

Adolfo Roberto Vázquez*

Soberanía, supranacionalidad e integración: la cuestión en los países del Mercosur

El Derecho Internacional Público se ocupa en sustancia, aunque no excluyentemente, de regular las relaciones entre Estados soberanos.

Es pues, presupuesto de esa rama del derecho (también llamada Derecho de Gentes), la existencia de una comunidad internacional compuesta por Estados que se definen a sí mismos como “soberanos”.

Ahora bien, la soberanía que a cada Estado reconoce el Derecho Internacional Público no ha sido entendida conceptualmente de un mismo modo en todos los tiempos.

En efecto, tradicionalmente se consideraba a la soberanía como un poder absoluto, sin límites, y sólo restringido por la soberanía de los demás Estados.

En el siglo XI, Jean Bodin la había definido como la “summa potestas”, es decir, el poder absoluto y perpetuo del Estado, y así fue concebida también por Santo Tomás de Aquino y Hugo Grocio, aunque reconociendo, como se dijo, el límite que marcaba la existencia de una comunidad internacional compuesta por los otros Estados.

En la República Argentina ese concepto “absoluto” de la soberanía sólo restringida por la presencia y actuar de los otros Estados soberanos, fue aceptado inclusive por el redactor del Código Civil de 1869, don Dalmacio Vélez Sarsfield, quien en su nota al art. 2507 señaló que “...Hay otro dominio que se llama ”dominio internacional...”, el cual consiste “...en una obligación general de todas las naciones, obligación pasiva, de respetar la acción de cada pueblo sobre su territorio, no turbarla, ni imponerle obstáculo alguno...El pueblo considerado como poder soberano, tiene sobre su territorio una acción aún más alta, el ejercicio de su derecho

* Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina.

de imperio, de legislación, de jurisdicción, de mando y administración, en una palabra, un derecho de soberanía en toda la extensión del territorio. Se puede decir, entonces, que el dominio internacional es el derecho que pertenece a una nación, de usar, de percibir sus productos, de disponer de su territorio con exclusión de otras naciones, de mandar en él como poder soberano, independientemente de todo poder exterior, derecho que crea para los otros Estados, la obligación correlativa de no poner obstáculo al empleo que haga la nación propietaria de su territorio y de no arrojarle ningún derecho de mando sobre este mismo territorio...”.

Pero esta primitiva noción de una soberanía solamente limitada por la que igualmente cabía reconocer a las demás naciones, ha ido mudando de fisonomía con el correr del tiempo, bajo el impulso de los cambios estructurales operados en el mundo moderno, y la advertencia de su incompatibilidad con principios más amplios inmanentes del derecho internacional, así como por la necesidad del establecimiento de un orden jurídico internacional permanente y estable, tal como lo advirtiera Hans Kelsen en sus muy difundidos “Principios de derecho internacional público”.

En tal sentido, aparte de las limitaciones de hecho que soporta la soberanía de los países como consecuencia del avance de la ciencia y la tecnología, especialmente en materia de comunicaciones, que provocan una intrusión cierta en el dominio territorial por su falta de un adecuado control (vgr. fotografías satelitales, internet, etcétera), modernamente hay consenso bastante en cuanto a que todo Estado soberano soporta limitaciones impuestas por el Derecho Internacional, el cual se sitúa por encima de los Estados, determinando su respectiva competencia, con la sola condición de que exista una concreta voluntad de aceptación de tales limitaciones expresada en tratados internacionales, o que ellas vengan impuestas por la aplicación de usos generalmente aceptados como consagrados principios de derecho, establecidos estos últimos para hacer efectiva la regla de coexistencia de comunidades independientes o para emprender acciones comunes entre ellas, ya que las limitaciones de la soberanía de los Estados no se presumen en ningún supuesto conforme fue expresado en el famoso caso “Lotus”.

Esta idea de la posibilidad de limitar la soberanía nacional a partir de un voluntario sometimiento expresado en tratados internacionales fue claramente advertida en la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dictada el 5 de febrero de 1963 en el caso “Vand Gend y Loos”. Al examinar un conflicto entre el Tratado de Roma y cierta disposición de la legislación neerlandesa señaló el Tribunal que: “...la Comunidad (Europea) constituye un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho Internacional, en beneficio del cual los Estados han limitado, aunque sea en materias restringidas, sus derechos soberanos...”.

Quiere decir, entonces, que los Estados pueden pactar mediante tratados cuantas limitaciones a su soberanía se estimen oportunas, sin que ello signifique, de ningún modo, transferencia de soberanía, especialmente cuando estos tratados establecen procedimientos u órganos supranacionales por cuyo medio y en cuyo ámbito han entendido encauzar mejor los asuntos de su recíproco interés.

En estos casos, valga insistir sobre ello, lejos están los Estados de transferir soberanía, pues lo único que hacen es una cesión recíproca de competencias, donde lo que reciben es generalmente mayor que lo que otorgan (por lo que en la relación costo-beneficio salen ganando), de suerte tal que lo supranacional deja intacta la soberanía.

Al respecto, obsérvese que la soberanía sólo reside -como no puede ser de otro modo- en los Estados, y jamás un sujeto u órgano supranacional podría ejercerla en nombre de aquéllos, ni siquiera parcialmente. Tan así es ello, que son los propios Estados soberanos quienes, exclusiva y excluyentemente, deciden siempre el efecto último que tienen las decisiones de los órganos supranacionales.

Ahora bien, esta “nueva” concepción de una soberanía estatal plena y propia de cada Estado que, sin negar los límites que marca el poder soberano de otras naciones (criterio tradicional), agrega como novel elemento el atinente a las limitaciones que provengan de tratados internacionales en los que se hacen cesiones o transferencias de competencias hacia órganos o entidades supranacionales (criterio moderno), se inserta claramente en el nacimiento del llamado “orden comunitario”, que en todos los confines del mundo se abre paso día a día, inclusive en aquellas regiones integradas por países que cuentan con Constituciones que, por su antigüedad u otras razones históricas, nada contemplan sobre la atribución a órganos internacionales de competencias en materias relacionadas con los asuntos externos o internos del Estado, dado que, no obstante ello, se acepta ampliamente que en esta materia rige la regla interpretativa según la cual el silencio no puede ser interpretado como prohibición.

Esto último es lo que ha acontecido, por ejemplo, en oportunidad de adherir la República Argentina a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), ya que cuando en 1984 aprobó ese instrumento, regía en el país la Constitución de 1853 que nada preveía sobre la delegación de competencias o jurisdicción a entes supranacionales. Sin embargo, la aprobación de tal instrumento formalizada por la Argentina en 1984, significó reconocer la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que según la citada Convención está habilitada para declarar ilegitimidad internacional de decisiones jurisdiccionales nacionales (arg. Art. 63 del Pacto).

Con la sanción de la Constitución de 1994, la República Argentina ha reafirmado la orientación de su voluntad en estos temas.

En efecto, la nueva Carta Magna argentina expresamente faculta al Congreso de la Nación para aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales, en condiciones de reciprocidad e igualdad, que respeten el orden democrático y los derechos humanos (art. 75, inc. 24, primer párrafo).

El origen de esta previsión de la constitución argentina respondió a una directiva sentada por el Poder Legislativo al sancionar la ley que declaró la necesidad de la reforma constitucional y habilitó los temas que debían ser tratados por la Convención Constituyente que se reunió en la ciudad de Paraná en 1994 (art. 3º, inc. 1, de la ley 24.309).

En este sentido, se entendió que el aseguramiento de la supranacionalidad como valor propio de la integración regional, debía lograrse desde la más alta instancia normativa, es decir, desde la Constitución misma, y no por vía de formas normativas de inferior jerarquía que no alcanzaran a brindar la suficiente estabilidad jurídica que la materia merece.

Asimismo, se consideró que la delegación de competencias a organismos internacionales no era sino la mejor vía para el logro de una integración internacional más profunda que la que, hasta ese momento, conocía la República Argentina.

Y si bien es cierto que el constituyente de 1994 no otorgó a los tratados de integración del citado art. 75, inc. 24, la jerarquía constitucional que sí se reconoce a los tratados y convenciones sobre derechos humanos (art. 75, inc. 22), distinguió, sin embargo, los tratados de integración regional que deleguen competencias y jurisdicción a organismos supranacionales de origen latinoamericano frente a aquellos cuya integración fuera con países no latinoamericanos.

En este aspecto, la Constitución de 1994 sólo exige para el primer grupo de tratados de integración (es decir, los vinculantes con Estados latinoamericanos), la aprobación por el Congreso Nacional con una mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada cámara legislativa (diputados y senadores). En cambio, para el segundo grupo (tratados de integración con otras naciones), rige un sistema más complejo de doble votación, pero con iguales mayorías (cit. Art. 75, inc. 24, segundo párrafo). Dicho con otras palabras, la aprobación de los tratados correspondientes al primer grupo cuenta con un régimen más flexible que el previsto para la aprobación de los tratados que vinculen a la República Argentina con países ajenos a la esfera latinoamericana.

Es de observar que, sobre la misma cuestión, la Constitución Argentina contrasta decididamente con la de los países signatarios del Tratado de Asunción, por el cual se conformó en 1991 el Mercado Común del Sur (Mercosur).

En efecto, si bien en las cartas fundamentales de Brasil y Uruguay es posible encontrar disposiciones que postulan la integración económica con otras naciones, especialmente las latinoamericanas (art. 4 de la Constitución de Brasil; y art. 6, inc. 2 de la Constitución del Uruguay), y en la Constitución de Paraguay una cláusula por la cual se 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 (art. 145 de la Constitución del Paraguay), lo cierto es que, en ninguna de tales cartas fundamentales se prevé, de un modo específico, la posibilidad de atribución de competencias o jurisdicciones supranacionales, tal como sí lo hace la Constitución de la República Argentina.

Esto es, probablemente, uno de los factores que explican por qué el Tratado de Asunción no ha permitido alcanzar un grado de integración como el que se aprecia en la Unión Europea, siendo un ejemplo cabal de lo anterior el hecho de que la estructura institucional del Mercosur, que resulta del Protocolo adicional de Ouro Preto (año 1994) ha creado órganos tales como el Consejo del Mercado Común, el Gru-

po del Mercado Común y la Comisión de Comercio del Mercosur, que si bien cuentan con capacidad decisoria, tienen solamente una naturaleza intergubernamental (art. 2 del Protocolo), lo que -con razón- ha sido interpretado por el profesor uruguayo Jorge Pérez Otermin como incompatible con la nota de una supranacionalidad efectiva.

Ciertamente, con la reforma constitucional de 1994, la República Argentina ha dado un paso muy importante hacia la posibilidad de lograr en la región una integración todavía más profunda que la que permiten el Tratado de Asunción de 1991 y el Protocolo de Ouro Preto de 1994. En este orden de ideas, no parece inapropiado afirmar que la orientación argentina en la materia es decididamente más próxima al modelo europeo, en el cual, como es sabido, el conjunto de competencias transferidas voluntariamente por los Estados miembros de la Unión Europea ha dado nacimiento a un verdadero orden comunitario y, más aún, a un “derecho comunitario”.

Ahora bien, aparte de la dificultad que para una mayor integración regional de los países del Mercosur supone la inexistencia (salvo en el caso argentino) de normas constitucionales que habiliten la delegación de competencias y atribuciones a organismos supranacionales, se advierte otra dificultad que parte del tratamiento disímil que los países firmantes del Tratado de Asunción brindan al tema de la jerarquía normativa de los tratados internacionales, y por extensión, al propio Tratado de Asunción y a su derecho derivado.

Ante todo, es de advertir que de la determinación de cuál es la jerarquía normativa que se asigne a un tratado internacional, depende directamente la respuesta que es dable dar en caso de conflicto de ese tratado con normas nacionales, especialmente cuando estas últimas no respetan preceptos o principios comunitarios, que afectan una situación de paridad legal respecto de otros Estados miembros.

Es sabido que, en relación a la circunstancia que acaba de mencionarse, se acepta generalmente que la forma ideal de solución del problema pasa por el establecimiento de un control supranacional de respeto de las normas comunitarias.

Ello es, precisamente, lo que se ha implementado, por ejemplo, en el marco de la Unión Europea, donde merced a un alto nivel de institucionalización del derecho comunitario, se ha deferido a las decisiones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas la tarea de realizar tal control de supranacionalidad normativa, a fin de asegurar la primacía del derecho originario y derivado comunitario.

No es ocioso recordar en este punto, que la definición de la primacía del derecho comunitario sobre cualquier norma de carácter nacional fue abordada, con firmeza, ya desde antiguo en el caso “Costa c/Enel”, fallado el 15 de julio de 1964. En efecto, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dijo en su sentencia que “...judicialmente no se puede oponer al derecho comunitario un texto interno, cualquiera él sea y aunque su dictado sea posterior al tratado...”.

Empero, en el ámbito del Mercosur no sólo no existe un procedimiento de control de supranacionalidad como el instituido en la Unión Europea, sino que, para mayor complicación, tampoco hay un criterio uniforme en la jurisprudencia de los

tribunales constitucionales de los países signatarios del Tratado de Asunción acerca de cuál es la jerarquía normativa que debe atribuirse al derecho comunitario.

Al respecto, conviene tener presente que ninguna duda puede haber acerca de que el derecho comunitario del Mercosur se ubica en algún grado de la escala jerárquica normativa de los países signatarios del Tratado de Asunción.

El problema de la prioridad o no de tal derecho comunitario frente a lo que dispongan las normas locales (constitucionales o infraconstitucionales) depende del lugar en que se lo ubique dentro de tal escala.

En efecto, así como la cuestión de la supremacía de normas dentro del ordenamiento jurídico nacional nos permite establecer primacías de validez entre ellas (vgr. en la República Argentina las leyes tienen jerarquía superior a los decretos reglamentarios y, por ello, la inadecuación de estos últimos a aquéllas pueden ser reflejo de su inconstitucionalidad; arg. Art. 31 Constitución Argentina), del mismo modo, cuando un Estado se incorpora a una estructura supranacional, las normas comunitarias que se dictan se incorporan a su estructura jurídica, ubicándose en un orden dentro de la jerarquía normativa.

Como antes decíamos, en los Estados miembros del Mercosur no existe una unicidad de criterio en cuanto a cuál es el grado en que cabe ubicar al derecho comunitario respecto del derecho doméstico.

En efecto, las posiciones de Argentina y Paraguay se enfrentan a las de Brasil y Uruguay.

En la República Argentina se asigna a las normas convencionales internacionales en general y, por ende, también al derecho comunitario del Mercosur, una jerarquía superior a las leyes.

Esta ya era la doctrina judicial acuñada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con anterioridad inclusive a la reforma constitucional de 1994 (conf. causas: “Ekmekjian c/ Sofovich”, 7/6/92; “Fibraca Constructora SCA c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande”, 7/7/93; “Cafés La Virginia SA s/ apelación”, 13/10/94; etc.), y que ha venido a quedar finalmente consagrada en el art. 75, inc. 22 de la vigente Constitución Nacional, en cuanto allí se dispone expresamente que: “...Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes...”.

Asimismo, en relación específica al derecho comunitario, lo mismo resulta del ya citado art. 75, inc. 24 de la Carta Magna, por el cual se faculta al Congreso para “...aprobar tratados de integración...”, señalándose que “...las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes...”.

Algo parecido, ocurre en la República del Paraguay, de cuya Constitución -sancionada y promulgada el 20 de junio de 1992- surge la primacía de los tratados internacionales sobre las leyes locales. En efecto, del art. 137 resulta que los “...tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados por el Congreso, las leyes dictadas por el Congreso..., integran el derecho positivo nacional *en el orden de prelación indicado*...”. Es decir, se asigna primacía a los tratados sobre las leyes.

En cambio, la República Federativa de Brasil posee un “déficit” en la materia. Ello es así, porque si bien el art. 4º de la Constitución de ese país enuncia que el Brasil “...buscará la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina, con vistas a la formación de una comunidad latinoamericana de naciones...”, lo concreto es que su Superior Tribunal Federal ha interpretado en un caso “...que los actos internacionales, una vez regularmente incorporados al derecho interno, se sitúan en el mismo plano de validez y eficacia de las normas infra-constitucionales...”, y que, por lo tanto, “...existe entre tratados internacionales y leyes internas brasileñas, de carácter ordinario, mera relación de paridad normativa...” (conf. Superior Tribunal Federal del Brasil, sentencia del 4 de mayo de 1998, caso “Carta Rogatoria Nr. 8279-4 de la República Argentina”).

Por su parte, la Constitución de la República Oriental del Uruguay contempla un precepto según el cual “...la República procurará la integración social y económica de los Estados latinoamericanos en lo que se refiere a la defensa de sus productos y materias primas...” (art. 6, inc. 2do), pero no tiene un texto que sostenga la regla de la superioridad normativa del derecho internacional o comunitario sobre la legislación local. Por lo demás, la jurisprudencia de la Corte Suprema uruguaya tiende a asimilar el tratado a la ley utilizando el principio “norma posterior deroga norma anterior”, de suerte tal que cuando el tratado es posterior a la ley se lo aplica, pero cuando la ley es posterior al tratado, lo que se aplica es ella (conf. Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay, in re “Colina, Hugo y otros c/ C.U.T.C.S.A. Salarios Impagos - Casación”, sentencia nr. 737 del 25 de setiembre de 1995; in re “Ernst, Omar c/ Los Cipreses S.A. (Buquebus), demanda laboral - Casación”, sentencia nr. 121 del 30 de abril de 1997).

Como se ve, hay dos bloques nacionales con soluciones jurídicas distintas: 1) Argentina y Paraguay, otorgan primacía normativa a los tratados internacionales sobre las leyes; 2) Brasil y Uruguay, no aceptan tal primacía.

En lo que aquí interesa destacar, la apuntada disociación de soluciones tiene directa incidencia en el grado de acatamiento al Tratado de Asunción y su derecho derivado.

En efecto, la apuntada disparidad tiene por consecuencia la relativa debilidad normativa del Mercosur, ya que admitiéndose la paridad jerárquica del Tratado de Asunción y su derecho derivado en relación a las leyes locales (tal como lo hacen Brasil y Uruguay), las reglas comunitarias podrían tornarse inaplicables en razón de lo que pudieran disponer dichas leyes locales, especialmente si son de fecha posterior en función del conocido principio de hermenéutica relativo a que la ley posterior deroga a la anterior.

Comparando tal solución con la diversa que se brinda en Argentina y en Paraguay, se advierte la existencia de una indebida vía para el eventual tratamiento desigual de quienes actúan en el mercado comunitario.

Por lo demás, resulta evidente que si se deja semejante deficiencia a la libre interpretación de cada país, distintas serán las soluciones jurisprudenciales que los

distintos tribunales de los Estados miembros le den a las distintas cuestiones, sabiéndose de antemano que cada tribunal superior tiene su propio criterio a veces contrapuesto con el de otras Cortes Supremas.

De hecho, ello ya ha ocurrido. Al respecto, es elocuente la divergencia interpretativa que hay entre la Corte Suprema de la República Argentina que, como se vio, inclusive antes de la reforma constitucional de 1994 asignó a los tratados internacionales jerarquía superior a las leyes, frente a la jurisprudencia del Superior Tribunal del Brasil y de la Corte Suprema de la República Oriental del Uruguay antes citada.

Es en suma, un mecanismo peligroso que por su incoherencia y las lagunas que crea, torna inconsistentes los objetivos instrumentales de la integración del Cono Sur.

Además, no resulta difícil concluir que la aceptación de criterios divergentes en materia de primacía de normas comunitarias no sólo anarquiza el sistema, sino que trae aparejadas consecuencias no queridas, no sólo a nivel intra-Mercosur sino en lo que se refiere a las relaciones con otros países y bloques.

Cabe consignar, asimismo, que la primacía del derecho comunitario no está expresada en las normas constitutivas del Mercosur.

En tal sentido, el Tratado de Asunción de 1991 nada dice al respecto, y el Protocolo de Ouro Preto (1994) solamente establece la vigencia simultánea de las normas comunitarias y su obligatoriedad (art. 42), así como el compromiso de los Estados Parte de adoptar todas las medidas necesarias para asegurar, en sus respectivos territorios, el cumplimiento de las mismas (art. 38), pero nada hay que indique la primacía del derecho comunitario, y mucho menos su eficacia directa o inmediata independientemente o con abstracción de la existencia de un acto de incorporación por cada país.

¿Frente a tal panorama, qué solución dar en la materia?

Conocidas son las complicaciones institucionales que cualquier país tiene para impulsar una reforma constitucional.

Desde ese punto de vista, no parece que pueda ser una solución viable esperar que Brasil y Uruguay reformen sus respectivas constituciones para incorporar reglas semejantes a las establecidas en el art. 75, incs. 22 y 24 de la Constitución Argentina, o bien como la del art. 137 de la Constitución Paraguaya.

Igualmente, la creación de un tribunal supranacional parece, por el momento, aunque deseable, una meta muy lejana, ya que no se aprecia la existencia de un firme propósito político en tal sentido por parte de algunos de los socios del Mercosur.

Así pues, la única vía de escape admisible es sin dudas, la interpretativa a cargo de los órganos jurisdiccionales, administrativos o arbitrales que pudieran ser llamados a decidir conflictos de validez o incompatibilidad entre normas locales y comunitarias.

En ese preciso cauce se inscribieron los tres primeros laudos arbitrales resueltos en el Mercosur siguiendo el sistema de resolución de controversias aprobado por el Protocolo de Brasilia.

El Primer Laudo Arbitral del Mercosur fue suscripto en la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay, el 28 de abril de 1999. En este antecedente se

resolvió un reclamo de la República Argentina contra Brasil por el que se acusaba a este último país de haber adoptado unas medidas (circulares sobre licenciamiento de importaciones) que, a criterio del reclamante, constituían restricciones no arancelarias a la libre circulación de mercaderías.

A pesar de que dicho primer laudo no habla en forma expresa de la supremacía del derecho del Mercosur sobre el derecho local de cada país, esa primacía está presente en la decisión de modo bastante claro.

En efecto, según se lee en el laudo, "...los instrumentos internacionales que configuran procesos de integración y las obligaciones que resultan de ellos han de ser interpretados en forma teleológica, teniendo en cuenta los fines, objetivos y principios del sistema de integración, aún en ausencia de normas de carácter supranacional..." (Conclusiones, punto nr. 85, ap. III).

En el párrafo precedentemente transcripto del laudo, lo que nos dice el Tribunal Arbitral es que la inexistencia de reglas especiales que asignen carácter supranacional al derecho del Mercosur, no obsta para que se lo aplique con primacía a fin de que la finalidad de la integración no se pierda.

Este razonamiento se ve confirmado, por lo demás, cuando el Tribunal Arbitral destaca, en otro párrafo de su laudo, que sería contradictorio que la eliminación de las restricciones no arancelarias (materia sobre la que versaba el conflicto planteado) quedara al arbitrio unilateral de las partes, pues perdería sentido el programa de liberación comercial propuesto por el Tratado de Asunción; habría un vaciamiento del contenido del proceso de integración; y se perdería la plenitud del efecto útil de las disposiciones y del régimen respectivo (consid. 78).

Concordemente, en otro lugar el laudo expresa que "...en el contexto de los procesos de integración y de las respectivas normativas que los rigen, son incompatibles las medidas unilaterales de los Estados Parte en las materias en las que la normativa requiere procedimientos multilaterales..." (considerando nr. 62).

Al decir lo anterior, el Tribunal Arbitral indica implícita pero claramente que los Estados miembros no pueden aplicar sus propias normas internas en desmedro de las normas comunitarias. Es decir, otorga primacía a las normas del Mercosur sobre las leyes locales.

De otro lado, el Tribunal Arbitral alude a que lo dispuesto en un tratado o instrumento de integración, en tanto posee objetivos permanentes, sólo es susceptible de una "...modificación expresa por una norma de jerarquía igual...", es decir, por otro tratado (considerando nr. 60), y no meramente por una ley.

Asimismo, el Tribunal Arbitral deriva la primacía del derecho comunitario sobre las leyes domésticas en función de otros principios también atinentes al tema.

En tal sentido, destaca:

- a) El principio de cumplimiento de los tratados internacionales ("pacta sunt servanda"), el que está consagrado en el art. 26 de la Convención de Viena (considerando nr. 56), pues la idea es que las normas convencionales internaciona-

les se suscriben para ser cumplidas y no al revés, invocando lo que dispongan leyes locales.

- b) El principio de buena fe en el cumplimiento de los tratados (considerando nr. 56).
- c) El principio del efecto útil o eficacia mínima de las normas, que significa “...escoger entre las varias soluciones posibles según los términos del tratado en su contexto, aquella que mejor sirve a la satisfacción de su objetivo o fin...” (considerando nr. 61).
- d) El principio de la seguridad jurídica (considerando nr. 60).

En las condiciones que anteceden, puede ser afirmado que el Primer Laudo Arbitral del Mercosur sin mencionar expresamente a la regla de la supremacía del derecho comunitario, la ha hecho efectiva en la práctica. Y aún más: ha destacado que los países signatarios del Tratado de Asunción están en la obligación de respetar la primacía del derecho comunitario, cuyas disposiciones deben ser entendidas por sí mismas como “autoejecutables” (considerando nr. 66), lo cual hace innecesario cualquier acto posterior del Estado que tenga por objeto otorgarle fuerza ejecutiva.

Siguiendo las mismas aguas, se dictó en Asunción, República del Paraguay, el Segundo Laudo Arbitral del Mercosur, con fecha 27 de setiembre de 1999.

En este caso, la controversia giraba en torno a ciertos subsidios a la producción y exportación de carne de cerdo, por los cuales demandó la República Argentina a la República Federativa de Brasil.

Al examinar el Marco Jurídico Aplicable a la controversia, los árbitros del Segundo Laudo expresaron en relación a las normas emanadas de los órganos del Mercosur “...que la circunstancia de que determinadas normas requieran de implementación posterior no significa que las mismas carezcan de todo valor, sino que los Estados tienen la obligación de no frustrar su aplicación así como el cumplimiento de los fines del Tratado de Asunción y sus Protocolos complementarios...” (considerando nr. 54).

Sin dudas, la frase precedentemente recordada constituye una reafirmación del aporte interpretativo que había adelantado el Primer Laudo Arbitral en cuanto a la definición de la primacía del derecho comunitario sobre el nacional, y al deber de los Estados partícipes del Mercosur de hacer respetar esa primacía.

Cabe referir, a continuación, los resultados del Tercer Laudo Arbitral del Mercosur, decidido en la ciudad de Colonia, República Oriental del Uruguay, el 10 de marzo de 2000. El conflicto planteado en este caso se refería a la validez de una resolución del Ministerio de Economía de la República Argentina que imponía salvaguardias bajo la forma de cuotas anuales de importación de algodón provenientes de la República Federativa de Brasil. La posición brasileña afirmaba que en términos generales no era posible concebir la existencia de salvaguardias en una unión aduanera, porque sería contradictorio con la existencia misma del esquema de libre comercio, y, en cambio, la posición argentina sostenía que existían varios precedentes de medidas similares tomadas en la Comunidad Económica Europea (CEE) que evidenciaban que la posición de Brasil era errónea.

En lo que aquí interesa, el Tribunal Arbitral destacó que en la resolución del caso sometido a su decisión no podía prescindirse de las reglas que emanaban de la Convención de Viena sobre derecho de los Tratados de 1969, a las cuales implícitamente remitía el art. 19, párrafo primero del Protocolo de Brasilia, en cuanto alude "...a las disposiciones del derecho internacional aplicables a la materia..." (punto III, apartado c).

Esta aclaración del Tercer Tribunal Arbitral es trascendente porque la Convención de Viena de 1969 no es un instrumento internacional al cual Brasil haya prestado ratificación. Mas ello, vale la pena aclararlo, no debe llamar la atención pues de igual criterio se ha valido la Corte Internacional de Justicia de La Haya, aplicando dicha Convención en casos en los que ninguna de las partes del litigio había efectuado su correspondiente ratificación (conf. C.I.J., *Territorial Dispute (Lubyan Araba Jamahiriya/Chad)* judgment, I.C.J., Reports, 1994, p. 6, § 41, *Martime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Baharain*, Jurisdiction and Admissibility, judgment, I.C.J., Reports, 1994, p. 112, § 23).

La referencia que el Tercer Tribunal Arbitral del Mercosur hizo a la Convención de Viena de 1969 y a los principios en ella establecidos no puede ser desvinculada de lo estatuido por su art. 27 en cuanto determina que los Estados no pueden invocar las normas del derecho interno para justificar el incumplimiento de un acuerdo internacional.

En tal dirección, no es dudoso que el sentido inmanente en el Laudo fue reconocer imperatividad y prevalencia al derecho del Mercosur en su relación con el derecho nacional, lo cual no constituyó sino reiteración de la doctrina que ya había apoyado el Primer Tribunal Arbitral del Mercosur.

Sobre el particular, son elocuentes las siguientes palabras del Tercer Laudo: "...en una unión aduanera como el Mercosur existe una presunción a favor del libre comercio entre sus miembros. El Tribunal también considera que las relaciones comerciales dentro de un sistema que se encuentra tan altamente integrado como el Mercosur, deberán basarse en la regla del derecho. En un sistema basado en la regla de derecho, las medidas sobre el comercio deberán fundarse en acuerdos que creen vínculos jurídicos y no en medidas unilaterales tomadas por los miembros, sin fundamento jurídico alguno. La regulación del uso de las medidas que afectan al comercio reviste una trascendencia primaria en el establecimiento de un standard mínimo de certeza jurídica para todos los actores relacionados con el comercio dentro de la unión aduanera. La certeza jurídica y previsión no se limita al interés de los Estados miembros del Mercosur sino que incluye a toda la comunidad relacionada con negocios que tienen una expectativa legítima sobre la existencia actual de un libre comercio. En consecuencia, en tanto los miembros del Mercosur no hayan actuado en forma conjunta para acordar en forma expresa la aceptación de medidas restrictivas al comercio, los Estados miembros estarán inhibidos de aplicar tales medidas en forma unilateral. De esta premisa el Tribunal concluye que hasta tanto no haya una norma expresa en contrario, prevalece el principio de la libertad de comercio entre los miembros del Mercosur..." (punto III, H. 3).

Naturalmente, el resultado final del Tercer Laudo Arbitral fue declarar la resolución del Ministerio de Economía argentino impugnada y que los actos administrativos dictados en su consecuencia, eran incompatibles frente al Tratado de Asunción y la normativa del Mercosur en vigor y que, por lo tanto, debían ser revocados por la autoridad competente.

Como se aprecia, la decisión afirmó, una vez más, la primacía de las normas y principios comunitarios sobre las normas locales haciendo afirmaciones generales sobre el particular, predicables por igual para todos los países integrantes del Mercosur, aun aquellos que como Brasil y Uruguay, no cuentan con normas constitucionales que reconozcan algo parecido.

El examen sucesivo de los tres primeros laudos arbitrales del Mercosur muestra, a las claras, una decidida vocación por hacer efectivo el principio de la supremacía del derecho comunitario sobre el derecho local, no admitiéndose la frustración de ese objetivo bajo ningún punto de vista.

La posición de la República Argentina y de la República del Paraguay, desde la perspectiva que brindan sus respectivas constituciones y decisiones judiciales, resulta conforme con el esquema jurídico aceptado por los laudos arbitrales examinados.

No lo es en cambio, según lo ya visto, la posición de la República Federativa del Brasil y de la República Oriental del Uruguay por lo que las futuras decisiones (judiciales o de otra índole) que se adopten en estos países deberían tener en cuenta la doctrina común de tales laudos arbitrales.

El proceso de integración regional a que aspira el Tratado de Asunción así lo exige.