

## MERCOSUR

### ¿UNA EXPERIENCIA DE DESARROLLO INSTITUCIONAL SUSTENTABLE? <sup>1</sup>

Celina Pena y Ricardo Rozemberg<sup>2</sup>

#### I. INTRODUCCIÓN

Desde el inicio del proceso de integración la configuración institucional del bloque ha sido objeto de debate. Si la experiencia europea aparecía desde la década del '50 como ejemplo paradigmático de unión aduanera, el emprendimiento MERCOSUR *desafiaba* en cierto modo algunos principios de organización y toma de decisiones presentes en el viejo mundo, adaptándolos a las características propias de una asociación inédita entre países en desarrollo, tanto por los objetivos como por las ambiciones que postulaba.

En efecto, la estructura institucional del MERCOSUR se delineaba desde los comienzos mismos del proceso como de carácter intergubernamental<sup>3</sup>, con decisiones que se tomaban por consenso y con la presencia de todos los Estados, basada en la idea de brindar flexibilidad y gradualismo al esquema integrador. Así, los gobiernos de los socios se reservaban una amplia libertad de acción sin necesidad de someterse a los intereses y decisiones autónomas de una burocracia comunitaria -alejada de la administración y/o diseño de las diferentes políticas hacia el interior de cada uno de los países-. Del mismo modo, el esquema de solución de controversias se encuadraba dentro de esta lógica, caracterizándose por la búsqueda de respuestas diplomáticas o negociadas más que por soluciones basadas en reglas y principios jurídicos, con un diseño institucional también de tipo intergubernamental en donde los que negociaban y litigaban eran los Estados, mientras que los particulares tenían una función marginal<sup>4</sup>.

El cuadro de baja interdependencia inicial y de concentración del poder relativo en sólo dos de los socios, se reflejaba en bajas demandas de institucionalización, especialmente en cuanto a la dotación de órganos comunes independientes de instrucciones nacionales (Peña, 1997). A diferencia del caso europeo<sup>5</sup>, el proceso decisorio pasaría a estar dominado por los propios responsables de la política pública en cada país. Con ello se pretendía garantizar que los acuerdos que se fueran alcanzando pudieran luego ser llevados a la práctica en cada uno de los territorios<sup>6</sup>, así como facilitar la tarea de ir “mercosurizando” a las respectivas administraciones gubernamentales de las más variadas áreas<sup>7</sup>.

El gradualismo, en lo que a cantidad de instituciones se refiere, implicó una tendencia a crear organismos a partir de los requerimientos que el proceso iría demandando. Este tipo de estructura limitaba la necesidad de recursos presupuestarios, evitando el desembolso de fondos para la instalación de diferentes órganos comunitarios. En definitiva, a través del carácter transitorio del diseño institucional, se quiso eludir estructuras desproporcionadas en un contexto de escasos recursos (Floreál González, 1999). El propio Tratado de Asunción establecía que las instituciones regirían durante el período de transición, dejando abierta la posibilidad de modificar el diseño institucional o la propia organización intergubernamental<sup>8</sup>.

---

<sup>1</sup> Este documento fue presentado en la Segunda Conferencia Anual de la Red de Estudios Europa-América Latina sobre Integración y Comercio, realizada en Florencia los días 29 y 30 de octubre de 2004.

<sup>2</sup> Consultora de la Dirección del MERCOSUR de la Cancillería argentina y Director del Centro de Estudios para la Producción, respectivamente. Las opiniones y comentarios aquí vertidos son a título personal.

<sup>3</sup> Este tipo de organización implica un sistema de cooperación entre Estados, en donde la conducción y gestión del proceso de integración está en manos de funcionarios públicos nacionales. No existe delegación alguna de soberanía.

<sup>4</sup> Por cierto, esta es una regla general en los acuerdos de integración.

<sup>5</sup> En realidad, y tal como señala R. Torrent (2000), “...la eliminación de las barreras directas al comercio en el seno de la Comunidad Europea se ha dado a través de un proceso absolutamente intergubernamental: no en base a una normativa de Bruselas sino como resultado de que cada Estado Parte, en cumplimiento de las obligaciones asumidas por un Tratado internacional debidamente ratificado, eliminara por su cuenta todas las barreras existentes”. En otros términos, el “modelo europeo” que muchas veces se pregona como paradigma de la institucionalidad regional, no es necesariamente sinónimo de supranacionalidad.

<sup>6</sup> Sin embargo, los problemas vinculados con la vigencia de las normas MERCOSUR constituye una de las principales críticas a la institucionalidad del proceso (ver apartado III).

<sup>7</sup> Al irse alcanzando acuerdos en temas no sólo comerciales y económicos, sino también en disciplinas tan diversas como la salud, la cultura, la educación, la justicia, entre otras.

<sup>8</sup> En el caso particular del mecanismo de solución de controversias, el Anexo III del Tratado de Asunción establecía un esquema de corto plazo, hasta tanto se consensuara uno que rigiera durante el período de transición -fenómeno que se plasmó en diciembre de 1991, con la aprobación del Protocolo de Brasilia-.

A fines de 1994 se firmaba el Protocolo de Ouro Preto sobre la base de la misma filosofía y entramado institucional que el vigente durante el período de transición, y nuevamente, con un carácter de cierta transitoriedad<sup>9</sup>. Los responsables políticos del proceso de integración eran conscientes de que cualquier *salto supranacional* en esa fase preliminar de implementación de la unión aduanera, podría comprometer los objetivos nacionales de estabilización macroeconómica o alterar el delicado equilibrio entre las competencias nacionales y las atribuciones decisorias colectivas (Almeida, 2002)<sup>10</sup>. La reafirmación del esquema original, más allá de las -lógicas y entendibles- argumentaciones en favor de la adopción de una estructura institucional no supranacional, reflejaba la existencia de factores *profundos* de naturaleza tanto histórica como estructural entre los países del MERCOSUR, que parecen explicar en buena medida las dificultades del bloque para avanzar en un mayor grado de institucionalización. Entre ellas, i) la historia de permanentes vaivenes en las relaciones políticas y económicas entre los dos países más grandes; ii) la asimetría de tamaño de las diferentes economías involucradas; iii) la -poco auspiciosa- experiencia institucional previa en la región, tanto en las iniciativas ALALC/ALADI como en la del Grupo Andino.

En el presente Informe se efectúa una descripción de los principales aspectos institucionales del MERCOSUR: su estructura orgánica, la forma de creación y puesta en práctica de las normas cuatripartitas y los mecanismos diseñados para la resolución de los conflictos que surgen dentro del proceso de integración. Asimismo, se realiza una evaluación de su funcionamiento, identificándose los puntos débiles sobre los que se podrían avanzar, y se realizan algunas propuestas para el fortalecimiento institucional del bloque.

## II. LA ESTRUCTURA ORGÁNICA DEL MERCOSUR

### II.a) Alcances y limitaciones

El Protocolo de Ouro Preto definiría en diciembre de 1994 la mayor parte de la estructura orgánica hoy vigente en el Mercosur:

1. *Consejo del Mercado Común (CMC)* compuesto por los Ministros de Relaciones Exteriores y de Economía de los cuatro países. Es el órgano superior, encargado de la conducción política del proceso y de la toma de decisiones, así como el responsable de velar por el cumplimiento de los objetivos estratégicos planteados por el Tratado de Asunción y el Protocolo de Ouro Preto. El Consejo se reúne por lo menos dos veces al año, con la presencia de los Presidentes. La participación explícita y activa de los Ministros de Economía tuvo como objetivo asegurar que el proceso de integración fuera más allá de un ejercicio diplomático y que sus decisiones fueran efectivamente implementadas (Bouzas y Soltz, 2002)<sup>11</sup>. A pesar de su condición de órgano superior, el Consejo ha delegado muchas de sus competencias al Grupo Mercado Común, quedando así relativizada su función, en cuanto a su propia capacidad de generar políticas y promover acciones destinadas a la conformación del mercado común (B.Meza, 2001). En la práctica, las reuniones del Consejo han resultado importantes sobre todo como señal política. Más allá de que en numerosas oportunidades este foro ha estado *contaminado* por la coyuntura económica o política que alguno de los países miembro atravesaba, la presencia de Ministros y Presidentes, el mayor acercamiento e intercambio de opiniones entre ellos y la participación de altas personalidades de otras naciones, han ido marcando el paso de la integración y el reconocimiento del MERCOSUR como “política de consenso regional”. Sin embargo, el Consejo del Mercado Común ha tenido ciertas dificultades para cubrir el rol determinante de impulsor de la agenda estratégica de mediano y largo plazo de la integración, funcionando sólo como el órgano político de más alto nivel que evalúa las iniciativas que las propias burocracias u órganos técnicos o políticos –de menor nivel- elevan para su consideración.

<sup>9</sup> El Protocolo de Ouro Preto, por ejemplo, extendía los procedimientos de solución de controversias del Protocolo de Brasilia, posponiendo la negociación de un mecanismo permanente hasta la convergencia plena del AEC, prevista para el 2006.

<sup>10</sup> Es interesante la comparación que realizan Bouzas y Soltz entre la estructura institucional del MERCOSUR y la del Tratado de Libre Comercio de América del Norte –TLCAN- o la del Tratado de Roma. El TLCAN es un acuerdo “contractual” con compromisos y reglas precisas que deben cumplir los signatarios; su aparato institucional es mínimo y no contempla ningún mecanismo para la creación de nuevas reglas, por lo que suele calificárselo como un acuerdo “estático”. El Tratado de Roma, en cambio, es un acuerdo “constitucional” que se caracteriza por la naturaleza de los órganos de gobierno que crea, por la existencia de un orden legal “autónomo” y por los procedimientos establecidos para tomar decisiones y producir nuevas reglas; en ese sentido, se trata de un acuerdo “dinámico” que prevé mecanismos para su ulterior desarrollo. Evidentemente, las instituciones del MERCOSUR no se corresponden con ninguno de estos dos “modelos” (Bouzas y Soltz, 2001)

<sup>11</sup> En la práctica, dicha presencia ayudó sólo de manera muy parcial e imperfecta al objetivo buscado.

2. *Grupo Mercado Común (GMC)*, integrado por cuatro miembros titulares y cuatro alternos de cada país, pertenecientes a los Ministerios de Relaciones Exteriores, de Economía y del Banco Central. Es un órgano de carácter ejecutivo, cuya función es *reglamentar* las Decisiones que adopta el Consejo y *administrar* el correcto funcionamiento del proceso de integración. Es asimismo, el responsable de las negociaciones con terceros países o regiones, bajo el mandato explícito del Consejo del Mercado Común.

Para avanzar en sus múltiples tareas, el GMC cuenta con numerosos equipos técnicos de discusión y negociación en las más diversas disciplinas, integrados por funcionarios nacionales de los cuatro países (Subgrupos de Trabajo, Reuniones Especializadas, Grupos, Grupos Ad Hoc, Grupos técnicos, Grupos de Alto Nivel y Comités).

Esta multiplicidad de órganos, y los funcionarios y tareas en ellos involucrados, ha permitido difundir ampliamente en la administración pública la problemática de la integración. Esto se diferencia de anteriores tendencias latinoamericanas, donde la creación de “ministerios de integración” fue, en muchos casos, la mejor manera de condenar al aislamiento los proyectos de integración – al no involucrar a otras dependencias de gobierno- (Zalduendo, 1998). Sin embargo, también trajo aparejados importantes problemas de coordinación y una sobrecarga para la toma de decisiones en el ámbito del GMC.

En efecto, la autoridad político/ejecutiva del MERCOSUR se ve enfrentada a dictar Resoluciones sobre aspectos de muy variada gama, en los cuales sólo cuenta con el asesoramiento de los propios técnicos que han negociado cada una de las diferentes temáticas en las instancias previas, resultando complicado para el GMC superar las dificultades que en ellas no pudieron resolverse. Por otra parte, lograr coordinar los movimientos de toda una estructura intergubernamental tan amplia aparece como una misión de cierta complejidad, potenciada por el hecho de que algunos de los órganos que dependen del GMC están a cargo de autoridades que, en muchos casos, resultan de nivel jerárquico superior al que detentan los propios miembros del Grupo.

En definitiva, la multiplicación de agencias gubernamentales involucradas en las negociaciones y las dificultades para lograr una coordinación más efectiva, ha dado lugar a cierta *autonomía* de diferentes órganos que, muchas veces, se reúnen y avanzan en el intercambio de opiniones sin una guía político/estratégica establecida por el GMC -y siguiendo sus propias motivaciones e intereses<sup>12</sup>-. La dificultad del GMC para alcanzar consenso y establecer lineamientos y objetivos precisos para conducir el trabajo de los foros técnico-negociadores, fue un elemento importante para explicar la decreciente efectividad de ese órgano. Así, los intercambios informales que durante los primeros años sentaban las bases para que luego hubiera reuniones sustantivas del GMC, fueron gradualmente reemplazados por encuentros formales (especialmente en 1998/99) que simplemente reproducían las diferencias sin profundizar su tratamiento (Bouzas Soltz, 2002).

3. *Comisión de Comercio del MERCOSUR (CCM)*, compuesta por cuatro miembros titulares y cuatro alternos de cada Estado Parte, es la responsable de velar por la aplicación efectiva de los instrumentos de política comercial común acordados en el ámbito regional y administrar las cuestiones relacionadas con el intercambio intrazona. En el marco de este órgano, creado en 1994, se desarrollan los procedimientos de consultas y reclamaciones para la resolución de conflictos y/o disputas<sup>13</sup>.

La CCM debe informar al GMC sobre el estado de evolución y aplicación de las diferentes políticas acordadas, así como proponerle eventuales modificaciones de normas ya existentes o la conveniencia de crear nuevas reglas. A los efectos de dar cumplimiento a sus funciones, se crearon en su ámbito diferentes Comités técnicos, especializados en diversas temáticas y disciplinas específicas e integrados por los responsables de dichas áreas en cada uno de los Estados Partes, que sufrieron, en buena medida,

---

<sup>12</sup> La Decisión CMC 59/00 intentó disciplinar y ordenar el funcionamiento de los órganos técnicos, exigiéndoles la presentación de programas de trabajo para la aprobación por parte del GMC. Esto funcionó como requisito formal, con escaso sentido práctico.

<sup>13</sup> Este tema se analiza más adelante, en el apartado V correspondiente a solución de controversias.

problemas similares a los observados en los subgrupos de trabajo dependientes del GMC. La escasa aplicación de las disciplinas comunes hizo que en la práctica, muchos de los comités rápidamente se vieran inhibidos de cumplir con sus objetivos de *administrarlas*. En otros casos, los trabajos fueron medianamente efectivos pero únicamente en aspectos no conflictivos, tal el caso del grupo que opera las cuestiones vinculadas al AEC, que pudo avanzar en la apertura de partidas y reclasificación de mercaderías, pero poco pudo hacer para consensuar cambios en alícuotas arancelarias.

Pero además, la Comisión de Comercio estuvo fuertemente dedicada al análisis y evaluación de las múltiples tensiones y conflictos que se fueron suscitando en el MERCOSUR, sobre todo en sus primeros años, por su participación en el mecanismo de consultas y el procedimiento de reclamaciones<sup>14</sup>. Los conflictos sobre medidas no arancelarias, reglas de origen y cuestiones sectoriales -como el régimen especial para el sector automotriz- ocuparon el grueso de las energías y la negociación de los CCM y sus foros dependientes (Bouzas y Soltz, 2002).

4. *Secretaría del MERCOSUR (SM)*, con sede en Montevideo y de carácter permanente, ha sido hasta el 2003 eminentemente administrativa. Es el único órgano del MERCOSUR que cuenta con presupuesto comunitario -aportado por los cuatro Estados Parte- y un reducido grupo de funcionarios con dedicación exclusiva. Su Director es electo por el GMC y designado por el Consejo. El 2003 significó un quiebre en la transformación de la Secretaría Administrativa en Secretaría Técnica, a partir del inicio de las actividades del Sector de Asesoría Técnica, conformado por cuatro consultores elegidos por concurso y respetando la representación de los países miembro<sup>15</sup>.
5. *Foro Consultivo Económico-Social (FCES)*, constituido por representantes de los diferentes sectores económicos y sociales de los cuatro socios, tiene funciones sólo consultivas, emitiendo “recomendaciones” al GMC. El Foro es -en teoría- un canal de participación de las sociedades civiles en el proceso integrador, aunque en la práctica su función se ha reducido a un intercambio de opiniones sobre el desarrollo de los principales aspectos de la agenda de negociación. Como los órganos con facultad de decisión no tienen la obligación de realizar consultas al Foro<sup>16</sup>, la influencia del FCES en el proceso negociador se ha mantenido de facto limitada (aunque el Foro puede expresarse por su propia iniciativa<sup>17</sup>). El bajo grado de participación de la sociedad civil en los procesos de decisión del MERCOSUR ha repercutido en la efectiva internalización de los Acuerdos alcanzados, toda vez que las partes afectadas por las normativas aprobadas presionan ex post sobre las autoridades de los diferentes países (a los efectos de evitar la implementación de las mismas)<sup>18</sup>.
6. *Comisión Parlamentaria Conjunta (CPC)*, está conformada por un número máximo de sesenta y cuatro parlamentarios (dieciséis por cada Estado Parte), elegidos por sus respectivos Congresos. Es también un órgano consultivo que tiene la función tanto de responder a interrogantes o consultas de los órganos ejecutivos del MERCOSUR, como de dar opinión y/o proponer nuevas normas a ser consideradas por los mismos. Su importancia está dada fundamentalmente por el rol que la misma cumple (o podría cumplir) para asegurar la incorporación de los actos que emanan de las instancias negociadoras a los respectivos ordenamientos jurídicos nacionales. Sin embargo, su desempeño ha sido igualmente modesto: la Comisión no ha tenido éxito en desempeñar un papel de “hacedor de propuestas” ni de asesoramiento a los órganos técnicos, negociadores o decisorios (Bouzas y Soltz, 2002). Del mismo modo, ha tenido serias dificultades para cumplir su rol de “facilitador” de la internalización de las normas MERCOSUR.

Además de los órganos mencionados, previstos en el Protocolo de Ouro Preto, se han creado otras instituciones, entre las que merecen destacarse:

---

<sup>14</sup> Ver apartado V.

<sup>15</sup> Decisión CMC 30/02, aprobada en la Cumbre de Brasilia (4 y 5 de diciembre de 2002)

<sup>16</sup> Sólo se han podido identificar dos consultas realizadas por el GMC al FCES: una en 1998 sobre la dimensión social del MERCOSUR, y otra en 1999 sobre integración fronteriza.

<sup>17</sup> Así lo ha hecho en diez ocasiones, por medio de propuestas concretas de cambio (IRELA, 2001).

<sup>18</sup> Ver apartado III.

7. *Foro de Consulta y Concertación Política (FCCP)*, instituido por la Dec. CMC 18/98, como órgano auxiliar del CMC, está integrado por altos funcionarios de las Cancillerías de los Estados Partes, con la función de contribuir a la consolidación y expansión de la dimensión política del MERCOSUR, así como a la profundización del diálogo entre los socios y con los Estados asociados, en temas de política externa y de agenda política común. Este es el único órgano en donde participan de pleno derecho los representantes de los Estados Asociados, sin necesidad de invitación especial. En 2002, el Consejo delegó en este Foro el seguimiento de varias Reuniones de Ministros y Reuniones Especializadas<sup>19</sup>.
8. *Reuniones de Ministros*, han sido creadas para fomentar el diálogo político de las máximas autoridades encargadas de los diferentes temas en cada uno de los socios. Actualmente, hay trece Reuniones de Ministros: Economía y Presidentes de Bancos Centrales, Agricultura, Salud, Trabajo, Minería y Energía, Industria, Turismo, Medio Ambiente, Justicia, Educación, Cultura, Interior y Desarrollo Social.
9. *Comisión de Representantes Permanentes del MERCOSUR (CRPM)*, integrada por los Representantes Permanentes de cada Estado Parte para el MERCOSUR y un Presidente, es una de las últimas incorporaciones a la estructura orgánica en 2003 y tiene como misión asistir al Consejo y a la Presidencia Pro Tempore en todas las actividades que le sean requeridas, presentar iniciativas relativas al proceso de integración, las negociaciones externas y la conformación del mercado común, y afianzar las relaciones económicas, sociales y parlamentarias, estableciendo vínculos con la Comisión Parlamentaria Conjunta, el Foro Consultivo Económico y Social y las Reuniones Especializadas. La CRPM funciona de modo permanente en la ciudad de Montevideo y cuenta con el apoyo de la SM.  
  
Durante su primer semestre de vigencia, la CRPM y –fundamentalmente- su Presidente, ha venido actuando en la esfera política del bloque, con escasa injerencia en los temas operativos y programáticos del proceso de integración.
10. *Tribunal de Revisión Permanente*, creado por el Protocolo de Olivos (es tratado en el apartado IV).
11. Tribunal Administrativo Laboral, constituye una instancia jurisdiccional para resolver reclamaciones de índole administrativo-laboral de funcionarios de la Secretaría del MERCOSUR y de las personas contratadas por ésta.

## **II.b) La Estructura Orgánica en Perspectiva**

Un primer balance de la estructura orgánica del MERCOSUR en sus primeros trece años de vida permite extraer algunas lecciones que pueden resultar de interés para el futuro. En primer término, la organización intergubernamental y su flexibilidad y crecimiento gradual, han sido de utilidad a lo largo de estos años. Ello permitió ir adecuando el número y las atribuciones de los diferentes órganos a las necesidades que fue requiriendo el proceso de profundización del MERCOSUR. Asimismo, fue un medio para *procesar* los continuos cambios en la situación económico-financiera de alguno de los países, de la región o del mundo. Las limitaciones para avanzar en el diseño de políticas comunes o en la implementación de los acuerdos alcanzados e, incluso, la reversión de ciertos compromisos asumidos, son reflejo de las propias limitaciones que encuentran los países para generar políticas de largo plazo. Esto se ve agravado por las características de este tipo de proceso, en el cual los socios deben aceptar menores grados de libertad y cumplir con compromisos cuyos resultados son visibles, en el mejor de los casos, en el mediano y largo plazo.

Así, ninguna estructura supranacional podía haber hecho del MERCOSUR “...una construcción más seria, más prolija y previsible que lo que lo son los países que lo conforman” (J. Campbell, 1999). En cualquier caso, la efectividad del proceso de integración debería ser evaluada por su capacidad para generar normas y para implementarlas, sin importar si esto se logra a través de instancias supranacionales o intergubernamentales. Por lo tanto, cualquier abordaje sobre una mayor institucionalización del bloque debe hacerse a partir de las características propias de esta alianza y de su expresión histórica, y no tratando de deducir respuestas institucionales basadas en modelos teóricos o en procesos con rasgos diferentes. Una consecuencia del crecimiento gradual de las instituciones MERCOSUR está relacionada con la gran

---

<sup>19</sup> Decisión CMC 2/02.

diversificación de órganos técnicos, las dificultades para coordinarlos y la *autonomía* que han ido logrando muchos de ellos. Si en los primeros tiempos del proceso de integración, la organización se caracterizaba por un cuadro político asesorado por un reducido grupo de técnicos, la complejidad que fue adquiriendo el esquema integrador demandó la creación de estructuras técnicas más formales e independientes. No obstante este fenómeno aparecía como una respuesta al avance de la integración, en la práctica algunas de estas instancias fueron perdiendo la orientación estratégica de quienes comandan el proceso, adquiriendo una independencia que las alejaba, e incluso divorciaba, de la voluntad política.

En todo caso, durante el período de transición los órganos negociadores intergubernamentales habían logrado avanzar en el diseño de políticas comunes que permitieron poner en funcionamiento la unión aduanera en 1995, pero comenzaron a tener dificultades en sus tareas, en la medida en que las mismas pasaban a estar centradas en la aplicación de las normas. Es en esta instancia donde los órganos intergubernamentales comienzan a evidenciar mayores limitaciones, ya que resulta cada vez más difícil separar la cuestión técnica de la política.

Otra conclusión que surge a partir de la experiencia de estos años es que la estructura del MERCOSUR ha mostrado una mayor aptitud para brindar respuesta a los problemas que se iban planteando, que para prevenirlos. El CMC, o el GMC, no tuvieron la capacidad de contar con una visión global de la marcha del proceso que permitiera detectar a tiempo los inconvenientes que iban surgiendo y evitar conflictos. Esta incapacidad parece más atribuible a una cuestión de “metodología de trabajo” –con agendas centradas en temas coyunturales, tratados de manera “encapsulada”- que a la falta de un órgano supranacional. La organización institucional del MERCOSUR también ha evidenciado una concentración de funciones legislativas, ejecutivas y hasta judiciales en los funcionarios de las administraciones nacionales<sup>20</sup> de los cuatro países -a través de su participación en los diferentes órganos-. Si bien esta concentración de funciones ha sido ponderada positivamente para acompañar la -errática- dinámica negociadora del bloque, la ampliación del *scope* de temas involucrados y la multiplicación de tensiones y conflictos comerciales, ha ido tornándola insuficiente, en especial a partir de la crisis regional iniciada en 1999. En otros términos, la virtud de la *levedad* institucional del MERCOSUR en los momentos de bonanza del proceso de integración, se transformó en inoperante a partir de la crisis en la región (Botafogo G., 2002).

Finalmente, la participación de la sociedad civil y de los Parlamentos ha sido en estos años muy escasa y/o sus recomendaciones han tenido un efecto práctico muy marginal. A diferencia de otras experiencias integradoras, el sector privado y los representantes legislativos no han logrado convertirse en foros relevantes de consulta de los órganos ejecutivos, ni han contribuido en forma sustantiva a la promoción de la iniciativa integradora hacia el interior de las respectivas sociedades.

### **III. EL MECANISMO DE CREACIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE LAS NORMAS MERCOSUR**

#### **III.a) Alcances y limitaciones**

En estos años se han observado grandes dificultades para la puesta en práctica de las normas MERCOSUR, básicamente debido a los inconvenientes que los países han evidenciado para la incorporación de las mismas a sus ordenamientos jurídicos internos. Evidentemente, si no existen garantías respecto a cuándo la normativa que crean los órganos cuatripartitos comienza a tener efectos jurídicos para las personas, se debilita la previsibilidad del proceso y la seguridad jurídica, afectando directamente su credibilidad. Es lógico relacionar el grado de incorporación y vigencia de la normativa MERCOSUR con la efectividad real de los compromisos asumidos. De allí que este sea un tema de alta sensibilidad desde el inicio del proceso. Sin embargo, aún no se ha logrado un mecanismo ágil y transparente para incorporar las normas MERCOSUR y hacerlas operativas, ni un sistema que garantice la jerarquía de estas normas sobre las nacionales, a pesar de que deben destacarse los avances de esta temática en los últimos tiempos. En este contexto, cabe analizar, por un lado, los textos constitucionales de los Estados Partes y sus prescripciones en relación con los procesos de integración; y por otro, los procedimientos creados en el MERCOSUR para la vigencia de las normas aprobadas en su ámbito.

---

<sup>20</sup> A diferencia de la división de poderes en los Estados Nacionales, la acumulación de funciones ejecutivas, legislativas y judiciales es una característica reiterada en los órganos de los esquemas de integración (por ejemplo, de la Comisión Europea).

**i. Asimetrías constitucionales:** Existen limitaciones constitucionales para permitir la instauración de un régimen adecuado para el desarrollo de un “derecho comunitario” del MERCOSUR. Esto obligó a generar un sistema propio para creación del derecho que tuviera en cuenta estas características. Por un lado, la Constitución argentina –reformada en 1994– otorga a los tratados internacionales una jerarquía superior a las leyes nacionales<sup>21</sup> y autoriza la celebración de tratados que deleguen competencias a organizaciones supraestatales<sup>22</sup>. En el caso de Paraguay, su Carta Magna del año 1992, también otorga supremacía a los tratados y establece la admisión de un orden jurídico supranacional<sup>23</sup>. En Brasil y Uruguay<sup>24</sup> en cambio, no existe previsión alguna que conceda jerarquía superior a los tratados respecto de las leyes nacionales<sup>25</sup>, verificándose sólo una referencia programática vinculada con la integración latinoamericana<sup>26</sup>.

Todo parece indicar que compromisos más fuertes en el proceso de integración requerirán que la “dimensión MERCOSUR” sea tratada de manera equivalente en los ordenamientos jurídicos internos de los socios. Las diferencias que evidencian las Constituciones de los Estados Partes exigen una serie de ajustes concertados, para evitar que operen como un freno al proceso. La pregunta es si estas diferencias requieren necesariamente de reformas en las Constituciones de Brasil y Uruguay para superar los inconvenientes vinculados con la jerarquía de las normas MERCOSUR, o si los mismos podrían ser morigerados a partir de decisiones políticas en pos del proceso de integración. En ese sentido, en uno y otro país se observan opiniones de prestigiosos juristas que aseguran que una interpretación dinámica de los textos constitucionales permitiría asumir compromisos de integración que superarían, en los hechos, las asimetrías actuales<sup>27, 28</sup>.

**ii. Mecanismos MERCOSUR para la incorporación y vigencia de la normativa**

No existe un único mecanismo para la incorporación y vigencia de la normativa MERCOSUR. En primer lugar, es necesario distinguir entre la vigencia del derecho originario y del derecho derivado. El primero está conformado por los instrumentos celebrados por los Estados Partes en el marco del Tratado de Asunción, y

---

<sup>21</sup> Constitución argentina, Artículo 75, inciso 22: “Corresponde al Congreso: (...) 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones(...). Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. (...)”

<sup>22</sup> Artículo 75, inciso 24: “Corresponde al Congreso: (...) Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes”.

<sup>23</sup> Constitución paraguaya, Artículo 145: “Del orden jurídico supranacional. La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los Derechos Humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural (...)”. Artículo 141: “Los tratados internacionales válidamente celebrados (...) forman parte del ordenamiento interno (...)” Artículo 137: “La Ley Suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, los convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso, y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho nacional en el orden de prelación enunciado”.

<sup>24</sup> Cuyos textos constitucionales son de 1988 y 1996 respectivamente.

<sup>25</sup> En el caso de Brasil, esto no ha impedido el reconocimiento de una jerarquía superior a los tratados en alguna materia específica. En efecto, el Código Tributario brasileño (art.98) dispone que los tratados y las convenciones internacionales “revocan o modifican” la legislación tributaria nacional.

<sup>26</sup> Constitución brasileña, Artículo 4: “A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”.

Constitución uruguaya, Artículo 6, inciso 2: “La República procurará la integración social y económica de los Estados latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas y la efectiva complementación de sus servicios”

<sup>27</sup> Al respecto, es interesante observar el caso de Italia, cuya Constitución no es explícita en relación con el Derecho Comunitario o la Justicia supranacional. Sin embargo, Italia reconoce la supremacía del derecho de las Comunidades Europeas (Bueno-Figueiredo, 2001).

<sup>28</sup> En Uruguay, por ejemplo, aún cuando la Corte Suprema de Justicia normalmente ha aceptado la tesis de que “la ley ulterior al tratado inconciliable con éste, supone su derogación”, reciente doctrina ha juzgado errónea esta tesis, abogando por la posición contraria (Labandera Ipatá, 1998). En el caso de Brasil, en tanto, algunos autores consideran que el párrafo único del artículo 4 de su Constitución constituye fundamento suficiente para la instauración de un Derecho Comunitario del MERCOSUR; basta que los Estados Partes celebren un tratado internacional en ese sentido, y que el mismo sea ratificado, con la precaución de reservar determinadas materias para objeto de un nuevo tratado internacional, y no de simples normas comunitarias (Bueno-Figueiredo, 2001). Estos autores consideran que la posición del Supremo Tribunal de Justicia en Brasil en relación con los tratados internacionales se condice con la históricamente tímida inserción internacional de ese país. Asimismo, entienden que este órgano refleja una “hipertrofia por la ley escrita” que lo lleva a juzgar como inconstitucional no sólo aquello que está en conflicto con la Constitución, sino también aquello que no está en ella previsto. Es importante dejar sentado que el recurso a las Enmiendas Constitucionales no es tan esporádico como a priori se podría suponer. En efecto, entre los años 1992 y junio 2004 se han aprobado 44 Enmiendas Constitucionales, lo que implica un promedio de prácticamente 4 Enmiendas por año.

su entrada en vigor está sujeta a las disposiciones constitucionales de sus socios, que requieren aprobación legislativa, ratificación por los Poderes Ejecutivos y el depósito del Instrumento de Ratificación. El derecho derivado, en cambio, es aquel que surge de los órganos con capacidad decisoria del MERCOSUR y está conformado por las Decisiones del CMC, las Resoluciones del GMC y las Directivas de la CCM. En concordancia con la naturaleza intergubernamental del proceso de integración, ellas vinculan directamente a los Gobiernos, resultando obligatorias para los mismos. Pero no detentan la característica de “efecto directo”<sup>29</sup> de ciertas normas eurocomunitarias, y sólo cuando son internalizadas por los cuatro Estados Partes sus efectos trascienden la frontera gubernamental, para alcanzar a los particulares (Floreal González, 1999)<sup>30</sup>.

El Protocolo de Ouro Preto enfatiza la obligatoriedad de las normas de los órganos del MERCOSUR y la necesidad de su incorporación a los órdenes jurídicos internos. En ese sentido, el artículo 38 del POP establece que *“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 (...)”*<sup>31</sup>, mientras que el artículo 42 dispone que *“Las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR (...) tendrán carácter obligatorio y, cuando sea necesario, deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos por cada país”*<sup>32</sup>.

Es importante tener en cuenta que la obligación, en estos casos, está vinculada con el compromiso de incorporación al derecho interno. La forma de cumplir con este compromiso en cada Estado dependerá de su sistema constitucional. En algunos casos será necesario adoptar una ley, en otros un decreto, una portaría, una resolución o una mera circular.

Pero existe otro tema importante, que está vinculado a la vigencia de la normativa MERCOSUR, ya que la incorporación es sólo una condición necesaria pero no suficiente para alcanzar esta vigencia. En efecto, el artículo 40 del POP ha creado un sistema “sui generis” que reemplaza el concepto de “aplicabilidad inmediata”<sup>33</sup> del modelo europeo por el de “vigencia simultánea” a través del siguiente procedimiento: a) incorporación por cada país a su derecho interno y comunicación de ese hecho a la Secretaría MERCOSUR; b) notificación de ello por parte de la SM a todos los países; y c) vigencia simultánea a los 30 días de la notificación de la SM<sup>34</sup>.

Esta solución, creada ante la naturaleza intergubernamental de los órganos del MERCOSUR, dista mucho de ser satisfactoria. Basta observar que sólo aproximadamente el 45% de la normativa MERCOSUR aprobada está en vigencia. Es evidente que el procedimiento en etapas previsto en el Art. 40 está sujeto a múltiples interrupciones, y no ha sido suficiente para garantizar que los agentes de los cuatro países estén sometidos, al mismo tiempo, a los mismos derechos y obligaciones en el proceso de integración (Cozendey, 2001).

---

<sup>29</sup> El principio de “efecto directo” fue delineado para que el Derecho Comunitario europeo rija en todos los Estados, sin necesidad de internalización, alcanzando con sus efectos a los particulares, completando su patrimonio jurídico con derechos y obligaciones “comunitarias” ya sea en sus relaciones con otros particulares, con el orden de la Comunidad o con el Estado al que pertenecen (Floreal González, 1999).

<sup>30</sup> En cierta forma, podría decirse que las normas de derecho derivado del MERCOSUR –obligatorias para los Estados– tienen un carácter declarativo respecto de las jurisdicciones nacionales, en la medida que no crean situaciones jurídicas en los ordenamientos internos hasta tanto cada Estado Parte decide su incorporación.

<sup>31</sup> El artículo 2 dice que son órganos con capacidad decisoria el Consejo, el GMC y la CCM

<sup>32</sup> En el año 2000, la Decisión CMC 23/00 ha intentado reglamentar en cierta forma el artículo 42, en cuanto a las excepciones a la obligación de incorporar. En ese sentido, el artículo 5 de esta Decisión dispone que:

*“Las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR no necesitarán de medidas internas para su incorporación, en los términos el artículo 42 del Protocolo de Ouro Preto, 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 (...) Estas normas entrarán en vigencia a partir de su aprobación;*

b) *existe norma nacional que contemple en idénticos términos la norma MERCOSUR aprobada. (...)”.*

<sup>33</sup> La aplicabilidad inmediata implica que, una vez adoptadas por los órganos comunitarios competentes y publicadas en el boletín oficial comunitario, las normas penetran directamente en el ordenamiento jurídico interno de cada socio, sin necesidad de previa aprobación, incorporación o transposición por parte de órgano estatal alguno.

<sup>34</sup> La Decisión 23/00 ha brindado mayores precisiones respecto a plazos para incorporar y procedimientos a seguir en función de lo establecido en el artículo 40 del POP. Específicamente, su artículo 7 expresa que *“En los casos en que las Decisiones, Resoluciones y Directivas incluyan una fecha o plazo para su incorporación, esas cláusulas revisten carácter obligatorio para los Estados Partes y deben ser incorporadas en las fechas o plazos establecidos, a efectos de poder cumplirse con el procedimiento de vigencia simultánea determinado en el Art. 40 del Protocolo de Ouro Preto.”*

### **III.b) El mecanismo de creación e implementación de normas MERCOSUR en perspectiva**

La coexistencia de cuatro ordenamientos jurídicos nacionales –que mantienen su autonomía y, por tanto, adoptan formas peculiares de crear y extinguir el derecho- es compleja, y esta afirmación es independiente del carácter intergubernamental que caracteriza al MERCOSUR. Pero esta complejidad, no ha atenuado la percepción de que la acumulación de reglas no incorporadas sea una de las principales fallas institucionales del MERCOSUR<sup>35</sup>. Los problemas en este campo han sido varios. Por un lado, se observa cierta tendencia de los órganos decisorios a aprobar una gran cantidad de normas, que luego son sometidas a un nuevo proceso de aprobación –interno- a la hora de su incorporación. Así, se observa una “inflación normativa” (Bouzas, 2002) que da apariencia de progreso, pero que no tiene correlato en la práctica.

Otro inconveniente es que, si bien sólo existen tres “tipos de normas” MERCOSUR, esto es, Decisiones del CMC<sup>36</sup>, Resoluciones del GMC y Directivas de la CCM, cada una de ellas puede adquirir diferentes características –ya sea por la materia de la que traten, su necesidad o no de incorporación, sus efectos, los órganos nacionales involucrados, etc.-. Nunca se ha encarado una “sistematización” de la normativa que permita prever de alguna manera su alcance. A esto se suma que cada socio adopta su propia modalidad para internalizar la misma norma. Así, y dependiendo de la temática, algunos pueden recibirla mediante un acto administrativo mientras que para otros requiere la aprobación de una ley, con los diferentes plazos que cada trámite conlleva. En la práctica lo que se ha observado es que cuando los Estados Partes realizan la incorporación de una norma MERCOSUR a su ordenamiento jurídico, la misma adquiere vigencia inmediata en el territorio de ese socio, debiendo aguardar la incorporación de los demás países para que esta vigencia tenga alcance MERCOSUR. Esto genera, por supuesto, inseguridad jurídica para los privados, en cuanto no tienen certeza del alcance geográfico de las normas MERCOSUR<sup>37</sup>.

En la Reunión del Consejo del Mercado Común de diciembre de 2002, fue aprobada la Decisión CMC 20/02, que ha perfeccionado el sistema de incorporación, intentando superar parte de estos problemas. En ese sentido, creó una especie de “cuarentena” en la que entrarían los proyectos de normas hasta que estén dadas las condiciones que aseguren su incorporación (con realización de consultas internas y la manifestación escrita de los socios de que podrán proceder a incorporar la norma mediante el Ejecutivo o enviarla a trámite parlamentario). Además, dispone que la incorporación de las normas deberá realizarse a través de la transcripción de su “texto integral” en la norma nacional que la incorpora<sup>38</sup>. Por último, la Decisión insta a los Estados Partes a procurar centralizar en un único órgano interno el procesamiento de los trámites necesarios para la incorporación por vía administrativa, y a solicitar la colaboración de la Comisión Parlamentaria Conjunta cuando la incorporación deba realizarse por la vía legislativa. Aún cuando estos logros han sido importantes, deben continuar los esfuerzos para mejorar los mecanismos de internalización, avanzando hacia una aplicación inmediata de las normas MERCOSUR.

---

<sup>35</sup> Lo que sumado a la falta de precisión de algunas de ellas ha derivado en problemas de efectividad de las reglas de juego, de eficacia, de previsibilidad, de credibilidad y de legitimidad de las normas cuatripartitas (Peña, 2002).

<sup>36</sup> Por Decisión CMC 19/02, el Consejo puede emitir también “Recomendaciones” de carácter no vinculante, con el objetivo de establecer orientaciones generales, planes de acción o incentivar iniciativas que contribuyan a la consolidación del proceso de integración. Sin embargo, las mismas no son obligatorias para los Estados Partes y su incorporación a sus ordenamientos jurídicos no será necesaria.

<sup>37</sup> Un caso particular de incorporación son aquellas Decisiones aprobadas por el CMC, que incluyen en anexo tratados internacionales. Estos instrumentos son, por un lado, parte integrante de la Decisión cuya vigencia está sometida a los procedimientos del artículo 40 del POP, y por otro, instrumentos autónomos de derecho internacional sujetos a cláusulas propias de vigencia (este es el caso del Protocolo de Defensa de la Competencia, cuya entrada en vigencia operó a partir de la segunda ratificación para los países que han cumplido ese trámite –Brasil y Paraguay-, mientras que la Decisión CMC 18/96 que lo aprobó no está en vigor, por no haber sido incorporada por todos los socios).

Deben también mencionarse las Decisiones en cuyo texto se instruye la protocolización de su anexo como un Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica N° 18 de la ALADI. El hecho de que una misma materia esté sujeta a cuerpos normativos distintos puede aparejar conflictos en cuanto a la legislación aplicable a cada caso (asociado a este punto, está el tema de que cuando una Decisión aprueba un Tratado, el mismo queda sometido a los procedimientos del Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias y, por tanto, a la posibilidad de retaliaciones comerciales antes su incumplimiento. Si bien esto parece lógico cuando los instrumentos versan sobre cuestiones de índole económico-comercial, no puede decirse lo mismo si se trata de un Protocolo de cooperación penal, por ejemplo).

<sup>38</sup> De esta forma, se está atacando los problemas derivados por transcripciones parciales o de redacciones disímiles, que generan conflictos interpretativos importantes respecto a si el derecho aplicable internamente es plenamente coincidente con los compromisos MERCOSUR.

Un elemento que puede considerarse es el hecho de que, teniendo en cuenta la participación de las distintas agencias del Ejecutivo en la negociación de la norma cuatripartita, tal vez en su elaboración deban distinguirse aquellos temas que son de competencia del Ejecutivo, y en donde la incorporación podría ser más “inmediata”, y aquellos que necesitan de la aprobación legislativa (Cozendey, 2001). Para ello, sería necesario “adaptar” los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes que correspondan, para permitir la pronta recepción de la normativa MERCOSUR<sup>39</sup>. A este respecto, la Decisión N° 22/04 tomó en cuenta la posibilidad de agilizar los procedimientos para la vigencia y aplicación de las normas MERCOSUR que no requieran tratamiento legislativo en los Estados Partes, estableciendo que los socios adoptarán un mecanismo nacional para acelerar el trámite interno de las mismas.

Para el caso de las normas que requieren de aprobación parlamentaria, en octubre de 2003 se suscribió un Acuerdo Interinstitucional entre el Consejo del Mercado Común y la Comisión Parlamentaria Conjunta. Por él, el CMC asumió el compromiso de consultar a la CPC en aquellas materias que requieran aprobación legislativa para su incorporación a los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes. Por su parte, la CPC impulsará una responsable labor de internalización de la normativa MERCOSUR, particularmente de aquella cuya adopción por el CMC sea el resultado de un consenso con la propia CPC.

Entre los Considerandos de este Acuerdo se señala la necesidad imperiosa de reforzar la legitimidad democrática en el funcionamiento del MERCOSUR y el entendimiento de que la constitución de un Parlamento Regional permitirá avanzar en el dinámico proceso de integración, constituyendo la primera referencia formal a los debates en torno a la creación de un Parlamento MERCOSUR. Evidentemente, la forma que adopte la reglamentación de este Acuerdo Interinstitucional, tanto respecto a las obligaciones del CMC como de la CPC, será decisiva a los efectos de obtener resultados concretos. En cualquier caso, y más allá del medio que se utilice, es evidente que resulta necesario fortalecer el relacionamiento entre la CPC y el Consejo, así también con otros órganos del MERCOSUR, y con los plenarios de los respectivos Congresos. Independientemente de una mayor participación de la Comisión Parlamentaria Conjunta, algunos autores sugieren la posibilidad de diseñar un mecanismo tipo “fast track”<sup>40</sup> para la transposición de las decisiones de los órganos del MERCOSUR, lo que por lo menos daría una rápida certeza respecto a si existen o no inconvenientes para incorporar una norma (Torrent, 2000).

#### **IV. LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL MERCOSUR**

##### **IV.a) Alcances y limitaciones**

###### **i. El Protocolo de Brasilia**

El primer esbozo del actual sistema de solución de controversias se encontraba en el Anexo III del Tratado de Asunción, que establecía un mecanismo muy simple para entender las tensiones o conflictos que pudieran ir surgiendo entre los Estados Partes. Este Anexo fue prontamente reemplazado por el Protocolo de Brasilia aprobado en diciembre de 1991 y cuya entrada en vigencia operó recién en abril de 1993. El Protocolo de

---

<sup>39</sup> En el caso de Brasil, un reciente trabajo (Drummond, 2002) sugiere que el principio programático del artículo 4° de la Constitución Federal permite trabajar sobre dos iniciativas que serían de utilidad respecto a este punto, ambas bajo la forma de “enmiendas constitucionales”. Una consiste en introducir la normativa MERCOSUR dentro de la tipología legal enumerada en el artículo 59 de la Constitución, para distinguir tales normas de los tratados internacionales firmados fuera del proceso de integración, e impedir su derogación por una ley ordinaria posterior. El referido artículo 59 expresa: “*O processo legislativo compreende a elaboração de: I - emendas à Constituição; II - leis complementares; III - leis ordinárias; IV - leis delegadas; V - medidas provisórias; VI - decretos legislativos; VII - resoluções.- Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.*”

La segunda iniciativa sería una enmienda al artículo 49, inciso I de la Constitución Federal, para otorgar un tratamiento diferenciado y más ágil a las normas emanadas de los órganos MERCOSUR y sometidos a aprobación legislativa. Este artículo expresa: “*É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional; (...)*”.

<sup>40</sup> En el caso de EEUU el *fast track* implica un procedimiento adoptado por el Congreso que, sin perder su poder de aprobación de los acuerdos internacionales, establece el ejercicio de ese poder dentro de límites predeterminados. Evidentemente, esta no es la única forma que podría adoptar este mecanismo.

Brasilia<sup>41</sup> constituye una importante innovación respecto en América Latina, al incorporar por primera vez un mecanismo arbitral para la solución de los conflictos, como una instancia *neutral* que fortalece la observancia de los compromisos. Su ámbito de aplicación son las controversias que surjan con motivo de interpretación, aplicación o incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Tratado de Asunción, en los acuerdos celebrados en su marco, en las Decisiones del Consejo Mercado Común y en las Resoluciones del Grupo Mercado Común –más adelante, el Protocolo de Ouro Preto incorporaría las Directivas de la Comisión de Comercio-<sup>42</sup>.

Para evaluar si un diferendo puede encuadrarse en el marco del Protocolo de Brasilia sólo resulta necesario verificar la existencia de hechos objetivos vinculados con estos motivos, sin necesidad de analizar y/o probar el daño real o potencial que tales incumplimientos pudieran ocasionar<sup>43</sup>. De esta forma, se evitó entrar en discusiones vinculadas a temas tan complejos como la definición de los parámetros para medir los beneficios esperados o los supuestos daños. En las controversias entre Estados Partes, el sistema consta de tres etapas<sup>44</sup>: las dos primeras transcurren en el plano diplomático y se inician con negociaciones directas entre los países involucrados y, en caso de no prosperar, con la intervención al Grupo Mercado Común cuatripartito -con funciones conciliatorias y facultad de emitir recomendaciones-. Para la tercera etapa se prevé la conformación de un Tribunal Arbitral Ad-Hoc, que se pronuncia a través de un laudo obligatorio para las partes, sin posibilidad de apelación. El único recurso previsto es el de aclaratoria<sup>45</sup>. Proceden las medidas cautelares, y en caso de no ser acatado el laudo, son viables las medidas compensatorias, como por ej. la suspensión de concesiones. Debe destacarse que este es el único ámbito en donde no rige la estricta regla del consenso para la toma de decisiones -ya que que el laudo se adopta por mayoría-, y en donde se permite a los Estados tomar medidas unilaterales –retaliatorias-.

Al respecto, si bien la implementación de represalias es un elemento característico de los sistemas de solución de controversias de los acuerdos comerciales, puede implicar un alto nivel de discrecionalidad y contribuir a *ensuciar* la mesa de negociaciones. Del mismo modo, aparece como un mecanismo que resalta las asimetrías de tamaño de los países socios, ya que las posibles penalidades de los Estados más pequeños difícilmente puedan ser lo suficientemente importantes como para impulsar el cumplimiento de los fallos por parte de los países más grandes.

## **ii. El Procedimiento de Reclamaciones**

Como ya fuera mencionado, le cabe a la Comisión de Comercio la responsabilidad de tratar las diferencias que surgieran de las relaciones comerciales. En ese sentido, el Anexo al Protocolo de Ouro Preto estableció un procedimiento general para las Reclamaciones ante la CCM, sean éstas originadas por los propios Estados o por particulares<sup>46</sup>. Este procedimiento no constituye una primera etapa del sistema de solución de controversias, sino que se trata de otra alternativa para resolver conflictos que, a diferencia del sistema explicitado anteriormente, tiene como ámbito de iniciación la Comisión de Comercio y no el GMC. Ahora bien, si un diferendo no pudo ser resuelto en el marco de este procedimiento, se abre la posibilidad de recurrir directamente al arbitraje, dándose por cumplidas las etapas previas del Protocolo de Brasilia. Las materias objeto de reclamación son las mismas que las establecidas en el mecanismo ordinario de Brasilia, siempre que ellas estén dentro de la competencia de la CCM.

---

<sup>41</sup> Entre los antecedentes tenidos en cuenta para la elaboración del Protocolo de Brasilia merecen citarse el Tratado Constitutivo de la Zona de Libre Comercio entre EEUU y Canadá, el Acuerdo de Complementación Económica celebrado entre Chile y México, y el sistema del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT).

<sup>42</sup> En otros términos, y a diferencia del Tratado de Asunción, el ámbito de las controversias no se limita a la aplicación, sino también a la interpretación y al incumplimiento, y no sólo del derecho originario del MERCOSUR sino también del derivado.

<sup>43</sup> A pesar de ello, el Laudo del Tribunal Arbitral vinculado con los subsidios a la producción y exportación de carne de cerdo entendió que, además de demostrar una violación a la normativa MERCOSUR, era necesario además que los Estados Partes prueben la existencia o amenaza de un perjuicio derivado de dicha violación.

<sup>44</sup> En diciembre de 1998, la Decisión CMC 17/98 reglamentó el Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias, precisando definiciones, procedimientos, plazos, calificaciones para los jueces y expertos, entre otras cuestiones.

<sup>45</sup> Más adelante se explica que, a partir de la entrada en vigencia del Protocolo de Olivos, los laudos estarán también sometidos al recurso de revisión de las cuestiones de derecho tratadas en la controversia y a las interpretaciones jurídicas desarrolladas por el Tribunal Arbitral Ad Hoc.

<sup>46</sup> Debe señalarse que ya el Protocolo de Brasilia, en su Capítulo V, había previsto la posibilidad de “Reclamos de Particulares”, mecanismo luego *aggiornado* por el POP.

Pueden existir Reclamaciones presentadas a instancias de los particulares, quienes deben hacer llegar su reclamo ante la Sección Nacional de la CCM de su país, aportando todos los elementos de juicio que permitan comprobar la verosimilitud del incumplimiento y la existencia de un perjuicio. Estos datos resultarán esenciales para la aceptación del reclamo por parte de las autoridades del propio país, como para su defensa a nivel cuatripartito. Esta es una importante diferencia en relación a las Reclamaciones o Controversias iniciadas por los Estados, en donde el daño o amenaza de daño no es tenido en cuenta. La competencia de la CCM –y también del GMC- es en una fase prejudicial y, por lo tanto, no es su función juzgar en el sentido estricto de la palabra. Sólo emite opiniones sobre la procedencia de la Reclamación y recomienda la adopción de medidas. No existe un poder coercitivo para el acatamiento de la misma, por lo que el incumplimiento sólo puede ser exigido recurriendo al procedimiento arbitral.

La experiencia en el uso de este procedimiento señala que entre 1995 y agosto de 2004 se han presentado un total de diecisiete Reclamaciones, vinculadas con restricciones arancelarias y no arancelarias, discriminación impositiva, falta de incorporación de normas MERCOSUR, sector azucarero y derechos de exportación. Ninguna de ellas ha concluido satisfactoriamente para las partes involucradas, y algunas derivaron en la utilización del mecanismo de solución de controversias del Protocolo de Brasilia. Uno de los principales problemas es que los funcionarios que participan en los Comités Técnicos que se conforman para tratar una Reclamación, no logran independizar su opinión del mandato de sus Gobiernos, por lo que las discusiones en ese ámbito simplemente se transforman en una reiteración de la posición de los países en el seno de la CCM. Ello se refleja en cierta falta de *esfuerzo* por realizar dictámenes y en un tratamiento muy superficial en la CCM, que muchas veces se limita a *pasar* el tema al GMC.

En diciembre de 2002 fue aprobada la Decisión CMC 18/02, que reglamenta este procedimiento de Reclamaciones, brindando mayor transparencia en la aceptación de los reclamos presentados por los particulares y uniformidad en la aplicación del procedimiento.

### *iii. El mecanismo de Consultas en la Comisión de Comercio*

Antes de que entrara en vigor el Protocolo de Ouro Preto, y se pudiera hacer uso del Procedimiento de Reclamaciones, la propia Comisión de Comercio diseñó un mecanismo de “Consultas” para solucionar divergencias que surgían del mayor flujo comercial<sup>47</sup>. El uso de este mecanismo se transformó rápidamente en un tema permanente de las agendas de las reuniones de la CCM, y su reglamentación fue evolucionando hasta llegar a la Directiva CCM 17/99 actualmente vigente, que establece requisitos para la presentación de consultas, procedimientos a seguir, plazos máximos para la conclusión de las mismas, etc. Las consultas se basan principalmente en la buena voluntad de las partes para dirimir los conflictos. Sus actores también son los Estados y el sector privado se limita a presentar las demandas ante sus representantes gubernamentales

En este caso, y a diferencia de las Reclamaciones, el procedimiento nunca sale de la órbita de la CCM (es decir que por esta vía nunca se llega al GMC). La Directiva establece claramente que la aplicación de este mecanismo no impide a un Estado Parte recurrir en cualquier momento al Procedimiento General de Reclamaciones (Protocolo de Ouro Preto) o al Procedimiento de Solución de Controversias (Brasilia/Olivos). Entre los años 1995 y 2004 se presentaron un total de 497 consultas, con una marcada preponderancia en los primeros años, ya que mientras en 1995 existieron 128 presentaciones, durante el año 2002 sólo se registraron 17 y 21 en el 2003<sup>48</sup>. La temática de las consultas es muy variada, incluyendo restricciones no arancelarias (reglamentos técnicos, medidas sanitarias y fitosanitarias, licencias de importación, etc), restricciones arancelarias, discriminación impositiva, régimen de origen, disciplinas comerciales, modificaciones arancelarias unilaterales, entre otras. Entre ellos, predominan las primeras –RNA-, sobre todo

<sup>47</sup> Directiva CCM 13/95.

<sup>48</sup> Número de consultas presentadas anualmente ante la CCM –sobre la base de las Actas de la CCM-:

1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004 (ene-ago)	TOTAL
128	84	71	32	39	54	42	17	21	9	497

en lo que se refiere a las cuestiones planteadas a Brasil, Paraguay y Uruguay<sup>49</sup>. El sector más afectado es el agroalimentario. Los países que más utilizan el mecanismo son Argentina y Brasil<sup>50</sup>.

### **III.b) La solución de controversias en perspectiva: la experiencia de los fallos arbitrales y las innovaciones recientes -Protocolo de Olivos-**

Además de la comentada Reglamentación del Anexo al Protocolo de Ouro Preto sobre Reclamaciones ante la CCM, en febrero de 2002 se aprobó el Protocolo de Olivos (PO) que rige la solución de controversias en el MERCOSUR, a partir de su entrada en vigencia en enero de 2004. Este es, sin lugar a dudas, el principal avance que en materia institucional ha alcanzado el MERCOSUR en los últimos años. El PO mantiene la misma “filosofía” y práctica del anterior esquema, pero contiene diferentes innovaciones, muchas de las cuales atienden a las falencias detectadas en la aplicación del Protocolo de Brasilia. Entre ellas, se destacan:

1. La elección de foro para sustanciar una controversia.
2. El establecimiento de un mecanismo de control post-laudo.
3. La creación de un Tribunal Permanente de Revisión y otras previsiones asociadas a una interpretación más uniforme de la normativa MERCOSUR.

Pero además, el PO prevé un acortamiento de los plazos procesales. En efecto, en el caso de controversias entre Estados, sólo resulta obligatoria la etapa de negociaciones directas entre los socios involucrados, en tanto la intervención del GMC pasa a ser optativa. También ha dejado abierta la posibilidad de que el Consejo del Mercado Común reglamente mecanismos expeditos para resolver divergencias sobre aspectos técnicos regulados a través de instrumentos comunes de política comercial. Por otro lado, el PO redujo la discrecionalidad de la Sección Nacional ante la admisión de reclamos iniciados a instancias de particulares, estableciendo que la misma “deberá” obligatoriamente –en lugar de “podrá” - entablar consultas con el Estado al que se le atribuye la violación.

Consideremos ahora los tres puntos mencionados al comienzo:

1. *Elección de Foro*: El PO contiene previsiones expresas en cuanto a la necesidad de elegir el foro ante el cual se dirimirán los conflictos<sup>51</sup>.

Aún cuando tal vez hubiera sido preferible que las partes se vieran obligadas a sustanciar sus diferencias exclusivamente en el ámbito MERCOSUR, lo cierto es que la persistencia de “lagunas” y ambigüedades normativas en el proceso regional puede no garantizar en todos los casos las posibilidades de una adecuada fundamentación de la defensa del caso. Evidentemente, en la medida que se vaya progresando en la definición de reglas comunitarias más claras y completas, es de esperar que los Estados opten por el foro regional por una cuestión de celeridad y economía procesal (Zalduendo, 2002).

El Protocolo de Olivos refuerza el carácter de “cosa juzgada” que tienen los laudos emitidos por el Tribunal, eliminando la posibilidad de que un mismo asunto sea juzgado dos veces y evitando el eventual dilema que debería enfrentar un país si tuviera que acatar conclusiones contradictorias emanadas de foros diferentes. Sin embargo, se plantean ciertas dudas respecto al alcance de esta previsión desde el punto de vista del sistema normativo de la OMC, en el sentido de no poder predecir cuál será la posición que adopte el Órgano de Solución de Diferencias frente al caso de una controversia entre Estados Partes del MERCOSUR que ya haya sido objeto de un Laudo Arbitral en el marco del Protocolo de Olivos. ¿La OMC respetaría la opción de foro del PO como una cuestión de previo pronunciamiento? (Basso y Gobbi Estrella, 2002).

---

<sup>49</sup> En el caso de Argentina, en los últimos años este patrón no es tan claro, ya que se han diversificado los motivos por los que es consultada.

<sup>50</sup> Sin embargo, ha cambiado el patrón de consultados y consultantes. En los primeros años, Brasil era el principal destinatario de las consultas, y luego fue Argentina –sobre todo en el 2001, cuando recibió casi el 60% de las consultas efectuadas-.

<sup>51</sup> Este aspecto no fue contemplado en el Protocolo de Brasilia y ha permitido, por ejemplo, que ante la aplicación de medidas antidumping a las importaciones argentinas de pollos brasileños, Brasil planteara primero una controversia a Argentina en el ámbito del Protocolo de Brasilia y luego, al no haber satisfecho sus expectativas, sometiera el tema al Órgano de Solución de Diferencias de la OMC.

2. *Control post-laudo*: El segundo aspecto relevante es el fortalecimiento de la obligatoriedad de la decisión final y las medidas aplicables tendientes a garantizar el cumplimiento de los laudos. Olivos desarrolla mecanismos propios para asegurar este cumplimiento, especificando además, que la adopción de este tipo de medidas "retaliatorias" no exime al Estado parte de su obligación de cumplir con el laudo.

La experiencia en cuanto al grado de cumplimiento de los fallos en el MERCOSUR permite observar las dificultades para prever cómo los laudos serán ejecutados. Es evidente que cualquiera fuere el objeto de las controversias, resultan excepcionales los casos en donde los Tribunales pueden adoptar medidas "autoejecutivas" para asegurar el cumplimiento de su decisión. De los nueve laudos sólo uno actuó de "plena jurisdicción" y decidió revocar la medida que era cuestionada<sup>52</sup>. En los otros, siempre aparece como necesaria la acción de los Gobiernos a los efectos de ejecutar los fallos. De ahí la importancia de prever un procedimiento claro para evitar que se desvirtúe el espíritu y el alcance de los dictámenes al momento de su aplicación práctica. A este respecto, Olivos prevé que esta instancia post-laudo sea utilizada para controlar las medidas efectivas que se toman para su cumplimiento, así como para examinar las eventuales compensaciones que pudiera tomar el Estado reclamante frente a incumplimientos de laudos, estableciendo ciertos límites y condiciones para las mismas, intentando evitar una escalada de procedimientos arbitrales por fallos incumplidos y medidas retorsivas "excesivas".

Respecto a este último punto, debe tenerse en cuenta que la adopción de represalias -como único camino para alentar el cumplimiento del laudo- puede conducir a una "nivelación hacia abajo" del proceso de integración, en términos de eliminación de beneficios o implantación de medidas restrictivas en respuesta a los laudos incumplidos. Además, esta "ley del Talión" resulta particularmente desventajosa para los países más pequeños, al contar con menor capacidad para que sus retaliaciones fueren a los más grandes a la ejecución del laudo. Tal vez debieran explorarse alternativas adicionales, como facultar a todos los Estados Partes a adoptar medidas compensatorias, independientemente de que hayan sido o no parte de la controversia, o la imposición de multas al Estado que incumpla<sup>53</sup> (Bouzas, 2002).

3. Tribunal Permanente de Revisión y la interpretación uniforme de la normativa: Una de las principales críticas acerca del funcionamiento de los Tribunales ad hoc -en relación con los permanentes- ha sido que los mismos no permiten la construcción de una verdadera jurisprudencia comunitaria, que enriquezca e incluso profundice el proceso de integración, y que pueda evitar la generación de interpretaciones contradictorias sobre cuestiones análogas, con las consecuencias negativas sobre la seguridad jurídica que brinda el proceso. Si bien es cierto que en la experiencia de estos Tribunales se puede apreciar el uso frecuente de citas de fallos anteriores -contradiendo aunque sea parcialmente esta visión-, dicho fenómeno parece no ser suficiente a los efectos de garantizar la uniformidad en la interpretación de la normativa MERCOSUR. Además, la normativa creada por el proceso negociador no sólo está sujeta a las interpretaciones efectuadas por las diferentes instancias de la estructura orgánica, sino también por las que pueden efectuar los jueces nacionales de cada Estado Parte (una vez internalizada la normativa MERCOSUR, forma parte del ordenamiento nacional, y cae bajo jurisdicción y competencia de los tribunales locales) (Zalduendo, 2002).

Aún cuando la forma más segura de superar estas cuestiones sea a través de un Tribunal de Justicia de tipo supranacional, las innovaciones introducidas por Olivos permitirán, a través de procedimientos más informales y sin la renuncia de soberanía, ir homogeneizando la interpretación de las normas del bloque.

Entre las mejoras adoptadas, merecen mencionarse una mayor estabilidad de los árbitros que presiden los Tribunales Ad Hoc y la creación de un Tribunal Permanente de Revisión, con la capacidad de resolver los recursos de revisión jurídica que le sean elevados. Este Tribunal, con sede en Paraguay, deberá examinar las cuestiones de derecho tratadas en las diferentes controversias y las interpretaciones jurídicas desarrolladas en el seno de los Tribunales Ad Hoc, pudiendo confirmar, modificar o revocar los

---

<sup>52</sup> 5º Laudo arbitral sobre régimen de origen para las bicicletas.

<sup>53</sup> Aún cuando esta alternativa parece lógica, el problema es cómo garantizar el pago de la multa. En efecto, si un Tribunal Arbitral Ad Hoc impone una multa, pero el Estado decide no pagarla, es evidente que debe diseñarse algún tipo de mecanismos para que el Tribunal pueda hacer cumplir esta sentencia.

fundamentos jurídicos y las decisiones de los mismos. Su laudo tiene carácter definitivo y es sólo pasible del recurso de aclaratoria.

El Tribunal Permanente de Revisión es sin lugar a dudas la mayor innovación del Protocolo de Olivos. Si bien el Protocolo de Brasilia previó los Tribunales Ad Hoc como instancias únicas -probablemente con la intención de asegurar una rápida resolución de los conflictos-, la experiencia demostró no sólo que el procedimiento no resultaba ser *tan* dinámico, sino también, que se requería una instancia de apelación tanto para posibilitar eventuales cuestionamientos de los fallos, como para unificar la interpretación sobre la "difusa" normativa y aplicación del instrumental judicial del MERCOSUR.

De existir acuerdo entre las partes, el Tribunal Permanente podría funcionar como instancia única, constituyéndose así en un atisbo de lo que podría ser un camino hacia un esquema de Tribunal único. Otro tema de relevancia es que Olivos deja abierta la posibilidad de establecer mecanismos relativos a la solicitud de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión.

Por último, debe señalarse que en julio de 2004 se aprobó un procedimiento para atender casos excepcionales de urgencia en materia de controversias (previsto en el artículo 24 del Protocolo de Olivos) que permite a los Estados Partes recurrir ante el Tribunal Permanente de Revisión en forma directa, siempre que se trate de diferendos vinculados a bienes perecederos, estacionales o que, por su naturaleza y características, pierdan sus propiedades o su valor comercial en un breve período de tiempo, y que fueran retenidos injustificadamente en el territorio del país reclamado.

## V. DE CARA AL FUTURO

A lo largo de su corta existencia, el proceso de integración ha sufrido frecuentes críticas en torno a su grado de institucionalidad, en particular, en relación a los aspectos vinculados a su ordenamiento jurídico y a su sistema de solución de controversias (como por ejemplo, el carácter ad hoc de los Tribunales Arbitrales, los problemas inherentes a la necesidad de internalizar las normas comunitarias, las dificultades para lograr un adecuado *enforcement*, entre otros). A este respecto, los problemas que enfrenta el MERCOSUR *real* -y que van desde una retracción en términos de cantidad y calidad de los flujos de comercio, una parálisis negociadora en temas de la agenda interna, hasta la reversibilidad de numerosos compromisos o acuerdos ya implementados-, parecen poner un límite a cualquier iniciativa institucional demasiado profunda. Aún cuando la estructura institucional del MERCOSUR debe ser necesariamente evolutiva, intentar superar la falta de credibilidad de la actual organización a través de la creación de instituciones *fuertes* -y tal vez *demasiado avanzadas* para la etapa actual de la integración-, implicaría muy probablemente que estas *nuevas* instituciones se vean afectadas por los mismos -y *viejos*- problemas. En ese orden de ideas, seguidamente se presentan algunas propuestas vinculadas con los temas desarrollados en este Informe, que se estima permitirían avanzar en el fortalecimiento institucional del MERCOSUR:

1) *Estructura orgánica*: los cuestionamientos principales han tenido que ver con el carácter intergubernamental que asumió la construcción de la red negociadora. Así, las dificultades para la elaboración de políticas comunes en el ámbito de los órganos técnicos, o las encontradas para la aprobación de distintas resoluciones o decisiones en el plano político, así como los problemas para la efectiva implementación de las normas aprobadas, suelen imputarse a la debilidad institucional del bloque. A este respecto y como consecuencia de la envergadura que ha ido cobrando el MERCOSUR, algunos analistas plantean la necesidad de "burocratizar" al esquema dotándolo de estructuras permanentes de apoyo técnico que visualicen los problemas y su solución (Gonzalez, 1999).

La ausencia de una instancia técnica independiente es, sin duda, uno de los déficits institucionales más claros del MERCOSUR. La configuración de subgrupos de trabajo o comités técnicos no permitió que sus integrantes se *despegaran* de sus dependencias políticas nacionales, dificultando el encuentro de los consensos regionales necesarios. La construcción de una instancia técnica independiente puede resultar una condición necesaria a los fines de superar las limitaciones actuales, pero no suficiente, en la medida en que sus recomendaciones no sean vinculantes y por ende, estén sometidas a las decisiones políticas de los

representantes de los Estados Parte<sup>54</sup>. De todos modos, es posible pensar que un nuevo órgano técnico MERCOSUR pueda contribuir a la preparación de las negociaciones con terceros países y regiones, y a la presentación de propuestas técnicas en temas de la agenda interna donde existan intereses comunes (y en donde por ende, las diferencias políticas deberían ser menores).

Un primer esbozo de ello se encuentra en la transformación de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR en una Secretaría Técnica<sup>55</sup>. Sin embargo, es importante brindar pautas claras respecto a las funciones y objetivos del órgano técnico. Si el mandato a impartir no define claramente cuál es el modelo de integración que se pretende, difícilmente ese órgano técnico pueda cumplir un papel importante dentro del proceso de integración. Indudablemente, una limitante fundamental para el desarrollo de cualquier propuesta ambiciosa en este sentido es la cuestión presupuestaria.

La cuestión del mecanismo de votación también es un asunto que debería comenzar a analizarse. Indudablemente, no están dadas las condiciones para cambiar la actual regla del consenso –con la presencia de todos los Estados–, aún cuando debe admitirse que la misma ha impedido avances en temas sustantivos para el progreso del MERCOSUR. Sin embargo, podrían analizarse alternativas para agilizar el proceso decisorio, por lo menos en aquellas cuestiones que no sean *centrales*<sup>56,57</sup>.

2) *Aprobación e implementación de las normas MERCOSUR*: se puede continuar perfeccionando el procedimiento para la internalización de la normativa MERCOSUR, avanzando hacia la aplicación directa de las normas aprobadas cuatripartitamente. Asimismo, deben encararse los trabajos para que el tratamiento de la *dimensión MERCOSUR* sea equivalente en los ordenamientos jurídicos de los socios. En lo inmediato, debería difundirse de manera clara el estado de incorporación de la normativa<sup>58</sup>, a efectos de que el sector privado tenga certeza respecto a sus derechos y obligaciones en el MERCOSUR. Además, deben reforzarse los canales de comunicación con la Comisión Parlamentaria Conjunta, y “explotarse” las posibilidades que ella brinda para promover la aprobación legislativa de las normas MERCOSUR que así lo requieran<sup>59</sup>.

3) *Solución de controversias*: Muchos de los temas latentes en esta área parecen tener más que ver con la insuficiencia o ambigüedad normativa y con la falta de incorporación de las normas, que con el carácter ad hoc de los procedimientos arbitrales vigentes. El Protocolo de Olivos y el establecimiento de un Tribunal de Revisión Permanente constituyen avances importantes en esta materia, sin haberse alterado la esencia ad hoc. Sin embargo, y aún dentro de este esquema, puede trabajarse en aspectos tales como el *enforcement* de los laudos arbitrales. Sería conveniente encontrar nuevos mecanismos que permitan aumentar el *costo del incumplimiento*, como la aplicación de multas o la generalización de las medidas retaliatorias a todos los Estados Partes. También debe instaurarse el mecanismo de opiniones consultivas previsto en el PO y mejorarse los canales para el acceso de los particulares al sistema de solución de controversias, ya que si bien se introdujeron innovaciones al respecto, se mantiene el espíritu de acceso indirecto de los privados<sup>60</sup>.

---

<sup>54</sup> Según Félix Peña (2002), en situaciones especiales –por ej. los instrumentos de flexibilización de compromisos de libre comercio y de política comercial externa–, su opinión debería ser vinculante, salvo opinión por “consenso negativo” de los socios.

<sup>55</sup> Decisión CMC 30/02, aprobada en la Cumbre de Brasilia (4 y 5 de diciembre de 2002)

<sup>56</sup> El Embajador Botafogo Gonçalves ha señalado la necesidad de contemplar el hecho de que Argentina y Brasil puedan avanzar bilateralmente en áreas donde existan mayores afinidades –y que no atenten contra el sentido del MERCOSUR ni los intereses de los otros países del bloque–, previendo siempre la posible adhesión de Paraguay y Uruguay (Botafogo Gonçalves, 2002).

<sup>57</sup> Algunos autores consideran que estos cambios podrían iniciarse en el ámbito de los Comités Técnicos de las Reclamaciones, en donde los dictámenes podrían tomarse por mayoría (como sucede en los Laudos Arbitrales) (Tussie, Labaqui, Quiliconi (2001)). Estos dictámenes no son obligatorios, por lo que no implicarían ningún atisbo de supranacionalidad.

Otros sugieren prever un sistema de votación por mayoría para los temas vinculados básicamente con la consolidación del proceso de integración y la unanimidad para las áreas relacionadas con la profundización del MERCOSUR (Redrado, 2000). Otra alternativa podría consistir en la conformación de Comités Técnicos Independientes ad-hoc, para avanzar en la solución de problemas puntuales, con un dictamen vinculante, salvo que el CMC decida lo contrario por consenso negativo. (Redrado, 2000)

<sup>58</sup> Esta información, actualmente de carácter reservado, podría publicarse en la página web de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR.

<sup>59</sup> Además, la CPC, en el ejercicio de su carácter de órgano consultivo, puede participar –en calidad de observador– en los trabajos de los foros negociadores, lo que puede contribuir a “aminorar” las diferentes presiones a las que a veces están sometidos los órganos y a “limar” ciertas diferencias.

<sup>60</sup> Además, tampoco se han previsto recursos a su disposición frente al no cumplimiento de un laudo, aún cuando esto los perjudique directamente, ya que los únicos que pueden tomar medidas retaliatorias son los Estados.

*Las propuestas presentadas intentan esbozar un desarrollo institucional, cuyo objetivo es “atacar” aquellos aspectos en donde se identificaron las mayores debilidades, evitándose la creación de “superestructuras”. La mayor institucionalidad del bloque no constituye una condición suficiente para garantizar una integración profunda entre los países de la región, pero sí es una condición necesaria que deberá acompañar las manifestaciones políticas y la definición de intereses económico-comerciales comunes.*