

# EL PERFIL JURÍDICO DEL MERCADO COMÚN DEL SUR

## PERFIL JURÍDICO DO MERCADO COMUM DO SUL

*Liliana Etel Rapallini*

---

**Resumen:** *La unificación del derecho en un bloque de integración es de carácter esencial. En primer lugar, por trasladar las libertades que el bloque consagra en el Tratado o Acuerdo Marco a los ciudadanos del mismo. En segundo lugar, por contribuir a la solidificación de su identidad como persona jurídica y sujeto de derecho. Dicha unificación no consiste exclusivamente en la creación de un código único sino también, en la generación de acuerdos sobre aquellas materias cedidas o transferidas por los Estados que lo integran y que requieren de normas propias.*

*El Derecho Comparado y el Derecho Internacional Privado conforman la calidad de fuentes de conocimiento, ineludibles para lograr el objetivo. El Mercado Común del Sur a poco tiempo de su nacimiento, recibe Acuerdos y Protocolos de diferente etiología que dan inicio a una interesante proliferación con especial destino a la cooperación jurídica, lo que evidencia el interés de sus socios e incluso de sus asociados, por dar efectividad a los derechos más allá de las fronteras de origen. Empero, el camino trazado requiere de su enriquecimiento propendiendo a afianzar la suma de principios comunes que otorguen un perfil suficiente de especificidad, propiedad e identidad.*

**Resumo:** *A unificação do direito em um bloco de integração é essencial. Em primeiro lugar, movendo as liberdades que bloqueiam consagrado no Tratado ou quadro acordo aos cidadãos do mesmo. Em segundo lugar, contribuir para a solidificação de sua identidade como pessoa jurídica e o sujeito de direito. Essa unificação está na criação de um código único, mas também, na geração de acordos sobre matérias emprestada ou transferidos pelos Estados no programa e exige suas próprias regras.*

*O direito comparado e direito internacional privado compõem a qualidade das fontes de conhecimento, essenciais para atingir o objetivo. O Mercado Comum do Sul para logo após seu nascimento recebe a acordos e protocolos de etiologia diferente que dar início uma proliferação interessante com destino especial de cooperação judiciária, o que demonstra o interesse dos parceiros e até mesmo seus parceiros, dar efeito para a direita além das fronteiras de origem. No entanto, o caminho requer enriquecimento tende a reforçar a soma dos princípios*

*comuns que dão um perfil suficiente de especificidade, a propriedade e a identidade.*

**Palabras clave:** *Integración, Unificación*

**Palavras-chave:** *Integração, Unificação*

---

## **1. Panorama general de los procesos de unificación legislativa**

La unificación del derecho privado en América Latina como la de todo intento de la misma índole, conduce por sí al interrogante de qué se pretende con ello, en qué consiste y es más, cómo se logra.

Los procesos de unificación legislativa entendiendo que en ellos subyace la unidad de las fuentes del derecho, léase jurisprudencia, doctrina, usos, costumbres, pueden canalizarse bajo dos aristas.

Una de ellas pretende la progresiva aproximación o “armonía conceptual” o “simetría jurídica” de los diversos ordenamientos nacionales convocados. La otra ha de propender al caro objetivo de llegar a una fuente codificadora única.

La metodología de la ciencia expositiva y explicativa del derecho es por sí una cuestión compleja y comprometida; en la Roma antigua y en la clásica el derecho se desarrolló con su correspondiente praxis generándose el determinismo del derecho conforme a ciertos axiomas y valores, así la pretensión de “justo”<sup>1</sup>. Pero si esto fue trabajoso para los romanos cuanto más ha de serlo en cualquier dimensión geográfica y en nuestros tiempos, pese a la tan mentada globalización.

Existe además, una correlación entre el derecho y el lenguaje de manera que “evidencie constante conformidad entre la idea jurídica que se pretende expresar y las palabras que para ello se utilizan; en suma, el tema jurídicamente unificado debe manifestarse como un “hecho diferencial” y por sobre todo claro y conteste con la ideología de pertenencia<sup>2</sup>.

---

1 Vallet de Goytisolo, Juan: Esquema introductorio para una metodología de la ciencia expositiva y explicativa del derecho. Imprenta de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España. Madrid, 1999. Páginas 5 y 12.

2 Fernández-Galiano Fernández, Antonio: Cultura, Lengua y Derecho. Conferencia publicada por la Universidad San Pablo CEU. Madrid, 23 de enero de 1997.

El empleo de un método en materia de legislación significa tanto como claridad, y claridad ha de ser sinónimo de codificación. Codificación, método y claridad son cuestiones que en técnica legislativa caminan de la mano<sup>3</sup>.

Pero siendo los ordenamientos latinoamericanos de raíces comunes hay cuestiones que aminoran en su complejidad a lo cual colabora el contar con semejanza en lengua y bases culturales<sup>4</sup>.

El mismo doctrinario alude significativamente a la unidad del sistema jurídico iberoamericano a través de un pilar común como lo es el jurista Andrés Bello nacido en Caracas y creador del Código Civil Chileno, pionero e inspirador de otras codificaciones que lo elevan a baluarte permanente del derecho privado latinoamericano<sup>5</sup>.

Otro pilar compartido es que en los territorios americanos dependientes de la Corona española, el derecho que a partir del descubrimiento se fue desarrollando, y las contestes concepciones jurídicas que se fueron aplicando, tenía ciertamente base iusnaturalista. Es así, como el derecho de los países iberoamericanos tiene estrecha relación con el occidental de fuente romana y canónica, también germánica; a ésta tradición iusnaturalista se suma la incipiente pero propia cultura indígena<sup>6</sup>.

Unificar el derecho privado iberoamericano es una propuesta, cómo hacerlo es una respuesta que obedece a diversas influencias sean culturales, económicas o políticas.

La codificación es para los juristas un hecho histórico; como importante movimiento aparecido en el siglo XIX en buen número de países occidentales y tendente a la elaboración de grandes cuerpos legales, se hizo sentir no sólo en Europa pues en América la situación no era muy diferente y muchos de los argumentos esgrimidos en su favor eran válidos también para los nuevos países que iban surgiendo con la Independencia e imitaron la conducta compilando leyes<sup>7</sup>.

---

3 Sarin, Pablo Esteban: El proyecto de codificación” civil y comercial de 1998. Imposibilidad de ser considerado un Código. En Revista del Colegio de Abogados de La Plata- Año XLIII- N° 64, página 9.

4 Castán Vazquez, José María: El Derecho español en América. Separata Verbo, n° 319-320. Speiro S.A.. Madrid, 1993.

5 Castán Vazquez, José María: El Código Civil de Andrés Bello y la unidad del sistema jurídico iberoamericano. Anuario de Derecho Civil enero-marzo de 1982. Ed. Aranzadi. Madrid. España.

6 González, María del Refugio: Historia del Derecho Civil en México durante el siglo XIX. UNAM. Méjico, 1981. Página 14 y siguiente.

7 Castán Vazquez, José María: La codificación como un hecho actual. Separata de Estudios

Si la idea es unificar el derecho privado no existe una rama de la ciencia del derecho que se ocupe de esto, sí requerirá del auxilio de ciertas disciplinas que por su objeto serán herramientas idóneas para llegar al fin.

Aparece entonces el Derecho Comparado que permitirá conocer el estadio y contenido de los ordenamientos nacionales de los países latinoamericanos. Y aparecerá el Derecho Internacional Privado con codificaciones preexistentes que denoten la intención de fusión jurídica de los mismos.

Si bien ambas ramas aprontan en propiedad y cercanía al objeto propuesto cual es la unificación, debemos diferenciar que la primera responde a lograr ordenamientos nacionales en paridad o identidad conceptual con reformas de los mismos en caso de ser necesario; y que la segunda es una interesante fuente en el supuesto de superar la unificación a través de la codificación, lo que importaría creación de un código único de derecho privado iberoamericano con la impronta de jerarquía y supremacía normativa. Esto sin olvidar que todo proceso o intento de unificación ha corrido paralelo al Derecho Comparado y que la diferencia sustancial entre éste y el Derecho Internacional Privado es que sólo el primero presenta la valoración y explicación de las divergencias entre las mismas leyes, mientras que el segundo presenta los caracteres de un derecho positivo funcional dirimiendo cuál de las leyes nacionales se aplicará al caso<sup>8</sup> lo que equivale a decir que constituye un aporte a la armonización pero no soluciona la aplicación de leyes imperativas.

En síntesis, cabe acotar que el mero conocimiento de las legislaciones extranjeras no supone por sí mismo hacer comparación, aunque sí constituye un presupuesto de ésta. A su vez, la aplicación de reglas de Derecho Internacional Privado supone hacer un ejercicio comparativo aún cuando aquella operación jurídica facilite el conocimiento y aplicación de éste<sup>9</sup>.

Consideremos que el alemán Theodor Viehweg en su *Tópica y Jurisprudencia* observa la existencia de temas que constituyen verdaderos “tópicos” o sea puntos de vista directivos que retornan continuamente,

---

de Derecho Civil (libro guión homenaje al Dr. Luis Moisset de Espanés). Ed. Universidad. Bs.As., 1980.

8 Fernández Rosas, José Carlos: Los proyectos de unificación internacionales del derecho privado: técnicas jurídicas y valoración de resultados. En *La unificación Jurídica Europea* obra dirigida por José Manuel García Collantes. Ed. Civitas. Madrid, 1999.

9 García Cantero, Gabriel: Cien años de Derecho Comparado. *Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Luis Díez Picaso*. T° I, p. 567. Ed. Thomson Civitas. Madrid, 2004.

temas fijos que no sólo ayudan a entender el Derecho Privado sino que ayudan a construirlo. Es entonces que Cámara Lapuente sugiere tres tópicos compuestos de subtópicos: al por qué le siguen los pro y contra de la armonización y el papel que juega el Derecho Internacional Privado; al cómo le sucede las opciones de método, pudiendo elaborarse un “restatement” o conjunto de principios o bien un Código; al cuándo, finalmente, le siguen los tiempos jurídicos y políticos propicios para su creación<sup>10</sup>.

Obviamente si se alcanza la “unión judiciaire” o “espacio jurídico único” vendrá luego la opción de estructura, vale decir elaboración de un código, de una ley modelo, de una convención siendo quizás la última la modalidad más permeable y efectiva<sup>11</sup>.

En cualquiera de los caminos sugeridos lo propicio será la centralización de tareas en un organismo internacional que a su vez convoque a los Estados partícipes, así por ejemplo la Organización de Estados Americanos a través de la Conferencia Permanente de Jurisconsultos; siendo una vía inmediata de captación de conocimientos y de opinión la labor de las Unidades Académicas Especializadas de cada país, siendo indirecta con relación al organismo el que recibirá los informes recabados en los ámbitos nacionales.

## **2. La unificación y el integracionismo**

Ahora bien, la ansiada unificación probado está que conduce a la integración entre Estados y que los bloques de integración son los espacios más fecundos para unificar el derecho.

Tomando como ejemplo a Europa, se parte de la idea que la codificación es el mejor camino para arribar a la plena integración. No se puede avanzar en la integración europea sólo a golpe de directivas o de reglamentos, la mejor manera de satisfacer las necesidades del “mercado único europeo” es conseguir que exista un “código único” que regule las relaciones que en el mismo se desenvuelven<sup>12</sup>.

Es así como emana del Parlamento Europeo en fecha 15 de no-

---

<sup>10</sup> Cámara Lapuente, Sergio: El hipotético Código Civil Europeo: por qué, cómo y cuándo. Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Luis Díez- Picaso. Tº I, página 347. Ed. Thomson. Civitas. Madrid, 2004.

<sup>11</sup> Viñas Farré, Ramón: Unificación del Derecho Internacional Privado. Ed. Bosch. Barcelona, 1978. Páginas 11 y siguientes.

<sup>12</sup> De Los Mozos, José Luis: El anteproyecto de código europeo de contratos de la Academia de Pavia. La Ley nº 5629 del 9 de octubre de 2002. Madrid, España.

viembre de 2001, una resolución por la que se impone la progresiva armonización de los ordenamientos internos de los Estados de la Unión, constituyendo un nuevo impulso para la unidad del derecho privado<sup>13</sup>.

Frente a la convocatoria del Parlamento y a través de la Comisión se convocó a su vez, a los sectores profesionales, universidades y grupos de empresarios y de consumidores para que viertan sus opiniones por medio del sitio web “Europa”<sup>14</sup>.

Como se observa el tema nos preocupa a todos, europeos y latinoamericanos y por algo fundado y premeditado será.

Empero, ni en la Unión Europea se ha logrado aún el Código Único pero sí se está en vías de ello conforme a lo antes dicho.

Es entonces bueno observar, por ser precisamente los europeos pioneros en el tema, que en Europa y puntualmente en la hoy Unión la armonización no es un fin en sí mismo sino un medio para otros fines; actualmente no existe un derecho uniforme en materia de Derecho Privado sino una paulatina armonización de los ordenamientos nacionales conductora de futuros acuerdos o pactos sobre determinadas materias como propiedad intelectual, consumo, contratación.

Se presentan aristas difíciles de sondear; la íntima conexión del Derecho Patrimonial con el Derecho de las Obligaciones y con los Derechos Reales requiere armonizar el sistema de transmisión de la propiedad y la constitución de las garantías reales. Consecuentemente, fuera de la armonización queda el Derecho de Familia y el de Sucesiones, áreas sensibles y especialmente ligadas a la tradición y cultura legal de cada pueblo, tampoco por ello imposible de lograr.

Los intentos y proyectos europeos fueron y son numerosos; así puede citarse al “Grupo Lando” hacedor del primer proyecto, al “Grupo Estudio del Código Civil Europeo” integrado por cincuenta profesores y abogados pertenecientes a los Estados miembros de la Unión subvencionados por Alemania y Holanda, al “Grupo Pavía” fundado en 1992 por el Profesor Gandolfi centrado en la elaboración de un Código de Contratos y al “Grupo Tiburg” orientado al Derecho de Daños<sup>15</sup>.

---

13 Arroyo I Amayuelas, Esther- Vaquer Aloy, Antoni: La Ley nº 5482 del 14 de febrero de 2002. Madrid, España.

14 Parra Lucán, María Ángeles: Apuntes sobre la unificación del Derecho Privado en Europa: ¿Es posible un Código Civil europeo?. Actualidad Civil nº 36, 30 de setiembre a 6 de octubre de 2002. Página 1163. Madrid, España.

15 Díez-Picazo, Luis: Reforma de los Códigos y Derecho Europeo. Anuario de Derecho Civil octubre-diciembre de 2003. Tomo LVI, Fascículo IV, página 1566. Madrid, España.

Pero es menester admitir que la armonización europea se sirve de un principio básico del Derecho Civil como es la autonomía privada y los derechos disponibles, de ahí la necesidad de abordar la unificación de la que es su principal exponente el contrato en particular y el Derecho de las Obligaciones en general. El Derecho Contractual se presenta como esencial para conseguir el mercado único demostrando como cierta la dependencia entre la codificación y la integración<sup>16</sup>.

También hay cuestiones que se presentan como elementales y que igualmente deben ser tenidas en cuenta incluso como método de trabajo.

Ya en 1923 el español Miñana Villagrasa indicaba que si se deseaba unificar la legislación civil y mercantil de España, Portugal y las Repúblicas hispano-americanas, es trascendente que lo primero que habrá de hacerse será conocer las leyes de tales países y la diligencia previa será poseer los textos. El segundo paso será la catalogación de este artesanal manejo legislativo. Conocidas las legislaciones que se pretenden unificar han de compararse para determinar analogías y diferencias. Un paso intermedio será observar si entre las afines es necesario modificar alguna. De allí concluye que cabrá preguntarse si se propondrá la unidad legislativa para tener una única ley o si se desea la unificación como unidad en lo esencial, aunque subsistan discrepancias en variables secundarias<sup>17</sup>.

Y he aquí el eslabón de unión con lo aportado al inicio de ésta presentación, en suma cuál es el propósito, si lograr ordenamientos nacionales uniformes o lograr una única fuente codificatoria; en verdad hay entre ambas opciones estrechez de vínculo a punto tal que la segunda será exitosa si la primera etapa está cumplida.

### **3. La unificación del derecho privado en el Mercado Común del Sur**

Como corolario de lo hasta aquí comentado, cabe reparar en que la unificación del derecho privado en Latinoamérica puede encontrar en el Mercado Común del Sur un satisfactorio eco, más aún considerando que el bloque cuenta con nutrida normativa de Derecho Comunitario Derivado rama en proximidad al orden civil y mercantil.

A su vez, captando experiencias antecesoras se sugiere utilizar al

---

<sup>16</sup> Arroyo I Amayuelas: trabajo citado.

<sup>17</sup> Miñana Villagrasa, Emilio: La unificación del Derecho Mercantil ibero-americano. Ed. Jaime Ratés. Madrid, 1923. Páginas 261 y siguientes.

Derecho Comparado y a las fuentes normativas internacionales con finalidad de unión de criterio jurídico.

El primer paso será entonces la progresiva aproximación y armonización de los ordenamientos nacionales basados en el respeto y la tolerancia y en el reconocimiento de las raíces comunes. Este fue el camino trazado y que aún continúa vigente, pese a ello consideremos que han transcurrido varios años suficientes como para dar cabida a una creación espontánea y de color propio.

Este nuevo siglo señala búsquedas, cambios, tomar modelos existentes y rehacerlos a las necesidades actuales. Seguramente los proyectos de unificación constituyan una búsqueda y una necesidad.

La tan mentada globalización no debe implicar para el derecho, la eliminación de las identidades sino una regulación progresiva que permeabilice la comunicación y contacto con sistemas aún diversos.

Véase, que dentro del Mercosur la incorporación de países asociados constituyó una oferta política tentadora a través de los Acuerdos de Integración y Complementación Económica. Empero, la convocatoria reformuló la adhesión a fuentes normativas propias tales como el Acuerdo de Arbitraje y a través de él al mismo Protocolo de Las Leñas.

La necesidad de los Estados de aliarse no obedece exclusivamente al factor económico; su espectro se amplía, va mas allá y al mejoramiento del nivel económico, le subyace el logro de una mejor condición de vida del hombre dentro de su comunidad en el plexo de elementos que hacen a elevar su dignidad.

Es así, como un Derecho Comunitario en su totalidad debe cubrir en su faz primaria y también en la secundaria o derivada al intercambio de bienes, servicios, capital y trabajo.

Pese al interés económico como pilar en la creación del Mercado Común del Sur, el bloque integrado conforma entonces, una opción jurídica.

Visto así, los principios en los que se asienta deben revestir especial importancia diferenciándose las competencias exclusivas o de atribución exclusiva que apuntan a las políticas comunes, de las competencias transferidas o compartidas en donde está incito el principio de subsidiariedad por el cual el bloque actúa cuando es más favorable al resultado buscado y en la medida de no ser la materia, patrimonio

exclusivo del Estado integrado.

El constituir una opción jurídica le concede al Mercado personalidad jurídica suficiente; por ende es contenedor de un acervo comunitario integrado actualmente por disposiciones y normas, con relativa y entrecomillada jurisprudencia.

Sabido es que el acervo comunitario del Mercosur está compuesto por Derecho de Primera Generación conocido como Originario y de Segunda Generación o Derivado.

Pero lo cierto es que este Acervo Comunitario del Mercosur como de todo otro bloque integrado constituye un ordenamiento jurídico, es decir, un conjunto organizado y estructurado de normas jurídicas que posee sus propias fuentes. Consecuentemente tiene mecanismo propio de creación de la especie “derivado” aún cuando no lo sea a través de un órgano previsto por Ouro Preto al tiempo de dar organización institucional definitiva.

Los Acuerdos de Complementación Económica que pasan a formar parte del Derecho Comunitario Originario o de Primera Generación por los que se incorpora países en calidad de socios concede a ellos el gozar de un programa de liberación económica con el objetivo de arribar en plazo determinado a un punto óptimo de desgravación.

No obstante, el espíritu de la asociación se encuentra en afianzar la cooperación entre el Mercosur y su país socio, sea Chile, Bolivia, Perú o el que en lo futuro se avenga.

Dichos Acuerdos de Complementación Económica que en sí son de asociación de tercer país, nada dicen acerca del Derecho Comunitario Derivado.

Sin embargo y de manera prácticamente coetánea, junto a ellos se elaboran, en el caso de Chile y de Bolivia, reproducciones del Acuerdo sobre Arbitraje del Mercosur y son así incorporados al sistema de solución de controversias los países hermanos asociados.

Instituir e internar al arbitraje como el medio idóneo de solución de controversias entre particulares facilita y hace confiable el comercio entre los países socios y asociados del Mercosur. En el presente el Tribunal de conciliación y arbitraje del Mercosur –TICAMER- no despliega la totalidad de sus funciones pero el cometido de difusión y de formación de recursos humanos adquiere progresiva solidez.

Pero ésta no es la única herramienta, contar con normas específicas sobre toma de medidas cautelares, sobre cooperación judicial especializada o sobre contratación, sería por cierto de suma utilidad.

El interrogante es si el Mercado Común del Sur cuenta con normas de Derecho Comunitario Derivado sobre los ítems mencionados, que fue sólo a título de ejemplo pues el enunciado podría ser más extenso. La elección se justifica pues son aspectos que, reiteramos, facilitan el ejercicio del comercio contribuyendo a su crecimiento.

La respuesta al interrogante es afirmativa. Reparemos que por el Protocolo de Ouro Preto se cubren las medidas cautelares, por el de Las Leñas la Asistencia y Cooperación Judicial y por el de Buenos Aires la jurisdicción en materia contractual.

Pero la unificación jurídica y sobre todo la ideológica, no se logra exclusivamente con el aporte normativo sino con los decisorios de sus autoridades competentes que agregan identidad.

Se inicia entonces el perfil jurídico conformando un orden público regional.

A ello ha contribuido sin duda alguna, la creación y profusa actividad del Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur. Sin bien no conforma una justicia propia de resolución supranacional, unifica criterios generando una jurisprudencia de pertenencia al bloque abonando en positivo hacia la cuestión interpretativa. La potencialidad de los operadores jurídicos para crear derecho es en nuestros días innegable y esperada.

Su existencia es inductora incluso, de la conducta de los Estados quienes se ven obligados a cumplir la normativa específica no sólo por la autonomía de la misma sino por el relieve de los precedentes.

#### **4. Aportes Finales**

Propicio sería llegar a conclusiones normativas en cuanto a regulación de la contratación comercial interbloque en aspectos de fondo, que se sumen y complementen a los preceptos jurisdiccionales vertidos en el Protocolo de Buenos Aires.

De igual forma, unificar la calidad de instrumento en que han de volcarse determinados actos jurídicos tal el caso de la cesión de acciones y derechos judiciales permitida por unos en instrumento privado y por

otros en público lo que fracciona el régimen permeable y seguro que persigue toda actuación entre los países formadores del bloque.

O el mentado requerimiento del poder de representación, propondiendo a pautas mínimas que definan a través de la aplicación del principio de equivalencia a su plena y segura eficacia y circulación dentro de los países integrados.

Otra idea ronda hacia el reconocimiento y libre circulación de sentencias especialmente las que versan sobre cuestiones parentales.

Otro dato interesante a mi parecer, sería implementar un logo identificativo del Mercado Común del Sur a insertarse en todos los documentos sean jurisdiccionales o administrativos uniformando así todo trámite de legalización y autenticación; haría esto las veces de una “apostilla” mercosureña otorgando a los documentos un sistema simplificado y único para su exhibición en los Estados socios y asociados del mercado.

Respondiendo a tópicos de actualidad, regular la protección de datos personales y estrechamente vinculado, atender a la prevención y represión de los delitos en el ciberespacio son aspectos que requieren de resolución imperiosa.

Pero la tarea es ardua y requiere de consenso y voluntad política; no es esto desalentador pues el pilar fundacional se conserva y se ensancha lo cual significa que la operatividad es satisfactoria y mejorable.

Como cierre del tema atinente a codificación, cabe aportar las ideas que se manejan en el tema en los foros productores de derecho paccionado en materia privada internacional y regional.

Siendo los centros de mayor actividad las Conferencias Especializadas Permanentes de La Haya como de la OEA, se observa una puesta de reflexión sobre si lo conducente es codificar con base en el “hard law” o en el “soft law”. La diferencia entre ambas técnicas radica sustancialmente en el grado de obligatoriedad para los Estados partícipes.

Por el “hard” se alude al derecho duro, rígido que llevado a la fuente convencional internacional se traduce en un Tratado Internacional. Al respecto, cabe recordar que a partir de 1969 con la creación del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados y de 1986 con su par sobre Tratados celebrados entre Organismos Internacionales o entre Organismos Internacionales y Estados, se pasa de un derecho consuetudinario a un derecho codificado identificado como “tratado de tratados”

o “derecho de los tratados”. Se uniforma el tema y se elimina toda distinción entre tratado, pacto, convenio, convención, acuerdo, protocolo y otras variables, siempre y cuando guarde el perfil indicado por el tratado marco o dogmático que indica su naturaleza, características y grado de eficacia.

Por el contrario, el “soft” propende al desarrollo de reglas flexibles, de menor rigorismo y que otorgan a los Estados una suerte de directrices sin generar obligatoriedad alguna. Conforman un plexo de principios generales sobre determinado tema cuya forma de expresión más frecuente es la “ley modelo”, siendo técnica de notoria proliferación en el ámbito del comercio internacional. Se observa como virtud, ser una fuente de inducción para la modificación de los ordenamientos nacionales y también, que una vez nacida no es menester que transite por el tedioso camino de los tratados hasta su entrada en vigor. Desde ya, el “soft law” descansa en el esfuerzo de las naciones por implementar las máximas de los documentos y en la buena fe para su acatamiento.

Precisamente, no todas las áreas del derecho responden por igual a ésta expectativa de vuelco absoluto hacia una u otra variable de reglamentación.

Como bien se sabe, el “soft law” encuentra campo propicio desde antaño en el plano del Derecho Mercantil pero es de tener en cuenta que se trata por excelencia de un ámbito que reconoce a la autonomía de la voluntad y por ende, a los derechos disponibles como rectores del tema. No ocurre lo mismo con la denominada “parte necesaria o imperativa” del orden jurídico.

Otra forma sugerente de expresión de “soft law”, son las llamadas “guías prácticas” que incorporan pautas de aplicación relativas a un acuerdo instrumentado previamente o bien, se encargan de difundir y enraizar conductas apropiadas sobre materias determinadas.

Consideremos que la época y la ideología de las grandes codificaciones han quedado atrás pero no ha desaparecido la demanda social de una codificación en su aspecto formal, como exigencia técnica de seguridad jurídica.

Concluyendo, sea por “hard” o por “soft” el Mercado Común del Sur cuenta con un perfil jurídico que es menester continuar y profundizar no sólo por el bloque en sí mismo sino por sus ciudadanos, que merecen reconocerse ciudadanos que comparten un espacio con seguridad y confianza jurídica que haga tangibles las libertades que la carta

fundacional promete.

## **Referencias Bibliográficas**

ARIAS RODRIGUEZ José Manuel (2007), *El programa de La Haya: Un nuevo programa en el área de libertad, seguridad y justicia*. La Ley nº 6641, Madrid.

ARROYO I AMAYUELAS Esther, VAQUER ALOY Antoni. (2002), *La Ley nº 5482 del 14 de febrero de 2002*, Madrid.

AZNAR GÓMEZ Mariano J. (2007), “En torno a la unidad sistémica del Derecho Internacional”, en *R.E.D.I.*, vol. LIX.

BELLIDO BARRIONUEVO María (2006), “¿Hacia un nuevo ordenamiento jurídico comunitario?”, en *Revista general de legislación y jurisprudencia*, Julio- Agosto.

BOELE-WOELKI Katharina (2010), *Unifying and harmonizing substantive law and the role of conflict of laws*, Hague Academy of International Law, Londres.

CÁMARA LAPUENTE Sergio (2004), “El hipotético Código Civil Europeo: por qué, cómo y cuándo”, en: *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Luis Díez Picaso, Tº I*, pág. 347, Thomson Civitas, Madrid.

CASTÁN VAZQUEZ José María (1982), “El Código Civil de Andrés Bello y la unidad del sistema jurídico iberoamericano”, *Anuario de Derecho Civil enero-marzo de 1982*, Aranzadi, Madrid.

CASTÁN VAZQUEZ José María (1993), “El Derecho español en América”, *Separata Verbo*, nº 319-320, Speiro, Madrid.

CASTÁN VAZQUEZ José María (1980), “La codificación como un hecho actual”, *Separata de Estudios de Derecho Civil (libro guión homenaje al Dr. Luis Moisset de Espanés)*. Ed. Universidad. Bs.As.

DE LOS MOZOS José Luis (2002), *El anteproyecto de código europeo de contratos de la Academia de Pavia*. La Ley nº 5629 del 9 de octubre de 2002, Madrid.