

LA APLICACIÓN DEL DERECHO EN EL MERCOSUR

A APLICAÇÃO DO DIREITO NO MERCOSUL

*Jorge Fernández Reyes**

Resumen: *La naturaleza intergubernamental del proceso de integración MERCOSUR, requiere que las NORMAS MERCOSUR aprobadas en el ámbito de los órganos decisorios del bloque regional (Decisiones, Resoluciones y Directivas) cumplan con el procedimiento de incorporación de las mismas al ordenamiento jurídico de los Estados Parte, adquiriendo la vigencia simultánea prevista en el Protocolo de Ouro Preto. En este documento se analiza el procedimiento establecido en la normativa MERCOSUR, tanto en el Derecho Originario como en el Derecho Derivado, y la respuesta a nivel de los Tribunales Arbitrales, y la necesidad de seguir buscando soluciones en el futuro.*

Resumo: *A natureza intergovernamental do processo de integração do MERCOSUL requer que as NORMAS DO MERCOSUL aprovadas no âmbito dos órgãos de decisão do bloco regional (Decisões, Resoluções e Diretrizes) cumpram com o procedimento para incorporá-las ao ordenamento jurídico dos Estados Partes, adquirindo a validade simultânea prevista no Protocolo de Ouro Preto. Este documento analisa o procedimento estabelecido nos regulamentos do MERCOSUL, tanto no Direito Original como no Direito Derivativo, e a resposta no nível do Tribunal Arbitral, e a necessidade de continuar buscando soluções no futuro.*

Palabras clave: Orden Jurídico, Proceso Intergubernamental, Órganos decisorios, Normas MERCOSUR, Incorporación de normas, Vigencia simultánea, Laudos Arbitrales

Palavras-chave: Ordem Jurídico, Processo intergovernamental, Órgãos decisorios, Normas MERCOSUL, Incorporação das normas, Vigência simultânea, Laudos Arbitrais

* Universidad de Montevideo, Uruguay.
E-mail: jfreyes@bkzr.com.uy
Recibido: 16/07/2019. Aceptado: 07/08/2019.



Este es un artículo de acceso abierto, distribuido según los términos de la licencia de Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivs 4.0.

1. INTRODUCCIÓN

Hace algo más de diez años atrás, cuando escribíamos sobre el “Orden Jurídico del MERCOSUR”, abordamos – por su directa relación con el tema – el fenómeno de la “Incorporación de las Normas MERCOSUR” en el marco de dicho proceso de integración¹.

En esa oportunidad, ya señalábamos las dificultades existentes en la implementación del mecanismo previsto en el Protocolo de Ouro Preto (Capítulo IV – Aplicación Interna de las Normas Emanadas de los Órganos del MERCOSUR – artículo 38 y siguientes) y los ingentes esfuerzos realizados por los negociadores para avanzar en dicho tema, partiendo de las limitaciones propias de un esquema de integración de carácter intergubernamental².

Decíamos en aquél entonces, “El tema de la incorporación de las normas en el MERCOSUR, ha sido uno de los más debatidos en el ámbito de la doctrina vinculada al proceso de integración, así como un continuo desvelo de los negociadores en términos de lograr una efectiva implementación de la “Normativa MERCOSUR”, en sus propios ordenamientos jurídicos nacionales y por ende en la región integrada”³.

A título introductorio, nos pareció interesante, destacar estas consideraciones, que en sus aspectos sustantivos permanecen inalteradas pese a los distintos mecanismos que los negociadores han ensayado, aprobando diversas Decisiones y Resoluciones al respecto, sin obviar el interés político que – al menos en forma de sendas Declaraciones Presidenciales – han manifestado las autoridades gubernamentales de los cuatro Estados Parte del MERCOSUR.

El tema también ha sido objeto de la promoción de los mecanismos de solución de controversias previstos en el Protocolo de Brasilia, y como consecuencia de ello ha tenido una expresa consideración en varios Laudos Arbitrales de los Tribunales Ad Hoc.

Sobre estas bases iniciales, la intención de este trabajo es analizar el fenómeno de la aplicación de la Normativa MERCOSUR en los distintos ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados Parte, en función de los mecanismos previstos en la normativa que se ha venido aprobando en el ámbito del MERCOSUR y la respuesta de los Estados Parte en relación a este aspecto, así como evaluar la proyección futura para avanzar en la profundización del proceso de integración desde el orden jurídico del esquema de integración.

1 FERNANDEZ REYES, Jorge. “El orden jurídico del MERCOSUR”. *Revista de Derecho*, 2006 vol 5, n° 9, p. 28 y siguientes.

2 El Tratado de Asunción se suscribió el 26 de marzo de 1991, en la ciudad de Asunción por los cuatros Estados Parte, la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay, y la República Oriental del Uruguay, siendo posteriormente incorporado a cada uno de los ordenamientos jurídicos nacionales mediante Ley, como Tratado Internacional.

3 FERNANDEZ REYES, Jorge, Op. cit. p. 40.

2. EL ORDEN JURÍDICO

2.1. Aspectos previos

A los efectos indicados en la Introducción es esencial ocuparse brevemente de dos aspectos que son imprescindibles para la comprensión del tema planteado.

2.2. El Orden Jurídico del MERCOSUR y la normativa MERCOSUR

El análisis de las “normas jurídicas” en general, en cuanto a su origen o también podemos decir “su creación” nos permite situarlas, en una primera instancia, en el ámbito interno y en el ámbito internacional.

Vale decir, por un lado, “las normas jurídicas” que se aprueban dentro de un Estado, cumpliendo los procedimientos y los requisitos establecidos por el Derecho vigente en dicho Estado, y que se aplicarán y serán obligatorias dentro del territorio nacional a partir de su vigencia para todas las personas físicas y jurídicas de cualquier naturaleza, debiendo las autoridades públicas hacerlas cumplir y respetar.

Por otro lado, las “normas jurídicas” pueden tener a su vez, su creación en el ámbito internacional, es decir fuera del territorio de cada país y de su ordenamiento jurídico interno, y pueden responder a la regulación de actividades donde los Estados en forma independiente y sobre la base de la colaboración y coordinación les dan origen, aplicándose en este caso las normas del Derecho Internacional Público y/o Privado. Como consecuencia de ello, en principio deben aplicarse procedimientos y requisitos para otorgarle validez y vigencia a las normas en cuestión, tanto en el ámbito propio del Estado (habilitación constitucional), como en lo referido al ámbito internacional⁴.

A partir de estas consideraciones, en el ámbito estrictamente jurídico se plantea el alcance de la “obligatoriedad” de dichas normas de carácter internacional en los ámbitos internos de los Estados, dado que su vigencia en el ámbito internacional no significa – en principio - una aplicación inmediata en los Estados signatarios de la norma, sin perjuicio de la responsabilidad internacional que tienen en adoptar todas las medidas necesarias en el ámbito interno para que aquellas normas sean cumplidas (incorporadas, nacionalizadas, internalizadas, etc.) en el territorio de los Estados.

Así es que la relación entre el orden jurídico interno de un Estado y el orden internacional, siempre ha sido objeto de preocupación y

⁴ Al referirse a los sistemas que imperan en los ámbitos señalados, el Prof. Arbuét Vignali se refiere al sistema de “subordinación” en primer término, y de “coordinación” en segundo término.

discusión a nivel doctrinario, aún cuando es un tema que rebasa el alcance de este artículo, y es propio del Derecho Internacional.

Las referencias precedentes validan una primera aproximación al tema en el ámbito del MERCOSUR.

La nueva realidad política internacional principalmente económica, es la que signa a los procesos o mecanismos de integración económica y comercial, y en ese marco se da inicio a la “institucionalidad orgánica” y “normativa” del MERCOSUR, que indudablemente encuentra su nacimiento y desarrollo desde normas propias del Derecho Internacional Público (Tratado constitutivo y Protocolos Adicionales); del Derecho interno de cada Estado (matriz constitucional y el procedimiento de incorporación de las normas al ordenamiento jurídico nacional); y por último como un fenómeno propio del punto de vista jurídico (i.e. Derecho de la Integración)⁵.

Lo cierto es que el MERCOSUR, a nuestro criterio, tiene un ordenamiento jurídico propio, esto es, “un conjunto de normas que regulan ese proceso de integración, y que reconocen sus propias fuentes jurídicas, con órganos específicos, con sus competencias y atribuciones establecidas, así como el procedimiento para el dictado de las mismas, su vigencia y aplicación, al igual que aquellos instrumentos para poder propiciar su cumplimiento y sancionar su incumplimiento” (i.e. mecanismos de solución de controversias contemplados – en la actualidad - en el Protocolo de Olivos y en el Anexo del POP).

También es cierto que dichas normas jurídicas que componen el orden jurídico del MERCOSUR, se originan en el “exterior” de los Estados, esto es, en el ámbito institucional del esquema de integración, y por ende no les es aplicable el sistema de subordinación, pero tampoco por su limitada aplicación ingresarían al Derecho Internacional Público (DIP).

Del punto de vista doctrinario, no podemos desconocer que la mayoría de la doctrina uruguaya del DIP, participa de la opinión que el sistema jurídico del MERCOSUR es un sistema de DIP particular aplicable a determinadas materias y región, con una impronta económica que lo categoriza como Derecho Internacional Económico dentro del DIP.

Asimismo, algunos autores tratan de fundamentar la existencia de un Derecho Comunitario en ciernes, en función de la normativa existente y la que se ha ido aprobando en el MERCOSUR, llegando en ocasiones a afirmar la existencia de un derecho supranacional.

Lamentamos no compartir las posiciones aludidas, y por el contrario pensamos que se trata de un “ordenamiento jurídico propio y específico, que se encuentra particularizado en un Derecho de la

⁵ En términos similares podríamos aludir al Derecho Comunitario o Supranacional, con las particularidades que dicha modalidad de integración reviste en cuanto al alcance del orden jurídico derivado de los órganos comunitarios (v.g. primacía de la norma supranacional, aplicación inmediata y efecto directo).

Integración especial” con las características inherentes al mismo proceso, pero que no llega a conformar un Derecho Comunitario y naturalmente salvo en su instrumento original (y algunos Protocolos adicionales) pertenece normativamente al DIP.

2.3. La naturaleza intergubernamental del proceso de integración (MERCOSUR)

Siguiendo la línea de razonamiento planteada anteriormente, se destaca entonces como característica singular de este proceso de integración, y que lo condiciona en cuanto a su institucionalidad orgánica y normativa, su naturaleza intergubernamental.

Se trata de un aspecto trascendente, y que es determinante en el análisis que nos proponemos hacer en este artículo.

Vale la pena destacar, que el ingreso de los cuatro Estados Parte fundadores del MERCOSUR en el proceso de integración, tiene su origen en la “matriz constitucional” de cada uno de ellos, en el sentido de que es la Carta Magna de cada uno de los Estados la que permite o habilita al país a ingresar o no a un proceso o esquema de integración y a su vez también regula la potestad y viabilidad de acceder a determinado tipo o estadio de la integración, en suma: capacidad jurídica y alcance de la misma.

La “intergubernamentalidad” del proceso de integración, refiere a la estructura orgánico institucional del esquema de integración, donde los órganos con poder decisorio, tienen carácter intergubernamental, ya que se encuentran integrados exclusivamente por representantes de los gobiernos de los Estados Parte, lo que implica que dichos representantes actúan en función de las directrices políticas de los gobiernos de turno, y por lo tanto los gobiernos nacionales “mantienen el control del proceso”^{6,7}.

Con independencia de cualquier valoración que pueda hacerse respecto de los argumentos utilizados doctrinariamente para explicar el fenómeno de la intergubernamentalidad en el MERCOSUR, a mi criterio, el argumento central resulta de la imposibilidad constitucional que actualmente Brasil, y Uruguay tienen para ingresar a un proceso de

⁶ Los órganos decisorios del MERCOSUR son el Consejo del Mercado Común (CMC), el Grupo Mercado Común (GMC) y la Comisión de Comercio del MERCOSUR (CCM), según se consagra en el artículo 2 del Protocolo de Ouro Preto.

⁷ Ver en ese sentido, el interesante trabajo de CZAR DE ZALDUENDO, Susana. “La institucionalización en los acuerdos regionales: el caso del MERCOSUR”. En *Efectos reales de la integración regional en la Unión Europea y el MERCOSUR*. Buenos Aires: Universidad de Bologna, 2003, p. 109 y ss.

integración de carácter comunitario^{8,9,10}.

Como consecuencia o corolario de la naturaleza intergubernamental del proceso de integración y de sus órganos, las normas MERCOSUR tienen naturaleza intergubernamental y requieren – necesariamente – un proceso de incorporación o internalización o nacionalización (la terminología utilizada por la normativa y la doctrina varía irremediabilmente) de las mismas – cuando sea necesario - en el orden jurídico interno de cada uno de los Estados Partes integrantes del esquema de integración en cuestión, ya sea para el Derecho Originario como para el Derecho Derivado.

3. EL REGIMEN DE INCORPORACIÓN DE NORMAS EN EL MERCOSUR¹¹

3.1. Los antecedentes

El Tratado de Asunción constitutivo del MERCOSUR, no constaba en su contenido con normas específicas relativas a la incorporación de las normas emanadas de los órganos decisorios (i.e. artículos 9 y siguientes - CMC y GMC), y a los efectos de la excepción del “principio de no discriminación del GATT “ se utilizó el “paraguas jurídico” de la ALADI (Tratado de Montevideo de 1980), mediante la protocolización de los Anexos I (Programa de Liberación Comercial); II (Régimen General de Origen); y IV (Cláusulas de Salvaguardia) a través del Acuerdo de Alcance Parcial No. 18.

En la actualidad, la presentación del tema la haremos desde el POP de diciembre de 1994 en adelante, dado que es Derecho Originario en la materia, y es el instrumento mediante el cual se adecua la estructura orgánica del esquema de integración y se regula en forma expresa el mecanismo aplicable para la incorporación de la Normativa

8 FERNANDEZ REYES, Jorge. “La Cuestión constitucional en el Uruguay con relación al MERCOSUR”. *Revista de la Secretaría de Tribunal Permanente*, 2018, vol 6, n° 11, p. 47 y ss.

9 En el Uruguay, existen autores que postulan la posibilidad - a partir de la Constitución de la República - de formar una Comunidad Económica en forma similar a la experiencia europea – Cfr. PAOLILLO, Felipe – Las normas constitucionales sobre la integración económica y social - Cuaderno No. 19 de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1967, páginas 202 y 203 - VIEIRA, Manuel – La integración latinoamericana - IEPAL, Montevideo, 1967, página 163; CORREA FRETIAS, Ruben – El MERCOSUR ante la Constitución Uruguaya – La Justicia Uruguaya – Tomo CIII, Doctrina - página 11.

10 Constituciones de los Países del MERCOSUR – Textos Constitucionales – Publicación de la Cámara de Diputados – Comisión Parlamentaria del MERCOSUR – Representación brasilera - Brasilia 2001- página 449 y siguientes (antecedentes) y 469 (artículos).

11 Somos conscientes que el conflicto entre las normas nacionales e internacionales se rige por los principios generales del Derecho Internacional Público, con fundamento jurídico en el concepto clásico de soberanía, y determinado su análisis desde las teorías monista y dualista, y su relación con el artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, pero estimamos que se trata de un tema propio del Derecho Internacional Público, por lo que se estima que no corresponde ingresar a su consideración en este artículo.

MERCOSUR¹².

Este Tratado y el Protocolo se rigen por el Derecho Internacional, y especialmente por el Derecho de los Tratados, ya sean de fuente convencional o consuetudinaria (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

Sin perjuicio ello, completaremos el análisis del régimen aplicable a partir de las diversas Decisiones y Resoluciones que se aprobaron a partir del año 2000 (Relanzamiento del MERCOSUR), que conforman el Derecho Derivado, esto es, las normas emanadas de los órganos o las instituciones creadas en el marco del proceso de integración, y por lo tanto su vigencia y aplicación está determinada por el Derecho Originario.

Por último, y con el alcance que los mismos tienen conforme a derecho, haremos alguna referencia al pronunciamiento en sede de los Tribunales Arbitrales Ad Hoc, en varios de sus Laudos Arbitrales.

3.2. Principales aspectos

Señalábamos en la parte inicial, que el tema de la incorporación de las normas en el MERCOSUR, ha sido uno de los más debatidos en el ámbito de la doctrina vinculada al fenómeno de la “Integración”, así como un continuo desvelo de los negociadores en términos de lograr una efectiva implementación de la “Normativa MERCOSUR” en sus propios ordenamientos jurídicos nacionales y por ende en la región integrada¹³.

Una de las mayores críticas al desarrollo del proceso de integración, ha sido la escasa cantidad (en términos cuantitativos) de normas incorporadas a los cuatro ordenamientos jurídicos de los Estados Parte con relación al número de normas MERCOSUR aprobadas por los órganos decisorios del MERCOSUR.

No obstante lo señalado, bueno es advertir que la simple referencia numérica a la cantidad de normas aprobadas por los órganos decisorios del MERCOSUR en el seno del proceso de integración, en forma comparativa con aquellas que han sido incorporadas en los 4 (cuatro) Estados Parte del MERCOSUR, es de corte netamente facilista y notoriamente engañosa para una correcta evaluación de la situación.

Sin mayores dificultades es posible esgrimir diversos aspectos, que demuestran la relatividad de las críticas realizadas en ese sentido.

12 Simplemente a los efectos aclaratorios, se considera Derecho Originario, Primario o Constitutivo, a aquel integrado por los Tratados que constituyen el marco general que da origen al proceso de integración, establece sus objetivos, y los medios para lograrlos, dispone la creación de los órganos de la estructura institucional, etc., y asimismo, incluye a los Tratados o Acuerdos complementarios, adicionales o modificatorios de aquellos.

13 Este tema, conjuntamente con la estructura orgánica institucional y los mecanismos de solución de controversias, han sido el blanco de las críticas más severas en cuanto a la ausencia de profundización o avance del propio proceso de integración.

En primer lugar, no puede desconocerse que el objetivo primario del MERCOSUR se refiere a un esquema integracionista de carácter comercial y económico, y es en ese aspecto (i.e. normativa regulatoria del relacionamiento comercial entre los Estados Partes) donde debe observarse la incorporación de las normas por todos los Estados Partes, por lo que deben tenerse presente los más de 100 Protocolos Adicionales al AAP No. 18 en el ámbito de la ALADI con claro contenido comercial.

Entonces, no es adecuado hacer la evaluación conjuntamente con las normas vinculadas a las nuevas “dimensiones” del MERCOSUR, aquellas relacionadas con otras áreas temáticas que no responden directamente a los objetivos señalados en el Tratado de Asunción.

En segundo lugar, se puede añadir sin mayores esfuerzos, el cúmulo de normas MERCOSUR, que por su propia naturaleza o contenido no requieren incorporación en los ordenamientos jurídicos nacionales, tal cual lo refiere en forma expresa el POP en su artículo 42, y cuya identificación comienza a clarificarse recién a partir del mes de junio del año 2000, al aprobarse el artículo 5 de la Decisión CMC No. 23/00, y que se consolida en el año 2002 con alguna precisión por el artículo 10 de la Decisión CMC No. 20/02^{14,15}.

En síntesis, cuando la Norma MERCOSUR: (a) trata de asuntos relativos al funcionamiento interno o la organización del MERCOSUR; o si (b) existe una norma nacional en idénticos términos, no requiere su incorporación a los ordenamientos jurídicos nacionales. Por lo tanto, si el análisis es estrictamente numérico, estas normas van a aparecer como “NO incorporadas en los 4 Estados Partes”, es decir en el “debe” del esquema de integración, cuando dicho aspecto no responde a la

14 Decisión CMC No. 23/00. Artículo 5º.- Las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR no necesitarán de medidas internas para su incorporación, en los términos del artículo 42 del POP, cuando (a) los Estados Partes entiendan conjuntamente que el contenido de la norma trata asuntos relacionados al funcionamiento interno del MERCOSUR. Este entendimiento será explicitado en el texto de la norma con la siguiente frase: “Esta norma (Directiva, Resolución o Decisión) no necesita ser incorporada al ordenamiento jurídico de los Estados Partes, por reglamentar aspectos de la organización o del funcionamiento del MERCOSUR”. Estas normas entrarán en vigencia a partir de su aprobación; (b) existe norma nacional que contemple en idénticos términos la norma MERCOSUR aprobada. En este caso la Coordinación Nacional realizará la notificación prevista en el Artículo 40 (i) en los términos del Artículo 2 de esta Decisión, indicando la norma nacional ya existente que incluya el contenido de la norma MERCOSUR en cuestión. Esta comunicación se realizará dentro del plazo previsto para la incorporación de la norma. La SAM comunicará este hecho a los demás Estados Partes”. Esta modificación se aplicará para normas adoptadas después del 30/06/2003.

La redacción de este literal b) fue dada por el artículo 10 de la Decisión CMC No. 20/02.

15 Decisión CMC No. 20/02. Art. 12.- Los Estados Partes identificarán conjuntamente los casos en que una norma en función de su naturaleza o contenido, necesita ser incorporada sólo por determinados Estados Partes a sus ordenamientos jurídicos internos, conforme el artículo 42 del Protocolo de Ouro Preto. Ese entendimiento será explicitado en el texto de la norma con la siguiente mención: “Esta (Directiva, Resolución, Decisión) necesita ser incorporada sólo al ordenamiento jurídico interno de (Estado/s Parte/s). Esta incorporación deberá ser realizada antes de (fecha)”.

realidad. Y por último (c) para la normativa ya aprobada, el artículo 9 de la Decisión CMC No. 32/00, impone la obligación de los Estados Parte de informar a - la Secretaría Administrativa del MERCOSUR - actualmente la Secretaría del MERCOSUR - la situación de las normas aprobadas con anterioridad a la fecha de aprobación de la Decisión aludida, para determinar si correspondía o no su incorporación, pero la ausencia de un cumplimiento cabal por parte de los Estados Parte, no ha permitido realizar una correcta evaluación de la situación¹⁶.

En tercer lugar, existen innumerables normas MERCOSUR, que han quedado derogadas implícitamente o que han sido derogadas expresamente, lo que también demuestra la improcedencia del análisis numérico a partir de las “normas aprobadas”.

Con relación a este punto, el MERCOSUR ha transitado nuevamente por el camino de la imprecisión jurídica, creando aún más dificultades interpretativas que las que pudieran derivarse de una ausencia de previsión expresa al respecto¹⁷.

En efecto, la Decisión CMC No. 8/03, del 17 de junio de 2003, caratulada como “Procedimiento para la derogación de Normas MERCOSUR”, fundada en la “importancia de la consistencia del sistema normativo del MERCOSUR”, y la “necesidad de garantizar una mayor previsibilidad y seguridad jurídica al proceso de incorporación de normas emanadas de los órganos del MERCOSUR.”, dificulta aún mas la certeza sobre el grado o nivel de incorporación de las normas MERCOSUR al ordenamiento jurídico interno de los EP.

Por último, existen normas MERCOSUR que no tienen vigencia alguna, porque se han agotado mediante su cumplimiento o ejecución o el vencimiento de los términos allí establecidos, tal cual se puede apreciar a lo largo de los años en este esquema de integración. A vía

16 Decisión CMC No. 23/00. Art. 9.- Con respecto a la normativa ya aprobada, se establecen las siguientes disposiciones transitorias:

i) Las Coordinaciones Nacionales deberán confirmar o corregir la información disponible en la SAM sobre las incorporaciones realizadas, mediante comunicación formal a dicho órgano antes del 30 de septiembre de 2000, indicando la norma MERCOSUR y la norma nacional que la incorpora.

ii) Los Estados Partes deberán identificar cuáles fueron las normas no incorporadas debido a las circunstancias previstas en el artículo 5 (a). La identificación de estas normas se hará en orden cronológico decreciente y será realizada de forma cuatripartita en el ámbito del GMC. La SAM tomará nota de los resultados de ese trabajo con vistas a la actualización de la información que se proporcione en el Cuadro de Incorporación de Protocolos, Decisiones, Resoluciones y Directivas.

iii) Con respecto a la normativa MERCOSUR incorporada por los cuatro Estados Partes hasta la fecha de aprobación de la presente Decisión, quedan cumplidas todas las disposiciones del artículo 40 del Protocolo de Ouro Preto.

17 La Decisión CMC No. 45/07 utiliza una técnica jurídica destacable, ya que deroga en forma expresa las normas correspondientes, y en el numeral final dispone la necesaria incorporación señalando que la misma solamente corresponde hacerla por parte de un país, y establece una fecha límite para realizar la incorporación. Esta última obligación en realidad no tiene respaldo normativo.

de ejemplo, y solamente a esos fines podemos destacar el Cronograma de Las Leñas o la Decisión CMC No. 9/95 que aprueba el Programa de Acción – MERCOSUR 2000.

En suma, por las razones indicadas anteriormente cualquier consideración cuantitativa, acerca del cumplimiento del procedimiento de incorporación de NORMAS MERCOSUR en los cuatro Estados Partes carece de rigor técnico y no parece admisible.

Por el contrario, consideramos que – en términos generales – y en función de los objetivos consagrados en el Tratado de Asunción y reiterados con posterioridad en el tiempo en distintos instrumentos jurídicos, los Estados Partes, han venido cumpliendo progresivamente con las obligaciones asumidas en el Tratado constitutivo, signado por tratarse de un proceso intergubernamental con las consecuencias que ello trae aparejado.

No por ello, se señala, que pese a los esfuerzos de los negociadores para encontrar mecanismos más certeros en esta materia, en ciertos períodos o temas de importancia ha existido una escasa voluntad política de los gobiernos de los Estados Partes, para cumplir con las obligaciones asumidas para la internalización de las normas MERCOSUR¹⁸.

3.3. La regulación Normativa en el POP

En base a la naturaleza intergubernamental del esquema de integración, y en consecuencia, la regulación normativa en el MERCOSUR se puede ordenar indicando: (i) en primer lugar, desde la norma constitutiva del esquema de integración; (ii) en segundo lugar, las normas aprobadas en el marco de la ALADI (específicamente en el AAP/ACE No. 18 - y sus Protocolos Adicionales según se consagra en el artículo 7 y siguientes del Tratado de Montevideo de 1980); y (iii) en tercer lugar, y en el ámbito específico del esquema de integración, varias disposiciones relacionadas con los órganos de la estructura institucional (los de carácter decisorio y el de apoyo técnico - administrativo), las fuentes jurídicas del MERCOSUR, y un capítulo específico sobre el tema en el Capítulo IV del POP.

Con relación al primero de los aspectos señalados, y desde un primer análisis, las normas del Tratado constitutivo y sus normas complementarias, adicionales o modificativas (al mismo nivel jerárquico) en tanto Derecho Originario del esquema de integración, son obligatorias para los EP en el ámbito del Derecho Internacional (Derecho de los Tratados) y por imperio de las disposiciones constitucionales y

¹⁸ A vía de ejemplo de la afirmación realizada, la Decisión CMC No. 11/93 que aprobaba el Protocolo de Colonia para la Promoción y Protección de inversiones en el MERCOSUR, que nunca fue incorporada a ninguno de los Estados Partes, fue derogada por la Decisión CMC No. 03/17 de abril de 2017, que a su vez aprueba el Protocolo de Cooperación y Facilitación de Inversiones Intra MERCOSUR,

legales de cada EP¹⁹.

Si el planteamiento se realiza en sede de las Constituciones de los EP, la obligatoriedad para dichos Estados de incorporar las normas no admite duda alguna, y la misma radica en una obligación de medio, esto es, la adopción de las medidas necesarias para la implementación de las normas MERCOSUR en los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados Parte.

Con relación al segundo de los regímenes referidos, en el caso del MERCOSUR, específicamente por intermedio del AAP No. 18 (en la modalidad de Acuerdo Complementación Económica- ACE) y sus Protocolos Adicionales, y utilizando el mecanismo de incorporación de dicha normativa a los Estados signatarios de dicho Acuerdo (i.e. Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay), se ha venido desarrollando el proceso de integración desde el punto de vista de la incorporación de determinadas normas – relacionadas con los aspectos comerciales – adoptadas en el ámbito del MERCOSUR.

Estas normas se “trasladan” al régimen del Tratado de Montevideo de 1980 para su ingreso a los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados firmantes del AAP No. 18 (los mismos que integran el MERCOSUR), y que se vinculan con los aspectos relacionados con el comercio entre los Estados Parte del MERCOSUR.

Específicamente en su génesis, mediante la aprobación del Acuerdo conteniendo el Programa de Liberación Comercial del MERCOSUR (Anexo I al TA); al Régimen de Origen (anexo II al TA); y al Régimen de las Cláusulas de Salvaguardias (Anexo IV al TA), y posteriormente con los diversos Protocolos Adicionales al Acuerdo²⁰.

Sobre el régimen aplicable al amparo del Tratado de Montevideo, y a través de diversas normas reglamentarias en su implementación, destaco mis observaciones del punto de vista jurídico, y si bien no corresponde su tratamiento en esta instancia, no es posible dejar de señalar su apartamiento del ordenamiento jurídico al menos en el que respecta al Uruguay.

El carácter obligatorio de las normas MERCOSUR, deviene de la naturaleza del propio proceso de integración y del alcance del Acuerdo constitutivo y sus modificaciones, que fueron consagradas a nivel legal en los Estados Parte en base a la matriz constitucional que los autoriza

19 En contra Dallari, quién afirma que en la estructura actual del MERCOSUR, las deliberaciones emanadas de sus diversas instancias no se constituyen, por sí solas, en normas jurídicas en sentido estricto, pero sí en determinaciones políticas que vinculan a los Estados Partes a la promoción de la adecuación en sus respectivos ordenamientos jurídicos internos. O Mercosul perante o sistema constitucional brasileiro – en “Mercosul – Seus efeitos jurídicos, económicos e políticos nos Estados membros” (organizadora Maristela Basso) página 114.

20 El contenido de los diversos Protocolos adicionales al Acuerdo varía en función de lo acordado por los Estados signatarios, aunque notoriamente se destacan aquellos vinculados con la certificación y el control del origen, con las Zonas Francas, Zonas de Procesamiento de Exportaciones y Áreas Aduaneras Especiales, etc.

a asumir obligaciones y ser titular de derechos a nivel internacional y en relación a otros Estados soberanos. En efecto, el principio general establecido en el artículo 26 de la Convención de Viena, señala que los Tratados deben cumplirse, y por lo tanto las normas emanadas de éstos son obligatorias para los Estados suscriptores del Tratado.

Esto se ve reflejado en una norma específica del propio POP, que dispone: “*Las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR previstos en el Artículo 2 de este Protocolo tendrán carácter obligatorio,...*” (artículo 42 del POP); y a su vez, “*Los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar, en sus respectivos territorios, el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR previstos en el artículo 2 de este Protocolo.*” (artículo 38 del POP).

Se trata entonces de una obligación de hacer, de incorporar las normas en los ordenamientos jurídicos nacionales para la efectiva implementación del proceso de integración, a partir de las Decisiones, Resoluciones y Directivas de los órganos decisorios de la estructura institucional del MERCOSUR.

A mayor abundamiento y dentro del texto del POP, y sobre la base de la nueva estructura institucional u orgánica del esquema de integración, se dispone en forma expresa el carácter obligatorio de las normas emanadas de los órganos decisorios del MERCOSUR.

Así es que el artículo 9 del POP expresa: “El Consejo del Mercado Común se pronunciará mediante Decisiones, las que serán obligatorias para los Estados Parte”, y el artículo 15 del POP señala: “El Grupo Mercado Común se pronunciará mediante Resoluciones, las cuales serán obligatorias para los Estados Parte”, y el artículo 20 del POP afirma: “La Comisión de Comercio del MERCOSUR se pronunciará mediante Directivas o Propuestas. Las Directivas serán obligatorias para los Estados Parte”.

Es decir entonces, que desde las disposiciones vistas, estamos ante una serie de “Normas MERCOSUR” que son obligatorias – naturalmente en el ámbito del proceso de integración y que integran el ordenamiento jurídico del propio esquema de integración – y cuyo alcance y vigencia en su seno no admite ninguna duda.

A ello se añade el compromiso asumido por los Estados Parte, de adoptar medidas para su ingreso al ordenamiento jurídico nacional de cada Estado, o sea la aprobación de las normas jurídicas necesarias – de acuerdo con su propia estructura normativa – para que las mismas tengan plena vigencia, sean éstas de carácter constitucional, legal o reglamentario.

Pues bien, el proceso de incorporación de las normas es necesario e imprescindible para que las mismas tengan validez en los territorios nacionales de los Estados Partes, y por lo tanto deben articularse las disposiciones vistas anteriormente en lo que respecta a la obligatoriedad

(artículos 2, 9, 15, 20, 38 y 42 del POP), y en cuanto al procedimiento incorporación y vigencia simultánea. (artículos 38, 39, 40 y 42 del POP).

Según habíamos referido con anterioridad, del artículo 38 del POP surge el compromiso de los EP, de adoptar todas las medidas necesarias para “asegurar” en sus respectivos territorios nacionales, “el cumplimiento” de las normas emanadas de los órganos decisorios del MERCOSUR, mientras que del artículo 42 del citado Protocolo se desprende que dichas normas (dictadas por los órganos decisorios del MERCOSUR) tendrán “carácter obligatorio”.

En resumen, desde el punto de vista general, las normas MERCOSUR tienen carácter obligatorio, y la responsabilidad de los Estados Partes, se concretiza en tres aspectos: (i) adoptar todas las medidas necesarias para la incorporación en los ordenamientos jurídicos nacionales; (ii) asegurar el cumplimiento de las mismas; y (iii) seguir el procedimiento establecido en el POP para garantizar la vigencia simultánea.

Veamos entonces el procedimiento consagrado en el artículo 40 del POP, dónde se establece cuales son las etapas que deben seguirse para cumplir con las obligaciones asumidas en el marco del Protocolo (numerales i y ii precedentes).

En primer lugar, debe tratarse de una “Norma MERCOSUR” aprobada por alguno de los órganos decisorios (artículo 2 del POP), es decir una decisión del Consejo del Mercado Común (CMC), una resolución del Grupo Mercado Común (GMC) o una DIRECTIVA de la Comisión de Comercio del MERCOSUR (CCM), aprobada por consenso en seno del órgano respectivo.

En segundo lugar, debe de tratarse de una norma MERCOSUR, que requiera su incorporación en los Estados Partes (cuatro, tres, dos o uno de los Estados Partes), dado que no se encuentra en las situaciones previstas en el artículo 5 de la Decisión CMC No. 23/00, o en el artículo 10 de la Decisión CMC No. 20/02 (que modifica el literal (b) de la Decisión CMC No. 23/00), conforme a lo preceptuado por el artículo 42 del POP²¹.

En tercer lugar, y en caso de ser necesario, deberá adecuarse la legislación interna de cada Estado, ya sea a nivel constitucional, legal o reglamentario, es decir ingresar dicha norma al ordenamiento jurídico interno de cada Estado Parte en el nivel jerárquico que corresponda conforme

²¹ Dice el artículo 10 de la Decisión CMC No. 20/02: “Se modifica el artículo 5 (b) de la Decisión CMC No. 23/00, el que quedará redactado con el siguiente texto: “5 (b) – existe norma nacional que contemple en idénticos términos la norma MERCOSUR aprobada. En este caso la Coordinación Nacional realizará la notificación prevista en el Artículo 40 (i) en los términos del Artículo 2 de esta Decisión, indicando la norma nacional ya existente que incluya el contenido de la norma MERCOSUR en cuestión. Esta comunicación ser realizará dentro del plazo previsto para la incorporación de la norma. La SAM comunicará este hecho a los demás Estados Partes.” Esta modificación se aplicará para normas adoptadas después del 30/06Ñ/2003.”

al contenido de la misma y según el procedimiento del Estado Parte.

En cuarto lugar, cumplido el procedimiento antes indicado, los EP deben dar conocimiento de dicha “incorporación” a la Secretaría del MERCOSUR, instancia en que comienza una nueva instancia a nivel interno del MERCOSUR.

Una vez que la Secretaría recibe la comunicación de que se ha producido la “última” incorporación que corresponda, ésta deberá dar conocimiento a todos los EP de dicha circunstancia en la siguiente sesión de la Comisión de Comercio del MERCOSUR.

En quinto lugar, el POP establece la vigencia simultánea de la norma MERCOSUR, a los 30 días de haber notificado la Secretaría la circunstancia aludida anteriormente, estableciéndose la obligación para los Estados Parte, de dar publicidad del inicio de la vigencia de las normas a través de los Diarios Oficiales de cada Estado.

Por último, el Protocolo de Ouro Preto, en su artículo 39, dispone la publicación íntegra y en idioma español y portugués de las normas MERCOSUR emanadas de los órganos decisorios del MERCOSUR en el Boletín Oficial del MERCOSUR²².

En esta instancia del análisis, y para evaluar correctamente el procedimiento indicado anteriormente, existen tres aspectos que consideramos trascendentes en relación a la “Normativa MERCOSUR”.

- i) en primer término, al alcance de la noción “*cuando sea necesario*” incluida en el artículo 42 del POP;
- ii) en segundo término, al concepto de “*vigencia simultánea*” incorporado por el artículo 40 del POP; y
- iii) por último, la incidencia de la “*publicación*” en el Boletín Oficial de MERCOSUR en la vigencia de la “Normativa MERCOSUR que surge del artículo 39 del Protocolo.

Sobre el primer aspecto, la fijación de criterios objetivos en la determinación de “lo necesario” y la obligatoriedad “de incluir una cláusula final” según veremos luego, en cada una de las “Normas MERCOSUR” que se aprueben, ha permitido una mayor transparencia y claridad en el ordenamiento jurídico del MERCOSUR a partir de la vigencia de las normas que regulan esos aspectos, permaneciendo en las sombras toda la normativa anterior.

En relación a la “vigencia simultánea” de las normas emanadas de los órganos decisorios del MERCOSUR en todos los Estados Parte, se instauró en el POP un “procedimiento especial” en el artículo 40 y es el

²² Debe tenerse presente que la Decisión CMC No. 35/06, incorporó al “Guaraní” como uno de los idiomas del MERCOSUR, estableciendo que los idiomas de trabajo del MERCOSUR serán los idiomas oficiales establecidos en el artículo 46 del POP.

que se aplica en la práctica²³.

La redacción del literal (iii) del artículo 40, plantea alguna dificultad operativa para los Estados Partes, vinculando la vigencia simultánea en el ámbito del MERCOSUR con la publicidad en sus Diarios Oficiales y por ende su vigencia en el territorio nacional.

La primera referencia terminológica deviene del término “aprobación” de la norma, es decir que la obligatoriedad de los EP, nace con el acto formal de la aprobación de la norma en sede de los órganos decisorios del MERCOSUR, y la misma se relaciona con la adopción de las medidas necesarias para su incorporación al ordenamiento jurídico nacional.

Lo que no surge del texto analizado, es la consecuencia inmediata del incumplimiento de la obligación establecida, y ello tanto para los EP omisos, como para los particulares que se consideran comprendidos en el otorgamiento de derechos producto de las normas “aprobadas” en sede del proceso, pero que no han sido incorporados al ordenamiento jurídico propio de cada EP.

La incorporación al ordenamiento jurídico nacional del Estado Parte, trae aparejada la obligación de comunicar dicha circunstancia a la Secretaría del MERCOSUR²⁴.

Producida la cuarta incorporación (o la que fuera necesaria según la situación de la norma MERCOSUR) y notificada ésta a la Secretaría, es obligación de la misma notificar a los cuatro Estados Partes dicha extremo, comenzando a computarse el plazo de 30 días para que la Norma MERCOSUR tenga vigencia simultánea en los cuatro Estados Partes, al vencimiento de dicho plazo.

Por otra parte, corresponde señalar que la publicación en el Boletín Oficial del MERCOSUR, como consecuencia de lo expuesto precedentemente, tiene efectos exclusivamente informativos, y es más aún, así fue resuelto en forma expresa por los Estados Parte autorizando la publicación de las normas MERCOSUR aun cuando las mismas no

23 Dice el artículo 40 del POP: “Con la finalidad de garantizar la vigencia simultánea en los Estados Partes de las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR previstos en el artículo 2 de este Protocolo, deberá seguirse el siguiente procedimiento:

i) Una vez aprobada la norma, los Estados Partes adoptarán las medidas necesarias para su incorporación al derecho nacional y comunicarán las mismas a la Secretaría Administrativa del MERCOSUR;

ii) Cuando todos los Estados Partes hubieren informado la incorporación a sus respectivos ordenamientos jurídicos internos, la Secretaría Administrativa del MERCOSUR, comunicará el hecho a cada Estado Parte.

iii) Las normas entrarán en vigor simultáneamente en los Estados Partes 30 días después de la fecha de comunicación efectuada por la Secretaría Administrativa del MERCOSUR, en los términos del literal anterior. Con ese objetivo, los Estados Partes dentro del plazo mencionado, darán publicidad del inicio de la vigencia de las referidas normas por intermedio de sus respectivos diarios oficiales.”

24 Se han utilizado las reuniones mensuales de la Comisión de Comercio del MERCOSUR, como el ámbito en que habitualmente los delegados de los Estados Partes, intercambian copia de los instrumentos de incorporación de las normas MERCOSUR, sin perjuicio de la comunicación formal a la Secretaría del MERCOSUR.

habían sido incorporadas por todos los Estados, con la consiguiente aclaración en el propio Boletín Oficial del MERCOSUR.

En esta instancia, es necesario hacer alguna consideración sobre la Decisión CMC No. 8/03, del 17 de junio de 2003, caratulada como “Procedimiento para la derogación de Normas MERCOSUR”, fundada en la “importancia de la consistencia del sistema normativo del MERCOSUR”, y la “necesidad de garantizar una mayor previsibilidad y seguridad jurídica al proceso de incorporación de normas emanadas de los órganos del MERCOSUR.”

En el artículo 1, se señala: “Salvo disposición expresa en contrario, la aprobación de una norma MERCOSUR que derogue otra norma MERCOSUR, que a su vez derogaba otra anterior no incorporada por todos los Estados Partes, no hace renacer la obligación de incorporar la más antigua para aquellos países que no lo hubieran hecho. La entrada en vigor de la última norma MERCOSUR aprobada implicará la derogación de todas las anteriores vinculadas.”

Por su parte, el artículo 2 reza: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo anterior, mientras una norma que derogue una o más normas anteriores no entre en vigencia de acuerdo con el Artículo 40 del POP, continuarán vigentes las normas anteriores que pretendan derogarse, siempre que hubieren sido incorporadas por los cuatros Estados Parte.”

El artículo 3 por último, expresa: “Cuando una norma MERCOSUR tuviere por objeto exclusivo la derogación de una o más normas anteriores que no hubieren sido incorporadas por algún Estado Parte, la norma derogatoria deberá ser incorporada solamente por los Estados Partes que hubieren incorporado la norma anterior que pretende derogarse. Ello deberá ser expresado en el texto de la norma cuyo objeto es derogar una o más normas anteriores, mediante la cláusula de incorporación prevista en el Artículo 12 de la Decisión CMC No. 20/02”.

La norma aludida, nos parece carente de toda técnica jurídica (no estamos hablando de preciosismo jurídico) y de rigor científico del punto de vista jurídico, y confunde “obligatoriedad” con “vigencia”, conceptos distintos y con alcance jurídico diverso.

El MERCOSUR no se ha caracterizado durante su desarrollo por tener una mínima precisión jurídica (que a todas luces se torna imprescindible), y esto es quizás la mayor expresión de esa afirmación. Desde sus inicios hasta la actualidad, el MERCOSUR ha venido aprobando normas MERCOSUR derogatorias (en forma parcial o total) de normas anteriores, sin expresión alguna en las mismas. Vale decir, la técnica jurídica se basó en la superposición de normas en el tiempo, con las consiguientes dificultades interpretativas y de integración del ordenamiento jurídico del MERCOSUR, agravado por la falta de incorporación de las normas MERCOSUR, o la internalización parcial de las mismas, lo que generaba y genera un “caos jurídico” que nada

bien le hacía al proceso de integración.

El reclamo por una mayor precisión jurídica debió tener otra respuesta, a la ensayada y aprobada por la Decisión referida anteriormente, y a mayor abundamiento reclama en la actualidad otra respuesta.

No es válido derogar lo que no ha tenido vigencia. Si la norma MERCOSUR fue aprobada o adoptada en el seno del MERCOSUR, la misma debe ser “dejada sin efecto”, en el mismo ámbito que se dictó, porque la nota caracterizante, en el proceso de incorporación de normas MERCOSUR, se encuentra en la obligatoriedad de los Estados Parte de adoptar las medidas necesarias para su incorporación al ordenamiento jurídico nacional de cada EP, y no más allá de esto.

En consecuencia, si de vigencia estamos hablando, la misma se concretiza, a nivel nacional de cada Estado Parte cuando esta se incorpora (sin reservas o condicionamientos de plazos o en relación a la aprobación cuatripartita), y su modificación (v.g. derogación) es una potestad del propio Estado Parte en su ámbito interno²⁵.

Asimismo, la vigencia se plasma, de acuerdo al Protocolo, en términos de simultaneidad, cuando los cuatro Estados Partes la internalizan y luego de los 30 días de la notificación de la última (cuarta o la que fuere necesaria) incorporación al ordenamiento jurídico nacional por parte de la Secretaría del MERCOSUR, esto es, cuando se cumple el procedimiento establecido en el artículo del POP, y no antes.

Sobre esta base errónea, las restantes disposiciones de la norma transcripta, no hacen otra cosa, que aumentar la confusión interpretativa del sistema normativo del MERCOSUR.

El régimen aplicable en el MERCOSUR, en virtud de tratarse – como hemos resaltado en más de una oportunidad en este trabajo - de un proceso de integración de carácter intergubernamental, condiciona o limita las alternativas posibles en la instrumentación de la incorporación de las normas emanadas del proceso de integración que necesariamente deben ser ingresadas a los ordenamientos jurídicos de los Estados que conforman dicho esquema de integración para tener plena vigencia y validez en esos Estados.

Si bien, por razones políticas, técnicas o jurídicas los EP han retardado o incumplido con la obligatoriedad prevista normativamente, abusando de su potestad jurídica en cuanto a su implementación, nos interesa señalar, los ingentes esfuerzos derivados de los negociadores, para mejorar o perfeccionar el régimen de incorporación de la Normativa MERCOSUR, en los términos concebidos por el POP²⁶.

25 La ineficiencia o ineficacia de los Estados Partes, en la incorporación de las normas MERCOSUR, ha determinado la vigencia unilateral en desmedro de la vigencia simultánea.

26 Un sector de la doctrina brasileña afirma que las Normas MERCOSUR no son estrictamente normas jurídicas que conformen el orden jurídico del MERCOSUR, por el contrario afirma que se trata de resoluciones políticas que obligan a los Estados integrantes del proceso a adecuar su ordenamiento jurídico.

Al respecto, y en lo que tiene que ver con las iniciativas planteadas por los negociadores y consagradas a nivel normativo en el ámbito del MERCOSUR, se pueden señalar dos etapas claramente diferenciables en la vida institucional del MERCOSUR.

La primera de ellas en términos cronológicos se sitúa antes del denominado “Relanzamiento del MERCOSUR” en el año 2000, y demuestra la preocupación constante desde los inicios del proceso de integración, con la aprobación de varias Resoluciones del GMC, que a título ilustrativo se indican en la nota²⁷.

En la segunda etapa, a partir del Relanzamiento del MERCOSUR en el año 2000, surgieron varias iniciativas, que, a nuestro criterio, atienden a diversos aspectos que pueden ser diferenciables en función de su finalidad.

En primer lugar, se encuentran aquellas vinculadas a la mentada reforma institucional propia del proceso de relanzamiento del MERCOSUR (a vía de ejemplo, la Decisión CMC No. 21/05 que crea el Grupo Ad Hoc de Alto Nivel para la Reforma Institucional, o la Decisión CMC No. 29/06, siendo prioridad el perfeccionamiento del sistema de incorporación, vigencia y aplicación de la normativa MERCOSUR).

En segundo lugar, y dentro de esta etapa, se pueden individualizar iniciativas tendientes a la presentación de propuestas relativas al fortalecimiento institucional y la aplicación de la normativa (a vía de ejemplo, la Decisión CMC No. 1/02 incorpora la necesidad de presentar propuestas destinadas al fortalecimiento institucional; o la Decisión CMC No. 7/03, relacionada con la elaboración de un análisis sobre la aplicación directa en los ordenamientos jurídicos nacionales de la normativa MERCOSUR que NO requiera tratamiento legislativo en los Estados Partes, entre otras).

Por último, y siempre en la etapa del Relanzamiento del MERCOSUR, podemos individualizar aquella normativa vinculada

27 (i) GMC No. 8/93, que encomendó a la Secretaría del MERCOSUR (en aquel entonces Secretaría Administrativa del GMC) que efectuase un relevamiento trimestral de la puesta en vigencia y aplicación de las Decisiones del CMC y las resoluciones del GMC en el orden interno de los Estados Partes extremo que se mantiene en la actualidad; (ii) GMC No. 20/93, que dispuso que en toda disposición de los gobiernos centrales, estatales, etc. de cada Estado, en que se hiciera referencia a normas técnicas, se considerará la norma MERCOSUR correspondiente como equivalente a las normas referidas; (iii) GMC No. 91/93, que dispone que en las Decisiones y en las Resoluciones deberá incluirse un artículo en el que se identifique con respecto a cada Estado Parte las autoridades competentes encargadas de adoptar las normas o medidas necesarias para asegurar su implementación; la modalidad de la norma a incorporar y si fuera posible la fecha de entrada en vigor; (iv) GMC No. 22/98, mediante la cual se insta a los Estados Partes a realizar los máximos esfuerzos para la incorporación de la normativa MERCOSUR por razones administrativas y se solicita a la Comisión Parlamentaria Conjunta que arbitre los medios para que los Poderes Legislativos consideren en forma prioritaria los proyectos de ley en trámite; y (v) GMC No. 23/98, que dispone que aquellas normas que requieran únicamente trámites administrativos para su incorporación deberán incluir un plazo para ello, y cuando fuere posible las agencias encargadas y los pasos a esos fines.

específicamente con la incorporación de las Normas MERCOSUR.

La Decisión CMC No. 23/00 regula el seguimiento actualizado de la incorporación de la normativa MERCOSUR en los EP, a través: (i) la obligación de los Estados Partes de notificar a la Secretaría, la incorporación de las normas a sus ordenamientos jurídicos nacionales bajo la responsabilidad de la Coordinación Nacional del GMC de cada EP – artículo 2; (ii) la determinación de las normas que no necesitan de medidas internas de incorporación – artículo 5; (iii) la obligación de la Secretaría de elaborar un Cuadro Informativo de la incorporación de Normas MERCOSUR – artículo 4; (iv) la regulación de la situación de aquellas normas que incluyan fecha o plazo para su incorporación – artículo 7; y (v) para la normativa ya aprobada, crea un procedimiento para literalmente sanear las situaciones anteriores – artículo 9 y la Decisión CMC No. 55/00 que prorroga la fecha límite para dar cumplimiento a lo previsto en el literal (i) del artículo 9 de la Decisión CMC No. 23/00 (ejercicio de confirmación o corrección de la información sobre las normas ya incorporadas), y el artículo 10 de la Decisión CMC No. 20/02 que modifica el literal b del artículo 5.

Esta Decisión – a nuestro juicio – ha sido uno de los avances más sustantivos del punto de vista formal, ya que el grado de acatamiento de la disposición ha sido sumamente dispar, careciendo en consecuencia de impacto su aplicación.

En el mismo sentido, se encuentra la Decisión CMC No. 20/02 que incorpora el “Sistema de consultas internas” en los Estados Partes. El procedimiento se inicia luego de consensuada la norma en alguno de los órganos del MERCOSUR, y se la somete a consultas internas por un período de tiempo, para confirmar su conveniencia técnica y jurídica, y determinar los procedimientos y plazos para su incorporación, y en el artículo 3 crea un procedimiento posterior, que mi criterio contradice el régimen previsto por el POP por lo que sería totalmente irregular y a su vez modificadorio de algunas disposiciones de la Decisión CMC No. 23/00, por otra parte, regula la incorporación integral del texto aprobado (artículo 7); la situación de las modificaciones adicionales (artículo 8), la facultad de proceder a la incorporación de varias normas por un único acto interno (artículo 9); las situaciones con las normas que no requieren incorporación en alguno de los Estados Partes (artículo 11 y 12); y la indicación de que los Estados Partes concentren en un solo órgano interno el procesamiento de los trámites necesarios para la incorporación de las normas MERCOSUR que puedan ser incorporadas por vía administrativa (artículo 14).

Dada la inaplicabilidad de la norma a las modificaciones de la Nomenclatura Común del MERCOSUR y su correspondiente Arancel Externo Común y de los Dictámenes de Clasificación Arancelaria, por Decisión CMC No. 31/04 se establece en forma expresa que no estarán

sujetos a dicho procedimiento de consulta previsto en los artículos 1 a 3.

La Decisión CMC No. 22/04 sobre la vigencia y aplicación de las normas emanadas de los órganos con capacidad decisoria del MERCOSUR en base a lo dispuesto en los artículos 40 y 42 del POP, establece en su Anexo los lineamientos para el procedimiento de entrada en vigor de las normas MERCOSUR que no requieran tratamiento legislativo. Al respecto, no podemos menos que señalar que si bien el fin es loable, el mecanismo es totalmente irregular y violatorio del ordenamiento jurídico del MERCOSUR.

En el sentido antes indicado, se encuentra la Resolución GMC No. 8/05, que le confiere carácter público a los Proyectos de Norma MERCOSUR, pero esta característica se desdibuja en el mismo artículo primero de la norma citada, cuando se admite que cualquier EP puede atribuirle el carácter de reservado a la norma, cuando lo estime necesario, es decir sin fundamento de especie alguna.

Por último, y en el marco de esta segunda etapa, y en lo que refiere al seguimiento y actualización del acervo normativo del MERCOSUR, se encuentra la Decisión CMC No. 35/08, donde se destaca la "... relevancia de la entrada en vigencia de las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR para la consolidación del proceso de integración", y "La importancia de establecer un mecanismo de examen de los casos de falta de incorporación de la normativa MERCOSUR al ordenamiento jurídicos de los Estados Partes, con el objetivo de asegurar la efectividad de los compromisos asumidos en el marco del Tratado de Asunción." (Considerandos segundo y tercero de la Decisión referida).

En efecto, se contempla una "instancia de análisis" por parte del órgano decisorio del cual emanaron, de las normas que: transcurrido un plazo (i) de 5 años desde su aprobación o (ii) de 2 años desde la fecha de finalización del plazo establecido para su incorporación, no hayan sido incorporadas por los Estados Partes, salvo las que estén en "revisión".

Vale decir, se trata de una especie de "revisión" en el seno del órgano que adoptó la Norma MERCOSUR, que tiene por objetivo examinar la "conveniencia" y el "interés de los Estados Partes", de seguir adelante con la obligación de incorporar la norma MERCOSUR objeto de análisis.

La solución es innovadora e interesante, ya dispone la fijación de plazos y compromisos en las distintas instancias previstas, hasta en sede del propio órgano decisorio en ocasión de definir la acción a adoptar de común acuerdo, y a su se establece que "... no necesita ser incorporada al ordenamiento jurídico de los Estados Partes, por reglamentar aspectos de la organización o del funcionamiento del MERCOSUR." (artículo 6).

. En suma, de la reseña realizada queda demostrado que no se han encontrado mecanismos o medios instrumentales adecuados para dar estricto cumplimiento al compromiso asumido en los instrumentos

constitutivos del esquema de integración, ya sea en sede del Derecho Internacional y del propio Derecho de la Integración del proceso de integración, y que en última instancia la voluntad política es la que determina la efectiva aplicación de los compromisos asumidos por los EP.

Como corolario de lo expuesto, se puede afirmar que los esfuerzos han sido variados y reiterados en el tiempo, tal cual viene de verse, no obstante lo cual, parece necesario, procurar adoptar otras posibilidades para superar la situación descrita.

3.4. Los Laudos Arbitrales

Decíamos al inicio que el tema de la incorporación de las Normas MERCOSUR a los ordenamientos jurídicos de los EP, había sido objeto de consideración y tratamiento por parte de los Laudos Arbitrales de los Tribunales Ad Hoc del MERCOSUR.

En efecto, del punto de vista general en el denominado “Marco Conceptual Internacional” desarrollado en el Primer Laudo Arbitral, se plasman las principales ideas que luego son reiteradas prácticamente en los siguientes Laudos Arbitrales, y ellas se pueden resumir en “el principio de cumplimiento de los tratados – *pacta sunt servanda* – originaria del Derecho Romano y recogida por el Derecho Internacional en el artículo 26 de la Convención de Viena, en que el mismo debe cumplirse de “buena fe”, que incluye no solamente la honestidad de los actos de ejecución y su apego formal a la letra de los textos, así como, “la idoneidad de las Partes para dar cumplimiento a los fines y objetivos de las normas convencionalmente acordadas”, y que “las obligaciones han de ser analizadas e interpretadas desde esta perspectiva como medios apropiados para alcanzar los fines comunes convenidos.” (numeral 56 en los Considerandos del Primer Laudo Arbitral)²⁸.

Por su parte, y directamente relacionado con el tema en cuestión, es el Séptimo Laudo Arbitral que en su numeral 7, se ocupa de la “Obligación de incorporación de las Resoluciones GMC”, y se remite a los artículos 38, 40 y 42 del POP, destacando el carácter obligatorio de las Normas MERCOSUR independientemente de la vigencia simultánea, señalando que la incorporación de las mismas constituye una “obligación de hacer” que compromete la responsabilidad internacional de los EP en caso de incumplimiento (7.8).

El otro aspecto considerado en este Laudo Arbitral refiere a la ausencia de un plazo para la proceder a la incorporación de la Norma MERCOSUR, y el mismo se desarrolla especialmente “Plazo

²⁸ El Primer Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR constituido para entender en la controversia sobre Comunicados No. 37 del 17 de diciembre de 1997 y No. 7 del 20 de febrero de 1998 del Departamento de Operaciones de Comercio Exterior (DECEX) de la Secretaría de Comercio Exterior (SECEX). Aplicación de medidas restrictivas al comercio recíproco – Argentina a Brasil – 28.04.1999.

para el cumplimiento de la obligación de incorporar” (8), y luego de un extenso desarrollo del objeto de la controversia, afirma que “No existen en el Derecho obligaciones sin plazo, cuya exigibilidad quede librada a la voluntad del obligado”, por lo que concluye que en sede de interpretación debe estarse a la existencia de un “plazo razonable” para cada caso, delimitando el accionar del Estado Parte en aquellos tiempos que podría haber insumido incorporar efectivamente la normativa objeto de la obligación (8.15)²⁹.

Por último, es interesante destacar la posición del Octavo Laudo Arbitral, al analizar el carácter del artículo 7 del Tratado de Asunción, ante la posición de una de las partes en la controversia de que el mismo tiene un carácter programático y no es auto ejecutable, extremo que es rebatido en el Laudo al considerar que si lo tiene “al imponer a los Estados Partes el deber de modificar su legislación de forma a que ella sea afectada, adaptada a las previsiones del artículo 7 del Tratado de Asunción.” (subliteral i del literal B de los Considerandos)³⁰.

4. RESUMEN

Independientemente del esfuerzo de los negociadores para ir perfeccionando el régimen estatuido en el POP, a los efectos de lograr por parte de los EP la incorporación en su ordenamiento jurídico de las normas emanadas de los órganos decisorios del MERCOSUR, y obtener la necesaria vigencia simultánea de las normas MERCOSUR en los mismos, lo cierto es que el resultado ha sido relativo³¹.

Vale decir, la obligatoria internalización, incorporación o nacionalización de las Normas MERCOSUR en los ordenamientos jurídicos de los EP, y a su vez necesaria para lograr la profundización del esquema de integración, pese a los ajustes realizados en el marco del proceso de integración, no se ha logrado el cabal cumplimiento por parte de los Estados.

29 El Séptimo Laudo Arbitral del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR constituido para entender en la controversia presentada por la República Argentina a la República Federativa del Brasil sobre “Obstáculos al ingreso de productos fitosanitarios argentinos en el mercado brasileño, no incorporación de las Resoluciones GMC No. 48/96; 87/96; 149/96; 156/96 y 71/98 lo que impide su entrada en vigencia en el MERCOSUR. 19.04.2002.

30 El Octavo Laudo Arbitral del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR para decidir en la controversia entre la República del Paraguay a la República Oriental del Uruguay sobre la aplicación del “IMESI” (Impuesto Específico Interno) a la comercialización de cigarrillos. 21.05.2002.

31 Esta intención de perfeccionar el Sistema de Incorporación, Vigencia y Aplicación de la Normativa MERCOSUR, se reitera por parte del Consejo del Mercado Común (CMC), a través de varias Decisiones, de las cuales podemos resaltar la Decisión CMC No. 23/00 de junio de 200; la Decisión CMC No. 1/02 de febrero de 2002; la Decisión CMC No. 7/03 de junio de 2003; la Decisión CMC No. 21/05 de diciembre de 2005; la Decisión CMC No. 25/05 de 8 de diciembre de 2005; la Decisión CMC No. 29/06 de 15 de diciembre de 2006; y la Decisión CMC No. 56/07 de 17 de diciembre de 2007.

Cualquier análisis que se realice del futuro de este proceso, en cuanto al cumplimiento de los objetivos plasmados en el Tratado de Asunción, en lo que respecta al Orden Jurídico del MERCOSUR aplicable en los respectivos EP, transita necesariamente por la “voluntad política” y el “compromiso político” de los respectivos gobiernos de turno.

Es allí donde radica el resultado efectivo y eficiente de cualquier alternativa que se pueda idear y concretar para lograr la efectiva implementación del mecanismo de incorporación de las Normas MERCOSUR.

Se debe partir de un supuesto básico, que es la representatividad de los negociadores y su capacidad de acordar los distintos aspectos de la negociación que culminan en el contenido de la Norma MERCOSUR, y ello naturalmente requiere una instancia previa en cada uno de los países, esto es, una estrategia negociadora basada en instrucciones derivadas de una posición consensuada a nivel interno entre los representantes de los distintos intereses profesionales y las autoridades de gobierno, donde el compromiso político es relevante.

Sin lugar a dudas que la responsabilidad última recae en los negociadores (i.e. representantes del gobierno en las negociaciones), pero la primera le corresponde a las autoridades del gobierno en preparar e instruir adecuadamente a sus representantes, de forma tal, que la norma aprobada en el seno del esquema de integración, tenga el respaldo necesario en el ámbito interno para su incorporación al ordenamiento jurídico.

Al analizar los ajustes que se han venido realizando para evaluar el estado de cumplimiento relacionado con la incorporación de las normas MERCOSUR, podemos observar una clara intención de los negociadores de “regularizar la situación anterior” mediante la aprobación de un régimen de derogaciones que es realmente pésimo y de difícil interpretación jurídica; y a través de la creación de un “cuadro informativo” de la situación de las normas MERCOSUR, que ha no solamente ha sido ostensiblemente incumplido por los Estados Parte, sino que también se ha constatado su inaplicabilidad³².

Por su parte, respecto al seguimiento de la incorporación de las normas MERCOSUR, también han existido intentos de mejorar la situación existente, mediante la creación de un cuadro de seguimiento (casi permanente), el suministro de información, y la “edición o publicación” de un Boletín Oficial (el Boletín Oficial del MERCOSUR) que no ha podido cumplir siquiera con un rol informativo³³.

Se rescata entonces de las instancias de perfeccionamiento del

32 Con relación a las derogaciones véase la Decisión CMC No. 8/03 de junio de 2003 y la Decisión CMC No. 23/00 de junio de 2000, al igual que para la información que debe ser proporcionada por los Estados Parte.

33 Ver la Decisión CMC No. 23/00 de junio de 2000, y la Decisión No. 35/08 de diciembre de 2008.

sistema, en las etapas propiamente de Elaboración de la(s) Norma(s): (i) la obligación de incluir en cada Norma MERCOSUR, una constancia donde se señale en forma expresa, si es necesaria la incorporación de la misma (por el o los Estados Partes que así lo requieran), o que dicha incorporación es innecesaria (de las pocas cosas que se cumplen en cuanto al ordenamiento normativo del esquema de integración) lo que permitirá evaluar – en un análisis posterior en el tiempo - adecuadamente el grado de cumplimiento de la obligación de incorporación por los Estados Partes en cuestión³⁴.

Esto con independencia, de si la inclusión o exclusión de una norma MERCOSUR en sede del cumplimiento de la obligación de su incorporación en el ordenamiento jurídico de los Estados Partes, responde realmente un análisis jurídico de su procedencia, ya que se pueden observar en el universo normativo del MERCOSUR, situaciones en las que realmente no se ha procedido conforme a derecho, esto es, atendiendo a los requerimientos jurídicos de cada uno o de todos los Estados Partes, es decir, declarar que no es necesaria su incorporación, cuando en realidad está modificando ostensiblemente el orden jurídico del o de los Estados Partes, ya sea a nivel constitucional, legal o reglamentario, aspectos que en aras de la seguridad jurídica se debe ser extremadamente cuidadoso en la definición de su aplicación³⁵.

Asimismo, se destaca la normativa que habilita la identificación del órgano encargado de su incorporación y un plazo para su internalización (de prácticamente nula aplicación) a los efectos de evitar dificultades en el proceso de incorporación de la norma y comprometer un plazo para que la misma ingrese al ordenamiento jurídico nacional.

Por otra parte, en la Preparación de la Norma, se contempla el análisis previo a nivel nacional (v.g. Secciones Nacionales), mediante consultas técnicas, lo que permitiría que luego de aprobada la Norma MERCOSUR, no tuviera observaciones (“conveniencia” dice la norma) de carácter técnico y jurídico en ocasión de su proceso de incorporación a nivel nacional³⁶.

Además, y a los efectos de procurar la pronta aplicación de la normativa aprobada por los órganos cuatripartitos en los Estados Parte, se instruye al GMC para que elabore un análisis sobre la aplicación directa en los ordenamientos jurídicos nacionales de la normativa MERCOSUR que no requiera tratamiento legislativo³⁷.

34 Ver la Decisión CMC No. 23/00 de junio de 2000 (artículo 5).

35 Valga como ejemplo de lo afirmado la reciente Decisión sobre el Régimen de Contrataciones Públicas, que si bien es destacable su importancia, en la misma se indica que no es necesaria su incorporación al ordenamiento jurídico de los Estados Partes, cuando modifica aspectos sustantivos de la normativa vigente, al menos en la República Oriental del Uruguay.

36 Véase al respecto la Resolución GMC No. 23/98 de julio de 1998 (artículo 1) y la Decisión CMC No. 20/02 de diciembre de 2002.

37 Véase en ese sentido la Decisión CMC No. 7/03 de junio de 2003; la Resolución GMC No. 23/98 de julio de 1998 (artículo 4) y la Decisión CMC No. 22/04 de julio de 2004.

Complementariamente, desde el MERCOSUR, se ha requerido a la Comisión Parlamentaria Conjunta (actualmente al Parlamento del MERCOSUR), la realización de las gestiones necesarias antes los Poderes Legislativos de los Estados Partes, a fin de acelerar los procedimientos internos para la incorporación de la Normativa MERCOSUR que requiera aprobación legislativa³⁸.

Por último, como medidas de facilitación en la incorporación se sugiere (cuando sea posible) la indicación en las Normas MERCOSUR, las autoridades involucradas en la adopción del acto correspondiente para su incorporación y la naturaleza que debe revestir dicho acto, al igual que se habilita a los Estados Partes a incorporar varias normas MERCOSUR en un único acto interno si se trata de un mismo órgano nacional, y se instruye a los Estados Partes de que centralice en un único órgano interno el procesamiento de los trámites necesarios para la incorporación de las normas MERCOSUR³⁹.

También debe señalarse las distintas tareas que se le han encomendado a la Secretaría del MERCOSUR, en sucesivas normas MERCOSUR, hasta la más reciente del año 2008, con la finalidad de ordenar el Marco Normativo del MERCOSUR, en términos de vigencia simultánea y/o parcial en los Estados Partes.

Este breve resumen de la regulación de la incorporación de las normas MERCOSUR a los ordenamientos jurídicos de los EP, desde la óptica interna del MERCOSUR, es decir el perfeccionamiento del sistema por parte de los negociadores, aprobando a nivel del CMC principalmente y ocasionalmente por el GMC, diversos mecanismos ordenadores y facilitadores del cumplimiento de la obligación de los Estados Partes, y consecuentemente en la búsqueda de la transparencia de la información para los “simples mortales”, es claro que no ha resultado totalmente efectivo o exitoso.

CONCLUSIONES

Vale decir, a partir del mecanismo de incorporación de normas previsto en el Capítulo IV del POP, y los esfuerzos de los negociaciones para mejorar y perfeccionar dicho mecanismo, la evaluación realizada es demostrativa de que no ha tenido un resultado efectivo en términos de lograr la incorporación de todas y cada una de aquellas normas MERCOSUR, que así lo requieran, en el ordenamiento jurídico de cada EP.

Es por esa circunstancia o apreciación crítica, que se considera necesario abordar el tema en forma global y procurar soluciones – que sin desconocer la naturaleza intergubernamental del proceso

38 Al respecto, y a título ilustrativo véase la Decisión CMC No.3/99 de junio de 1999.

39 Véase al respecto la Resolución GMC No. 23/98 de julio de 1998 (artículo 7), y la Decisión CMC No. 20/02 de diciembre de 2002 (artículos 9 y 14)

con las consecuencias de índole jurídica que ello conlleva – mejoren sustantivamente el sistema previsto en el POP y las disposiciones complementarias que se han desarrollado en este trabajo.

Consecuentemente con lo expresado, parece necesario entonces, una revisión institucional a nivel de Tratado (Protocolo adicional al Tratado de Asunción) que regule nuevamente el “Mecanismo de Incorporación de las Normas MERCOSUR”, del POP.

Es claro que, debemos aceptar la debilidad congénita de un proceso de naturaleza intergubernamental en ese ámbito de análisis, que impide la existencia de normas comunitarias, y que el futuro próximo inmediato en el ámbito del MERCOSUR se encuentra condicionado a las reformas constitucionales de Brasil y Uruguay, en tanto no admiten el ingreso de dichos países a procesos de integración comunitarios o supranacionales⁴⁰.

Por lo tanto, la aprobación de un Protocolo específico que regule este fenómeno, habida cuenta de la importancia del mismo – ampliamente reconocido por griegos y troyanos – y la incidencia que ha tenido y seguirá teniendo en las instancias futuras en el tránsito hacia el objetivo plasmado en el TA, esto es, la conformación del Mercado Común, aparece como una asignatura pendiente que deberá ser abordada por los EP.

Esta iniciativa, debería culminar en una Conferencia Diplomática, que tenga como objetivos, en primer lugar, analizar, evaluar y revisar el procedimiento o mecanismo vigente, y en segundo lugar, proponer las adecuaciones normativas necesarias para mejorar y perfeccionar el sistema actual.

Naturalmente, en forma previa a la Conferencia referida, deberían elaborarse propuestas, que a nuestro criterio, y sin perjuicio de la intergubernamentalidad (orgánica y normativa del esquema de integración), procuren sin perjuicio de considerar que varios de los instrumentos previstos para la Normativa MERCOSUR a esos fines deberían ser incorporados a dicho Protocolo.

Dotar al proceso de instrumentos que mejoren sustantivamente la situación actual, implica ingresar a dos ámbitos diversos, pero que en sustancia son complementarios en la eficacia y eficiencia de las normas MERCOSUR.

El primer ámbito es interno en el MERCOSUR, es decir, la aprobación de la norma en el ámbito del MERCOSUR, y la asunción de los EP de que dichas normas son obligatorias.

El segundo ámbito de regulación, se encuentra en cada EP, ya que conforme al Derecho Internacional y a los compromisos asumidos en

⁴⁰ La norma comunitaria se caracteriza por ser de carácter supranacional, que implica la supremacía de la misma ante el ordenamiento jurídico nacional, de aplicación inmediata y de efecto directo.

el TA y en el POP, éstos se han obligado a adoptar todas las medidas necesarias para dar cumplimiento a la obligación antedicha, es decir internalizar las normas aprobadas en el ámbito interno del MERCOSUR.

Quiere decir entonces, que el análisis de la situación se debe desarrollar en primer término, en ocasión de la configuración del orden jurídico del MERCOSUR (v.g. aprobación de sus normas), donde se han notado avances sustantivos en materia de distinguir aquellas normas cuya incorporación es necesaria y aquellas que no requieren dicha internalización.

Por otra parte, se señala que la obligatoriedad de los EP de realizar instancias previas de consulta o cotejo tanto del punto de vista técnico o jurídico, al ingreso del Proyecto de Norma MERCOSUR a consideración del órgano decisorio del MERCOSUR, sería relevante para validar la actuación de los negociadores, pero ha demostrado su carencia de utilidad, practicidad y eficacia. Por lo tanto, la responsabilidad debe ser de cada EP por intermedio de sus representantes (con las consultas que se estimen pertinentes en la Sección Nacional pertinente y/o en los ámbitos de discusión y coordinación internos en cada país) de arribar a las negociaciones finales de los Proyectos de Normas con el respaldo de las autoridades gubernamentales a los efectos de que no existan obstáculos a su incorporación al ordenamiento jurídico una vez transformados en Normas MERCOSUR.

Siguiendo con la línea de razonamiento antes expresado, importa entonces, que a nivel del Protocolo, se contemplen en forma expresa y con cierta flexibilidad, las instancias de incorporación y las consecuencias de la omisión en la incorporación de la norma.

Parece entonces, que es en el procedimiento de internalización que se signan las posibilidades de perfeccionar el sistema, de forma tal que no sigan existiendo un sinnúmero de Normas MERCOSUR, vigentes en el ámbito de MERCOSUR, obligatorias para los EP, pero que no adquieren vigencia en el ordenamiento interno de uno o varios de ellos, por la omisión de realizar los procedimientos jurídicos internos para obtener su ingreso a su orden jurídico⁴¹.

A nuestro criterio entonces, en lo que refiere a las instancias de incorporación, válidamente se pueden ordenar los distintos tipos de normas, ya sea en cuanto a su contenido y como corolario de esto, el nivel jerárquico de la norma necesaria para su ingreso al orden jurídico de cada Estado Parte.

Viabilizaría aún más, la existencia de un único órgano estatal en cada país, que fuera el interlocutor válido y responsable de informar

⁴¹ De un análisis preliminar e independientemente de consideraciones acerca de lo cualitativo y cuantitativo en las ponderaciones, no menos cierto es que la existencia de normas MERCOSUR, que tienen la incorporación en uno, dos o tres países es importante, siendo la excepción las normas que han sido ingresadas al ordenamiento jurídico de los cuatro Estados Partes del MERCOSUR.

sobre el estado de situación de cada norma, y tuviera a su cargo la responsabilidad de impulsar, las mentadas medidas necesarias para la internalización normativa.

Por otra parte, y sin dejar de lado, la posibilidad de que en determinadas circunstancias, se acepte a nivel general, la aplicación provisoria de algunas normas MERCOSUR, ya sea por su alcance, contenido o necesidad, la incorporación de plazos – obviamente con la flexibilidad del caso y atendiendo a que el órgano encargado de la misma dependa de las autoridades gubernamentales y no de terceros – surge como un instrumento idóneo para perfeccionar el sistema.

Sin embargo, las consecuencias por el incumplimiento en la obligación de incorporar las normas MERCOSUR, surge como el aspecto de más difícil solución o definición, y ello va a depender de la voluntad política de cada Estado sin ingresar a aspectos propios de su soberanía.

Ejemplos en el sentido sancionatorio, se encuentran en el propio esquema de integración, a través de las medidas compensatorias en el Protocolo de Olivos, aunque no se puede desconocer que su aplicación se encuentra ubicada en un ámbito jurisdiccional, con todas las instancias procedimentales para las partes involucrada en una controversia y como consecuencia de un incumplimiento de un laudo arbitral proveniente de un Tribunal Ad Hoc o del Tribunal Permanente de Revisión⁴².

Por ende, plazo y sanciones en casos de incumplimiento, parecen instrumentos razonables – con la flexibilidad que se estime conveniente – para lograr superar los obstáculos que han existido desde el Protocolo de Ouro Preto a la fecha, y que no han podido ser superados pese a los ingentes esfuerzos de los negociadores.

Como corolario de lo expresado anteriormente, no menos cierto es que, complementariamente, el MERCOSUR, se debe a sí mismo, un baño de transparencia en la información y conocimiento de la normativa y su incorporación.

Somos conscientes de que existen aspectos previos a resolver, pero el MERCOSUR ya tiene la mayoría de edad o la edad necesaria para abordarlos y solucionarlos.

Nos estamos refiriendo a un proceso de decantación de aquellas normas cuya aplicación se ha agotado en sí misma, de aquellas normas que fueron derogadas total o parcialmente, y de aquellas normas que por su falta de incorporación (total o parcial) solamente sirven para aumentar los números de los estadísticas de las omisiones, sin aportar nada relevante al MERCOSUR.

⁴² Ver en el Capítulo IX, el artículo 31 y siguientes del Protocolo de Olivos.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

ARBUET VIGNALI, Herbert. *Claves Jurídicas de la integración. En los sistemas de integración del MERCOSUR y la UNION EUROPEA*. Santa Fé: Edición Rubinzal Culzoni, 2004.

BERTONI, Liliana. *La vigencia de las normas en el espacio jurídico del MERCOSUR. Jurisprudencia Argentina. Tomo II*. Buenos Aires, 2002.

BORJA, Sergio. “A incorporacao de Tratados no sistema constitucional brasileiro”. *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR*, 2003, vol 8, nº 4.

CZAR DE ZALDUENDO, Susana. “La institucionalización en los acuerdos regionales: el caso del MERCOSUR”. En *Efectos reales de la integración regional en la Unión Europea y el MERCOSUR*. Buenos Aires: Universidad de Bologna, 2003.

DREYSIN DE KLOR, Adriana. Las iniciativas de integración – El MERCOSUR jurídico. Disponible en: < http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXV_curso_derecho_internacional_2008_Adriana_Dreyzin_de_Klor.pdf>

FERNANDEZ REYES, Jorge. “El orden jurídico del MERCOSUR”. *Revista de Derecho*, 2006 vol 5, nº 9.

FERNANDEZ REYES, Jorge. “La Cuestión constitucional en el Uruguay con relación al MERCOSUR”. *Revista de la Secretaría de Tribunal Permanente*, 2018, vol 6, nº 11.

PAVON PISCITELLO, Daniel. “Eficacia jurídica de la normativa común en procesos de integración regional, especial referencia al derecho del MERCOSUR”. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, 2017, vol 5, nº 9.

PEROTTI, Alejandro. “Estructura Institucional del MERCOSUR”. *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR*, 2002, vol 06, nº 1.



APPLICATION OF LAW IN MERCOSUR

Abstract: *The intergovernmental nature of the integration process of MERCOSUR, requires that MERCOSUR RULES approved within the decision making organs of the regional block of countries (Decisions, Resolutions and Guidelines) meet the proper procedure of incorporation to the body of laws of the member countries, coming into force simultaneously as stated by the Ouro Preto Protocol. This document analyzes the procedure established by MERCOSUR rules, both in its primary and secondary law, and the response by courts of arbitration, and the need to keep searching*

for solutions in the future.

Keywords: Sources of law, Intergovernmental process, Decisive Organs, MERCOSUR rules, Incorporation of rules, Simultaneous effect, Arbitration Decisions

RESUMEN BIOGRÁFICO

Jorge E. Fernández Reyes es Profesor Titular de la Cátedra de Derecho de la Integración de la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo desde el 2000 hasta la fecha, asimismo se desempeña como Director de la Maestría en Integración y Comercio Internacional en la misma facultad. Representante Alterno de Uruguay ante el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR (2017). Ex Director de la Secretaría del MERCOSUR (1997 – 1998). Ex Director General del Ministerio de Relaciones Exteriores (1995 – 1996).