

## MERCOSUR

### Cuánto por recorrer!

### A propósito de los acontecimientos que pusieron a prueba su conceptualización.

Por Martín J. Caselli  
*Abogado*

La noticia impactó como una bomba. A mediados de junio Brasil anunció que impondría cupos a la importación de automóviles provenientes de todo el mundo sin la exclusión de los fabricados en los países miembros del Mercosur<sup>1</sup>. Ésta decisión provocó fuertes reacciones de nuestro gobierno y de los sectores que se verían perjudicados. Pasada la primera sólida resistencia, desde el gobierno argentino se comenzó a sostener (no sin algo de eufemismo) que en principio, lo que se asemejaba a una violación de los acuerdos constitutivos del Mercado Común del Sur no era técnicamente una infracción o al menos no se erigía con la misma certeza con la que al principio pareció<sup>2</sup>. Ya avanzada la redacción del presente artículo, las noticias dieron cuenta de la decisión por parte del Gobierno Brasileño de dejar sin efecto la medida anunciada. Considero que aún cuando se

concrete tal determinación cabe realizar un análisis de estos hechos en miras a considerar la conceptualización que implica la voluntad de dar nacimiento a una comunidad.

Los avatares descriptos, dejaron heridas en lo que podríamos llamar el ámbito jurídico-comunitario. Con independencia de la solución que se adopte (con el esbozo de aparente "final feliz", corolario de decisiones políticas), es necesario realizar algunas reflexiones desde la óptica jurídica. No debe quedar sin considerar lo ocurrido con el espíritu subyacente propio de una asociación de Estados que aspire a conformar una verdadera comunidad jurídica.

La Controversia constituyó una cuestión susceptible de haber sido resuelta en el marco de solución que prevén los Protocolos de Brasilia (17-12-91) y Ouro Preto (17-12-94) aunque este hecho sirvió para reforzar la advertencia de que tal como está concebido el actual régimen de solución de controversias ". . . *Imprime al MERCOSUR una fisonomía más cercana a un acuerdo de libre comercio que a una comunidad supranacional*"<sup>3</sup>. Una comunidad de Derecho implica una transferencia de competencias a órganos comunitarios quienes ejercerán sus funciones aplicando las normas de la comunidad en orden a sus jerarquías respectivas. El establecimiento de un Tribunal permanente se adapta de modo fiel al diseño de una comunidad. Ese Tribunal cumpliría funciones estables, activaría -analógicamente a lo que ocurre en el derecho interno- un sistema de pesos y contrapesos entre los organismos de la comunidad, establecería

1 La determinación, por su magnitud económica fue la que mayor atención provocó. Se habla anunciado el establecimiento de cupos también para los automóviles provenientes de Argentina, superado el cupo serían admitidos pero con el pago de un arancel. Al mismo tiempo se deslizó la posibilidad de otras medidas como los cupos a electrodomésticos y materias primas del plástico, amén de una decisión ya concretada de una nueva devaluación del real en un 6,5% lo que suma un 13,8% en el transcurso de 1995.- (Fte: Diario Ambito Financiero 23-6-95).-

2 Cuando se remite insistentemente en medios periodísticos a los acuerdos de 'Ouro Preto' es menester hacer una diferenciación tendiente a evitar un error acerca de los convenios sobre los que se está hablando. El Protocolo de Ouro Preto (Adicional al Tratado de Asunción, constitutivo del Mercosur) establece la estructura institucional del Mercosur y el procedimiento para reclamaciones ante la comisión de comercio del Mercosur (anexo). Es un acuerdo eminentemente institucional. En él (lógicamente) no se hace mención alguna a cuestiones comerciales, de políticas etc.). Distintas son las actas y acuerdos sectoriales periódicos (por ejemplo las actas del grupo automotriz del Mercosur). En unas de esas actas anteriores a la "cumbre de Ouro Preto" (17-12-94) consta el cuestionamiento por parte de Brasil de los actuales regímenes automotrices de la Argentina y Uruguay considerándolos distorsionantes para la producción y el flujo de inversiones. (v. Diario La Nación 25-6-95 - suplemento económico, pág. 7.).-

3 Augusto M. Morello "El Mercosur - Aspectos Institucionales y económicos" P 216. Ed. Librería Editora Platense SRL. - Setiembre 1993. En esta obra el autor también agrega: 'El sistema de solución de disputas diseñado por el protocolo de Brasilia... ha tenido como modelo el panel de árbitros...'.-

paulatinamente una jurisprudencia propia<sup>4</sup>, ejercería un control de legalidad sobre los actos de las instituciones y de los países miembros y fundamentalmente cumpliría la función de integrar a la comunidad a través del Derecho.<sup>5</sup> Las funciones descriptas difícilmente la puedan cumplir Tribunales "Ad Hoc".

## Presupuestos para la constitución de una comunidad de estados.<sup>6</sup>

### 1) Declinación del dogma de soberanía.

Un esquema integracional conlleva a la ***declinación del dogma de la soberanía que ya no reviste aquél carácter absoluto que, respecto del Estado, le atribuía la doctrina clásica del Derecho Público. El principal efecto de esa reducción del concepto tradicional de soberanía radica en la pérdida, por parte del Estado, del poder exclusivo que antes poseía para la emanación de normas gene-rafes aplicables en su territorio.***<sup>7</sup>. Sería imprudente

-si no ingenuo- pretender que a poco tiempo de su puesta en marcha el desempeño del Mercosur sea equiparable al funcionamiento de la Comunidad Europea<sup>8</sup>. Pero aunque se hace tal salvedad, preocupa el modo en que se tomaron y comunicaron las decisiones que analizamos lo que dejó entrever un cierto vestigio de esa idea clásica de soberanía y de cierto circunloquio al pretender de ambos lados dar las respectivas explicaciones.

---

4 -La labor del Tribunal de Justicia de la comunidad Europea ocupa un rol trascendental en el proceso de construcción europea. Su actividad ha dado lugar a la creación de una verdadera "legislación jurisprudencial". Alejandro Freeland López Lecube. "Las fuentes del derecho comunitario europeo". La Ley Tº 1993-B. Pág. 777.-

5 Las instituciones del Derecho Comunitario Europeo son asimilables a los órganos internos de un Estado. Tal asimilación es tan solo descriptiva para las instituciones de esa comunidad menos justamente en lo que se refiere al Tribunal de Justicia que cumple el "rol natural -(puro)- que reconocemos en el sistema institucional de los tribunales modernos, el del ejercicio exclusivo de la función jurisdiccional en el ordenamiento comunitario y de salvaguardia de la rigidez de los tratados en cuanto fuente suprema del derecho comunitario" Cfr Alejandro Freeland López Lecube. "Las instituciones de la comunidad Europea - (Aspectos Jurídicos)". La Ley Tº 1992-E. Pág. 812.-

6 Los elementos que se reseñarán, estrictamente conforman las consecuencias de la constitución de una Comunidad de Estados, pero han sido ubicados bajo este título dado que es menester el presupuesto de la voluntad política de acoger fehacientemente en los hechos tales consecuencias.

7 Juan Carlos Cassagne. "El Mercado Común del Sur. Problemas jurídicos y organizativos que plantea su creación. ED. Tº 145, pág. 877.-

8 Que además a partir del Acuerdo de Maastricht (7-2-92) tomó le determinación de erigirse en una "unión"

Subiendo el peldaño de las relaciones interestatales y encausándonos hacia la integración, al hablar de "COMUNIDAD" entramos en una esfera donde además del deber de acatamiento de normas explícitas de los tratados constitutivos y de las decisiones comunitarias,<sup>9</sup> las determinaciones que los países tomen deben ser confrontadas con los Principios Generales del Derecho Comunitario.<sup>10</sup> Los actos de los componentes de una estamento comunitario resultarán circunscritos en mérito a esos principios generales. En la constitución de una comunidad se halla vigorosamente presente la idea de afectación al cuerpo social. Existen decisiones de las cuales -en un esquema no integrativo no se hubiese dudado acerca de la potestad soberana que los Estados tienen para tomarlas (aunque esto en relación a algunos temas hoy en día también resulta relativo). En el esquema integracional en cambio, la interacción es un elemento distintivo por lo que corresponde abstenerse de tomar medidas unilaterales susceptibles de conmovier al cuerpo conformado por los Estados miembros. Al menos incumbiría la consulta previa en la franca búsqueda de soluciones comunes.

De todos modos, creo que la integración no encierra "per se" la idea de falta de soberanía sino que ella emerge con mayor fuerza desde el momento mismo en que un Estado en pleno ejercicio de su potestad pacta libremente reglas de juego. Después y solamente después de ese acto libre se ve cercenado en parte del imperio del que gozaba, pero siempre reconociéndose que la causa generadora devino de un acto libre, quizá en una de sus máximas expresiones. En el fallo "Cafés La Virginia"<sup>11</sup> *el Dr. Boggiano cita a John Jay*<sup>12</sup> *en cuanto manifestó: "... el*

---

9 Ver comentario del Dr Germán B. campos a fallo de la comunidad Europea. ED. T 148, P.483 y artículo del Dr. Rodolfo Barra "Responsabilidad del Estado por incumplimiento de las directivas comunitarias. El caso "Francovich". Una experiencia para el Mercosur" La Ley 1993-D, pág. 1064.-

10 - Existen principios propiamente comunitarios y principios admitidos en las jurisdicciones internas de los Estados, a los que el Tribunal de la comunidad (en el caso el de la CE) recurre. Entre los propiamente comunitarios (de la CE) se encuentran entre otros: el de igualdad, libertad, solidaridad y unidad. El principio de solidaridad fue particular y reiteradamente invocado por el Tribunal de la Comunidad Europea ante la negativa de un Estado parte a cumplir con sus obligaciones comunitarias. El de unidad fue citado en relación a los asuntos suscitados en disposiciones aduaneras y/o exacciones o medidas de electo equivalente. -

11 CSJN "Cafés La Virginia" (13-10-94).-

12 Considerando 21 del voto del Dr Antonio Boggiano. Cita a John Jay refiriéndose al art. VI de la Constitución de los Estados Unidos (antecedente del art. 31 de

*tratado es sólo otro nombre que se aplica a un contrato, y sería imposible encontrar una Nación dispuesta a celebrar contrato con nosotros, que los comprometiera a ellos de modo absoluto y a nosotros sólo tanto tiempo y hasta el grado que se nos antojara".*

Resulta inadmisibles el argumento que sostiene que los compromisos más firmes fueron suscritos durante la vigencia de otra administración en Brasil pretendiendo justificar de ese modo la toma de decisión de una medida unilateral. Tal afirmación contraría la esencia misma de la personalidad jurídica, siendo además que precisamente el Estado se constituyó en antecedente del reconocimiento de personalidad jurídica a los entes ideales.<sup>13</sup> Para ponerlo en términos pocos jurídicos pero ilustrativos: no corresponde invocar una suerte de "pido gancho". Esto al margen de que en algún sector se considere que la decisión pueda contener ciertos aspectos equitativos dado que tendería a equilibrar desigualdades iniciales.<sup>14</sup> Esto nos merece una segunda reflexión: Aparentemente se suscribieron acuerdos institucionales prometedores del nacimiento de una "Comunidad" sin haberse estudiado a fondo las situaciones concretas de los países que hacían tal manifestación.<sup>15</sup>

## 2) Primacía de las normas comunitarias:

Para la subsistencia de un derecho comunitario es menester la regulación común de determinadas situaciones y para hacer efectivo tal cometido debe acogerse la regla de la primacía del derecho comunitario sobre el derecho de los países miembros<sup>16</sup>, El referido fallo de la Corte, se entendió como un

fuerte apuntalamiento al proceso de integración regional latinoamericana<sup>17</sup> Ratificando una vez más la primacía de los tratados sobre la ley interna, este fallo otorgó sensación de seguridad y madurez para el proceso integracional en marcha. Se entendió que la concepción emanante del fallo acerca del derecho internacional y del derecho comunitario resultaba un termómetro de la madurez de las instituciones para acoger a la criatura que podría estar naciendo. Esperemos que el suceso que nos ocupa no opaque la brillantez que prometía la posibilidad del surgimiento (no sin esperables dificultades) de un auténtico derecho comunitario.

## **Enunciados fundacionales del Mercosur.**

Primordialmente el Tratado de Asunción del 26-3-91 (constitutivo del Mercosur) se explayó sobre esta serie de principios valiosos y normas a poner en marcha:

*Unión cada vez más estrecha entre sus pueblos...<sup>18</sup> La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países,... eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente. - El establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común con relación a terceros Estados...-. La coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados Partes; de comercio exterior agrícola, industrial, fiscal, monetaria, cambiaria y de capitales y servicios y otras que se acuerden, a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados Partes; El compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración.<sup>19</sup> En las relaciones con terceros países, los Estados Partes asegurarán condiciones equitativas de comercio.<sup>20</sup>*

Anexo 1 del Tratado de Asunción. Programa de Liberación Comercial: art. 2 **Los Estados Partes acuerdan eliminar a más tardar el 31 de diciembre de 1994 los gravámenes y demás restricciones aplicadas en su**

---

la Constitución Argentina de 1853).-

13 Recordemos que en virtud del recurso de la personalidad jurídica, el ente responde por los compromisos de sus representantes siéndole indiferente a los terceros, las relaciones o discrepancias entre sus componentes por lo que, si un posterior administrador del ente toma una decisión contraria a otra anteriormente determinada, se entiende que es la misma persona jurídica la que toma una decisión diferente.-

14 - La desigualdad radicaría principalmente en el sistema vigente en la Argentina (hasta 1999) por el cual existe el deber de compensa las importaciones a la Argentina. Nuestro país acepta importaciones con la condición de que el país exportador admita un ingreso por el mismo volumen a ese país.-

15 - El representante del grupo negociador brasileño, José Botafogo Goncalvez manifestó: "...buena parte de los desacuerdos en la cuestión automotriz son consecuencia de la ignorancia mutua de los aspectos técnicos" de los respectivos regimenes (Citado por Rubén Correa en el Diario La Nación 25-6-95 - sección 3ª, pág. 1).-

16 - Ver nota 4.-

---

17 - Comentario al Fallo efectuado por Dr. Miguel Angel Ekmedjian. ED. 1-12-94.-

18 - Preámbulo del Tratado -

19 - Art. 1 del tratado correspondiente a las implicancias del Mercado Común

20 - Art. 4 del Tratado.

**comercio recíproco...** se entenderá: a) por gravámenes los derechos aduaneros y cualesquiera otros recargos de efectos equivalentes, sean de carácter fiscal, monetaria, cambiaria o de cualquier naturaleza que incidan sobre el comercio exterior...<sup>21</sup>

La medida que se pretendió aplicar implicaba el desconocimiento en especial de las declaraciones constitutivas del Mercado Común. Alteraba el pacto de establecimiento de arancel externo común y la adopción de una política comercial común con relación a terceros estados (no olvidemos que ese país ya adoptó cupos y aranceles para terceros países. Además habría contrariado las pautas fijadas para eliminar progresivamente restricciones y gravámenes.<sup>22</sup>

Se es consciente de que el establecimiento de un posible mercado común no puede manejarse con juicios apresurados que ignoren los problemas estructurales y también los coyunturales pretendiendo imponer simplificaciones a un asunto complejo. Pero creo que la adoptada no es la forma adecuada de llevar adelante las negociaciones si aspiramos a fortalecer el proceso de integración".

Aún cuando en el entorno político sería legítima la idea que a continuación se transcribe, es cuestionable en el ámbito jurídico, encerrando significaciones que debieran preocuparnos. "Los dos gobiernos dieron por alcanzado el objetivo que aparentemente buscaban: obligar a que el otro socio se sentara a renegociar lo que por las buenas hubiese sido a la larga"<sup>23</sup>

### **Conclusión:**

Frente a la situación generada considero útil recurrir a la siguiente idea comparativa: en física existe la realidad de los vasos comunicantes. Es probado que como éstos están unidos por un tubo intercomunicador común las alteraciones de contenido -por mínimo que sea- que se producen en uno de los vasos hace aumentar o

disminuir el caudal de los otros. Distinto es el caso de recipientes no comunicados con contenidos autónomos que por muy cercanos y abiertos que se encuentren o por muy traslúcido que sea el material con el que están confeccionados, siempre pueden libremente optar por ser mezclados o no con el contenido de los otros vasos. Creo que con esta comparación podemos verificar la conceptualización que se le quiera otorgar al Mercosur.

Si se le asigna el carácter enunciado en segundo término (recipientes abiertos pero no intercomunicados) entonces, eventualmente, haremos buenos negocios, pero difícilmente se erigirá en una "Comunidad".

---

21 Aunque al día de hoy esas normas no sean las obligatorias (el plazo de vigencia del anexo al Tratado era hasta el 31/12/1994) no puede dejarse de lado los principios que contenían.

22 El art. 2. inc. a del anexo citado da los patrones para identificar con certeza aquellas medidas equivalentes a gravámenes y restricciones.

23 Artículo firmado por Rubén Correa, publicado en el diario La Nación del 25-6-95 - sección 3ª, pág. 1.-

