

# Preguntas y respuestas sobre el Derecho internacional privado del Mercosur

(Questions and answers on private international law in Mercosur)

Fernández Arroyo, Diego P.  
Universidad Complutense de Madrid  
Facultad de Derecho  
Ciudad Universitaria  
28040 Madrid

BIBLID [1138-8552 (1999), 14; 39-53]

---

*Desde poco después de la constitución del Mercosur, en 1991, el Derecho internacional privado ha ocupado un lugar preponderante en su actividad legislativa. La proliferación de normas sobre todas las materias de Derecho internacional privado (competencia judicial internacional, reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras, cooperación judicial internacional y arbitraje comercial internacional), tanto en general como sobre materias concretas (contratos, contratos celebrados por consumidores, accidentes de circulación), ha provocado una profunda modificación en los ordenamientos implicados. En particular, la concurrencia de dichas normas con las demás normas estatales y convencionales vigentes en los Estados mercosureños suscitan no pocos problemas de interpretación y aplicación. El presente artículo brinda una serie de respuestas a la situación jurídica planteada en el Derecho internacional privado del Mercosur, a modo de guía de acción para evitar el surgimiento de nuevos problemas y permitir la solución de los ya existentes.*

*Palabras Clave:* Mercosur. Creación de normas. Derecho internacional privado. Otras fuentes.

*Mercosur 1991n eratu eta handik gutxira, nazioarteko zuzenbide pribatua toki gailena hartzen hasi zen erakunde horretako legegintza-jardueran. Nazioarteko zuzenbide pribatuaren gai guztiei buruzko arauak ugalduta ahala (nazioarteko epaile-eskuduntza, erabaki arrotzak onestea eta betearaztea, nazioarteko lankidetzaren epaileen artean eta nazioarteko merkataritza-arbitrajea), bai orokorki eta bai gai zehatzetan (kontratuak, kontsumitzaileek egindako kontratuak, zirkulazio-istripuak), aldakuntza sakona gertatu da inplikaturiko ordenamenduetan. Bereziki, arau horiek eta Mercosur-eko estatuetan indarrean dauden gainerako arau estatalak eta ohiturazkoak lehian sartzen dira eta interpretazio zein ezarpen arazo ugari sortu dira hori dela eta. Artikulu honek Mercosur-eko nazioarteko zuzenbide pribatuan planteaturiko egoera juridikoaren inguruko erantzunak eskaintzen ditu, ekintzarako gida moduan, arazo berrien sorrera saihesteko eta oraingoak konpondu ahal izateko.*

*Giltz-Hitzak:* Mercosur. Arauak sortzea. Nazioarteko zuzenbide pribatua. Beste iturriak.

*Peu après la constitution de Mercosur, en 1991, le Droit international privé a occupé une place prépondérante dans son activité législative. La prolifération de normes sur toutes les matières du Droit international privé (compétence judiciaire internationale, reconnaissance et exécution des décisions étrangères, coopération judiciaire internationale et arbitrage commercial international), aussi bien en général que sur des sujets concrets (contrats, contrats signés par des consommateurs, accidents de circulation) a causé une profonde modification dans les ordonnances impliquées. En particulier la concurrence de ces normes avec les autres normes étatiques et conventionnelles en vigueur dans les Etats de Mercosur suscitent de nombreux problèmes d'interprétation et d'application. Cet article donne une série de réponses à la situation juridique posée dans le droit international privé de Mercosur, en guise de guide d'action pour éviter de nouveaux problèmes et permettre la résolution de ceux existant déjà.*

*Mots Clés:* Mercosur. Création de normes. Droit international privé. Autres sources.

## 1. ¿POR QUÉ UN DISCURSO SOBRE ESTE TEMA?

A finales de 1995, en las Jornadas de Derecho Internacional Privado que reúnen cada año a todos los que son profesores de esta asignatura en España, y que en 1995 se dedicaron por entero al DIPr del continente americano, presenté una ponencia titulada "El Derecho Internacional Privado en el Mercosur: ¿hacia un sistema institucional?"<sup>1</sup>. La ocasión era propicia, ya que al quedar cubierto el tema general relativo al moderno proceso codificador continental encarnado por la CIDIP por prestigiosos colegas –los profesores Perezniето Castro de México, Operti Badán de Uruguay y Noodt Taquela de Argentina–, me pareció oportuno llamar la atención de la doctrina española acerca de otro proceso normativo, el vinculado al fenómeno de integración de alcance subregional que se está produciendo en el extremo sur de América.

Alguien podrá preguntarse acerca de la razón de venir a repetir tres años y medio después lo que ya expuse en Segovia. En tal caso, la pregunta estaría equivocada, ya que el contenido de mi discurso tiene que ser necesaria y sustancialmente diferente, aunque proceda la repetición de algunos de los argumentos utilizados en aquella ocasión.

Sucede que en este lapso, indudablemente corto para la realización de muchas actividades humanas y cortísimo para completar un ciclo entero de codificación internacional (sucintamente: elección del o de los temas, elaboración, ratificaciones o adhesiones<sup>2</sup>), los países del Mercosur han desarrollado una ingente producción normativa en materia de DIPr, a la vez que los textos que ya existían en el 95 han comenzado a suscitar supuestos de aplicación (de inaplicación en algunos casos). El sensible cambio operado en el panorama del DIPr de la subregión mercosureña se puede apreciar en toda su magnitud si se toma en consideración, además, la modificación de la tradicional política de Brasil que consistía en no vicularse a convenciones internacionales. No se trata entonces del asesino que vuelve al lugar del crimen (crimen que se ha agotado con su producción y que por lo tanto es inmodificable), sino del regreso de un curioso a una obra en construcción a la cual se le han agregado unos cuantos materiales desde la anterior visita (aunque el curioso sigue observando algunos desajustes estructurales).

## 2. ¿QUÉ ES EL MERCOSUR?

Señalada la justificación de este trabajo, cabría precisar un poco el contexto en el cual se está produciendo el proceso normativo mencionado. No corresponde volver a explicar qué es el Mercosur por diversos motivos; esencialmente porque ese no es mi cometido<sup>3</sup>. Si voy a rescatar de mi trabajo anterior tres o cuatro datos fundamentales de su organización y funcionamiento, indispensables para la comprensión de este que ahora presento.

---

1. Publicada en *El Derecho internacional privado interamericano en el umbral del siglo XXI* (1997) 153.

2. El tratamiento del *iter* de la codificación internacional se encuentra en los trabajos de R. Ago, "La codification du droit international et les problèmes de sa réalisation", *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim* (1968) 102 ss., y "Nouvelles réflexions sur la codification du droit international", *R.G.D.I.P.* 92 (1988) 551 ss. Cf. mi comentario al respecto en la Introducción a *La codificación del Derecho Internacional Privado en América Latina* (1994).

3. Existe ya una muy abundante bibliografía al respecto. Por mi parte, me permito recomendar el libro de A. Dreyzin de Klor, *El Mercosur. Generador de una nueva fuente de Derecho internacional privado* (1997).

El primero de ellos es que su estructura institucional y su dinámica están regidos por dos textos jurídicos “integrados” (el *Tratado de Asunción* de 26 de marzo de 1991 y el *Protocolo de Ouro Preto* de 17 de diciembre de 1994), en los cuales se determina su naturaleza típicamente intergubernamental y la adopción de decisiones por consenso. Seguidamente, cabe poner de relieve que el modelo de integración económica escogido es bastante ambicioso, ya que no sólo va más allá de la zona de libre comercio como la perfeñada por el TLC, sino que incluso la unión aduanera –que ya funciona, aunque de manera imperfecta– se plantea como un paso o un elemento más para la consecución de un mercado común (el Mercado Común del Sur) caracterizado por la adopción de políticas comunes en materia comercial, agrícola, industrial, fiscal, monetaria, cambiaria y de capitales, de servicios, de transportes y comunicaciones “y otras que se acuerden”. Además de los cuatro Estados que forman parte del Mercosur (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay), es importante recordar la “asociación externa” de Bolivia y Chile.

De otro lado, la propia naturaleza intergubernamental hace que las normas que van generando los órganos del Mercosur no puedan gozar de efecto directo ni de primacía en los Estados partes, semejantes a los que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha reconocido a las normas comunitarias. Al mismo tiempo, impide la creación de una instancia jurisdiccional común que se encargue al menos de unificar la interpretación de la normativa de integración, en la medida en que dicha unificación se quiera efectiva y, por lo tanto, obligatoria para las jurisdicciones de los Estados mercosureños<sup>4</sup>.

Lo que no se puede achacar al modelo jurídico adoptado es la inexistencia de un mecanismo que permita controlar la legalidad de dicha normativa (entendida como su adecuación a la propias reglas establecidas en el Tratado de Asunción y en el Protocolo de Ouro Preto), ni las evidentes carencias del sistema de solución de controversias establecido, ni las dificultades para lograr la “vigencia simultánea” de cada una de las normas emanadas de los órganos del Mercosur (preconizada en el art. 40 del Protocolo), ni, en definitiva, que sea imposible determinar a esta altura un marco de relaciones claro y único entre tales normas y las vigentes en cada uno de los Estados partes. Estas últimas cuestiones, como digo, no son consecuencia necesaria del carácter intergubernamental. Tienen que ver, más bien, con una deliberada voluntad política de los Estados partes –en especial, de algunos de ellos– que prefieren mantener un margen de flexibilidad en lo que se refiere a las obligaciones que ellos mismos se han ido fijando en el Tratado, en el Protocolo y en la normativa derivada de ellos.

### 3. ¿QUÉ NORMAS DE DIPR HA ELABORADO EL MERCOSUR?

Desde sus inicios el Mercosur empezó a incursionar por los terrenos del DIPr, centrándose en la elaboración de textos relativos a todas las materias que componen lo que tradicionalmente se ha llamado Derecho Procesal Civil Internacional<sup>5</sup>: la competencia judicial internacional, el reconocimiento y la ejecución de decisiones extranjeras y los problemas

---

4. Sobre el particular la doctrina ha sido prolífica. Ver, por ejemplo, el libro de A. Dreyzin de Klor antes citado, el de M.A. Ciuro Caldani, *Filosofía de la jurisdicción. Con especial referencia a la posible constitución de un tribunal judicial del Mercosur* (1998), o el artículo de J. Samtleben, “Perspectivas para una Corte do Mercosul e a experiência européia”, *Revista de Informação Legislativa* 131 (1996) 261.

5. Acerca de los avatares de esta noción, puede consultarse mi *Derecho Internacional Privado (una mirada actual sobre sus elementos esenciales)* (1998) 37-39, publicado en Córdoba –Argentina–. Para un tratamiento mucho más extenso y sistemático, cf. J.A. Silva, *Derecho Internacional sobre el proceso, procesos civil y comercial* (1997).

procesales que se plantean en torno a la situación privada internacional (extranjería procesal y asistencia judicial internacional). Concretamente, las cuestiones reguladas por el Mercosur fueron el reconocimiento y la ejecución de decisiones y el auxilio judicial internacional (*Protocolo de Las Leñas sobre cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa* –1992–), la competencia judicial internacional en materia contractual (*Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdicción internacional en materia contractual* –1994–) y las medidas cautelares (*Protocolo de medidas cautelares, hecho en Ouro Preto*<sup>6</sup> –1994–). Hasta aquí, lo que había a fines de 1995.

Pero llegó 1996 y el afán legislativo tuvo nuevos frutos, produciéndose ya, aunque tímidamente, el salto desde los aspectos procesales a los sustanciales. En efecto, en el primer semestre de ese año se aprobó el *Protocolo de San Luis en materia de responsabilidad civil emergente de accidentes de tránsito entre los Estados partes del Mercosur*, que contiene, además de los criterios para determinar el juez competente para tales supuestos, el derecho que los jueces deben aplicar en cada caso. En el segundo semestre, se adoptó el *Protocolo de Santa María sobre jurisdicción internacional en materia de relaciones de consumo*, que viene a completar de algún modo el *Protocolo de Buenos Aires* antes mencionado, estableciendo foros de competencia específicos para este particular tipo de relaciones. Esta política de “complementación” de los instrumentos procesales se continuó en 1997, con la elaboración del *Acuerdo complementario al Protocolo de Medidas Cautelares* y el *Acuerdo complementario al Protocolo de Las Leñas*, que unifican los formularios para la aplicación de aquéllos. Ya en el mes de julio de este año 1998, el panorama se completa (por ahora) con la adopción en la ciudad argentina de Ushuaia del *Acuerdo sobre arbitraje comercial internacional del Mercosur*<sup>7</sup>. Y todo esto dejando de lado otras normas que también pueden considerarse al menos parcialmente de DIPr, como las relativas a transporte multimodal, a inversiones extranjeras o a defensa de la competencia.

Puede verse, entonces, que la codificación de materias relativas al DIPr ha sido tan constante como variada, abarcando ambos sectores del contenido material de esta disciplina (el que se refiere a los aspectos sustanciales y el que se centra en las cuestiones de carácter procesal) y ocupándose tanto de la parte general como de la parte especial del DIPr<sup>8</sup>. Todo este bloque normativo constituye lo que podríamos llamar el “DIPr mercosureño *stricto sensu*”, es decir, el DIPr que ha generado *autónomamente* el Mercosur, materializado a través de Decisiones de su órgano máximo, el Consejo del Mercado Común (CMC). Pero como es obvio, existe también un “DIPr mercosureño *lato sensu*”, que incluye además de aquél las otras normas de origen convencional que están vigentes en los cuatro Estados, o sea, las que no han sido elaboradas en el seno del Mercosur sino en otros foros codificadores (como el constituido por la Conferencia Especializada Interamericana de DIPr –CIDIP–), y que constituyen una suerte de dimensión *heterónoma* del sistema de DIPr mercosureño. Esto implica que el DIPr del Mercosur es aun más vasto de lo que puede parecer a simple vista y que los problemas que se plantean en torno a él son muy variados y complejos.

---

6. Esta denominación es mejor para que no se confunda con el Protocolo hecho en esa ciudad brasileña que reforma la estructura institucional del Mercosur.

7. Cabe consignar que paralelamente a la aprobación de este Acuerdo se estableció otro paralelo, de idéntico tenor, entre los cuatro Estados del Mercosur y los dos Estados asociados.

8. Para el entendimiento que debe darse a estas expresiones, ver D.P. Fernández Arroyo, *Derecho Internacional Privado*, op. cit., 39-46.

#### 4. ¿SON BUENAS LAS NORMAS DE DIPR DEL MERCOSUR?

Siempre es difícil pronunciarse sobre la bondad o no de las normas jurídicas, dificultad que se acrecienta cuando las mismas son susceptibles de ser catalogadas como normas de DIPr. Por otra parte, cualquier juicio de valor respecto de las mismas requiere un análisis pormenorizado de cada uno de los textos mencionados, lo cual excede claramente los límites de este trabajo. Resulta procedente, en cambio, realizar una apreciación general y de conjunto, ésta sí plenamente factible.

Ciñéndome exclusivamente al DIPr mercosureño *stricto sensu*, es posible afirmar que sus normas se mueven entre dos pautas de acción: el respeto al *background* convencional (fundamentalmente el constituido por las convenciones interamericanas) y la innovación informada por la novedad del hecho integrativo. Con esto quiero decir que si por un lado buena parte de los textos de DIPr del Mercosur reproducen los criterios y mecanismos de cooperación perfeñados por la CIDIP al ocuparse de los mismos temas, por otro lado hay algunos elementos novedosos, en principio positivos, incluso dentro de esas materias.

Así, por ejemplo, la influencia de la obra de la CIDIP (e, indirectamente, la de la Conferencia de La Haya de DIPr) se deja sentir en la consagración de la figura de la Autoridad central como órgano encargado de canalizar la cooperación internacional. El Protocolo de Las Leñas, por su parte, barre, matiza y resume, toda una serie de normas contenidas en las convenciones interamericanas sobre exhortos<sup>9</sup>, recepción de pruebas en el extranjero, eficacia extraterritorial de sentencias y laudos arbitrales e información acerca del Derecho extranjero. La huella de la CIDIP es más tenue, en cambio, en el Protocolo sobre medidas cautelares y en el Acuerdo de arbitraje.

Las innovaciones son múltiples y de variado perfil. Cabe destacar especialmente algunas de ellas:

1) En el Protocolo de Las Leñas, se establece la igualdad de trato procesal con un contenido amplio –abarcando el libre acceso a la jurisdicción y la eliminación de la caución de arraigo en juicio– a todos los nacionales y residentes permanentes de cualquier Estado parte, como así también a las personas jurídicas constituidas, autorizadas o registradas según las leyes de uno de ellos<sup>10</sup>.

2) El mismo Protocolo determina que “la solicitud de reconocimiento y ejecución de sentencias y de laudos arbitrales por parte de las autoridades jurisdiccionales se tramitará por vía de exhortos y por intermedio de la Autoridad Central”, novedad que viene a plantear implícitamente las figuras de un reconocimiento casi automático y del reconocimiento incidental (no lo ha entendido así, sin embargo, la justicia brasileña).

3) La autonomía de la voluntad como piedra angular para la solución de los litigios relativos a contratos se afianza en el Mercosur de la mano del Protocolo de Buenos Aires, que faculta a las partes para elegir expresa o tácitamente el juez competente, y se completa con la máxima expresión de la autonomía en este ámbito, la que permite a las partes escapar de los jueces estatales y someter sus controversias al arbitraje.

---

9. Téngase en cuenta que ya el art. 14 de la Convención sobre exhortos (al igual que el art. 17 de la convención sobre medidas cautelares) preveía la posibilidad de que los países participantes en un proceso de integración acordaran mecanismos “más expeditos”.

10. Criterio que fue utilizado por el Juzgado en lo Comercial núm. 9 de Buenos Aires para rechazar una excepción de arraigo en juicio contra la parte actora domiciliada en Uruguay (decisión del 4 de julio de 1995 en el caso “Petropol S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión promovido por Olsfan Tradin Corporation S.A.”).

4) El mismo Protocolo de Buenos Aires introduce un curioso criterio de competencia para los casos en los cuales las partes no ejercen la autonomía, al concederle al demandante la facultad de elegir entre el foro del lugar de cumplimiento del contrato, el del domicilio del demandado y –atención– el de su propio domicilio o sede social siempre que demuestre el cumplimiento de la prestación a su cargo<sup>11</sup>. Además, establece normas de competencia “derivada” relativas a pluralidad de demandados, personas jurídicas que contratan fuera del Estado de su sede, obligaciones de garantía y supuestos de reconvenición.

5) El Protocolo de Santa María (que no hace sino regular la misma cuestión que el Protocolo de Buenos Aires para una materia expresamente excluida de éste, la de los contratos celebrados por consumidores) centra su principal novedad en la introducción del criterio a la parte débil “consumidor”. Dicha protección se concreta ordenando que la competencia en estos asuntos corresponde al juez del domicilio del consumidor, salvo que éste, por su voluntad exclusiva, manifestada en el momento de entablar la demanda, eligiera otra de las posibilidades que le brinda el Protocolo. Como contrapartida, al “proveedor” se le concede (con ciertas restricciones) la original facultad de actuar en el proceso “a distancia”, es decir, ante los jueces de su propio domicilio, quienes deben entenderse con el juez competente a través de las respectivas autoridades centrales.

6) La reglamentación de las medidas cautelares contenidas en el Protocolo elaborado en Ouro Preto se aparta sensiblemente de su precedente inmediato, la Convención aprobada por la CIDIP II. Eso sí: el ámbito abarcado por el Protocolo es considerablemente extenso, toda vez que cubre un amplísimo espectro de procesos (ordinarios, ejecutivos, especiales y extraordinarios) y de materias (civil, mercantil y laboral), incluyendo las medidas de carácter civil adoptadas en procesos penales, así como las preparatorias, las incidentales y las destinadas a garantizar la ejecución de una sentencia.

7) El Protocolo de San Luis sobre responsabilidad civil derivada de los accidentes de tránsito incursiona en una materia que indudablemente necesitaba una reglamentación común, habida cuenta de la cantidad de casos producidos.

En el otro platillo de la balanza, y sin salir de la consideración de las normas en sí (en las respuestas a las siguientes preguntas ya haré otras apreciaciones que tienen que ver con su situación contextual), se abren algunas dudas acerca de la puesta en práctica de alguna de las novedades mencionadas. Por ejemplo: si se quería introducir algún dato de automaticidad al reconocimiento ¿por qué no se planteó con mayor claridad? (ver arriba, número 2); ¿cómo y cuándo prueba el demandante que ha cumplido con su prestación para poder demandar ante los jueces de su propio domicilio? (ver número 4); o ¿cómo se materializa concretamente el llamado proceso a distancia? (ver número 5). Es decir que se advierte un dejo de voluntarismo o de falta de maduración en la elaboración de algunas normas que precisarán de otras que las complementen o aclaren, sobre todo dada la inexistencia de una instancia judicial supranacional.

---

11. La explicación que se hace de la consagración de este foro de competencia, relacionándolo con el *forum causae* establecido en los Tratados de Montevideo y en una ley uruguaya, despista al observador más avezado. Tanto más si quien la hace es uno de los más conspicuos codificadores mercosureños. Ver tal explicación en E. Tellechea Bergman, “Un marco jurídico al servicio de la integración. Las regulaciones del Mercosur sobre jurisdicción internacional”, en P. Borba Casella (coord.), *Contratos internacionais e direito econômico no Mercosul* (1996) 48, 66.

## 5. ¿HACÍAN FALTA LAS NORMAS DE DIPR DEL MERCOSUR?

Normalmente, se tiende a pensar que cuando se elaboran normas jurídicas de cualquier tipo las mismas son producto de una evaluación de su necesidad y de la consecuente decisión política. Y en este caso, al hablar de necesidad, me refiero concretamente a lo que había en el DIPr convencional de los Estados mercosureños antes del Mercosur, y a lo que se va generando en otros foros de los cuales participan dichos Estados. Con esto queda claro que no puede hacerse una afirmación general respecto de tal necesidad, sino que la cuestión depende evidentemente de la materia específicamente regulada en cada caso.

Por eso, reproduciendo lo que escribí en el trabajo de hace tres años, procede recordar que cuando entró en vigor el Tratado de Asunción la reglamentación de las relaciones de tráfico privado externo entre los Estados partes presentaba ya un vasto y secular desarrollo. El problema era su carácter asimétrico<sup>12</sup>. Por un lado se encontraban Argentina, Uruguay y Paraguay<sup>13</sup>, países vinculados jurídicamente a través de los Tratados de Montevideo de 1939/1940 y de todas las convenciones interamericanas aprobadas en las CIDIP I y II, con la excepción, respecto de Argentina, de las relativas al arbitraje comercial internacional (que ratificó después, en 1995), al cheque (CIDIP I y II) y al domicilio de las personas físicas. Es decir que las relaciones de tráfico privado externo conectadas con estos países no sólo estaban regidas por los omnicomprendidos Tratados de Montevideo, sino también por los textos de la CIDIP sobre letras de cambio, exhortos, recepción de pruebas, poderes, normas generales de DIPr, sociedades mercantiles, información acerca del Derecho extranjero, eficacia extraterritorial de sentencias y medidas cautelares.

Lo singular era la situación de Brasil, que se presentaba en 1991 como uno de los países ratificantes (con reservas) del Código Bustamante, a la vez que se mantenía totalmente al margen de los resultados de la CIDIP, lo que constituía una manifestación de una política global refractaria a la incorporación a convenios multilaterales. Pero, créase o no, su presencia en el Mercosur logró modificar dicha política. En la actualidad, Brasil ha ratificado las convenciones interamericanas sobre exhortos (y su protocolo), poderes, arbitraje, normas generales de DIPr, sociedades mercantiles, información acerca del Derecho extranjero y eficacia extraterritorial de sentencias, materias todas en las cuales puede decirse que existe, por lo tanto, un DIPr (heterónimo) del Mercosur. Lo llamativo es que Brasil ha ido todavía más allá, ya que no sólo ha ratificado además la convención relativa al cheque de la CIDIP II (mediante la cual se vincula con Paraguay y Uruguay), sino que se ha convertido en el Estado mercosureño que ha ratificado más convenciones de las CIDIP III<sup>14</sup>, IV<sup>15</sup> y V<sup>16</sup>.

Desde que tuve que estudiar toda la evolución de la codificación del DIPr en América Latina desde sus orígenes, estoy firmemente persuadido de que la proliferación de normas convencionales sobre la misma materia suele crear un marco de inseguridad e ineficacia jurídicas que está en directa relación con el número de dichas normas. Admito que tal persuasión debe ser necesariamente matizada para adecuarse a cada realidad particular pero,

12. Ver la trascendencia dada a este dato por E. Tellechea Bergmann, nota anterior, 53-55.

13. En particular, entre Argentina y Uruguay existe un grado de integración jurídica difícilmente parangonable, ya que a todos los convenios multilaterales que los vinculan deben sumarse otros de carácter bilateral. Cf. Diego P. Fernández Arroyo, *supra* nota 3, 264-268.

14. Convenciones sobre adopción de menores y sobre personalidad y capacidad de las personas jurídicas.

15. Convenciones sobre restitución de menores y obligaciones alimentarias, también ratificadas por Paraguay.

16. Convención sobre tráfico internacional de menores.

en general, creo que mantiene su validez. Por eso, a la luz de lo expuesto, simplemente me pregunto si todas las normas creadas en el seno del Mercosur eran indispensables o si se podrían haber ahorrado. Si de lo que se trataba era de construir el puente para romper el “aislamiento jurídico” de Brasil, en la mayoría de los casos se podían haber utilizado las normas que ya existían. De hecho, salvo en el caso de la Convención interamericana sobre medidas cautelares, Brasil no ha tenido especiales problemas en incorporarse a la obra de CIDIP, como quedó demostrado.

Con esto no quiero restar legitimidad al Mercosur para elaborar su propio sistema normativo, nada más lejos de mi ánimo. Ya he tenido la oportunidad de exponer muchas veces (y aprovecho esta oportunidad para repetirlo) que el Mercosur puede y debe, en cuanto producto de la suma de las voluntades soberanas de los Estados que lo componen, crear los modelos jurídico/institucional y económico/comercial que más se amolden a sus necesidades y a sus circunstancias; por lo tanto, cuando se critican determinados aspectos de esos modelos, se hace sobre la base de tal convencimiento (al menos, es mi caso) y con un espíritu netamente constructivo. En particular, el hecho incontrovertible de que las autoridades del Mercosur (es decir, de sus Estados partes) estén facultadas para establecer el sistema normativo que deseen, no puede en ningún caso limitar las expresiones de disconformidad respecto de las cuestiones puramente técnicas ni, mucho menos, respecto de la falta de transparencia del proceso codificador en marcha<sup>17</sup>.

No se piense que como se trata simplemente de un problema (en algunos casos real, en otros sólo eventual) de concurrencia de convenciones, basta con que aparezcan en los textos del Mercosur las consabidas cláusulas de compatibilidad. Para evitar las incertidumbres y las arbitrariedades, éstas deben ser claras y tener en cuenta no sólo las normas que existen sino también las que pueden llegar a existir, y esto no siempre sucede. Por ejemplo:

1) El Protocolo de las Leñas, que se ocupa de cuestiones en general reguladas por algunas de las convenciones interamericanas que configuran la *dimensión heterónoma*, dice que él “no restringirá las disposiciones de las convenciones que sobre la misma materia hubieran sido suscritas anteriormente entre los Estados partes en tanto no lo contradigan”.

2) El Protocolo de medidas cautelares hecho en Ouro Preto, cuya convención “madre” –elaborada en la CIDIP II– no ha sido ratificado por Brasil, contiene una cláusula que permite la aplicación de normas más favorables presentes “en otras convenciones sobre medidas cautelares en vigor con carácter bilateral o multilateral entre los Estados partes”<sup>18</sup>.

3) El Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdicción internacional en materia contractual, que regula una materia sólo parcialmente cubierta por una convención de la CIDIP III ratificada exclusivamente por México, se abstiene de introducir una cláusula de compatibilidad.

4) El Acuerdo de Arbitraje, después de remitirse, (A) a fin de rellenar las posibles lagunas, a las normas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial y en última instancia a los principios y reglas de la Ley Modelo sobre Arbitraje de UNCITRAL (seguida muy de cerca por el Acuerdo), (B) en lo relativo a medidas cautelares, al Protocolo elaborado en Ouro Preto, y, (C) a los efectos de la ejecución del laudo arbitral, a la

---

17. De otra parte, no constituye una preocupación reciente ni exclusiva del autor. Pueden confrontarse las opiniones vertidas además por D. Operti Badán, E. Tellechea Bergman, M.B. Noodt Taquela y R. Herbert en “Procedencia y límites de los nuevos procesos de codificación del DIPr en el marco de los organismos de integración: Unión Europea - Mercosur”, *Temas de Derecho internacional privado y de Derecho comunitario*, Montevideo (1997) 11 ss.

18. Ver, además, *supra*, la nota 11.



Convención de Panamá de 1975 (CIDIP I), al Protocolo de Las Leñas y a la Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de sentencias y laudos (CIDIP II), establece una cláusula de compatibilidad de carácter abierto del mismo tenor que la del Protocolo de Las Leñas.

Todo lo mencionado hasta ahora es un campo fértil para el florecimiento de muchas reflexiones. No obstante, intentaré ser muy escueto dada la extensión que va cobrando esta respuesta. Aunque creyera que todas las normas de DIPr elaboradas por el Mercosur eran indispensables, no podría dejar de llamar la atención sobre los descuidos que se deslizan al construir las cláusulas de compatibilidad. No sólo me refiero a sus vaguedades, las cuales podrían salvarse sin ninguna dificultad ya que todos saben cuáles son las convenciones que eventualmente concurrirán con las del Mercosur. Hablo también acerca de que el apego al pasado, a lo que ya existe, provoca que las cláusulas mencionadas se refieran a convenciones “suscritas anteriormente”, “en vigor”, “vigentes”, fijación que conduce a no realizar una profilaxis respecto de disposiciones convencionales futuras<sup>19</sup>, ya sea que provengan de la CIDIP o de otros foros de codificación<sup>20</sup>.

Pero más allá de estos problemas que, aunque pueden provocar incerteza en el operador jurídico y hasta arbitrariedades de parte de quienes tienen la potestad de dirimir sus litigios, no dejan de ser meras cuestiones de técnica jurídica, resulta llamativo en algunos casos el reflejo de la decisión política subyacente. El caso del Acuerdo de Arbitraje es el más reciente y tal vez el más significativo. Se crea un mecanismo para la solución de controversias entre particulares, para el cual había ya múltiples normas en vigor, en lugar de establecer algo que realmente se necesita: un sistema que garantice de verdad el acceso de los particulares (personas físicas o jurídicas) a la justicia en los supuestos de controversias con los Estados mercosureños. Es decir, un sistema que permita a los particulares reclamar con alguna probabilidad de éxito frente a incumplimientos por parte de los Estados de las obligaciones por ellos asumidas<sup>21</sup>.

Con todo, no puede dejar de reconocerse que estas normas de DIPr del Mercosur, cuyo contenido u oportunidad deben criticarse cuando se considere pertinente, han cumplido un importante papel en cuanto manifestación más visible del poder legiferante del Mercosur. En este sentido, cabe decir que dichas normas han servido para reforzar el perfil “institucional” del organismo de integración, aun cuando, paradójicamente, el modelo en que se han inspirado la mayoría de las veces no corresponda a un proceso de integración. Hago mías aquí las palabras pronunciadas recientemente por la profesora Dreyzin de Klor, cuando manifestaba “si se respetaran los principios propios de la integración y sus fines, los instrumentos tendrían que recoger soluciones más acordes a éstos, y entonces hallaría plena justificación un DIPr autónomo del Mercosur facilitador de las relaciones jurídico privadas que se producen en su seno y no sólo receptor de soluciones ya plasmadas en otros ámbitos”.

---

19. Cosa que sí se suele realizar en las convenciones de la CIDIP.

20. Supóngase, por ejemplo, que la Conferencia de La Haya sigue adelante con sus trabajos para elaborar una convención “universal” sobre jurisdicción internacional y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y comercial, la misma se concluye, y algún Estado mercosureño se incorpora a la misma. No es un ejemplo tan improbable.

21. Decisiones políticas que provocan raras situaciones, como la del empeño argentino por lograr una moneda única cuanto antes (lo cual constituiría, por cierto, un elemento de supranacionalidad nada desdeñable) en lugar de ocuparse del acuciante problema de las carencias institucionales del Mercosur.

## 6. ¿UNIFICAN REALMENTE ESTAS NORMAS EL DIPR DE LOS ESTADOS MERCOSUREÑOS?

Esta pregunta debe tomarse como una continuación, una segunda parte, de la pregunta anterior. ¿Por qué? Por la sencilla razón de que la preexistencia de otras normas de carácter convencional –algunas de ellas con gran arraigo en los tribunales–, junto a la muy probable incorporación de Estados mercosureños a convenciones multilaterales elaboradas o por elaborar en foros codificadores de alcance más amplio, constituyen un dato estrechamente relacionado con el lugar que ocupan todas estas normas *no estatales* en los ordenamientos jurídicos de los respectivos países. Cuando digo “todas estas normas” me refiero tanto a las del Mercosur *stricto sensu* como a las demás normas convencionales vigentes en los cuatro Estados.

Técnicamente, las normas elaboradas en el Mercosur se presentan bien como convenciones internacionales, bien como Derecho interno. ¿Cuál es el alcance de dicha afirmación? Que unas y otras quedan sujetas a las vicisitudes propias que depara el marco constitucional de cada uno de los Estados. Las que regulan cuestiones de DIPr –es decir, todos los Protocolos mencionados y el Acuerdo de arbitraje– son lisa y llanamente convenciones internacionales. Con esto quiero volver a subrayar que la deliberada ausencia de carácter supranacional en el Mercosur impide la consideración *per se* de esas normas como normas jerárquicamente superiores a las demás normas convencionales presentes en los ordenamientos estatales. Otra cosa sería si cada Estado, por su cuenta, concediera dicha primacía constitucionalmente. Es decir, que sin romper la estructura intergubernamental del Mercosur, los Estados partes dispusieran que las normas de integración ocupan un lugar preminente dentro del ordenamiento. Pero esto no ha sucedido por el momento. Ni siquiera en el Estado constitucionalmente más “avanzado” en este sentido, que es Argentina, se ha llegado a preservar a la normativa de integración del juego habitual de las normas convencionales.

Es verdad que la Constitución argentina de 1994 tuvo el acierto de reconocer expresamente la jerarquía supralegal de las normas dictadas por las organizaciones supraestatales de integración (art. 75.24º.I.)<sup>22</sup>. Del texto de esta norma puesto en relación con la del párr. 22º del mismo artículo (que establece la “jerarquía constitucional” de determinadas convenciones sobre derechos humanos), cabe colegir que la normativa de integración queda situada jerárquicamente en un rango intermedio, por debajo de la Constitución y los convenios de derechos humanos y por encima de las leyes<sup>23</sup>. Pero esto no borra la duda de cómo se soluciona la compatibilidad entre la normativa mercosureña y los convenios internacionales vigentes en Argentina y que no estén incluidos en la lista del art. 75.22º.II de la Constitución.

¿Cuál sería la solución y su argumento si colisiona una norma estatal producto de la integración de normativa mercosureña con una norma convencional no mercosureña vigente también en Argentina? ¿Y si se trata de una norma convencional del Mercosur como los Protocolos de DIPr y una norma contenida en un convenio de alcance general? Creo que la

---

22. Según dicha norma, 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”.

23. Vid. G.J. Bidart Campos, *Tratado elemental de Derecho Constitucional argentino. La reforma constitucional de 1994*, t. VI (1995) 592 ss. Esto significa, entre otras cosas, que a falta de “control de legalidad” en el organismo de integración, puede existir un “control de constitucionalidad” en Argentina (con mayores argumentos aun en los demás Estados partes).

tendencia jurisprudencial argentina *pro integración*, que se manifiesta en fallos como el adoptado por la Corte Suprema en el caso “Cocchia c/ Estado Nacional” (2/12/93)<sup>24</sup>, con todos sus aspectos positivos, no alcanza de momento a borrar esta incertidumbre consustancial. Y téngase en cuenta que estoy hablando del Estado cuya Constitución y cuya jurisprudencia se ha mostrado más proclive a la jerarquización del Derecho mercosureño; si nos situamos en los casos uruguayo y, sobre todo, brasileño, el margen para el optimismo<sup>25</sup> se estrecha bastante. En el marco institucional actual del Mercosur parece entonces que la primacía de la normativa de integración sólo podría afectar claramente a las normas internas, mientras que respecto a las normas de origen convencional rigen las propias reglas de compatibilidad previstas y subsidiariamente, la Convención de Viena sobre Derecho de los tratados, vigente en los cuatro Estados mercosureños.

No me estoy olvidando para nada de que el Protocolo de Ouro Preto establece expresamente el carácter “obligatorio” de las normas del Mercosur<sup>26</sup>, pero sucede que tampoco me olvido de que la efectividad de tal carácter no está totalmente garantizada si se repara en la escasa concreción de su art. 38 cuando señala 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 previstos en el artículo 2 de este Protocolo”.

La ausencia de plazos fatales para la internación de esa normativa y el desigual tratamiento que el ordenamiento jurídico (y la jurisprudencia) de cada Estado le concede o le puede conceder a las relaciones entre el Derecho “derivado” del Mercosur y el resto del ordenamiento estatal, junto al carácter limitado (no *erga omnes*) que tienen los efectos de las decisiones que pudieran adoptarse por los tribunales arbitrales, conspiran contra la comprensión real y efectiva de la declamada obligatoriedad.

Tal es la preocupación que existe sobre este punto que en julio de este año 1998 el Grupo Mercado Común (GMC) aprobó dos resoluciones<sup>27</sup> dirigidas, ni más ni menos, a recordar a los Estados partes que “es necesario garantizar la efectiva incorporación de la normativa MERCOSUR a los ordenamientos jurídicos internos de los Estados partes”. Es decir, que el GMC ha caído en la cuenta de que la cuádruple mención del carácter obligatorio de las normas del Mercosur que efectúa el Protocolo de Ouro Preto no ha calado suficientemente hondo. Por esto, considero que debe saludarse efusivamente la preocupación que se ha manifestado por altas autoridades de algún Estado mercosureño acerca de la necesidad de contar con un órgano del Mercosur que se ocupe exclusiva y eficazmente de las cuestiones relativas a la vigencia real de las normas de integración en cada uno de los países.

---

24. En él se señala que el Tratado de Asunción “constituye la culminación de un proceso de toma común de conciencia entre las naciones de la región, y es una clara definición de política legislativa que el ordenamiento jurídico no puede contradecir, dificultar u omitir en su implementación práctica”. Ver *La Ley* 2958 (1994-D) 683.

25. J. Samtleben, *supra* nota 6, 267.

26. El art. 42 del Protocolo de Ouro Preto dispone que “Las normas emanadas de los órganos del Mercosur previstos en el artículo 2 de este Protocolo (Consejo del Mercado Común, Grupo Mercado Común y Comisión de Comercio) tendrán carácter obligatorio”, repitiendo lo dispuesto en los arts. 9 –para las Decisiones del Consejo–, 15 –Resoluciones del Grupo– y 20 –Directivas de la Comisión de Comercio–.

27. Res. 22/98 (“Lineamientos con relación a la normativa Mercosur pendiente de incorporación”) y 23/98 (“Incorporación de la normativa Mercosur”).

También es tenue la garantía de uniformidad en la interpretación y aplicación de las normas, no por el hecho de que cada Estado utilice los procedimientos de internación previstos en su legislación (art. 42 Protocolo de Ouro Preto) –ya que las normas son las mismas–, sino porque, de un lado, no existe un órgano dotado de una competencia *erga omnes* a tal fin y, de otro lado, tales normas pueden verse afectadas en su aplicabilidad por la vigencia de normas estatales consideradas superiores, posteriores o especiales. Repito que esta cuestión de las relaciones entre el Derecho proveniente del fenómeno de integración y los ordenamientos internos alcanza una enorme trascendencia, sobre todo si se observa la disparidad existente entre las distintas constituciones del Mercosur. Aunque confiemos en las máximas instancias judiciales de cada Estado, no se puede descargar sobre sus espaldas todo el peso de la responsabilidad de corregir los problemas que suscitan la falta de jerarquización normativa y de mecanismos para lograr unificar la interpretación y la aplicación de las normas.

Precisamente, la referencia que hice antes a la jurisprudencia brasileña se basa en que ésta ha mostrado en este corto tiempo de vida del Mercosur, actitudes dispares. De un lado, es factible encontrar decisiones en favor de la prioridad de la normativa mercosureña frente a las pretensiones de aplicación de la normativa nacional<sup>28</sup>, como las del Juzgado Federal de Foz de Iguazú que dio la razón a un exportador argentino recurrente en amparo contra una medida adoptada por el Jefe del Servicio de Fiscalización Agropecuaria del Estado brasileño de Paraná –1996–, o la del Juzgado de Derecho de la Hacienda Pública de Río Grande del Sur que hizo lo propio con la empresa Leben respecto de una actuación discriminatoria de la Administración Tributaria de dicho Estado en relación con unos productos provenientes de Uruguay –1998–.

De otro lado, aparecen decisiones del máximo órgano jurisdiccional (el Supremo Tribunal Federal), referidas concretamente a las normas de DIPr, evidenciando las dificultades que tiene la normativa de integración para romper determinadas barreras, como la decisión del 3 de abril de 1997 en el caso “Artuso de Cassola y otros c/ Luna de Núñez s/ ejecución de honorarios”, en la cual se descarta cualquier virtualidad al art. 19 del Protocolo de Las Leñas para introducir un mecanismo de reconocimiento incidental en virtud de la disposición constitucional brasileña que otorga al STF la atribución de homologar las sentencias extranjeras, o la del 4 de mayo de 1998 que rechaza la ejecución de una medida cautelar solicitada por un Juez de Buenos Aires al amparo del Protocolo de medidas cautelares, debido a que aunque Brasil lo había aprobado legislativamente y depositado el correspondiente instrumento de ratificación, el Protocolo no se hallaba formalmente incorporado al ordenamiento brasileño mediante la preceptiva promulgación presidencial<sup>29</sup>.

Todo lo anterior permite afirmar que la unificación lograda por las normas de DIPr del Mercosur no ha sido sustancialmente mayor que las de otras normas como las de las CIDIP. Esto no debe impedir la justa toma en consideración de los elementos positivos antes reseñados ni que se tengan en cuenta algunos datos como el de la inclusión en todos los Protocolos (no así en el Acuerdo de arbitraje) de una cláusula que establece que “la adhe-

---

28. Con toda la bondad que decisiones como estas puedan deparar, es indispensable subrayar que en ellas se aborda sólo una parte del problema: la que se refiere a la primacía del derecho de origen convencional respecto del derecho nacional, cuestión que no es nada nueva al estar consagrada ya en la Convención de Viena de Derecho de los Tratados. La otra parte, a mi juicio fundamental para la pervivencia y la solidez del proyecto de integración mercosureño, todavía queda lejos; es la que se refiere a la primacía de las normas convencionales de origen institucional (de la normativa de integración) sobre las demás normas convencionales.

29. Dicha promulgación fue efectuada posteriormente.

sión por parte de un Estado al Tratado de Asunción implicará *ipso iure* la adhesión al presente Protocolo”, convirtiendo de este modo a la normativa de DIPr del Mercosur en una parte muy especial del ordenamiento de integración, en una suerte de “acervo comunitario”.

## 7. ¿POR QUÉ Y CÓMO EL MERCOSUR LEGISLA SOBRE DIPR?

La respuesta a esta séptima pregunta podría ser tan corta como fácil, sin faltar exageradamente a la verdad: porque el Mercosur legisla sobre todo; porque el Mercosur “puede” legislar sobre todo. En el ámbito comunitario europeo existe una limitación material (limitación cada vez menos estricta) porque la Comunidad sólo puede legislar dentro del marco competencial cuyo ejercicio le han cedido los Estados miembros. Pero en el Mercosur las materias dependen de la voluntad consensuada de los gobiernos en cada momento, y esa voluntad puede referirse a cuestiones muy variadas. El último párrafo del art. 1º del Tratado de Asunción es muy laxo al establecer que el Mercado Común implica “el compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración”. Quiere decir que si en cualquier momento se estima que algún aspecto de DIPr constituye un “área pertinente” en el sentido indicado, procede su reglamentación.

Esta carencia de límites materiales, que difícilmente podrá mantenerse si los Estados mercosureños deciden el paso de la estructura intergubernamental a otra supranacional, puede utilizarse de variadas maneras. Por ejemplo, para recomendar la incorporación de los Estados partes a determinado texto convencional<sup>30</sup>. Ahora bien, si dichas recomendaciones se canalizan como decisiones (CMC) o como resoluciones (GMC), hay algo que no cuadra: el carácter obligatorio de estas normas. ¿Cómo puede ser obligatoria una norma que se limita a recomendar?

Pero sin embargo el problema relevante no está en el por qué sino en el cómo. Aquí sí que se precisa alguna rectificación. Todos los textos de DIPr del Mercosur han sido adoptados por el CMC, que legisla, como he dicho mediante “decisiones”. El procedimiento para la adopción de una decisión puede tener su origen en una propuesta de un Estado Parte, del GMC o de la Reunión de Ministros de Justicia. Todas las que se refieren al DIPr han pasado por esta última instancia que en realidad sólo refrenda lo realizado en el seno de un grupo llamado Comisión Técnica de la Reunión de Ministros de Justicia<sup>31</sup>. Es de suponer que los miembros de dicha Comisión ejecutan los mandatos decididos por los respectivos responsables políticos y que sólo prestan sus conocimientos técnicos. Hasta ahí no hay ninguna objeción. El problema es el secretismo que rodea a sus trabajos y la ausencia de reglas claras para la consulta de expertos externos. Las normas que se aprueban tienen muchísima trascendencia como para ser decididas en plazos muy breves por muy pocas personas que algunas veces consultan a algunos especialistas de su conocimiento. Réparese en el dato nada banal de que los textos se aprueban –primero por la Reunión de Ministros y después por el CMC– tal como salen de dicha Comisión. Si otro fuera el talante y otro el procedimiento, es probable que al menos se evitasen buena parte de las falencias técnicas.

30. Es el caso de la Decisión 6/92 del CMC mediante la cual se recomienda la incorporación de los Estados del Mercosur a la Convención interamericana sobre restitución internacional de menores (CIDIP IV). Dicha recomendación fue atendida hasta el momento por Brasil y por Paraguay, que quedan así vinculados con México, el otro país ratificante de la Convención.

31. O cometidos de Justicia, ya que Uruguay carece de ese Ministerio, apareciendo en la firma de los documentos su Ministro de Educación y Cultura, a cuyo departamento corresponde esa materia.

## 8. ¿POR DÓNDE SEGUIRÁN LOS TIROS?

Como en esto del Derecho es difícil –y además no se debe– hacer futurología, la última pregunta va a ser la única que quedará sin contestar. Lo que sí se puede hacer es dejar caer unas pocas reflexiones finales que, junto a lo expuesto hasta este punto, permitan alumbrar algunas pautas muy generales de lo que puede hacer el Mercosur de ahora en más en materia de DIPr. Si tomo para esta tarea las conclusiones que escribí al terminar el trabajo de hace tres años, el resultado es bastante desalentador. Me resulta inevitable mantener lo que allí decía, a la vez que compruebo que ninguno de los puntos que consideré importantes para el trabajo legislativo del Mercosur en materia de DIPr coinciden con los que han estado presentes, al menos presumiblemente, en los órganos del Mercosur.

No obstante, no por cabezonería sino por convicción, a la luz de lo que ha sucedido en el campo jurídico del Mercosur en estos años y de las opiniones expresadas abiertamente o con cierto pudor por muchos especialistas mercosureños, me tendrán que perdonar si las mencionadas reflexiones no son más que una reformulación, conveniente corregida y aumentada, de las conclusiones del 95. Antes de eso, no está de más insistir en que por muy crítico que se pretenda ser con la estructura, el funcionamiento y –aún– con las decisiones políticas que el Mercosur implica, la constitución de éste representa ni más ni menos que la ruptura más trascendente –dentro del ámbito estrictamente latinoamericano– con una secular tradición de fracasos en materia de integración<sup>32</sup>.

1) El Derecho del Mercosur (y, por lo tanto, el DIPr mercosureño) constituye un “Derecho institucional”, sólo en la medida en que entendamos éste como el Derecho que emana de una organización con personalidad jurídica de Derecho internacional, pero que se incorpora a los ordenamientos nacionales por el cauce técnico de los convenios internacionales (desigualmente regulado según cada Estado parte) o por el de la normativa interna. La ausencia de carácter supranacional en dicha organización es un dato determinante para impedir la configuración de un ordenamiento “comunitario” con características diferentes y autonomía respecto del resto del Derecho Internacional vigente en los distintos Estados mercosureños. La pretensión de que el carácter genéticamente institucional influya en la interpretación, aplicación y jerarquía de las normas mercosureñas (repito: me refiero a que reciban un tratamiento diferente al resto de las normas convencionales) es una cuestión que merece todavía más de un debate; o mucho mejor, más de una reforma jurídico-institucional del Mercosur y de las constituciones de los Estados partes, especialmente las de Brasil y Uruguay. Los tiros deberían dirigirse a esos dos blancos: reforma institucional de la organización y reforma constitucional de los Estados partes.

2) Con el progresivo desarrollo normativo, el establecimiento de una “Corte de Justicia del Mercosur” ha dejado de ser una pretensión más o menos aislada para convertirse en una necesidad ineludible.

2a) Del lado netamente jurídico, tal necesidad se funda en la obvia exigencia de uniformidad en la interpretación de las normas comunes; creo que esto, como modesto primer paso, no tiene por qué ser de difícil realización. Podría tratarse de un modelo semejante al del “recurso prejudicial” comunitario europeo, en el cual es el órgano judicial nacional el que decide el caso, aunque debe seguir obligatoriamente la interpretación que le brinda el tribu-

---

32. Sobre los distintos esfuerzos americanos en esta dirección y la labor emprendida por la OEA en los últimos años, cf. mi trabajo citado en nota 3, 268-281. Es importante consultar también A. Dreyzin de Klor, supra nota 5, 28 ss. y 345 ss.

nal comunitario. ¿Habría limitación de soberanía, en el sentido de que los tribunales nacionales quedarían sujetos en tales casos a lo estipulado por un órgano no nacional? Tal vez pueda entenderse así, pero en todo caso no sería una limitación decisivamente diferente a la que se produce cuando los jueces nacionales ejecutan sentencias dictadas por jueces de otros Estados y laudos arbitrales dictados por simples particulares, obligación ésta a la que ya están sujetos los tribunales de los cuatro Estados mercosureños mediante múltiples convenciones internacionales. Por otro lado, como dije más arriba, no veo qué problema puede tener un Estado en “limitar” en este sentido su soberanía si está dispuesto a perder su soberanía “económica y monetaria”.

2b) Desde una perspectiva más amplia (no sólo jurídica), el funcionamiento de un tribunal comunitario al cual se pueda acceder por una vía similar a la del “recurso por incumplimiento” comunitario europeo, trazaría de algún modo ciertos límites al amplio margen de acción individual de los Estados miembros y ciertas posibilidades a los particulares de hacer valer, aunque sea indirectamente, los derechos y prerrogativas derivadas del proceso de integración. Esto último, sin dejar de ser deseable, es bastante más improbable. Aunque no se dieran las reformas jurídico-institucionales y constitucionales reclamadas, la sola presencia de un Tribunal “comunitario” permitiría avanzar en la configuración de un Derecho comunitario con perfiles definidos.

3) En el ámbito concreto de la reglamentación del DIPr, sigue siendo indispensable la clarificación del sobrecargado y a veces confuso panorama normativo. Hay suficiente tiempo para reflexionar, ya que el Mercosur sólo adopta normas de DIPr en los años pares (con la honrosa excepción de los dos Acuerdos complementarios de 1997), los que coinciden con las presidencias argentina y brasileña. Los parámetros de acción básicos en este sentido serían:

3a) Respecto de la situación actual, la elaboración y difusión de un “Documento o Informe para la aplicación de las normas de origen convencional e institucional”, que sirva de guía no sólo a los jueces y tribunales de los Estados miembros sino en general a todos los operadores jurídicos. Debería evaluarse la posibilidad de que dicho Documento adquiriese carácter institucional y vinculante. Sería un excelente trabajo para la Comisión Técnica de la Reunión de Ministros de Justicia, de la que se podrán predicar defectos pero difícilmente decir que en su seno no se trabaja.

3b) Con vistas a los trabajos futuros, sería saludable la racionalización de esfuerzos, esto es, el mejor aprovechamiento de las normas útiles ya existentes (tanto americanas como “universales”); esto implicaría la necesaria incorporación de los cuatro Estados miembros a las convenciones internacionales que se consideren apropiadas, pudiendo caber en esta lista los convenios bilaterales vigentes entre ellos. Si no se considera aprovechable ningún texto de los ya existentes, el esfuerzo debe dirigirse a evitar las contradicciones y los solapamientos, mediante la adopción de cláusulas de compatibilidad suficientemente maduras.

3c) Ya sea a efectos del señalado aprovechamiento normativo o de la elaboración de nuevas normas, es fundamental que se tenga en cuenta la especial naturaleza que adquieren las mismas en el marco de un proceso de integración, debido a los principios que las informan, la función integradora que desempeñan y la interpretación uniforme que exigen. La estructura intergubernamental no puede servir de excusa para ignorar estos extremos. La toma en consideración de todos estos aspectos sería posiblemente bastante más cuidadosa y completa si el procedimiento de elaboración de las normas de DIPr del Mercosur se hiciera más reflexivo y transparente.