional Privado", año 1985, Capítulo "Auxilio Judicial Internacional", pág. 479, dice: "La oposición al exhorto por la causa indicada -incompetencia de la sede exhortada- sólo se justifica si la jurisdicción internacional propia reclamada es la exclusiva"; en igual sentido, el actual miembro de la Suprema Corte de Justicia de Argentina, Prof. Antonio Boggiano, expresa: "Admitir lo contrario implicaría un dispendio judicial, una incongruencia jurídica al ejecutar el exhorto de un juez que consideramos carente de jurisdicción para dictar la medida que nos solicita ejecutar. Además, entrañaría, consentir la invasión de la justicia argentina", Derecho Internacional Privado, T.II, pág. 1307.

(37) En conformidad con la utilidad del requisito, Prof. Dra. Tatiana B. de MAEKELT, al analizar la Convención de 1975 sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, "Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado"-CIDIP I-, Caracas, 1979.

(38) Otros antecedentes son el art. 4 literal a de los Convenios bilaterales que en materia de Exhortos vinculan a Uruguay con Argentina y Chile y el art. 4, numeral 4, de la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.

misma peligraría(39).

literal c -"texto de los interrogatorios y documentos necesarios". Al igual que en el literal anterior, la condición persigue asegurar el aporte de elementos imprescindibles para el diligenciamiento de la prueba, los que por su trascendencia, aún cuando no fueren exigidos especialmente, una elemental lógica jurídica determinaría su necesaria inclusión en el exhorto(40).

d. - Diligenciamiento.

d.1. Procedimiento. A diferencia de la tesis tradicional acogida en la región(41), que somete los procedimientos a observar en el cumplimiento del exhorto a la "lex fori" del Estado requerido, tal la posición recogida por los Tratados de Montevideo de Derecho Procesal Internacional de 1889 y 1940 -respectivamente arts. 11 y 13- y por el Código de Bustamante de La Habana de 1928, art. 391, el moderno Derecho continental de la Cooperación Jurídica Internacional admite, sin perjuicio de mantener como solución básica el criterio clásico enunciado, que a solicitud del tribunal rogante se utilicen trámites especiales, a condición que no resulten inconciliables con el orden público internacional procesal del Estado rogado(42).

El Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional del Mercosur, recoge en el art. 12 la actual tendencia, atendiendo de esta forma más adecuadamente la naturaleza de la entreayuda judicial internacional que está destinada a tener trascendencia en el Estado requirente, a cuyos efectos puede resultar imprescindible observar en el diligenciamiento de la cooperación formas procesales específicas, propias del Derecho exhortante.

d.2. Impulso procesal.

El Protocolo de Las Leñas consagra el impulso "ex officio" como principio básico para el diligenciamiento de rogatorias requirentes de cooperación de mero trámite y probatoria, art. 8 y 17, aunque la intervención de parte interesada es admitida, ya a través de la actuación directa de la propia parte, ya que a través de apoderado; situación ésta última especialmente contemplada en el ya examinado literal d del art. 6.

La solución recibida tiene origen en el art. 14 del Convenio uruguayo-brasileño de cooperación Judicial y en los Convenios bilaterales sobre Igualdad de Trato Procesal y Exhortos concluídos por Uruguay con Argentina y Chile, arts. 8 de ambos.

(39) Fuentes, art. 5 literal b, Convenio uruguayo-brasilero de 1991; art. 4, literal b. de los Convenios bilaterales sobre Exhortos vigentes para Uruguay con Argentina y Chile y art. 4 numeral 3 de la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.

(40) Antecedentes, art. 5 , literal c, Convenio uruguayo-brasileño de 1991; art. 4, literal c, de los Convenios bilaterales sobre Exhortos que vinculan a Uruguay con Argentina y Chile y art. 4, numeral 2 de la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.

(41) A nivel europeo, en cambio, la posición clásica fue más flexible y ya la Convención de La Haya de 1905 sobre Procedimiento Civil Internacional permitía expresamente estar a procedimientos especiales rogados por el requirente, siempre que ello fuera autorizado por la ley del Estado exhortado.

(42) Tal la posición del Convenio bilateral sobre Cooperación Judicial uruguayo-brasileño, art. 9 y del Acuerdo argentino-brasileño, art. 12, así como de las Convenciones Interamericanas sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, art. 10 "in fine" y Recepción de Pruebas en el Extranjero, art. 6; y de los Convenios bilaterales sobre Igualdad de Trato Procesal y Exhortos vigentes para Uruguay con Argentina y Chile, arts. 5.

d.3- Gratuidad

La postura clásica respecto a los gastos originados por el diligenciamiento de exhortos provenientes del extranjero, excepto en materia penal, ha sido poner los mismos a cargo de la parte interesada, solución acogida inclusive por las modernas Convenciones Interamericanas de 1975 sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, art. 12 y sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, art. 7. El Protocolo del Mercosur se aparta en cambio de dicha concepción y coloca en principio por encima de la cuestión atinente a los costos de la prestación de auxilio, aquella más trascendente, relativa a facilitar al máximo su prestación. La solución recibida fue introducida en el ámbito regional por los Convenios que rigen para nuestro país con Argentina y Chile en materia de Exhortos, art. 10 de ambos, criterio recibido luego por el Convenio uruguayo-brasileño de 1991, art. 12 y el Acuerdo argentino-brasileño también de dicho año, art. 15(43).

La gratitud legislada por el art. 15 del Protocolo de Las Leñas no es absoluta y como límite al principio general se dispone en enumeración que juzgamos taxativa, que en casos en que se "soliciten medios probatorios que ocasionaren erogaciones específicas o se designen profesionales praa intervenir en el diligenciamiento", la propia rogatoria deberá identificar la persona que en el Estado requerido procederá a satisfacer el pago de los gastos y honorarios devengados.

d. 4.- Empleo eventual de medios coercitivos.

El Protocolo en su art. 13 autoriza al tribunal rogado a aplicar en el diligenciamiento de exhortos provenientes de otros Estados Partes, medios coercitivos previstos en la legislación exhortada a efectos de asegurar el cumplimiento de la actividad procesal en cuestión(44).

d.5 - Posibilidad de presencia de la parte o de la autoridad requirente en el diligenciamiento del exhorto.

En solución adecuada a un régimen de cooperación internacional a aplicarse a un marco de integración, el Protocolo autoriza en su art. 11 al tribunal rogante a solicitar vía Autoridad Central al exhortado, que le informe acerca del lugar y fecha en que será diligenciada la cooperación solicitada. Ello con la finalidad de que la parte interesada -por sí o por su representante- y la propia autoridad rogante "puedan comparecer y ejercer las facultades autorizadas por la legislación de la Parte requerida", a la que en definitiva ha de corresponder determinar el alcance de dicha presencia(45).

d.6- Comunicación del cumplimiento del exhorto.

El art. 14 del texto de Las Leñas dispone que la noticia acerca del cumplimiento de la rogatoria así como de su incumplimiento total o parcial, sea comunicada de inmediato al tribunal

(43) Un precedente lejano respecto a la gratuidad en la prestación del auxilio en análisis ha sido el Convenio de 1907 entre Uruguay y Argentina. Ampliatorio del Tratado de Derecho Procesal Internacional de 1889, cuyo art. 3 dispone: "Cuando las comisiones rogatorias fueren dirigidas de oficio, los gastos que ocasionare su diligenciamiento, serán a cargo del Gobierno del país que las reciba".

(44) Fueron antecedentes directos del texto aprobado, el art. 10 del Convenio uruguayo brasileño y 13 del Acuerdo argentino-brasileño.

(45) Fuentes, Convenios bilaterales de 1991 de Cooperación Judicial concluídos por Brasil con Uruguay y Argentina, arts. 8 y 11 respectivamente.

exhortante por intermedio de la vía consagrada por el Protocolo para todas las comunicaciones internacionales, las Autoridades Centrales. En casos de incumplimiento se exige además que las razones del mismo también se hagan saber, lo que determina como consecuencia que el no diligenciamiento de una rogatoria de mero trámite o probatoria deba ser fundado por el exhortado(46).

d.7- Autonomía de los actos cooperativos de mero trámite y de prueba.

El Protocolo en el art. 8 "in fine", dispone que el cumplimiento del exhorto "no implicará un reconocimiento de la jurisdicción del juez del cual emana". Norma que tiene por finalidad facilitar la prestación de una entreayuda judicial interetática de primer nivel, aclarando que tal diligenciamiento no compromete al otorgamiento de otros tipos de cooperación internacional, ya cautelar ya relativa al reconocimiento de un fallo extranjero. Instancias en las que podrá plantearse con total autonomía respecto a un auxilio del tipo en examen, el tema de la jurisdicción internacional del exhortante(47).

2. Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales

El Preámbulo regula el tema en el Capítulo V, arts. 18 a 24 inclusive, comprendiendo el reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales en materia civil, comercial, laboral y administrativa -contencioso-administrativa- así como respecto a sentencias pronunciadas por sede penal en materia de reparación de daños y restitución de bienes, art. 18.

Las soluciones convenidas abrevan en el Convenio uruguayo-brasileño de Cooperación Judicial, Capítulo IV(48) y en el Acuerdo de Cooperación Judicial argentino-brasileño, capítulo V y a través de los mismos en la Convención Interamericana de Montevideo de 1979 sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros. Normativa internacional ésta última ratificada entre otros Estados por Argentina, Paraguay y Uruguay, pero no por Brasil, por lo que el Protocolo de Las Leñas ha significado en ésta como en otras materias relativas al Derecho Internacional Procesal del área, la unificación de las regulaciones entre los Estados Partes del Mercado.

a.- Requisitos para la eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales.

La sentencia o laudo arbitral dictado en un Estado para lograr eficacia en otro, debe ajustarse a imprescindibles condiciones: formales, procesales y sustantivas. Tales exigencias legisladas por los arts. 20 y 21 del Protocolo, resultan en esencia coincidentes con las requeridas

(46) Son antecedentes, el Convenio uruguayo-brasileño art. 11 y el Acuerdo argentino brasileño, art. 14.

(47) Fueron precedentes directos: el art. 6 del Convenio uruguayo-brasileño y 9 del acuerdo argentino-brasileño; y mediatos: los arts. 7 de los Convenios sobre Igualdad de Trato Procesal y Exhortos vinculantes del Uruguay con Argentina y Chile y antes, arts. 9 y 8 respectivamente de las Convenciones Interamericanas sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero. El criterio es recogido igualmente en nuestro DIPr. nacional por el Código General del Proceso, texto sobre el cual puede verse del autor, "Libro II, Título X del Código General del Proceso-Una nueva regulación del derecho Internacional Procesal de la República"- Revista Uruguaya de Derecho Procesal, Nro. 4, año 1988.

(48) Por un análisis del convenio uruguayo-brasileño de Cooperación Judicial, puede verse, TELLECHEA, E., "Un instrumento para la integración jurídica del Mercosur", Revista Uruguaya de Derecho Procesal, año 1991, Nro. 3.

por la Convención Interamericana de 1979 sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, arts. 2 y 3 y los textos bilaterales concluídos sobre el tema por Brasil con Uruguay y Argentina, respectivamente, arts.16-17 y 18-19.

a.1. Requisitos formales.

El control de los aspectos formales del fallo foráneo implica un doble juego de exigencias, las referidas específicamente al país de origen de la sentencia y las que atienden a su comprensión en el Estado donde se pretenda su eficacia en caso que estén redactadas en idioma distinto.

El artículo 20 literal a, regula el primer tipo de condiciones formales, exigiendo que los fallos extranjeros ''vengan revestidos de las formalidades externas necesarias para ser considerados auténticos en el Estado de donde proceden'', por lo que habrá de estarse necesariamente a lo dispuesto por la ''lex causae'', es decir, a las exigencias resultantes del derecho Procesal del Estado Parte de origen. El cumplimiento del requisito debe surgir, tal cual lo exige el artículo en estudio en su parte final, del testimonio de la decisión jurisdiccional cuya eficacia se persigue.

Respecto a las condiciones formales referidas a la comprensión del fallo en el Estado donde es invocado, el literal b del artículo en análisis dispone que la sentencia o laudo al igual que la documentación adjunta, ''estén debidamente traducidos al idioma oficial del estado en el que se solicita su reconocimiento o ejecución''. Circunstancia por la cual aquellas sentencias brasileñas cuyo reconocimiento se pretenda ante tribunales nacionales, deberán ajustarse en lo relativo a su traducción a lo establecido por el ya citado decreto-Ley Nro. 15.441 del 1.8.83, arts. 6 y 7, la normativa nacional en la materia.

Requisito de legalización.

El mismo no es exigible en tanto resulta del propio Protocolo, art. 19, que las solicitudes de reconocimiento y ejecución de sentencias se transmiten a través de Autoridades Centrales y los documentos remitidos por esta vía son expresamente exceptuados de todo tipo de legalización, ''apostilla'' o formalidades análogas, art. 26. En igual sentido en nuestro derecho Internacional Privado de fuente nacional, el art. 5 del decreto-Ley 15.441, ''Se establecen normas para legalizar documentos extranjeros''.

a.2. Requisitos procesales.

Tiene por finalidad apreciar el correcto funcionamiento de la justicia que ha dictado el fallo extranjero cuya eficacia se pretende. Tradicionalmente se exige que la decisión jurisdiccional extranjera provenga de tribunal poseedor de jurisdicción internacional para conocer en el caso y que el juicio en el que ha sido dictada se haya desarrollado ajustándose a esenciales garantías procesales, básicas a todo Estado de Derecho; igualmente, son condiciones procesales exigibles y especialmente legisladas por el Protocolo, las relativas a inexistencia de cosa juzgada y litis pendencia con prevención en el Estado donde se pretenda el reconocimiento del fallo.

Jurisdicción internacional de la sede que ha dictado la sentencia.

La solución es legislada por el literal c del art. 20, que acoge el criterio tradicional en

materia de jurisdicción internacional indirecta(49), recibido también por la Convención Interamericana de 1979 sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias art. 2, literal d, consistente en someter la misma al Derecho regulador de la jurisdicción internacional del Estado donde se pretenda el reconocimiento del fallo(50).

El Derecho Internacional Privado regulador de la jurisdicción internacional indirecta vigente para Uruguay es el art. 539.4 del Código General del Proceso, aplicable en función de la remisión hecha por el Protocolo. Dicha norma nacional se aparta de la solución "lex fori", para recibir la fórmula "lex causae", que remite la regulación de la cuestión a las bases sobre jurisdicción internacional recibidas por el Derecho del país de origen del fallo. Solución que pretende facilitar la mejor circulación y reconocimiento internacional de las sentencias, asumiendo que cuando se demanda usualmente sólo se conocen y atienden los criterios atributivos de jurisdicción internacional vigentes en el foro en el cual es incoada la acción, pero en cambio resulta casi imposible prever aquellos imperantes en el ordenamiento en el cual luego se ha de pretender el reconocimiento de la decisión. Derecho que inclusive puede resultar desconocido al momento de deducirse la demanda. Cabe señalar que la tesis acogida por el Código General del Proceso reproduce la posición sostenida por la Delegación uruguaya a la CIDIP II, la que a su vez se fundara en trabajo preparado por encargo de la OEA para la ocasión, por el Prof. Opertti, "Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Extranjeras" -Documento OEA, Ser K/XX2, CIDIP II/3, setiembre 1976-en el que se expresara: "Para nosotros -admitiendo que el punto es controvertible- calificación y competencia internacional han de resolverse de acuerdo a las normas del Estado del cual proviene la sentencia, admitiéndose la excepción de incompetencia en caso de poseer competencia exclusiva los tribunales del Estado requerido"; este es precisamente el límite que el art. 539.4 del C.G.P. dispone respecto al reconocimiento de la jurisdicción internacional del tribunal sentenciante(51).

El tratamiento de la jurisdicción internacional indirecta entre los Estados Partes del Mercosur, habrá de resolverse en el futuro a través de la solución que estimamos más adecuada para regular la cuestión entre países socios en un proceso de integración, la conclusión de un tratado que legisle específicamente la materia; tarea que ya ha comenzado a transitar la Comisión técnica de la Reunión de los Ministros de Justicia del Mercosur.

Requisitos destinados a asegurar que en el juicio extranjero origen del fallo se hayan respetado garantías que hacen al debido proceso.

(49) Se entiende por jurisdicción internacional indirecta, aquella regulación de la jurisdicción que responde a la interrogante relativa a: ¿los magistrados de qué país deben haber dictado una sentencia para que ésta sea reconocida en otro?; la llamada jurisdicción internacional directa, responde por el contrario a la cuestión de: ¿ante los magistrados de qué Estado deberá incoarse una determinada demanda?. Gutheridge, entre otros autores, comparte el criterio señalado, ya clásico en DIPr.; "Les conflits de lois de competence judiciare dans les actions personnelles". Recueil des Cours, Tomo 44, pág. 120-

(50) Igual solución es recibida por el Convenio uruguayo-brasileño, art. 16.c. y por el Acuerdo argentino-brasileño, art. 18c.

(51) Vr. gr., puede sostenerse que los tribunales patrios poseen jurisdicción internacional exclusiva de acuerdo a nuestra normativa en la materia, en acciones sucesorias respecto a bienes muebles e inmuebles sitos en la República, Tratados de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1889 y 1940, arts. 66 y 63 respectivamente y art. 34 Ley Nro. 15.750, en función a lo dispuesto por el art. 2400 del Código Civil; en acciones reales respecto a bienes en la condición señalada "ut supra", Tratados de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1889 y 1940, respectivamente arts. 67 y 64 y art. 34 Ley Nro. 15.750 de acuerdo a lo establecido por el art. 2398 del Código Civil; etc.

Art.20, literal d- "que la parte contra la que se pretende ejecutar la decisión haya sido debidamente citada y se haya garantizado el ejercicio de su derecho de defensa". La norma reproduce en substancia lo requerido por los textos bilaterales negociados por Brasil con Argentina y Uruguay en materia de cooperación internacional, arts. 18 d. y 16 d. respectivamente(52).

El principio de que nadie puede ser juzgado sin previa notificación, supone admitir la validez de aquéllas practicadas de acuerdo al derecho del Estado de origen del fallo, siempre que aseguren una razonable posibilidad de conocimiento para el destinatario.

En cuanto a la exigencia de que se haya garantido el derecho de defensa en juicio, la condición debe ser apreciada con especial cuidado en hipótesis de juicios en rebeldía, cuanto que significativos apartamientos del proceso extranjero respecto a básicas garantías requeridas en tales casos por el derecho del foro donde se pretende el reconocimiento de la sentencia, pueden conducir al rechazo de ésta por vulnerar principios inconculcables, de raigambre constitucional, que hacen al orden público internacional de dicho Estado.

Art. 20, literal e-"que la decisión tenga fuerza de cosa juzgada y/o ejecutoria en el Estado en el que fue dictada".. La norma acoge un principio universal(53), que se funda como expresa el Prof. brasileño Barbosa Moreira, en que: "no sería razonable que una sentencia pudiere producir efectos en otro Estado, siendo incapaz de producirlos en el país en que fue dictada"(54).

Inexistencia de cosa juzgada o de litis pendencia con prevención en el Estado Parte donde se pretenda el reconocimiento del fallo.

El Protocolo exige estas condiciones en su art. 22, norma que responde a principios hoy mayoritariamente aceptados por doctrina y jurisprudencia comparadas, que entienden que a nivel de reconocimiento internacional de sentencias, la excepción de cosa juzgada preserva la seguridad jurídica del Estado requerido, evitando la penetración de un fallo foráneo contradictorio con otro nacional dictado en la misma acción, respecto al mismo objeto y entre las mismas partes.

En relación a la excepción de litis pendencia, en tanto exista prevención en el conocimiento del mismo caso por sede del Estado donde se pretende el reconocimiento, tampoco es pertinente el reconocimiento pues como ya hace más de treinta años señalara el maestro Alfonsín, "debe denegarse la ejecución de la sentencia extranjera y aguardarse la sentencia de la justicia local, no despreciable por lenta"(55).

El texto aprobado en Las Leñas supuso en este sentido una innovación respecto a los Convenios bilaterales concluídos por Brasil con Argentina y Uruguay, en tanto agrega a la excepción de cosa juzgada, recibida por aquellos, arts. 18 y 20.respectivamente, la expresa consagración de la de litis pendencia.

(52) También han sido antecedentes de la disposición, el art. 2 literales e y f de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros; la regulación es asimismo coincidente con lo dispuesto por el Código General del Proceso, art. 539, numerales 5 y 6.

(53) El principio es recibido en el Convenio uruguayo-brasileño por el art. 16.e. y en el Acuerdo argentino-brasileño por el art. 18.e, así como por la citada Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias, art. 2.g.

(54) "Informe General para el 8tvo. Congreso Mundial sobre Ley de Procedimiento".

(55) "La Ejecución Extraterritorial de las Sentencias en Materia Civil y Comercial", rev. de Derecho Público y Privado, T. 26, año 1951, pág. 212.

a.3. Requisito sustancial; no afectación del orden público internacional del Estado Parte en el cual se pretenda la eficacia del fallo.

La decisión foránea cuyo reconocimiento se intente no debe lesionar el orden público internacional del Estado donde se invoca, esto es, no debe afectar -tal como ya se señalara al examinar el tema en relación a la cooperación de mero trámite y probatoria- principios de esencia, innegociables, en los que el Derecho del estado donde el fallo es invocado asiente su individualidad jurídica. A tales efectos, corresponderá examinar especialmente la parte dispositiva de la sentencia foránea para constatar su adecuación a los aspectos básicos del ordenamiento del foro, correspondiendo excluir únicamente aquellos efectos concretamente lesivos de los mismos. Coincidimos con la doctrina española contemporánea, que: "Si el fallo extranjero contiene pronunciamientos sobre diferentes extremos, unos contrarios al orden público del foro, pero otros compatibles, parece conforme a elementales razones de justicia, que ello no suponga la denegación absoluta en la medida en que sea posible su reconocimiento parcial" (56).

El fallo de otro Estado Parte podrá ser rechazado en virtud de la excepción, tanto a causa de lesionar principios que hacen al orden público internacional sustantivo del Estado en el cual se invoca, cuanto por afectar su orden público internacional procesal. Extremo este último abarcativo de situaciones tales como:

a.- que la decisión jurisdiccional extranjera haya sido dictada en juicio en que no se hayan satisfecho garantías propias del debido proceso; b.- que proviniere de tribunales que hubieren asumido competencia en materias en las que corresponda la exclusiva jurisdicción de los tribunales nacionales; y c.- que se trate de decisión emanada de órgano carente de imprescindible independencia como para ser considerado verdadero tribunal de justicia. De todo lo cual resulta, que el incumplimiento de requisitos procesales básicos exigibles a un fallo foráneo no sólo implican una irregularidad vinculada a tales condiciones, sino también, la afectación del orden público internacional del foro en el cual se pretenda su eficacia. Opinamos en consecuencia, que corresponderá recurrir al orden público internacional, toda vez que el reconocimiento de una sentencia extranjera importe mengua significativa de principios esenciales sustantivos o procesales del ordenamiento jurídico del Estado donde es invocada(57)

La condición, legislada por el inciso f. del art. 20 del Protocolo, tiene antecedente directo en los textos bilaterales uruguayo-brasileño y argentino-brasileño, arts. 16.f. y 18.f. respectivamente(58)

a.4. Reciprocidad.

El Protocolo ha excluído intencionalmente el requisito, habiendo coincidido las Representaciones Nacionales a la Comisión Técnica de la Reunión de los Ministros de Justicia del Mercosur, que el mismo resulta hoy obsoleto e inadmisible cuanto coloca los intereses de los particulares en calidad de rehenes de decisiones de los Estados, que pueden someterlos de este

(56) "Derecho Internacional Privado", P. Abarca Junco, A.L. Calvo Caravaca, J.D. Gonzalo Campos, E. Perez Vera y M. Virgós Soriano, T.1, Madrid, 1987, págs. 365 y 366.

(57) En conformidad con la posición expuesta, Operttl, "Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Judiciales Extranjeras", ob. cit., págs. 65 y 66.

(58) Precedentes que a su vez se inspiran en la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros de 1979, art. 2.h.

modo a inadecuadas e injustas políticas de represalia, máxime cuando se trata de cooperación entre países en pleno proceso de integración(59).

a.5. Acreditación del cumplimiento de los requisitos.

A efectos de constatar que la sentencia o laudo arbitral dictado en un Estado Parte cuyo reconocimiento se pretenda en otro cumple con las condiciones exigidas por el art. 20, se dispone en el art. 21, que la parte que la invoque adjunte testimonio ajustado a tales requisitos.

b.- Procedimiento.

El Protocolo de Las Leñas al regular el procedimiento para la eficacia de las sentencias extranjeras, distingue entre reconocimiento y ejecución, art. 24, tal como hace el propio Título del Capítulo V. Tesis correcta, cuanto la eficacia de las sentencias extranjeras -cuestión cada vez más frecuente dada la creciente internacionalización de la vida jurídica- puede ser pretendida con diversa finalidada: probatoria; de alegación de su efecto de cosa juzgada; y de ejecución, en caso de sentencias de condena(60).

En Derecho positivo y en la doctrina jusprivatista internacional hoy se distingue entre reconocimiento y ejecución. No hay ejecución sin reconocimiento, pero sí la inversa y las sentencias extranjeras declarativas y constitutivas únicamente pueden ser objeto de reconocimiento. Un importante número de Tratados Internacionales y normas de fuente nacional diferencian ambos trámites, requiriendo únicamente en hipótesis de ejecución de fallos extranjeros de condena el ''exequatur'', en tanto que si la sentencia foránea es invocada en juicio con finalidad probatoria o con la de hacer valer su autoridad de cosa juzgada, será el mismo tribunal ante el cual se invoca, el encargado de controlar la misma(61).

El Protocolo de Las Leñas, art. 24, adopta la solución recibida por la Convención Interamericana de 1978 sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, art. 6 y asume las diferencias de los distintos ordenamientos nacionales en la regulación de la materia y la consecuente imposibilidad práctica de definir un procedimiento común y remita a la legislación de fuente nacional del Estado Parte en el cual se pretenda la eficacia del fallo la determinación de cuál ha de ser el procedimiento pertinente, así como el órgano nacional llamado a intervenir en el mismo(62). Solución ''lex fori'', que, en los casos de

(59) El Código General del Proceso del Uruguay, Código Modelo Latinoamericano, en coincidencia con los argumentos expuestos, ha derogado en forma general la condición antes exigida por nuestro Derecho.

(60) Algunos autores como Capelletti, "Las Sentencias y las Normas Extranjeras en el Proceso Civil", Buenos Aires, 1968, págs. 7 y 8, "Tipología de los Efectos de las Sentencias", señalan otra posible causa de invocación de los fallos extranjeros, la relativa a su eficacia normativa; cuestión que el autor de este trabajo sitúa dentro del tema relativo a la aplicación del Derecho Extranjero.

(61) Tal, la solución ya consagrada por el Tratado de Montevideo de Derecho Procesal Internacional de 1940, art. 9 y en lo relativo a normativa de fuente nacional, el Código argentino Procesal Civil y Comercial de la Nación, Ley Nro. 17.454, modificada por Ley Nro. 22.434, art. 517 a 519 - ver al respecto GOLDSCHMIDT, Werner, "Derecho Internacional Privado", Buenos Aires, 1985, pág. 483; y de acuerdo a lo indicado por el procesalista brasileño José Carlos Barboza Moreira en el Informe General para el 8tvo. Congreso Mundial sobre Ley de Procedimiento, los Derechos de Austria, Salvador, Japón, etc., siguen igual solución. El nuevo Código Civil del Perú de 1984, también acoge el criterio, art. 2110. El Código General del Proceso de Uruguay, en el Capítulo IV, Título X del Libro II, también participa de esta posición.

(62) El criterio ha sido seguido también por el antecedente inmediato, el Convenio uruguayo-brasileño de Cooperación Judicial, art. 19.

envío a nuestro derecho, ha de determinar la aplicación de los trámites previstos en los arts. 540 y 541 del Código General del Proceso, que por consiguiente resultan aplicables no sólo cuando la sentencia provenga de Estado no vinculado a Uruguay por texto convencional en la materia, sino también en caso como el presente, de Tratados internacionales que remitan a las regulaciones de fuente nacional(63).

3.- Informe del derecho de un Estado Parte a los tribunales de otro.

En tanto la regulación del tráfico jurídico privado internacional se encuentra sujeta mayoritariamente en la región a soluciones de tipo conflictualista, resulta básico para el adecuado tratamiento jurídico de tales relaciones, cuyo volumen ciertamente habrá de incrementarse al concretarse el Mercado, proporcionar a los tribunales información sobre el derecho de los Estados Partes, adecuada y objetiva, a través de vías oficiales; ello sin perjuicio de la facultad de las partes interesadas de hacerlo.

El Protocolo legisla el tema en el Capítulo VII, "Información del derecho extranjero", art. 28, previendo como procedimiento a los efectos indicados, informes suministrados por intermedio de las Autoridades Centrales en materia civil, comercial, laboral, administrativa y Derecho Internacional Privado, datos que serán proporcionados gratuitamente ante requerimientos planteados por la Autoridad Central de un Estado Parte a la de otro.

La solución convenida resulta especialmente útil para Uruguay, cuyo Derecho consagra a los principios de aplicación de oficio del Derecho Extranjero con la interpretación otorgada por el país de origen y de recurribilidad de las sentencias dictadas en error o no aplicación de tal Derecho, Código General del Proceso, arts. 525.3 y 525.4(64).

(63) Por un análisis de las soluciones del Código General del Proceso en la materia puede verse del autor, "Un Instrumento para la integración Jurídica del Mercosur. El Convenio de Cooperación Judicial uruguayo-brasileño", obra ya citada; el Código General del Proceso dispone en la materia:
Artículo 540. "Efectos imperativos y probatorios. Cuando sólo se tratare de hacer valer los efectos imperativos o probatorios de una sentencia extranjera, deberá presentarse la misma ante el tribunal pertinente y acompañar la documentación referida en el artículo 339.1."
"En este caso, el tribunal se pronunciará sobre el mérito de la sentencia extranjera, en relación al efecto pretendido, en la sentencia que dictare, previa comprobación, con audiencia del Ministerio Público, de que se han cumplido las condiciones indicadas en el artículo 539.1."
Artículo 541- "Ejecución"
"541.1 Unicamente serán susceptibles de ejecución las sentencias extranjeras de condena".
"541.2 La ejecución se pedirá ante la Suprema Corte de Justicia"
"Formulada la petición, se dispondrá el emplazamiento de la parte contra quien se pida según lo dispuesto en la Sección II, Capítulo II, Título VI del Libro I, a la que se conferirá traslado por veinte días"
"Se oirá seguidamente al Fiscal de Corte y se adoptará resolución, contra la que no cabrá recurso alguno"
"541.3 Si se hiciere lugar a la ejecución, se remitirá la sentencia al tribunal competente para ello, a efectos de que proceda conforme con los trámites que correspondan a la naturaleza de la sentencia (Título V del Libro II)".

(64) En nuestro ordenamiento la aplicación de oficio del Derecho extranjero y la recurribilidad de las sentencias dictadas con error del mismo es recibida desde el Protocolo a los Tratados de Montevideo de 1889, arts. 2 y 3, solución repetida por el Protocolo a los Tratados de 1940, mismos artículos. La aplicación de oficio, más la exigencia de que la norma extranjera se interprete con el sentido otorgado en el país de procedencia y el principio de la recurribilidad, son recibidos por la Convención Interamericana de Normas Generales de Derecho Internacional Privado de 1979, arts. 2 y 4; en tanto que la información es regulada por la Convención Interamericana sobre Prueba e Información del Derecho Extranjero de 1979. También el tema es tratado por el Convenio uruguayo-argentino sobre Aplicación e Información del Derecho extranjero. Por un estudio detallado sobre el tema , ver del autor, "Tratamiento e Información del Derecho Extranjero", Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.

El Protocolo extiende a Brasil, soluciones de información jurídica que ya vinculan a nuestro país, Argentina y Paraguay, razón por la cual una vez que entre en vigencia, nuestros magistrados podrán solicitar vía Autoridad Central datos sobre textos, vigencia y jurisprudencia, incluso sobre el Derecho brasileño; posibilidad hoy bastante difícil de concretar al no existir con dicho país vinculación convencional vigente en la materia. Fueron antecedentes directos del capítulo, los arts. 24 del Convenio uruguayo-brasileño y 24 y 25 del Acuerdo argentino brasileño sobre el tema.

V. Otras cuestiones de Naturaleza Internacional Procesal reguladas por el Protocolo.

1.- Igualdad de Trato Procesal.

Bajo tal denominación el Capítulo III del texto aprobado en Las Leñas, arts. 3 y 4, legisla acerca de la condición procesal del litigante perteneciente a un Estado Parte que actúe ante tribunales de otro. Se responde de este modo a un tema no legislado aún de modo general por el actual derecho Internacional Privado Continental a nivel de las Convenciones Interamericanas, pero atendiendo en cambio por diversos Convenios bilaterales concluídos por Uruguay en el área, entre ellos(65), el más reciente, el Convenio uruguayo-brasileño de Cooperación Judicial de 1991, arts. 21 y 22; tema también contemplado por el Acuerdo de Cooperación Judicial argentino-brasileño, arts.27 y 28.

La solución consagrada, más allá de los precedentes directos indicados, se funda en principios recibidos por la doctrina jusprivatista internacional desde hace más de un siglo -Sesión de Zurich de 1877 del Instituto de Derecho Internacional Privado(66)- y por el Derecho positivo vigente para nuestro país desde el Protocolo Adicional a los Tratados de Montevideo de Derecho Internacional de 1889, art. 1° (67). Asimismo, la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado desde sus primeras Convenciones, proclamó la no discriminación al foráneo; tal la Convención sobre Procedimiento civil de 1905(68).

El acuerdo de Las Leñas en el art. 3, asegura a las personas físicas, ciudadanos o residentes permanentes de un Estado parte actuantes ante tribunales de otro, libre acceso a la jurisdicción de dicho país para la defensa de sus derechos e intereses en igualdad de condiciones con aquellos pertenecientes al foro. Igualdad que supone excluir eventuales discriminaciones respecto a la capacidad procesal, a la capacidad de postulación o a que se invierta en perjuicio del foráneo la carga de la prueba. Asimismo, el principio implica que comprobada que sea la carencia de recursos del foráneo, se le otorguen todos los auxilios que se prestarían al litigante fuereño en

(65) Convenios uruguayo-argentino y uruguayo-chileno sobre Igualdad de Trato Procesal y Exhortos, art. 1 de ambos; y Convenio uruguayo-peruano sobre Igualdad de Trato Procesal.

(66) Sesión de Zurich en que se proclamara: "El extranjero deberá ser admitido en juicio en las mismas condiciones que el nacional, es decir, en completa igualdad".

(67) Protocolo Adicional a los Tratados de 1889, art. 1ero.: "Las leyes de los Estados contratantes serán aplicadas a los casos ocurrentes, ya sean nacionales o extranjeras las personas interesadas en la relación jurídica de que se trate".

(68) La Convención dispuso al respecto: "Ninguna caución o depósito, bajo cualquier denominación que sea, podrá imponerse, sea en razón de la calidad de extranjero, sea por la falta de domicilio o de residencia en el país, a los nacionales de los Estados contratantes que sean demandados o actores en otros de estos Estados. Por una mayor información sobre el tema, ver trabajo del autor y del Prof. Operttl, "La cautio judicatum solvi en el actual derecho Procesal", IV Jornadas de Derecho Procesal, Maldonado-Punta del Este, 18 a 22 de marzo de 1987

igual situación. Se reafirma de este modo una condición esencial a la Justicia, la universalidad de su aplicación de modo que su acceso no quede vedado a nadie, propio o extraño. Tratados Internacionales de máxima jerarquía expresamente recogen el principio analizado, excluyendo cualquier tipo de discriminación procesal, así: el Pacto de Derechos Civiles y Políticos aprobado por Naciones Unidas en diciembre de 1966 y ratificado por Uruguay por Ley Nro. 13.751 del 11.7.1969, arts. 4, dispone: "Todas las personas son iguales ante tribunales y cortes de justicia"; en el mismo sentido, la Convención Americana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica del 22.11.1969, ratificada por Uruguay por Ley Nro. 15.736, art. 8, establece: "Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial".

La igualdad de Trato procesal reconocida a las personas individuales es extendida por el Protocolo a las personas jurídicas constituídas, autorizadas o registradas de conformidad a las leyes de cualquiera de los Estados Partes.

El principio de igualdad procesal receptado, por definición excluye cualquier posibilidad de imponer al foráneo cauciones o depósitos para acceder a los tribunales; no obstante, dado que algunos Derechos de la región mantienen el instituto de la fianza de arraigo y atento a su gravedad, se convino legislar especialmente el tema, derogándolo.

El art. 4 del Protocolo de Cooperación y Asistencia Judicial entre los Estados Partes del Mercosur, ordena que ninguna caución o depósito "cualquiera sea su denominación" sea impuesto por un Estado Parte a personas físicas, ciudadanos o residentes permanentes de otro, o a personas jurídicas constituídas, autorizadas o inscriptas en él.

La condición de que el foráneo preste caución para litigar, exigencia que alguna vez se intentó justificar alegando que respondía a razones de seguridad procesal y en consecuencia no suponía una medida verdaderamente discriminatoria, es condenada por el moderno Derecho Internacional Privado positivo así como por la doctrina y jurisprudencia comparada y especialmente por la doctrina nacional desde 1939, cuando en ocasión del Primer Congreso Nacional Argentino de Ciencias Procesales de Córdoba, el maestro Couture sostuviera en términos de absoluta contemporaneidad: "Es evidente que la fianza de arraigo toma partido por la adversión hacia el extranjero. La sociedad en que vivimos, felizmente, no obstante los desfallecimientos que pareciera tener en estos momentos, ha progresado en este sentido. Desde el punto de vista de la consagración positiva, no tengo sino que referirme a los textos en los cuales están suprimidas estas fianzas"(69).

2. Eficacia y otras cuestiones atinentes a los instrumentos públicos

El artículo 25 del Protocolo legisla respecto de la eficacia de los instrumentos públicos emanados de un Estado Parte en los otros, equiparando su fuerza probatoria con la de los documentos locales(70). Equiparación que no significa que los instrumentos públicos extendidos en una Parte valgan automáticamente en las otras, sino que por el contrario se mantiene el

(69) "Primer Congreso Nacional de Ciencias Procesales, Antecedentes y Actas", Universidad Nacional de Córdoba, publicación año 1942, pág. 356.

(70) Son precedentes inmediatos de la norma, el art .20 del Convenio uruguayo-brasileño de Cooperación Jurídica y el art. 21 del Acuerdo argentino-brasileño.

requisito de la legalización a efectos de acreditar la autenticidad documental, excepto que los mismos sean remitidos vía Autoridad Central, caso en el cual la validez quedará acreditada sin necesidad de ninguna otra formalidad, "apostilla", etc., en razón de la índole oficial de la vía utilizada, art. 26.

3. Remisión de Actas de Estado Civil.

El relacionamiento de personas radicadas en distintos países, fenómeno cada vez más frecuente y particularmente intenso entre los Estados del Mercosur, impone asegurar un adecuado flujo regional de testimonios de partidas de estado civil con finalidad de acreditar en una Parte, nacimientos, matrimonios, defunciones, etc., acaecidas en otra. El art. 27 del Convenio de Las Leñas atiende tal situación(71) y prevé que cada Estado remita a través de su Autoridad Central a solicitud de otro y para fines exclusivamente públicos, gratuitamente, testimonios o certificados de actas de registro de Estado civil.

VI- Vigencia.

El Protocolo de Las Leñas prevé en el Capítulo IX, "Disposiciones Finales", art. 33, su entrada en vigencia treinta días después del depósito ante el Ministerio de Relaciones Exteriores del Paraguay, art. 36, del segundo instrumento de ratificación. Al momento el Protocolo ha sido firmado por los cuatro Estados Partes.

El texto cuatripartito contempla asimismo la posibilidad de su aplicación provisoria a partir de la fecha de su firma, art. 33, parte final, solución prevista por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados del 23.5.1969, aprobada por Uruguay por Ley Nº 15.195, art. 25.

En relación a nuestra República cabe señalar empero que en atención a las normas constitucionales vigentes y ante un texto similar, el reciente Acuerdo Relativo a un Consejo sobre Comercio e Inversión entre los Gobiernos de la República Argentina, la República Federativa del brasil, la República del Paraguay, la República Oriental del Uruguay y el Gobierno de los Estados Unidos de América del 19.6.1991, art. 8, se formuló la siguiente "Declaración Interpretativa de la República Oriental del Uruguay": "Al firmar el Acuerdo relativo a la concreción de un Consejo sobre Comercio e Inversión entre los Gobiernos de la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay, la República Oriental del Uruguay y el Gobierno de los Estados Unidos de América, el Señor Ministro de Relaciones Exteriores de la República Oriental del Uruguay en representación de su Gobierno, Declara que con relación al art. 8 de dicho Acuerdo, la República se considera obligada por el mencionado instrumento internacional, luego del cumplimiento de las disposiciones constitucionales pertinentes (arts. 85 numeral 7 y 168 numeral 20)".

El art. 34 por su parte, atiende la situación que han de generar eventuales futuras adhesiones al Tratado de Asunción y dispone, según ya se ha indicado, que las mismas han de implicar la adhesión "ipso jure" al Protocolo. Sistema que permitirá extender automáticamente los desarrollos jurídicos concretados a efectos de acompañar y afianzar el proceso de integración

(71) Fuentes, Convenio uruguayo-brasileño de 1991, art. 26; Acuerdo argentino-brasileño de 1991, art. 29.

a cualquier nuevo socio, asegurándose con ello un único régimen dentro del Mercado en materia de cooperación y armonización jurídica.

VII. Conclusiones

El Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre la República Argentina, la República Federativa del brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, aprobado en el Valle de Las Leñas, República Argentina, el 27 de junio de 1992, constituye un importante primer paso para la estructura de un espacio jurídico al servicio del Mercado Común del Sur. Proceso que no puede ser pensado en tanto la realización de la Justicia, cometido esencial de todo Estado civilizado, se vea entorpecida en la región por fronteras nacionales que obsten a la realización de la misma. El Protocolo asegura los objetivos señalados y supone además para nuestro país la homogenización de su Derecho Internacional Privado relativo a la cooperación jurisdiccional internacional, cuanto sus soluciones son en esencia coincidentes con aquellas recibidas por las Convenciones Interamericanas y recientes Convenios bilaterales que vinculan a la República en la materia, así como por el Código General del Proceso, Libro II, título X. Por lo que es de desear su rápida ratificación por Uruguay y por los demás socios del Mercado.

El camino comenzado a transitar con la aprobación del Protocolo por el Consejo del Mercado Común, deberá ser continuado con la concreción de otros Convenios tanto en materia de entreayuda jurisdiccional interetática y Derecho Internacional Privado Procesal, tal la regulación del auxilio cautelar -no contemplado según ya se señalara por el Acuerdo de Las Leñas- y la jurisdicción internacional, cuanto en otras materias particularmente incididas por el proceso de integración en marcha: contratación internacional, estatuto regulador de las sociedades actuantes en el Mercado y cuestiones de Derecho internacional Privado de Minoridad y Familia particularmente sensibles al auge del incremento del tránsito de personas entre los países del Mercosur, etc. La Comisión Técnica de la Reunión de Ministros de Justicia o a cargo de cometidos de Justicia del Mercado, ya se encuentra abocada al análisis de dichos temas.

CARTA SOCIAL DEL MERCOSUR
ANTECEDENTES Y PROPUESTAS

Susana TREVIÑO GHIOLDI(*)

En la actualidad, en el campo internacional, se observa una profunda transformación de las estructuras económicas, destacándose los procesos de globalización o mundialización de las economías. Esto se manifiesta en la conformación de bloques o regiones económicas que compiten entre sí para lograr el predominio en el mercado internacional, y todo conduce a una nueva redistribución del poder económico y político. Estos bloques económicos regionales están abiertos en su interior pero cerrados hacia el exterior, surgiendo de esta manera, una combinación de librecambismo (intrabloque) y proteccionismo (interbloques).

Por lo general todo proceso de integración regional es analizado desde una perspectiva estrictamente económica. En las Comunidades Europeas (CEE, CECA y CEEA) el objetivo principal declarado es de naturaleza económica.

No obstante, en el Tratado de Roma, que es el Tratado marco de la integración europea, en su art. 2, propone: "promover un desarrollo armonioso de las actividades económicas... una expansión continua y equilibrada, y un aumento acelerado del nivel de vida...". Para lograr esos objetivos, en el mismo Tratado, se establecen los medios que se estimaban necesarios para su realización, consistente en: la libre circulación de los trabajadores y una armonización progresiva de las políticas sociales; además existen disposiciones que prevén la creación de un "Fondo Social Europeo", y normas relativas a la constitución de un "Comité Económico Social".

En las Comunidades Europeas, siempre se trató de evitar, a través de disposiciones comunitarias, que las empresas recurran al "dumping social" como forma de conquista de nuevos mercados.

Sin embargo, las prácticas laborales injustas se han convertido cada vez más en un elemento importante en la competencia entre las naciones que buscan la expansión de sus mercados de exportación. A algunos países les resulta fácil violar derechos sociales básicos para establecer ventajas competitivas sobre sus vecinos o sus interlocutores comerciales.

Por lo tanto, todo proceso de integración, además de presuponer cierta homogeneidad en la región que va a integrarse, debe asentarse sobre tres pilares básicos: democracia política; estado de derecho; y respeto irrestricto de los derechos humanos fundamentales, en general; y los derechos sociales y económicos, en particular.

(*) Asesora Legal Sindical.

Ningún proceso de integración regional de naturaleza política y económica que aspire a consolidarse debe olvidar el aspecto social, y específicamente laboral que están implícitos como tampoco ignorar las posibles consecuencias negativas en estas últimas áreas, que esos procesos pueden acarrear. Por ejemplo, afectando los niveles de ocupación; haciendo desaparecer puestos de trabajo; alterando el equilibrio de fuerzas entre los actores sociales; debilitando financieramente a la Seguridad Social y restringiendo sus beneficios.

El 26 de marzo de 1991 se firmó el "Tratado de Asunción" entre cuatro países integrantes de América del Sur: la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República Oriental del Uruguay, y la República del Paraguay, para la constitución de un mercado común, que se denomina "MERCADO COMUN DEL SUR"(MERCOSUR), y que debe quedar definitivamente constituído el 31 de diciembre de 1994.

Sólo en el Preámbulo se hace una brevísima mención al aspecto social, cuando establece: "que la ampliación de las actuales dimensiones de los mercados nacionales, a través de la integración, constituye condición fundamental para acelerar los procesos de desarrollo económico con justicia social...".

El 6 de mayo de 1991, en Montevideo, se reunieron los Ministros de Trabajo de los cuatro países firmantes del Tratado de Asunción, y de la reunión surgió una Declaración, que establece que es necesario atender los aspectos sociales del Mercosur, para asegurar, que el proceso de la integración "venga acompañado de un efectivo mejoramiento y de una relativa igualdad en las condiciones de trabajo de los países que suscribieron el Tratado"; promover la creación de Subgrupos de trabajo; estudiar la posibilidad de suscribir un instrumento que complete las cuestiones sociales. Se comprometen a prestarse toda la cooperación necesaria para el recíproco conocimiento de los regímenes propios vinculados al empleo, la seguridad social, la formación profesional y las relaciones individuales y colectivas de trabajo.

Con posterioridad, los días 12 y 13 de diciembre de 1991, se reunieron los Ministros de Trabajo de los cuatro países, nuevamente, en Foz de Iguazú, y allí volvieron a poner énfasis en la conveniencia de crear un sub-grupo específico en el marco del Anexo V del Tratado de Asunción. La resolución 11/91, del Grupo Mercado Común, ha creado el Sub-Grupo de trabajo Nº 11que tiene como función el análisis de los temas laborales; denominado de "Relaciones Laborales, Empleo y Seguridad Social".

Se han constituído las siguientes comisiones: 1.- Relaciones individuales de trabajo; 2.- Relaciones colectivas de trabajo; 3.- Empleo; 4.- Formación profesional; 5.- Salud y seguridad en el trabajo; 6.- Seguridad social; 7.- Sectores específicos; 8.- Principios (relevamiento de convenios suscriptos por los Estados parte; Carta de Derechos Fundamentales).

Las reuniones son tripartitas, es decir compuestas por los representantes de los Ministerios de Trabajo de cada uno de los Estados Miembros, de las organizaciones sindicales y empresariales.

Del esquema de estudio y trabajo de las 8 Comisiones que integran el Sub-grupo 11 del Mercosur, cabe remitirnos a reflexiones del eminente profesor uruguayo Américo Plá Rodríguez, quien afirma que no sería lógico intentar unificar las normas laborales de cada uno de los cuatro

países que integran el Mercosur, porque cada uno de ellos tiene su propia fisonomía, su propia contextura y su propia historia, pero sí tienen principios jurídicos comunes. Sólo debe intentarse una armonización legislativa, o sea tratar de eliminar aquellos aspectos que originan mayores dificultades.

Pero, antes de intentar la armonización de las legislaciones laborales de los cuatro países del Mercosur, la integración debe acompañarse de una "Carta Social" o "Carta de Derechos fundamentales del Mercosur" como primer paso hacia una legislación laboral unificada.

Según Oscar Ermida Uriarte, "una Carta Social es una declaración solemne internacional, en la cual se proclaman ciertos derechos y/o se reconocen ciertos objetivos o metas, en este caso en materia laboral o social".

El cronograma de trabajo del Sub-Grupo 11 a través de la Comisión Nº 8, tiene previsto, la redacción de una Carta de esta naturaleza con fecha de presentación para el mes de diciembre de 1993.

El antecedente más importante es la "Carta Social Europea" (suscripta por nueve Estados Miembros de la Comunidad), y posteriormente: "La Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores", conocida también como: "Carta de Strasburgo", porque fue firmada en esa ciudad, y que data del 9 de diciembre de 1989.

Sólo el Reino Unido, no ha ratificado ese instrumento.

La "Carta Social" reconoce los siguientes Derechos: al trabajo (art. 1º), a condiciones de trabajo equitativas (art. 2º), a la remuneración equitativa(art. 4º), sindical(art. 5º), a la negociación colectiva (art. 6º), derecho de los niños y los adolescentes a recibir protección (art. 7º), de las trabajadoras a recibir protección (art. 8º), a la orientación profesional (art. 9º), a la formación profesional (art. 10º), a la protección de la salud (art. 11º), a la seguridad social (art. 12º), a la asistencia social y médica (art. 13º), al beneficio de los servicios sociales (art. 14º), de las personas físicas o mentalmente disminuídas a la formación profesional y a la readaptación profesional y social (art. 15º), de la familia a una protección social, jurídica y económica (art. 16º), de la madre y del niño a una protección social y económica (art. 17º), al ejercicio de una actividad lucrativa en el territorio de cualquiera de las altas partes contratantes (art. 18º), de los trabajadores migrantes y de sus familias a la protección y asistencia (art. 19º).

La "Carta de los Derechos Fundamentales", constituye un avance en el campo normativo supranacional. Esta carta es, al mismo tiempo:

- una declaración del progreso que ya se había logrado en el campo social;
- una preparación para nuevos avances. Presenta una plataforma básica, un marco de principios, tendientes a lograr un "Espacio Social Común", y no solamente un "Espacio Económico Común".

La Carta se refiere a varios campos específicos: - igualdad del trato hombre-mujer, que se traduce en la obligación de los Estados Miembros de eliminar y prohibir cualquier discriminación directa o indirecta en las condiciones de trabajo para diferentes sexos; - seguridad y salud laboral, en cuanto a la producción de los trabajadores en las empresas, y a la garantía de una competencia leal entre empresarios, en el sentido de que todos asuman los mismos costos de se-

guridad e higiene en la producción; con referencia a la - seguridad social, en cuanto a que, si bien cada país mantiene su propio sistema, se adoptan medidas de coordinación entre los Estados Miembros con el fin de eliminar obstáculos y facilitar la libre circulación de los trabajadores en toda la comunidad, con base en los principios de igualdad de trato, la conservación de los derechos adquiridos o en curso de adquisición, la totalidad de cotizaciones, la exportación de prestaciones, y la colaboración de las administraciones; - solidaridad contra la exclusión social.

Los capítulos son trece: - Libertad de actividades; - Empleo y remuneración; - Mejoramiento de condiciones de vida y de trabajo; - Protección social; - Derecho de Sindicalización y Negociación Colectiva; - Entrenamiento profesional; - Igualdad de trato para hombres y mujeres; - Información, Consulta y Participación de los Trabajadores; - Protección a la salud y Seguridad en el lugar de trabajo; - Protección de los niños y adolescentes; - Protección de personas mayores; - Protección de Discapacitados; - Libre circulación.

La Cumbre de Maastrich, con la excepción de Gran Bretaña adoptó un Protocolo sobre las Políticas Sociales, que crea mejores condiciones para trasladar la declaración de principios de la Carta Social a la legislación actual. A partir de la Cumbre, la oposición de uno o dos países no podrá bloquear la adopción de propuestas de la Comisión Europea sobre temas de la Carta.

El Protocolo contempla el: - mejoramiento del medio ambiente del trabajo para proteger la salud y seguridad de los empleos; - las condiciones de trabajo; - las disposiciones de información y consulta para los empleados; - igualdad de oportunidades de empleos para hombres y mujeres con respecto a las oportunidades sobre el mercado de trabajo y el tratamiento del trabajo; - y la reintegración al mercado laboral de las personas excluídas.

La Cumbre enfatiza el tema de la Consulta a representantes de trabajadores y empresarios en el nivel más alto de la CE, lo que implica un reconocimiento al papel de la CES, ya que ésta deberá ser consultada antes de toda propuesta de la Comisión Europea en materia de política social.

La Cumbre también aclaró sobre la posibilidad que los sindicatos y empresas hagan acuerdos colectivos conjuntos a nivel de la Comunidad.

Quienes postulan la necesidad de la existencia de una ''Carta Social del Mercosur'', aspiran, (como ocurrió en la Comunidad Europea) a la creación de la dimensión social del Mercosur.

''El Foro Sindical del Mercosur'', con sede en San Pablo, ha confeccionado el 29 de marzo de 1992, un proyecto de ''Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Básicos de los Trabajadores del Mercosur'', más conocida como ''Carta de San Pablo''. Dentro de esos Derechos, merecen mencionarse: ''Libre circulación de los trabajadores'', ''Empleo y justa remuneración'', ''Libertad de asociación y de Negociación colectiva'', ''Mejores condiciones de vida y de trabajo en el ámbito de los Estados Partes'', ''Derecho a una seguridad social adecuada e integral'', ''Protección de los jóvenes para acceder al mercado de trabajo'', ''Derecho de información, consulta y participación en el ámbito de la empresa'', ''Protección de los trabajadores rurales y los trabajadores indígenas''.

Toda ''Carta Social'' debe contener, según el destacado especialista uruguayo Oscar

Ermida Uriarte, un reconocimiento de derechos irrenunciables, que él denomina: "núcleo duro", a saber: - el derecho del trabajo y la protección contra el desempleo; - la no discriminación en el trabajo; - la limitación de la jornada; - el derecho al descanso; - el salario justo; - la libertad sindical; - la negociación colectiva; - el derecho de huelga y - un derecho genérico a la seguridad social. Luego otro grupo de materias de inclusión deseable: - el derecho a la intimidad del trabajador; - la participación del trabajador en la empresa; - la protección de la mujer, de la maternidad y de la familia; - la edad mínima de admisión al trabajo; - el principio de protección; - el principio de la norma más favorable; - la formación profesional; - la protección de la minusvalidez; - la promoción o ascenso del trabajador en el trabajo.

Además la Carta debería contener temas procesales, entre ellos: -sería conveniente la inclusión de mecanismos de creación de normas supranacionales; - debería incluirse además un sistema de control de la Carta, entre otros.

La "Carta Social" puede estar compuesta por: - normas meramente declarativas de derechos, programáticas, o bien, las que - crean obligaciones para los gobiernos; es decir, que media un compromiso de los gobiernos de adoptar políticas que hagan efectivos determinados derechos. También la "Carta Social" puede contener -normas jurídicas completas que constituyen derechos subjetivos exigibles por un trabajador, un empleador o una organización profesional.

Toda "Carta Social" debería integrarse con: 1) dispositivos generales o de principios (relacionados con los Convenios de la OIT; Pactos Internacionales, y especialmente americanos sobre Derechos Humanos); 2) cláusulas sociales de alcance general (por ejemplo, protección de los niños y adolescentes; de las personas de mayor edad; minusválidos y minorías étnicas); 3) aspectos laborales específicos en directa relación con las condiciones de trabajo.

Los Convenios de la OIT constituyen una referencia esencial e imprescindible para la redacción de una "Carta Social".

El profesor uruguayo Héctor Hugo Barbagelata, con relación al "Mercosur", ha efectuado una propuesta concreta, al confeccionar una lista de 44 Convenios internacionales, agrupados en tres conjuntos, de la siguiente manera:

A) Convenios relacionados con las condiciones de viabilidad del acuerdo: a) libertad sindical y derecho de negociación - Nros. 11, 87, 98, 141, 151, 154; b) trabajo forzoso - Nros. 29 y 105; c) igualdad de oportunidades y trato - Nros. 100, 111 y 156; d) consulta tripartita - Nro. 144;

B) Convenios que aseguran mínimos de protección comunes: a) salarios - Nros. 94, 95 y 131; b) condiciones generales de empleo - Nros. 1, 30, 106, 132, 153 y 171; c) seguridad, higiene y medio ambiente de trabajo - Nros. 119, 120, 136, 148, 155, 162, 167 y 170; d) edad mínima y trabajo de menores - Nros. 77, 78, 79, 90 y 138; e) plantaciones - Nro. 110; f) seguridad social - Nros. 103, 121, 128 y 130;

C) Convenios que atienden a relaciones que se proyectan en el plano internacional: a) trabajadores migrantes - Nros. 97 y 143; b) transportes por carretera - Nro. 153; c) igualdad de trato de nacionales y estranjeros en materia de seguridad social - Nro. 118.

Con referencia a Pactos Internacionales, en general, y Americanos en especial, el profesor

Barbagelata afirma que deben tenerse presente las normas que contemplan y protegen los derechos humanos contenidos en ellas relativos al trabajo:

- Declaración Universal de Derechos Humanos (adoptada y proclamada por la As. Gral. de las NN.UU. el 17. XII. 1966)

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (adoptado por la Asamblea General de las NN.UU. el 16. XII. 1966)

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En el ámbito Americano:

- Declaración Americana de los derechos y Deberes del Hombre (aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 1948)

- Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), (aprobada en la IX Conf. Internacional Americana, Bogotá, 1948 con las adiciones incorporadas en la Conferencia Interamericana de Buenos Aires, 1967)

- La Convención Americana sobre Derechos Humanos, más conocida como Pacto de San José de Costa Rica, que data del 22/11/1969.

- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Economicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"(17. XI. 1988).

Actualmente en el Sub-Grupo 11 a través de la Comisión 8 se está redactando un "Proyecto de Carta Social" que además se lo denomina "Acta de Reconocimiento de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores del Mercosur".

Se propone adoptar la forma de "Protocolo Adicional" al Tratado de Asunción. Esta propuesta reviste suma importancia porque las normas contenidas en la Carta serían obligatorias y no meramente programáticas.

En el Preámbulo se transcribe un párrafo del Protocolo de San Salvador: "la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros".

En el Preámbulo se alude también a la "dimensión social" de la integración y a la construcción de un "espacio social del mercado integrado". Se destaca además que mediante la aprobación de una Carta de esta naturaleza se declaran de "manera solemne aquellos principios o derechos esenciales que en el área social deben ser reconocidos por todos los Estados miembros".

Como Derechos Sociales Básicos de todo Ser Humano se reconocen: - derecho a la vida; - a la alimentación; - a la justicia social;- a la Educación; - a la Salud; - al medio ambiente sano; a la Cultura; - a la Constitución y protección de la familia; - a la niñez; - Derecho de los ancianos; y - Protección de los Discapacitados.

Con especial referencia a los Trabajadores y como Derechos individuales de los mismos: - Derecho al Trabajo; - a la orientación y formación profesional; - a condiciones dignas de

trabajo; - derecho al descanso; - a la remuneración; - a la Intimidad; a la Protección de la Familia; al Bienestar.

Dentro de los Derechos Colectivos: - derecho a la libertad sindical; - a la Negociación y concertación de Convenios Colectivos de Trabajo; - Derecho de huelga; - derecho de participación en organismos públicos que regulan las políticas económico social de administración pública, en la empresa o establecimiento; en la gestión y contralor de las instituciones de la Seguridad Social.

Se reconoce el Derecho a la Seguridad Social, y una serie de derechos Fundamentales de todo proceso de integración: - derecho a la progresividad social de la integración; - derecho a participar de los organismos de dirección del proceso de integración; - derecho a un mínimo inderogable y a la armonización relativa por el mejor nivel; - derecho a la libre circulación de trabajadores.

En la parte final, el Proyecto, contiene normas sobre los sistemas de contralor de cumplimiento de la Carta. Y Disposiciones Generales para la Interpretación y Aplicación de la misma.

Por lo expuesto, cabe concluir: 1) que una Carta de Derechos Fundamentales de los Trabajadores en el Mercosur, limitada al plano estrictamente laboral, será insuficiente. Dicha Carta debe incluir normas vinculadas además con los derechos humanos en general.

2) La Carta debe establecer nexos con los Convenios Internacionales del Trabajo, emanados de la OIT, ratificados por los cuatros países.

3) Se debe intentar la firma de un Protocolo Adicional, al Tratado de Asunción, dictado por la autoridad máxima del Mercosur, ratificado por los Parlamentos de los cuatro países, e incorporado al Derecho Interno de cada país que integra la región.

4) Como complemento indispensable debería existir un "Sistema Internacional de Control", pero también la posibilidad de control por parte de los Tribunales Nacionales. De esta manera ante la hipótesis de la violación de normas contenidas en la Carta, podrían recepcionarse demandas ante esos Tribunales Nacionales y/o ante un eventual órgano jurisdiccional supranacional.

5) No obstante, si sólo se logra una Carta Social meramente declarativa no puede considerarse inútil porque jerarquiza el valor del trabajo; compromete a los gobiernos a no actuar en contra de principios contenidos en las normas que la integran.

Estimo que cumpliéndose con estas finalidades básicas e impostergables, se podrá comenzar a asegurar en los cuatro países que componen el Mercosur, un nivel inderogable de protección laboral y social.(**)

(**) COLINA ROBLEDO, Miguel; RAMIREZ MARTINEZ, Juan M.; SALA FRANCO, Tomás, "Derecho Social Comunitario", Valencia, Tirant Lo Blanch Derecho,1991; "Proyecto de Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Básicos de los Trabajadores del Mercosur"; "Foro Sindical del Mercosur", PLA RODRIGUEZ, Américo; BARBAGELATA, Héctor Hugo; SATHOU, Helios, "Los Principios del Derecho del Trabajo en la Perspectiva de la Integración Regional", Montevideo, Fondo de Cultura Universitaria, 1991; ERMIDA URIARTE, Oscar, Conferencia sobre:"Carta Social del Mercosur", Primeras Jornadas Nacionales sobre Relaciones del Trabajo y la Seguridad Social en el Mercosur, Vaquerías, 25, 26 y 27 de junio de 1993; BARBAGELATA, Ponencias presentadas en las VII Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo, Balneario Solís, Uruguay, mayo de 1993; FERREIRA, María Carmen, RAMOS OLIVERA, Julio, "Mercosur. Enfoque Laboral", Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1991.

CLAUSURA:

Disertación del Dr. LUIS O. ANDORNO

Se me ha encomendado la honrosa tarea de pronunciar algunas palabras en el acto de clausura de este Encuentro de Especialistas en el Mercosur.

Estamos realmente muy satisfechos por los resultados obtenidos en este certamen científico organizado por el Centro de Estudios Comunitarios de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y auspiciado por el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario, por la Fundación para las Investigaciones Jurídicas, por el CERIDER y por la Asociación Argentina de Derecho Internacional.

A través de las excelentes exposiciones del doctor Ciuro Caldani, de la doctora Perugini, del doctor Tellechea Bergman, de la doctora Leichner, del doctor Beltramino, de la doctora Vittini, de la doctora Lima Márques, de los autores de ponencias y de todos aquellos que participaron en los debates, han quedado reflejados aportes significativos para hacer realidad la ansiada integración de los distintos países de esta parte de América Latina.

Ello nos permitirá marchar así hacia una vida en común, hacia una vida más digna, como se señalara hace un momento.

En definitiva, el viejo sueño de San Martín, de O`higgins, de Bolivar y de tantos otros patriotas como tuviéramos oportunidad de señalarlo hace un par de años en la Universidad Bocconi de Milán.

En este sentido ha puntualizado con gran acierto y originalidad el doctor Ciuro caldani que debemos tener presente a los fines de la ansiada integración la realidad precolombina, es decir, la existencia de la unidad linguística tupí-guaraní y la cultura incásica.

También, la existencia de una historia en común entre los distintos países de la América Española, a poco menos de dos siglos atrás.

Es deseable asimismo la incorporación al Mercosur de Chile, Bolivia y Perú. Nuestra embajadora aquí presente, la doctora Iris Vittini, sin dudas, bregará por ello, en el caso particular de Chile.

Se ha señalado asimismo por parte de la doctora Perugini, que el Mercosur busca seguridad y previsibilidad en este ámbito.

También hemos tomado conocimiento acerca de la trascendencia de la cooperación jurídica rápida y eficaz entre los distintos países de la región y en diferentes materias, a través de la medulosa exposición del representante uruguayo doctor Tellechea Bergman.

Se nos ilustró asimismo por parte de la doctora Leichner acerca de aspectos de interés en lo relativo a la estructura jurídica del Mercosur y a la necesidad de transmitirla a un público extenso a los fines de una adecuada toma de conciencia en torno a los beneficios del fenómeno de la integración regional.

Por lo demás, dicha integración no debe ser solamente económica, sino también cultural, educativa, social y en otros aspectos, conforme se viene insistiendo en distintas partes del mundo, en los últimos tiempos.

En este sentido, la doctora Vittini, ha puesto especial énfasis acerca de estas múltiples facetas del mencionado fenómeno, haciendo concreta referencia respecto de la gran trascendencia del denominado Convenio "Andrés Bello", en el plano cultural y educativo, iniciado por Chile, ya en el año 1970.

Sus líneas fundamentales han sido receptadas en parte por el tratado de Asunción suscripto por Brasil, Paraguay, Uruguay y la Argentina el 26 de marzo de 1991.

De interés asimismo ha sido la información relativa al ejercicio profesional en el Mercosur, efectuada por el doctor Beltramino. Nos dijo así que se abren nuevas e insospechadas perspectivas para el ejercicio de las distintas profesiones en el ámbito del Mercosur, tal cual acontece en la actualidad en la Comunidad Europea.

Sobre este punto, insistimos permanentemente ante nuestros alumnos en la Facultad de Derecho. Es menester estar adecuadamente preparados a los fines de enfrentar con éxito este apasionante e inédito desafío latinoamericano.

Valoramos también el excelente relato efectuado en torno al Código de Defensa del Consumidor del Brasil, vigente a partir de 1991 y dictado en los términos de la Constitución de 1988, por nuestra estimada colega y amiga doctora Claudia Lima Márques. Hemos dicho en reiteradas oportunidades que dicho cuerpo legal es el más avanzado de la región y sin lugar a dudas, un número importante de sus disposiciones deberán ser tomadas en consideración a los fines de la armonización de la legislación de los distintos países signatarios del tratado del Mercado común del Cono Sur, conforme al compromiso asumido a través del artículo 1°, in fine, del mismo.

A ello deben agregarse los valiosos aportes de las ponencias que se informaran en el transcurso de la sesión efectuada esta mañana.

No tenemos dudas que la contribución de este Encuentro de Especialistas del Mercosur será de significación para la integración perseguida.

Hoy no puede concebirse la existencia de un país sino como formando parte de un bloque regional. Es una marcha inexorable e irreversible en esa dirección.

Desde ya que este Encuentro no es sino solamente el comienzo de reuniones a efectuarse en el futuro. Estamos satisfechos. Nos sentimos motivados para seguir investigando en este ámbito.

El Centro de Estudios Comunitarios de la Facultad de Derecho de la U.N.R. del que formamos parte, como así otras instituciones de nuestra Patria y de los restantes países signatarios del Tratado de Asunción están firmemente empeñadas en aportar el máximo de esfuerzos en tanto integrantes de la Sub-Región del Cono Sur.

Agradecemos muy especialmente la presencia y generoso aporte de los representantes de las naciones hermanas de Brasil, de Chile, del Uruguay y de nuestra Patria, que nos han enriquecido espiritualmente. Mucho hemos aprendido en estos dos días de fraternal convivencia. Hemos vuelto a ver rostros amigos. Hemos anudado nuevas amistades.

Queremos expresar asimismo nuestro reconocimiento a los organizadores de este Encuentro. Lo hacemos en las personas de los doctores Miguel Angel Ciuro Caldani y Ada Lattuca en representación de todos ellos.

Agradecemos a las distintas instituciones que posibilitaron el éxito de esta reunión científica.

A todos Ustedes muchas gracias por vuestra contribución y hasta el próximo Encuentro.

NOTICIAS DEL CENTRO

NOVEDADES BIBLIOGRAFICAS EN LA PRODUCCION DEL CENTRO

Durante 1993 aparecieron el tomo II de las "Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho" y "Bases jusfilosóficas del Derecho de la Cultura" de Miguel Angel Ciuro Caldani, ambas publicaciones editadas por la Fundación para las Investigaciones Jurídicas.

REINTEGRO DEL DOCTOR ALFREDO M. SOTO

Luego de haber desempeñado actividades de investigación con una Beca Externa del CONICET en la Universidad Complutense de Madrid, con la dirección del profesor José. C. Fernández Rozas y en la Université Panthéon-Assas (París II), con la dirección del profesor René Sève, se ha reintegrado a sus tareas en el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social el doctor Alfredo M. Soto.