

LA ESTRUCTURA INSTITUCIONAL DEL MERCOSUR: HIPOTESIS DE REFORMAS

Antonio Martínez Puñal

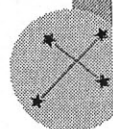
Profesor Titular de Derecho Internacional Público. Secretario de la Cátedra MERCOSUR. Universidad de Santiago de Compostela.

SUMARIO: I. Creación y objetivos. — II. Instituciones, normas y constituciones. — III. Crecimiento, estancamiento socio-económico y fragilidad jurídico-institucional. — IV. Régimen institucional, consenso, interés nacional, intergubernamentalidad y necesidad de reformas institucionales y constitucionales. — V. Propuestas de medidas de renovación institucional.

I. Creación y objetivos

Ante todo queremos señalar que las razones que nos han movido a elegir este tema como objeto de nuestro análisis hay que explicarlas en el contexto de los grandes cambios políticos y económicos que se vienen sucediendo en el escenario internacional en la última década de los noventa y en lo que llevamos del siglo XXI, conforme a una dinámica, en la cual, dominada por un complejo fenómeno de globalización y regionalización, varios procesos de integración regional han cobrado fuerza en América Latina, siendo el MERCOSUR, a pesar de su relativo estancamiento durante los últimos tres años, en fase de recuperación, el que concita una mayor atención, al revelarse como uno de los esquemas que mejor podrían expresar un nuevo modelo integracionista en torno al que buscaría alcanzar su pleno desarrollo el mundo latinoamericano; pero sin desconocer en los tiempos presentes la dificultad de propugnar un modelo generalizado para los distintos espacios subregionales del ámbito latinoamericano, a diferencia de los ensayos de teoría general que se pudieron realizar a finales de los años ochenta en un marco de transición de un regionalismo cerrado a un regionalismo abierto e incluso a veces demasiado centrado en un paradigma de intergubernamentalidad.

En todo caso, el MERCOSUR, con sus logros y sus crisis —presentes, por lo demás, en todo proceso de integración— ha despertado la atención de analistas y estudiosos de la realidad internacional, dado que, como subraya *Herrero De La Fuente*, no en vano “pese a lo reciente de su creación, esta organización internacional ha alcanzado en muy pocos años una especial relevancia internacional debido a su potencial económico. MERCOSUR, con alrededor de doscientos millones de habitantes y cerca de trece



millones de kilómetros cuadrados, representa un tercio del comercio exterior latinoamericano y recibe también un tercio de las inversiones extranjeras en la misma zona, habiéndose convertido en la cuarta zona del mundo, aunque a bastante distancia con relación a las tres que la preceden" (1).

Ciertamente, el MERCOSUR ofrece al analista un campo extraordinariamente atractivo para el estudio de las claves jurídico-institucionales, económicas y sociales en torno a las cuales se dinamizan los objetivos de integración en el Cono Sur, y, por tanto, para el examen en concreto de sus dispositivos institucionales. La complejidad del tema requiere, a nuestro juicio el conocimiento previo y lo más amplio posible de toda una serie de aspectos parciales y sectoriales del proceso de integración del MERCOSUR. A tal respecto, debemos reconocer la ayuda que nos han supuesto las líneas de investigación formativas acometidas al respecto con anterioridad (2), las cuales nos permitieron disponer de todo un bagaje de conocimientos y formación sobre el fenómeno de integración del MERCOSUR, tanto, de naturaleza como de fines distintos de los anteriores.

Es imprescindible aportar *seguridad jurídica* desde su inicio al proceso integrador. Para ello resultará de trascendental importancia el poder contar con un sistema de instituciones que se halle dotado tanto de un poder de decisión efectivo como de fuerza jurídico-política suficiente, al objeto de encauzar éstas su actividad por medio de un ordenamiento jurídico más integrado y eficaz, basado sobre todo en *acuerdos* que contemplen en algún momento de su vigencia algún tipo de *transferencia* del ejercicio de competencias de los Estados Partes a instituciones permanentes creadas especialmente, implicando ello derogaciones parciales del principio de soberanía absoluta de los Estados; aproximándonos, en definitiva, así a los *parámetros más básicos que deben identificar cualquier fenómeno internacional de integración*, es decir mediante, entre otras cosas, una operación de cesión de competencias de los Estados miembros a órganos comunes, la toma de decisiones en el marco de dichos órganos por mayoría y no por unanimidad, al tiempo que unas decisiones que en determinadas ocasiones se caractericen por su autoridad directa e inmediata en los órdenes jurídicos nacionales.

(1) HERRERO DE LA FUENTE, A., "Hacia la creación de una Zona de Libre Comercio Unión Europea - Mercosur", N° 2, 2001, p. 39, Lusíada, Revista de Relações Internacionais, Universidade Lusíada do Porto.

(2) MARTINEZ PUÑAL, A., "El Mercado Común del Sur (MERCOSUR): Antecedentes y alcance del Tratado de Asunción", ps. 16-74, MERCOSUR: nuevos ámbitos y perspectivas en el desarrollo del proceso de integración, Pueyo Losa, J. y Rey Caro, E. J. (Coords.), Buenos Aires, 2000; Id.: "La solución de controversias en el Mercado Común del Sur: ante un modelo abierto y dinámico", v. X, 2000, ps. 53-82, Anuario Argentino de Derecho Internacional; Id.: "Las relaciones entre la Unión Europea y el MERCOSUR en la perspectiva de una asociación interregional", v. XI, e.p., Anuario Argentino de Derecho Internacional; MARTINEZ PUÑAL, A. e SANTOS CARNEIRO, P. H., "O futuro do Mercosul: crises económicas e relações externas", ps. 4498-4561, Política en América Latina, I Congreso Latinoamericano de Ciencia Política, Ed. M. Alcántara, Salamanca, 2002; MARTINEZ PUÑAL, A., "La solución de controversias en el Mercado Común del Sur (MERCOSUR): Estudio de sus mecanismos", Santiago de Compostela, 2000 (sobre los aspectos institucionales de orden general del MERCOSUR, ps. 31-42; MARTINEZ PUÑAL, A. y PONTE IGLESIAS, M^a. T., "La educación en el proceso de integración del MERCOSUR", Santiago de Compostela, 2001; Id.: "Mercosur y perspectivas de integración en el ámbito de la educación", Moscú, 2001; PONTE IGLESIAS, M^a. T. y MARTINEZ PUÑAL, A., "La integración educativa y universitaria en el MERCOSUR", ps. 1411-1456, Estudios de Derecho Internacional. En homenaje al Profesor Ernesto J. Rey Caro, t. II, Z. Dnas de Clément (Coord.), Córdoba, 2002.

II. Instituciones, normas y constituciones

Pues bien, desde premisas como éstas, es en el contexto del proceso de integración subregional que representa el MERCOSUR, en el cual queremos centrar nuestras reflexiones, al objeto de valorar los *instrumentos institucionales* de que se ha dotado, y aún debe ser dotado, en tanto que ellos constituyen una dimensión del proceso, a nuestro juicio, necesitada aún de un adecuado tratamiento, con el fin de avanzar y profundizar en los objetivos integracionistas que se persiguen.

El MERCOSUR fue concebido como un *proyecto abierto* que debería evolucionar progresivamente y en distintas fases, y, por tanto, como un esquema dotado de una *estructura institucional* transcendida por un *carácter evolutivo*, que debería permitirle, en principio, ir adaptándose al propio ritmo del proyecto integrador; dinámica desde la que, por tanto y ya ante todo, hay que explicar, en particular, la naturaleza de los mecanismos institucionales de que se sirve dicho proceso; es decir una dinámica dominada por la *transitoriedad*, y pensada para, con el tiempo, desembocar en una *estructura institucional definitiva de los órganos de administración del Mercado Común*, tal como se dispone en el art. 18 del Tratado de Asunción (3).

El MERCOSUR es, sin duda, fruto de muy diversas experiencias vividas, desde tiempo atrás, en el campo del intercambio comercial entre los países latinoamericanos; pero sería este contexto de globalización y regionalización al que nos hemos referido, y, por tanto, de constitución de grandes bloques económicos, el factor que de manera más significativa impulsaría a sus países miembros a intentar mejorar en todo lo posible las condiciones de actuación en el ámbito de las negociaciones internacionales. En este sentido, el MERCOSUR constituiría de hecho una respuesta estratégica para mejorar las condiciones de negociación de los cuatro socios en el comercio exterior, a partir de

(3) Según advierte FIGUEROA, el Tratado de Asunción "es una adaptación de los acuerdos entre Argentina y Brasil a la nueva estructura de cuatro países, aunque con importantes modificaciones" (FIGUEROA, D., "Estudio comparativo y prospectivo sobre la Unión Europea, el Tratado de Libre Comercio (TLCA), el Mercosur y el Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA)", 1999, ps. 39-40, Parlamento Europeo, Documento de Trabajo, Serie Política, Poli 108 ES, 8-1999, Luxemburgo).

Desde otra perspectiva, escribe BASALDUA, "Ahora bien, según los arts. 5° y 44 del Tratado de Montevideo que instituye la A.L.A.D.I., los doce países que la integran deben otorgarse recíprocamente una preferencia arancelaria regional con relación al nivel que rija para terceros países y las ventajas, favores, franquicias, inmunidades y privilegios que un país miembro conceda a los productos destinados a cualquier otro país miembro o no miembro, "serán inmediatamente e incondicionalmente extendidos a los restantes países miembros". Por lo tanto, el Tratado de Asunción constituye una excepción a dicho régimen de extensión y para sortear este compromiso hubo de presentarse dicho tratado ante la A.L.A.D.I. como un "Acuerdo de Alcance Parcial", previsto en el art. 7° del Tratado de Montevideo, que se registró bajo el número 18 como una de sus especies, el "Acuerdo de Complementación Económica" (A.C.E. 18), suscripto el 29 de noviembre de 1991 por los Estados del Mercosur" (BASALDUA, R. X., "MERCOSUR y Derecho de la Integración", Buenos Aires, 1999, p. 87). Con posterioridad fueron incluidos varios protocolos adicionales como parte integrante del A.C.E. 18, entre ellos, como Protocolo Adicional 4, suscripto el 27 de enero de 1994, el Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias de 16 de diciembre de 1991.

Sobre las razones del A.C.E. 18, asimismo, MIDON, M. A. R., "Derecho de la Integración. Aspectos institucionales del Mercosur", ps. 292-293, Buenos Aires, 1998.

una acción conjunta y coordinada, superando, así, las frustrantes experiencias pasadas, en un nuevo marco regional y subregional trascendido, desde principios de la década de los 90, por indicadores más favorables, tales como, entre otros: el abandono que los regímenes de comercio exterior en la subregión llevaron a cabo de la marcada orientación "hacia adentro" típica del proceso de industrialización sustitutiva que en el pasado había reducido el espacio para la liberalización comercial, incluso sobre bases discriminatorias, y la sustitución del enfoque conflictivo que había caracterizado las relaciones argentino-brasileñas en el pasado por una actitud de cooperación que, estimulando el desarrollo de intereses comunes, le daba un impulso político importante al proceso de integración (4); sin olvidar, por lo demás, como los anhelos integracionistas encontraban asimismo un inexcusable caldo de cultivo en la democratización llevada a cabo en los cuatro países (5).

De acuerdo con un panorama como éste, se había hecho posible la adopción del *Tratado de Asunción*, el 26 de marzo de 1991, —en vigor desde el 29 de noviembre de dicho año—, en el que se desarrolla la decisión de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay de articularse económicamente, con el objetivo de establecer un *Mercado Común*; no habiendo de faltar tampoco desde los momentos iniciales del Mercosur alusiones a una futura integración política que aunque modestamente sirvieron sin duda, en alguna medida, de estímulo para el proceso. "La integración económica —diría al respecto *Corchuelo*— es también un paso hacia la integración política. No estoy sugiriendo que soñemos apresuradamente con cosas que a su tiempo vendrán" (6).

(4) BOUZAS, R., "Un acuerdo de libre comercio entre Estados Unidos/Mercosur: una evaluación preliminar", p. 169, *Liberalización comercial e integración regional. De NAFTA al MERCOSUR*, Ed. R. Bouzas y N. Lustic, Buenos Aires, 1992.

(5) VACCHINO, J. M., "La dimensión institucional en la integración latinoamericana: un escenario multidimensional", p. 5, en *Integración Latinoamericana*, 185, diciembre 1992.

La necesidad de un contexto democrático, hasta por elementales razones de procedimiento, para todo proceso de integración en general es destacada por PASSINI MARIANO: "Com base na importância atribuída à articulação entre os atores internacionais do processo de integração, é possível entender porque a democracia é um requisito fundamental, pois é necessário que haja condições políticas nos Estados participantes para que as interações entre interesses comuns possam se estabelecer. Se não houver condições políticas adequadas para que as demandas sociais, geradas a partir de estímulos vindos da integração "sejam processadas", também não haverá possibilidade dos interesses se articularem através dos atores envolvidos. Esse contexto político-institucional só pode acontecer num ambiente democrático" (PASSINI MARIANO, M., "A Estructura Institucional do Mercosul", p. 15, São Paulo, 2000).

La plena vigencia de las instituciones democráticas como elemento indispensable para la existencia y el desarrollo del MERCOSUR fue puesta de relieve por HUNT, G., "MERCOSUR: situación y perspectiva", p. 23, *Communitas*, 1993.

(6) "Tratado de Asunción. Tratamiento, debate y aprobación en la Honorable Cámara de Diputados", cit., p. 118, Comisión Parlamentaria Conjunta del Mercosur. Argentina-Brasil-Paraguay-Uruguay, setiembre 1992.

HUMMER, W., "El 'diálogo político' y el 'compromiso democrático' en las zonas de integración económica en América Latina. ¿Copia fiel de la experiencia europea o concepto genuino?", ps. 1241-1279, t. II, *Estudios de Derecho Internacional*. En homenaje al Profesor Ernesto J. Rey Caro, Z. Drnas de Clément (Coord.), Córdoba, 2002.

Y si bien es cierto que el MERCOSUR se encuentra razonablemente *consolidado*, a pesar de su último impasse, al cual haremos referencia a continuación, procede señalar que se trata de un fenómeno que debe preservar sus esfuerzos mediante una operación en virtud de la cual al tiempo que se ha de procurar una profundización sustantiva de las relaciones entre sus integrantes, se ha de producir un gradual, pero realista, *perfeccionamiento* de su *estructura* institucional, y una *revalorización* de su *Derecho propio*, todo ello disfrutando de un *marco constitucional* de los Estados *adecuado*, que actúe como un impulso del proceso de integración y no como una rémora como parcialmente sucede en la actualidad.

Siendo precisamente estos los parámetros desde los que buscamos examinar y valorar el *sistema institucional* del MERCOSUR, estamos convencidos de que, conforme a los principios de *gradualidad*, *flexibilidad* y *equilibrio* en torno a los que ha actuado, y debe seguir actuando el MERCOSUR, resulta imprescindible contar con un *sistema institucional cada vez más eficaz*.

Desde ese carácter *evolutivo* y *flexible* según el que se concibe su estructura orgánica, en el proceso de integración del MERCOSUR se estableció un período de transición, comprendido entre el 29 de noviembre de 1991, fecha de entrada en vigor del Tratado de Asunción, y el 31 de diciembre de 1994, período previsto por este Tratado para el establecimiento del Mercado Común, durante el cual los Estados Partes habrían de convocar una reunión extraordinaria con el objeto de determinar la estructura institucional definitiva de los órganos de administración del Mercado Común, así como las atribuciones específicas de cada uno de ellos y su sistema de adopción de decisiones (art. 18, Tratado de Asunción).

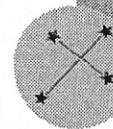
Así, y de acuerdo con estas previsiones se aprobó, el 17 de diciembre de 1994, el *Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre Estructura Institucional del Mercosur* (Protocolo de Ouro Preto), al objeto de "adaptar la estructura institucional del Mercosur a las transformaciones ocurridas" (7).

III. Crecimiento, estancamiento socio-económico y fragilidad jurídico-institucional

Ahora bien, pese a su capacidad de *adaptación progresiva* al ritmo de la propia evolución del proceso integrador, y aun sin dejar de reconocer los logros alcanzados —en la medida en que el Mercosur ha superado casi totalmente la fase de la *Zona de Libre Comercio*, representando en estos momentos una *Unión Aduanera casi completa* o, tal como la califica *Egaña*, "una unión aduanera imperfecta con vocación de mercado

(7) La entrada en vigor del Protocolo de Ouro Preto se produjo el 15/XII/95, una vez transcurridos treinta días después del depósito del tercer instrumento de ratificación en el Ministerio de Relaciones Exteriores del Paraguay.

El citado Protocolo, según se preceptúa en su art. 28, es "parte integrante del Tratado de Asunción". Es de destacar que en el art. 34 del Protocolo se afirma que: "El Mercosur tendrá personalidad jurídica de Derecho Internacional". Sobre la personalidad jurídica internacional del MERCOSUR: BOGGIANO, A., "Derecho Internacional y Derecho de las Relaciones entre los Ordenamientos Jurídicos. Ius inter iura", Buenos Aires, 1997, ps. 77-79; CIENFUEGOS, MATEO, "Las relaciones exteriores del Mercosur", ps. 153-158, *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, N° 54-55.



común" (8)—, no hay que desconocer que en el proceso de evolución del MERCOSUR trascienden períodos de crisis profunda motivados precisamente, y, entre otros factores, por el propio déficit jurídico-institucional del sistema. A cuyo efecto, estimamos oportuno mostrar, aunque sea sólo de manera muy sucinta, las *distintas etapas del desarrollo* del proceso de integración, al objeto de poder captar mejor las consecuencias y el alcance de la fragilidad del aparato institucional del MERCOSUR.

De las tres etapas que podríamos distinguir en la evolución del MERCOSUR, en una primera, *desde 1991 a 1995*, se aprecia, conforme a su Plan de Acción, un avance sostenido en todos los ámbitos. En los tres años correspondientes al *período 1996-1998* asistimos a una fase en la cual, continuando los flujos comerciales creciendo con rapidez pero con un incremento menor (9), se produciría un debilitamiento del grado de cumplimiento de los acuerdos. Y a *partir de 1999*, el MERCOSUR se vería inmerso en una grave crisis económica e institucional pendiente, en buena medida, aún de superar (10). El proceso de integración, en un contexto de creciente unilateralidad y de una

(8) EGAÑA, C., "Derechos Humanos y empresas: una relación difícil. De la oposición a la convergencia", p. 30, Cuadernos de Epoca, Serie Integración Económica, Buenos Aires-Madrid, 2001.

Durante el período 1991-2000, las importaciones intra-MERCOSUR crecieron a un ritmo anual promedio de un 15,6%, si bien este crecimiento se dio fundamentalmente entre en 1991-1994, años en los que las importaciones experimentaron un incremento de 30,7%. En el período 1995-2000, se produciría un menor dinamismo en las importaciones intra-MERCOSUR con un crecimiento de un 6,5% (ROJAS PENSO, J. F. (Secretario General de la Asociación Latinoamericana de Comercio), "MERCOSUR: Protagonismo en el proceso de globalización e impacto en el desarrollo", Jornadas Internacionales Décimo Aniversario del MERCOSUR.

Sobre ciertos aspectos de orden práctico que presenta la Unión Aduanera imperfecta, GONZALEZ BERRO, R., "El arancel aplicable a mercadería procedente de un país del MERCOSUR pero con origen en un país extrazona", ps. 39-46, Revista de Comercio Exterior y Aduana, 1, 1995; Id.: "Situaciones en las que la Dirección Nacional de Aduanas puede exigir certificado de origen para otorgar los beneficios del MERCOSUR", ps. 43-50, Revista de Comercio Exterior y Aduana, 5, 1998.

(9) El flujo comercial de los cuatro Estados miembros pasó de 3 billones de dólares americanos en 1991, año de la firma del Tratado de Asunción, a 21 billones de dólares en 1998 (DE ALMEIDA MEDEIROS, A., "A hegemonia brasileira no Mercosul. O efeito samba e as suas consequências no processo institucional de integração", cit. ps. 191-192, O Mercosul no limiar do século XXI, M. Costa Lima e M. de Almeida Medeiros (Orgs.), São Paulo, 2000.

(10) ALI, M^a. L., "Evolución de los flujos comerciales en el Mercosur", v. VI, 1999, ps. 133-165, Estado, Mercado y Sociedad en el Mercosur. Pautas para su viabilización, (Comp. doctora I. M. Laredo).

Procede señalar asimismo que la causa inmediata, aunque no la única, del debilitamiento del proceso de integración regional en el período 1996-1998, sin duda, tuvo que ver con la gradual reevaluación de la moneda brasileña durante esos años. A partir, como hemos dicho, de enero de 1999 el MERCOSUR entraría en una grave y compleja crisis. La causa coyuntural de la crisis fue, en buena medida, el ajuste macroeconómico efectuado por Brasil con la dramática devaluación de su moneda. Al respecto, BURBRIDGE, M., "El Mercosur en crisis ¿Cuál es el panorama que se le presenta al bloque regional a partir de la devaluación brasileña? Análisis de la crisis y de las perspectivas futuras", Año 3, N° 2, ps. 183-192, Revista de Derecho del Mercosur-Revista de Direito do Mercosul, abril de 1999; GONZALEZ, C. A., "Ante la crisis brasileña: ¿Qué papel podría haber jugado el "Protocolo de Defensa de la Competencia del Mercosur?", Ibid., ps. 218-224.

consecuente espiral de amenazas, medidas y contramedidas sufriría un gran shock, el cual sumergió al MERCOSUR en su actual crisis, la cual se vería agravada por la gran inestabilidad económica, política y social habida en la Argentina desde finales de 2001.

En un contexto inicial de un bajo nivel de interdependencia entre las economías de la región, con un comercio intrarregional en rápida expansión, la voluntad política de avanzar en el proceso posibilitó durante un cierto tiempo, aun con una estructura institucional mínima, capear los problemas que aparecían cuando surgían enfrentamientos entre los sectores privados y/o los gobiernos de los Estados Parte. Sin embargo, esta dinámica política vendría, posteriormente, en tiempos de menor bonanza comercial, a poner de relieve cómo la inexistencia de instituciones comunes con peso específico resultaría ser expresión de un grave déficit jurídico-institucional que redundaría en un creciente desgaste político, el cual, sin duda, re-incidiría, esta vez de forma negativa, en el proceso de integración regional del MERCOSUR, puesto que no en vano, como subraya *Passini Mariano*, "o modo como se desenrola o processo de integração está diretamente relacionado com a evolução de sua estrutura institucional" (11). En relación con ello, conviene enfatizar que los problemas de orden coyuntural han tenido como consecuencia el poner de manifiesto crudamente las limitaciones del MERCOSUR, en realidad como telón de fondo de la crisis están las diferencias —a las que ya aludíamos antes— respecto a los acuerdos que en el orden institucional resultan necesarios para avanzar en la consolidación del MERCOSUR, cuya ausencia pone de manifiesto —como subraya *De La Balze*— "el preocupante 'déficit legal' que imposibilita la creación de un adecuado marco institucional" (12).

Fruto de las fragilidades institucionales, el MERCOSUR tuvo a partir de 1997 grandes dificultades para desarrollar una agenda común de negociaciones comerciales internacionales con terceros países y otras regiones, tal como lo demuestran, por ejemplo, las dificultades que han venido caracterizando las negociaciones con la Unión Europea; panorama al que habría que añadir los desencuentros que surgieron en materia de política exterior entre los gobiernos de Argentina y Brasil, muestra manifiesta de la falta de una política externa común en el MERCOSUR.

Enfrentado el MERCOSUR a un serio deterioro político, económico e incluso como institución en sí misma, una de las causas principales de la problemática hasta aquí mencionada, estriba, como venimos advirtiendo, en el déficit jurídico-institucional que puede apreciarse en él, el cual contribuye a aumentar el grado de incertidumbre, a generar conflictos, y a dificultar y postergar su resolución. En este terreno el Instituto de Relaciones Euro-Latinoamericanas (I.R.E.L.A.) resulta concluyente: "El principal balance de la crisis se relaciona, sin embargo, con el aspecto institucional. En este sentido cabe preguntarse, si la escalada de conflictos vivida a lo largo del pasado año (se refiere al 2000) no fue favorecida por cierto déficit en el nivel institucional". El IRELA responde afirmativamente subrayando que: "El empeoramiento de la coyuntura puso sin duda una dosis de presión superior a lo normal sobre las instituciones del MERCOSUR. Pero esta mayor presión puso a la luz sus limitaciones inherentes" (13).

(11) PASSINI MARIANO: op. cit., p. 40.

(12) DE LA BALZE, F.: "El destino del Mercosur: entre la unión aduanera y la 'integración imperfecta'", p. 17, en El Futuro del Mercosur. Entre la retórica y el realismo, Buenos Aires, 2000.

(13) IRELA: "Unión Europea-Mercosur: comparación de la institucionalización", ps. 108-109, Mercosur: desafío político, Eds. D. W. Benecke y A. Loschky, Buenos Aires, 2001.

Con todo, puede sostenerse incluso que la crisis apunta en su interpretación a unos motivos que se remontan a los primeros momentos del MERCOSUR, resultando plenamente vigentes las críticas en las que ya se extendía *Magariños*, cuando en 1991, entre otros aspectos negativos a superar, subrayaba que "el Tratado de Asunción es excesivamente esquemático tanto desde el punto de vista conceptual como desde el normativo, su cuerpo institucional es inadecuado, y (...) sus mecanismos operativos no guardan el necesario equilibrio..." (14).

IV. Régimen institucional, consenso, interés nacional, intergubernamentalidad y necesidad de reformas institucionales y constitucionales

EL MERCOSUR no dispone de una adecuada estructura institucional que se manifieste de forma eficaz y segura tanto en el terreno de la adopción de normas jerárquicamente superiores a las de carácter estatal, con aplicación inmediata y efecto directo —o cuando menos con una incorporación ágil y transparente a los ordenamientos nacionales—, como, asimismo, en el ámbito institucional de la resolución de las controversias. Por ello, la consecución de instituciones adecuadas, normas efectivas y constituciones integracionistas resultan, pues, tres de los ámbitos de problemas que traban, a nuestro juicio, el desarrollo del MERCOSUR (15).

En sintonía con las apreciaciones aquí realizadas, abocados a un estudio lo más minucioso posible del sistema institucional —del cual, por razones de espacio sólo exponemos sus rasgos esenciales—, tal como éste está articulado, al objeto de apreciar las conveniencias de renovación y de valorar las posibilidades de cambio que sugieren sus limitaciones, en atención a las demandas puestas de manifiesto a lo largo de la experiencia acumulada durante los más de diez años de vida del MERCOSUR, intentando, por tanto, diagnosticar las peculiaridades y patologías de tal sistema, en atención a la toma en consideración de unas posibles medidas correctoras. Obviamente, nos hemos concentrado en el análisis de los aspectos esencialmente jurídicos pero sin

(14) MAGARIÑOS, G., "Uruguay en el MERCOSUR", ps. 101-102, Montevideo, 1991.

La inadecuación institucional es puesta de manifiesto también por ARBUET-VIGNALI, H., "Reflexiones políticas, jurídicas y epistemológicas sobre el MERCOSUR", p. 28, Economía globalizada y MERCOSUR, Lattuca, A. y Caldani, M. A. coords., Buenos Aires, 1998.

(15) Advierte GARRE COPELLO, en relación con los aspectos instrumentales que revela la crisis del MERCOSUR: "Las normas jurídicas están destinadas a formalizar las acciones para el cumplimiento de los objetivos y las metas de los programas de integración. A su vez los órganos de los sistemas institucionales cumplen las funciones básicas de los países miembros del sistema y por esa vía llegar a materializar el interés común, en el que se asienta la solidaridad que es básica en todo proceso de integración e inherente a los mismos.

Por estas razones el estudio del desarrollo normativo y del funcionamiento de la institucionalidad de los esquemas de integración económica es una instancia imprescindible para percibir la evolución de éstos y sugerir en ellos las modificaciones necesarias para mejorar su funcionamiento, evitar estancamientos o retrocesos e incluso en caso de crisis extremas su colapso".

GARRE COPELLO, "El marco institucional del Mercosur: el rol de la Academia en los polos de integración regional y en el Mercosur/Conosur. Instituto Universitario Regional del Mercosur - (IUR - Mercosur)", ts. I y II, ps. 1293-1294, Estudios de Derecho Internacional. En homenaje al Profesor Ernesto J. Rey Caro, Z. Drnas de Clément (Coord.), Córdoba, 2002.

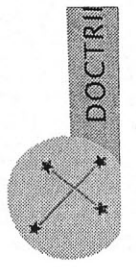
descuidar los factores políticos, económicos y sociales envueltos, sin cuya percepción un estudio jurídico decaería en un vano formalismo.

Nuestro estudio se centró en el examen de los órganos principales, acompañado del de los correspondientes órganos auxiliares, comenzando por las instituciones normativas, con *capacidad normativa diferenciada* tal como las ha calificado el tribunal que se ocupó del Tercer Laudo Arbitral, referente a "Aplicación medidas de salvaguardia sobre productos textiles", de diez de marzo de 2000; analizamos así el Consejo del Mercado Común, órgano superior del proceso y órgano normativo por excelencia, el Grupo Mercado Común, órgano normativo y ejecutivo, y la Comisión de Comercio del MERCOSUR, órgano normativo y eminentemente órgano ejecutivo. A continuación analizamos las instituciones consultivas (Comisión Parlamentaria Conjunta y Foro Consultivo Económico Social), para pasar seguidamente a efectuar el examen de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR y terminar, a modo de telón de fondo, con una valoración de las instituciones jurisdiccionales, tanto vigentes a la luz de los Protocolos de Brasilia sobre Solución de Controversias y Ouro Preto como pendientes de entrada en vigor en consonancia con el Protocolo de Olivos.

Fruto del anterior estudio institucional —acompañado de un nutrido aparato doctrinal, el cual no podemos reflejar aquí en su totalidad— son una serie de valoraciones, respecto de las cuales haremos una apretada síntesis. Así, debemos subrayar, en primer lugar, respecto de las instituciones normativas, la existencia de lo que podríamos calificar como un *original* sistema institucional jerarquizado, pero con competencias asimétricas, a la vista de la jerarquía consecutiva existente entre el Consejo, el Grupo y la Comisión, tal como se deduce de las disposiciones contenidas en el Tratado de Asunción y el Protocolo de Ouro Preto. Una jerarquización institucional —que con sus lógicas consecuencias en el orden de la jerarquía normativa— resultará un buen complemento del principio de distribución de la competencia funcional, habida cuenta de la ambigüedad con que en algunos momentos se pronuncian los textos originarios en cuanto a atribución de competencias.

Por lo que respecta a las instituciones consultivas hemos querido, sobre todo, subrayar la fragilidad e —incluso— inoperatividad de las mismas, a la vista de la existencia de una Comisión Parlamentaria Conjunta, a la "espera de la representación popular" y como un órgano sin competencias legislativas, así como de un "desconocido en escena", el Foro Consultivo Económico Social, como órgano de representación de los sectores económicos y sociales.

Pudimos comprobar asimismo como el art. 37 del Protocolo de Ouro Preto prescribe expresamente que las decisiones de los órganos del Mercosur "serán tomadas por consenso", es decir las Decisiones del Consejo, las Resoluciones del Grupo y las Directivas de la Comisión; consenso que es indicativo de que no existe un compromiso real con los intereses comunes y con el objetivo final de consecución de un Mercado Común y, asimismo, con la generación de una *voluntad institucional* de naturaleza comunitaria. La exigencia del consenso viene a permitir que todos los Estados Partes del Mercosur disfruten de un derecho de veto, con la consiguiente reserva de soberanía, lo que nos llevará a propugnar un sistema de reparto de voto ponderado o cualificado —aun sin desconocer las dificultades que entrañaría la puesta en práctica de una propuesta como ésta—. No pudiendo olvidar, por otra parte, que el proceso de adopción de decisiones se hará todavía más complejo como fruto del difícil entramado de "comitología" institucional, la cual se concreta en la existencia de los más de 260 órganos auxiliares que se pueden apreciar en el MERCOSUR.



Junto a las instituciones de carácter normativo y consultivo, hemos procedido igualmente a valorar las instituciones administrativa y jurisdiccional para destacar las tendencias hacia un proceso de refuerzo y transformación de la primera en una Secretaría Técnica y, como vamos a poner de relieve más adelante, la segunda a la búsqueda de un Tribunal de Justicia dado el tono arbitral de las reformas del Protocolo de Olivos.

El historial avanzado y el diagnóstico general realizado nos ponen de manifiesto la existencia de lo que podríamos calificar como una atonía institucional en el MERCOSUR. Es más, a nuestro juicio, el diseño institucional —y por extensión el sistema normativo— del MERCOSUR resultan ser, como, por lo demás, era de esperar, fiel y expresivo reflejo de los distintos perfiles que conforman los específicos intereses nacionales y, en consecuencia, claro exponente de la *concepción propia del proceso* y la *valoración instrumental* de cada uno de los Estados miembros.

En esa línea procedimos a *examinar el conjunto* de intereses nacionales que constituyen el por qué de la adhesión de cada uno de los Estados miembros al ideario inicial que presidiera la creación del MERCOSUR. Y desde esta perspectiva, hay que admitir que una estructura institucional como la actual del MERCOSUR ha de ser entendida como “acogiendo el interés de los países signatarios por mantener una amplia libertad de acción y sin someterse a una injerencia por encima de las esferas gubernamentales” (16). Esa amplia libertad de actuación se vendría a *expresar* en una realidad de índole institucional notablemente favorable a las posiciones defendidas por las autoridades brasileñas, las cuales se manifestaron en favor de una concepción de naturaleza intergubernamental, que, por lo demás, sería asimismo aceptada por los otros Estados miembros (17).

(16) IRELA, “Unión Europea-Mercosur: comparación de la institucionalización”, Mercosur: desafío..., cit., p. 82. Continuaría este Informe del Instituto de Relaciones Europeo-Latinoamericanas en las ps. 82-83: “En el momento constitutivo se privilegió en el diseño institucional la iniciativa individual de los gobiernos involucrados en el proceso, dejando abierta la alternativa de modificar en el diseño en función de las necesidades que se fueran presentando. Importante fue que este diseño no comprometiera exageradamente los grados de libertad individuales. La limitación del costo administrativo fue otro factor considerado en la definición de la estructura institucional del bloque, razón por la cual se intentó restringir al máximo el desarrollo burocrático del MERCOSUR. En esta decisión pesó también la idea de mantener las libertades de acción de las respectivas estructuras gubernamentales estatales, sin la limitación del surgimiento de una burocracia comunitaria. El interés de mantener una estructura institucional mínima subyace a la determinación de las funciones de los organismos que fueron creándose y explica que hasta el momento el MERCOSUR prácticamente no cuente con instituciones permanentes. La necesidad de crear estructuras de carácter permanente y no sólo de tipo intergubernamental fue una necesidad reconocida desde el primer momento, pero que los fundadores prefirieron relegar”.

(17) En tal sentido, escribe GUEDES DE OLIVEIRA, “Ao contrário de outros órgãos do executivo portenho, a diplomacia argentina enfatizava a necessidade de um mercado comum dirigido por instituições com considerável grau de independência em relação aos governos. Na primeira reunião do grupo Ad Hoc sobre assuntos institucionais, em 14 e 15 de junho de 1993, em Brasília, a representação daquele país apresentou uma proposta cobrindo todas áreas possíveis de institucionalização, e contemplando a supranacionalidade (...)”.

Segundo a delegação argentina, o Mercosul seria composto por um órgão intergovernamental, resultante da fusão do Conselho e do Grupo Mercado Comum, dotado de um sistema misto de tomada de decisões: consenso em alguns temas, maioria em outros. Os subgrupos de trabalho se transformariam em Comissões Técnicas e criar-

Se buscó —alega Almeida— “garantir um modelo que correspondesse às realidades intrínsecas —com todas as limitações de fato existentes— do esquema subregional, preservando os espaços de soberania nacional alocados aos Estados membros” (18). Los responsables políticos del proceso de integración temían que cualquier “salto supranacional”, en la fase preliminar de implantación de la Zona de Libre Comercio y de la Unión Aduanera, pudiera comprometer los objetivos nacionales de estabilización macroeconómica o alterar el delicado equilibrio entre las competencias nacionales y las atribuciones decisorias colectivas.

A la vista de las notas fundamentales que caracterizan a cada uno de los órganos del MERCOSUR y al propio sistema de adopción de decisiones y una vez comprobada la sintonía de los respectivos intereses nacionales con los diseños institucionales del Tratado de Asunción y del Protocolo de Ouro Preto, debemos de poner de manifiesto,

se-ia um Fórum Consultivo Económico e Social, composto de representantes da sociedade civil. Esta proposta permaneceu imutável até a definição final das instituições do Mercosul na quarta e última reunião do grupo Ad Hoc sobre aspectos institucionais, realizada em Brasília, em 28 e 29 de setembro de 1994 (...).

A opção argentina por um modelo europeu para o Mercosul agradou os institucionalistas sul-americanos e todos que vêem o Mercosul como “filho caçula” da União Européia. O embaixador argentino Elvio Baldinelli chegou mesmo a citar um dos principais ideólogos da integração europeia, Jean Monnet, sobre a inutilidade de uma organização cujas decisões são tomadas por consenso. A proposta argentina tinha, contudo, perfil radicalmente diferente das propostas apresentadas pelos outros três países e apenas a idéia de criação de um Fórum Consultivo Económico e Social foi aceita.

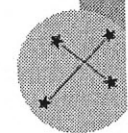
Apresentando propostas mais próximas à brasileira, o Uruguai e o Paraguai optaram pela manutenção de uma estrutura intergovernamental. Contudo, estes dois países, diferentemente do Brasil e da Argentina, defenderam a criação de um Tribunal de Justiça —capaz de interpretar uniformemente as normas comunitárias e garantir de forma imediata a resolução dos conflitos futuros— como necessária à estrutura definitiva do Mercosul. Indicaram, ainda, a manutenção do consenso como o método adequado para a tomada de decisões nas instituições intergovernamentais (...). Eram, portanto, três posições diferentes refletindo três maneiras singulares de associação entre um projeto coletivo e uma maximização dos interesses nacionais envolvidos.

Por fim, o Protocolo de Ouro Preto expressou um compromisso notadamente favorável ao intergovernamentalismo e à posição brasileira, dotando o Mercosul de uma personalidade jurídica e mantendo a estrutura institucional existente”.

GUEDES DE OLIVEIRA, “Mercosul e política”, ps. 66-67, 2001, São Paulo.

Como base de estas consideraciones están, entre otras, las lecturas previas de BOGGIANO, “Hacia el Desarrollo Comunitario del MERCOSUR desde la Experiencia de la Unión Europea”, ps. 49-96, O Mercosul e a União Europeia, Coimbra, 1994; DE FREITAS LIMA VENTURA, “A Ordem Jurídica do Mercosul”, ps. 49-54, Porto Alegre, 1996. De ellas extraeremos, por nuestra parte, asimismo las ideas —no tenidas en cuenta por GUEDES DE OLIVEIRA— presentadas, en 1993, por Argentina en el Grupo Ad Hoc sobre Asuntos Institucionales de creación de un Parlamento del Mercosur (sin elección directa) con una amplia capacidad de iniciativa, por Paraguay de sustitución de los Subgrupos de Trabajo por Direcciones Generales y por Uruguay de ampliación de las competencias de la Secretaría Administrativa.

(18) ALMEIDA, P. R., “Mercosul em sua primeira década (1991-2001): Uma avaliação política a partir do Brasil, Banco Interamericano de Desenvolvimento-Instituto de Integración de América Latina”, p. 14, Buenos Aires, 2001.



además, que los cambios operados por el Protocolo de Ouro Preto en relación con el Tratado de Asunción fueron muy tenues y escasos, toda vez que se conserva totalmente la "naturaleza intergubernamental" del proceso (19).

Así las cosas, las características, entre otras, del MERCOSUR podrían cifrarse en las siguientes: adopción de disposiciones por consenso de los Estados, los cuales actúan según sus propios intereses, viniendo a ser sus decisiones una especie de "coordinación de entendimientos"; inexistencia de vinculación directa entre los Estados y las normas regionales; y conservación por los Estados de todas las prerrogativas constitucionales, con la consiguiente subordinación de la eficacia de sus normas a los ordenamientos internos de los Estados, en cuanto a los mecanismos de recepción de tales normas y de su jerarquía en relación con las normas internas.

La tarea de profundizar en los objetivos integracionistas demandaría, a nuestro juicio, y tal como venimos advirtiendo, la necesidad de salvar la inconsistencia entre el objetivo de establecimiento de un mercado común y los mecanismos contemplados para lograrlo, lo que, como subraya el Profesor *Pueyo Losa*, "exigiría dar paso a un esquema cada vez más propio de la integración y, por tanto, 'supranacional'" (20).

La Zona de Libre Comercio y la Unión Aduanera, dando por buenos los esfuerzos para que al menos no haya en ellas un retroceso, están pendientes de un perfeccionamiento no sólo en sus contenidos sino también en su orden institucional, que nos permita hablar de su plena consolidación. Así, pues, a nuestro modo de ver, ante voces que propugnan centrarse —con claro retroceso integrador— en la sola consecución de la Zona de Libre Comercio y de la Unión Aduanera, resulta necesario un espíritu de renovación institucional para acometer con esperanza una tarea que se percibe de por sí como ingente, inclusive en la fase más inmediata de perfeccionamiento de la Zona de Libre Comercio y de la Unión Aduanera y, con más razón aun, en el ámbito del avance hacia un Mercado Común.

(19) El art. 2º del Protocolo de Ouro Preto nos dice que "Son órganos con capacidad decisoria, de naturaleza intergubernamental, el Consejo del Mercado Común, el Grupo Mercado Común y la Comisión de Comercio del Mercosur".

En relación con la "intergubernamentalidad" del MERCOSUR, escribió MANGAS MARTÍN, "El Mercosur es descarnadamente intergubernamental: si analizamos su aparente 'estructura' en profundidad, sin dejarnos llevar por el nominalismo, se concluye que sólo hay la omnipresencia de los intereses nacionales de los Estados miembros mismos en cuatro órganos (o un solo órgano intergubernamental con cuatro niveles): Consejo del Mercado Común (CMC), compuesto por los ministros; Grupo Mercado Común (GMC), compuesto por los delegados de los ministros; Comisión del Comercio del Mercosur (CCM), compuesto también por delegados de los gobiernos; la secretaría administrativa —con funcionarios nacionales—. El Protocolo de Ouro Preto ha perennizado su estructura transitoria" (MANGAS MARTÍN, A., "Unión Europea y Mercosur: perspectiva jurídico-institucional y política", Anuario Argentino de Derecho Internacional, v. VII, p. 80, 1996-1997). En la p. 98 escribe esta misma autora: "(...) las competencias del Consejo y el Grupo Mercado Común, toma de decisiones, etc., en esencia no han cambiado en el Protocolo de Ouro Preto. Dieron algo más de precisión y añadieron algún órgano pero dejaron las cosas como estaban y perennizaron el período transitorio (...)".

(20) PUEYO LOSA, J., "MERCOSUR, Derecho del Mar y perspectivas de integración en el ámbito marítimo-pesquero", en MERCOSUR: Nuevos..., cit., ps. 191-266, en particular p. 225.

Como acertadamente subraya *Pérez González*: "La complejidad creciente que, sin duda, habrá de producirse en el procedimiento de consecución del Mercado Común que se busca —y hacia el que se orientan las expectativas de los operadores económicos— parece hacer insoslayable la revalorización del ordenamiento jurídico del Mercosur, en un marco de renovación institucional en el que un lugar importante le está reservado a la creación de ese sistema judicial de solución de controversias que permita generar una mayor coherencia, eficacia y uniformidad de las soluciones" (21).

Hoy más que nunca, en medio de la crisis a que se enfrenta el MERCOSUR, estimo que debemos ser plenamente conscientes, como indicara *Lavagna*, estudioso especialista en el área económica del MERCOSUR, de la conveniencia de interiorizar la idea de que "o MERCOSUL não forma parte do problema mas, ao contrario, é parte da solução" (22). Tan así lo creemos, por nuestra parte, que, sin ambages, nos atrevemos a decir que si el MERCOSUR dejara de existir (23), éste volvería a ser re-fundado a poco que las circunstancias lo permitiesen.

Si el MERCOSUR forma parte de la solución, estimamos que resulta manifiestamente necesario reclamar la importancia de la estructura jurídico-institucional en éste y en todo proceso de integración (24), y muy particularmente en el delicado momento en el

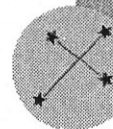
(21) PEREZ GONZALEZ, M., "Prólogo a La solución de controversias en el Mercado Común del Sur (MERCOSUR): Estudio de sus mecanismos", p. 21 (A. MARTINEZ PUNAL), Santiago de Compostela, 2000.

(22) LAVAGNA, R., "Argentina, Brasil, Mercosur. Una decisión estratégica", p. 34, Madrid, 1998.

Para JAGUARIBE, incluso "a consolidação do Mercosul constitui uma tarefa extremamente urgente e absolutamente indispensável para a sobrevivência nacional dos países membros" (JAGUARIBE, H., "Mercosul: problemática factual e institucional", (disponible en Internet: <http://www.adenauer.com.br/HTML/Links-dp/l-atuais-America%20Latina-dp.htm>). p. 12).

(23) Afortunadamente, como destaca ROCHA D'ANGELIS, el MERCOSUR no está muerto: "Mas, apesar dos pesares, e contrariando ceticismos e adversidades, o Mercosul não está morto. Passados dez anos do seu lançamento, o Mercosul, tanto como realidade regional como idéia estratégica, mantém sua força, sua vigência e uma boa base de sustentação. Apresenta, porém, notórias deficiências, seja como processo e respectiva estrutura jurídico-funcional, seja como processo e respectiva estrutura jurídico-funcional, seja como imagem, suscitando dúvidas em termos de poder de barganha, atração de investidores para todos os sócios e de identidade cultural. Inegável, por outro lado, o saldo acumulado no campo da consolidação democrática e do combate às tentações totalitárias, assim como aprendizado da diplomacia da integração. Irrefutável, também, a capacidade do bloco em incrementar o comércio sub-regional, de perceber a realidade e as mudanças do contexto internacional, de projetar-se como nunca no cenário latino-americano. Razões que, por si só, já justificam a existência do Mercosul" (ROCHA D'ANGELIS, W., "O Mercosul em crise: intergovernabilidade ou supranacionalidade?", p. 271, Mercosul, ALCA e Integração Euro-Latino-Americana, Org. L. O. Pimentel, vol. II, Curitiba, 2001).

(24) La importancia de lo jurídico llevó a BERTONI a afirmar sin ambages: "Sostengo entonces que el gran déficit del Mercosur no es económico sino jurídico, ya que el esquema integrado no cuenta con la legislación pertinente que permita superar con seriedad y rigor jurídicos los problemas de orden comercial entre los Estados Parte. Y lleva consecuentemente a que los Estados tomen medidas de carácter unilateral para dar solución a sus divergencias, deteriorando el proyecto común" (BERTONI, L., "A diez años de la creación del Mercosur, el laudo del IV Tribunal Arbitral", p. 15, Jurisprudencia argentina, N° 6260, 22 de agosto 2001).



que se encuentra el MERCOSUR: "En síntesis, —subraya Redrado— se considera que una reforma institucional adecuada puede resultar vital para superar el actual estancamiento que exhibe el proceso integrador, y que el primer paso es necesario —pero no suficiente— para "transformar la crisis en oportunidad". Sin duda está claramente comprendido que los marcos jurídicos e institucionales no definirán ni el futuro ni las potencialidades de un proceso básicamente político y con predominantes consecuencias económicas y comerciales, pero sí es cierto que esos marcos colaborarán en forma concreta en la fortaleza del esquema regional" (25). Y ello de tal manera que, *a contrario sensu*, mantener, como ya advirtiera Klein, un marco institucional mínimo e intergubernamental, ante la complejidad del proceso de integración, "podría causar un paulatino agotamiento del proceso de integración" (26). Ese transformar la crisis en oportunidad supone no desdeñar el examen responsable y maduro de las posibilidades que encierra la supranacionalidad como "estrategia alternativa" y "no sólo como medida coyuntural para superar la crisis, sino como estrategia para dar un salto cualitativo en el proceso de integración" (27).

En conexión con ello, se aprecia como, desde muy amplios y distintos sectores, sobre todo doctrinales, crece el empeño por rebasar la cota de intergubernamentalidad del proceso teniendo cuando menos como referente un modelo de "supranacionalidad" como el europeo. Si bien es cierto que aunque el MERCOSUR, tal como ya tuvimos ocasión de defender y en la línea en que se manifiesta un amplio sector doctrinal mercosureño, no deba copiar el modelo europeo, pues se trata de dos realidades bien diferentes, sí debe de contar en el momento de su determinación institucional con la experiencia de las instituciones de la Unión Europea (28).

"De modo, —precisa NUNES CAMPOS— claro está que se não se não quiser retroceder à condição de mera zona de livre comércio, tem que encontrar o desenho de uma solução institucional capaz de solucionar as freqüentes disputas comerciais e concluir as tarefas pendentes da união aduaneira e, ao mesmo tempo, implementar um conjunto de medidas correspondentes à construção do mercado comum, para o que precisa enfrentar a complexa e espinhosa tarefa de coordenação macroeconômica" (NUNES CAMPOS, E., "O déficit social da Comunidade Europeia e do MERCOSUL", v. 1, cit., p. 213, Mercosul, ALCA...).

(25) REDRADO, M., "De la institucionalidad a la convergencia", *El Futuro del Mercosur. Entre la retórica y el realismo*, p. 211, Buenos Aires, 2000.

(26) KLEIN, W. F., "El Mercosur. Empresarios y sindicatos frente a los desafíos del proceso de integración", p. 136, Caracas, 2000.

(27) IRELA, "Unión Europea-Mercosur: comparación de la institucionalización", *Mercosur: desafío...*, cit., ps. 128-129.

En momentos bien tempranos, en 1992, ya apuntara BARBOSA que: "O cumprimento dos prazos e objetivos previstos no Tratado de Assunção exigirá nos próximos dois anos uma série de decisões, com forte conotação política, para permitir a harmonização e a coordenação de políticas macroeconômicas com nossos demais parceiros. A institucionalização dos órgãos comunitários exigirá, do mesmo modo, a conformação de uma cultura comunitária cuja implicação mais importante será a aceitação, pelos quatro Estados partes, de uma autoridade supranacional" (BARBOSA, R. A., "A integração Regional e o Mercosul", *Política Externa*, vol. 1, p. 137, N° 2, setembro 1992).

(28) Así, por ejemplo, VIZENTINI, P. J., "MERCOSUL: dimensões estratégicas, geopolíticas e geoeconômicas", p. 35, *O Mercosul no limiar do século XXI*, M. Costa Lima e M. de Almeida Medeiros (Orgs.), São Paulo, 2000.

De una forma u otra se trata de hacer realidad el objetivo revisionista de la estructura institucional del MERCOSUR que el propio Protocolo de Ouro Preto contiene en su art. 47 al prever a tal efecto la convocatoria, cuando los Estados miembros lo juzguen oportuno, de una nueva conferencia diplomática.

Y desde esta perspectiva, las críticas hechas en relación con el actual sistema institucional del MERCOSUR han venido suscitando —de la mano, sobre todo, de los círculos doctrinales— un amplio abanico de propuestas de *revisión*, que podríamos sistematizar en torno, por un lado, a *posiciones de carácter continuísta*, aunque en la búsqueda de un *refuerzo* de las instituciones (29) y, por otro, a *planteamientos de alcance general* y *naturaleza* supranacionalista (30). Van a ser, sin embargo, las fórmulas de corte supranacional, tal como venimos defendiendo, las que van a adquirir un progresivo y cada vez mayor peso en los ámbitos doctrinales. Se trataría, con voluntad política de hacer realidad la afirmación de *Duque Domínguez* en el sentido de que el "MERCOSUR

En este sentido, destaca PUEYO LOSA "se aprecia como desde muy amplios y distintos sectores, sobre todo doctrinales, crece el empeño por rebasar la cota de intergubernamentalidad del proceso teniendo como referente un modelo de "supranacionalidad" como el europeo (Comunidad Europea/Unión Europea)" (PUEYO LOSA, "MERCOSUR, Derecho del Mar y...", cit., ps. 191-266, en particular p. 225).

(29) Entre otros: IRELA, "Unión Europea-Mercosur: comparación de la institucionalización", *Mercosur: desafío...*, cit., ps. 146-149; GUEDES DE OLIVEIRA, M. A., "Mercosul e política", ps. 66-67, ps. 68-69 2001, São Paulo; REDRADO, "De la institucionalidad a la convergencia", *El Futuro...*, cit., ps. 208-211, 215; DE LA BALZE, "El destino...", *El Futuro...*, cit., ps. 32-33; ALBANESE, S., "El Tratado Asunción: hacia la constitución del 'Mercosur'", p. 262, *El MERCOSUR. Aspectos institucionales y políticos*, A. M. Morello, coord., La Plata, 1993; NOFAL, M^a. B., "Conflictos, dilemas y oportunidades en la política comercial", *El Futuro...*, p. 188, Buenos Aires, 2000.

(30) Entre otros: IMENEZ DE ARECHAGA, E., "El abogado frente a los aspectos del Derecho Internacional Público", "El papel del abogado en el Mercosur", p. 65, Comisión de Publicaciones del Colegio de Abogados del Uruguay, Montevideo, 1993; SANGUINETTI, J. M^a., "MERCOSUR: las alternativas del diseño institucional definitivo", ps. 19-20, *Integración Latinoamericana*, N° 201, junio de 1994; VIZENTINI, "MERCOSUL: dimensões estratégicas, geopolíticas...", *O Mercosul no limiar...*, cit., ps. 34-35; CIMA-DAMORE, D., "Crisis e instituciones: hacia el Mercosur del siglo XXI", "Los rostros del Mercosur. El difícil camino de lo comercial a lo societal", p. 251, G. de Sierra (Comp.), Buenos Aires, 2001; BERNAL-MEZA, R., "Institucionalización del Mercosur", *Mercosur: desafío político*, ps. 73 y 75-77, Eds. D. W. Benecke y A. Loschky, Buenos Aires, 2001; GRABENDORF, W., "Sugerencias europeas", *El Futuro...*, cit., ps. 246-247; JUCA, "Parlamento do Mercosul. Alterações...", cit., ps. 9 y 105; BASSO, M., "A estrutura institucional definitiva do Mercosul", *Boletim de Integração Latino-Americana*, N° 10, julho-setembro 1993, p. 30; SEITENFUS, R., "Considerações sobre o Mercosul", p. 47, *Estudos Avançados*, 6 (16), São Paulo, 1992; BIOCICA, S. M., "Claves político-jurídicas para la integración latinoamericana", Buenos Aires, 2001, p. 216; VIANA SANTOS, A. C. y RULLI JUNIOR, A., "Mercosul. Espaços de integração. Soberania. Jurisdição. Harmonização. Cidadania. Tribunal de Justiça Supranacional do Mercosul. Parlamento do Mercosul", São Paulo, 2001, p. 108 y ps. 83, 84, 94 y 117; BAPTISTA, "A institucionalização do Mercosul. Avaliação crítica e perspectivas", p. 100, *Mercosur. Foro del Futuro, Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales*, Buenos Aires 1997; JAGUARIBE, H., "Mercosul: problemática factual e institucional", (disponible en Internet: <http://www.adenauer.com.br/HTML/Links-dp/l-atuais-America%20Latina-dp.htm>), p. 4; GAMIO, J., "Solución de Controversias en el proceso de integración regional-Solución de controversias en el MERCOSUR", p. 5, *Seminario Dimensión Jurídica de la Integración*, Montevideo, 2-3 diciembre de 1996, multicopiado; GINESTA, J., "El Mercosur y su contexto regional e internacional", p. 114, *Porto Alegre*, 1999, BIOCICA, S. M., "Claves político-jurídicas para la integración latinoamericana", Buenos Aires, 2001, p. 215.

sería una organización supranacional en devenir" (31), lo que exigiría una operación en virtud de la cual se diera cabida a la supranacionalidad mediante la delegación de competencias soberanas—o más bien del ejercicio de dichas competencias a un órgano supranacional (32)—.

V. Propuestas de medidas de renovación institucional

En definitiva, estimamos que el *actual marco institucional* del MERCOSUR resulta *insuficiente* para *gestionar* un proceso de integración a concluir en un mercado común (33). Ello nos ha llevado a realizar una amplia formulación de medidas a adoptar en materia de renovación institucional. En particular, ante la ausencia de una división de funciones que, de algún modo, evoque, con mayor o menor proximidad, la clásica *división* tripartita de poderes, si bien el Protocolo de Ouro Preto se pronuncia con más amplitud y precisión que el Tratado de Asunción, se hace necesario avanzar en la superación de tal laguna. En tal sentido, observamos cómo tal inescindibilidad se produce en forma de *fusión* de los planos legislativo y ejecutivo en el Consejo, el Grupo y la Comisión de Comercio. Por ello, parece necesaria, una mayor clarificación en materia de división funcional en todo lo referente al ámbito de la división del trabajo organizativo.

(31) DUQUE DOMINGUEZ, J., "Caracterización institucional del MERCOSUR: finalidades y estructuras al servicio de una comunidad económica, jurídica y cultural", p. 36, MERCOSUR y la Unión Europea: dos momentos de integración económica, Valladolid, 1998.

(32) PELAEZ MARON, J. M., "Lecciones de instituciones jurídicas de la Unión Europea", ps. 47 y 75-76, Madrid, 2000; SOBRINO HEREDIA, J. M., "Algunas consideraciones en torno a las nociones de integración y de supranacionalidad", p. 854, Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña, N° 5, 2001.

(33) Desde un enfoque general de "Supranacionalidad, mayoría, primacía, efecto directo y armonización normativa" propone LOMBARDI que: "Se modifique el sistema de toma de decisiones del Mercosur (por consenso y con la presencia de todos los Estados Parte) y, optar por un régimen de mayorías, como el utilizado en la Unión Europea. Los órganos del sistema de integración sean supranacionales. Se avance en la armonización normativa de los sistemas jurídicos de los Estados Parte para reducir las asimetrías existentes. Los Estados Parte declaren el principio de la primacía y del efecto directo de las normas mercosureñas sobre sus derechos nacionales" (LOMBARDI, L., "Un Tribunal de Justicia para el MERCOSUR", p. 173, Cuadernos de Epoca, Serie Integración Económica, Buenos Aires-Madrid, 2001).

Cuando uno observa el proceso de evolución del MERCOSUR, fácilmente puede advertir una falta de correspondencia entre el desarrollo económico del MERCOSUR y su precaria estructuración institucional; como destaca JAGUARIBE: "Mercosul continua funcionando para todos os efeitos, na base do consenso entre seus participantes, não dispondo de mecanismos próprios nem para a sua auto-administração nem, mesmo, para dirimir controvérsias entre empresas dos países participantes, as quais tendem a ocorrer com tanto mais frequência quanto maior o volume que se realizem. Daí resulta, por um lado, uma crescente sobrecarga da agenda dos órgãos de cúpula dos países membros, os implicando em dirimir disputas interempresariais que deveriam ter distinto processamento. Por outro lado, a falta de satisfatória institucionalidade própria, dentro de um contexto fático caracterizado por fortes assimetrias, induz os interesses privados em jogo a buscar, nas autoridades judiciais de seus respectivos países, soluções que resultam incompatíveis com o Tratado de Assunção. É de salientar-se, a esse respeito, a preocupante medida em que as autoridades judiciais de primeira instância vêm ignorando, em suas sentenças, as disposições do Tratado de Assunção que, de jure, se sobrepõem às legislações nacionais com elas discrepantes" (JAGUARIBE, "Mercosul: problemática fática e institucional", cit., ps. 1-2. Afortunadamente, los Tribunales superiores suelen tener una mayor conciencia de la jerarquía de la normativa del MERCOSUR.

Sobre una premisa general como ésta, la articulación de instituciones de corte supranacional bajo una división de poderes, conlleva la oportunidad de crear, ante todo, un *Consejo* político intergubernamental, dotado de carácter decisorio; procediendo sin demora a modificar el sistema de composición del *Consejo Mercado Común*, el cual, con su composición actual, integrado por los ministros de Relaciones Exteriores y los ministros de Economía de los Estados partes, no favorece un tratamiento especializado de los asuntos. Habrá de irse, pues, hacia una composición *especializada* del Consejo.

Por otra parte, convendría tal vez trazar una hipótesis de funcionamiento del MERCOSUR, en la cual la Comisión de Comercio del MERCOSUR pasase a desempeñar como *Comisión del MERCOSUR* las funciones del Grupo Mercado Común y de la actual Comisión de Comercio, refundiendo, por una parte, las competencias actuales de dichos órganos y dotándola, por otra, de aquéllas otras que resulten necesarias para la profundización del proceso de integración.

En el seno de la actual estructura institucional sobresa la inexistencia de un *órgano supranacional "garante del interés comunitario"*, y, por tanto, con la consiguiente independencia respecto de los Estados miembros. Entendemos que la presencia de este órgano de naturaleza supranacional resulta imprescindible para la profundización en el proceso de integración y para la constitución final de un Mercado Común, garantizando así los intereses del conjunto regional como tal. La creación o reformulación de una Comisión del MERCOSUR, como órgano permanente y dotado de una composición ponderada y con independencia para sus comisarios, permitiría que el MERCOSUR como institución conceda una mayor atención a la *elaboración y aplicación del Derecho derivado*—por todos aquellos llamados a cumplirlo— y a las labores de *apoyo y coordinación institucional* tanto en el ámbito de los órganos principales como en el de los órganos auxiliares.

Hemos visto también que el actual sistema institucional del MERCOSUR carece de una *institución parlamentaria* que represente a los pueblos de los Estados miembros del MERCOSUR y que disponga de competencias decisorias en virtud de su participación en el proceso de elaboración legislativa.

La Comisión Parlamentaria Conjunta, por una parte, en cuanto a su alcance representativo, es un órgano que representa a los parlamentos estatales, y, por lo tanto, sólo de forma indirecta a los ciudadanos de los Estados Partes, lo cual incide en su condición de exponente de una esperada mayor *expresión democrática*; por otra parte, en lo que hace a sus capacidades normativas, tal cual está regulada por el Protocolo de Ouro Preto, se encuentra muy lejos de participar de la *función legislativa*, ni siquiera en el terreno de las intenciones, dado que sólo le es reconocida una *función consultiva*, sin que se establezca la obligatoriedad de su participación recomendatoria—mediante dictamen consultivo— para algún ámbito de supuestos específicos.

Sin duda, un sistema de *elecciones directas* permitiría, con base en su legitimación democrática, a la *institución parlamentaria* del MERCOSUR que a nuestro juicio, debiera ser creada, alegar su condición de representante de los pueblos de los Estados miembros, posibilitándosele así una progresiva *participación* en la función que le es propia, o, en otras palabras, en la *función de generación normativa* por medio del dictamen consultivo, dictamen conforme, cooperación, codecisión u otras figuras análogas.

Además, un ámbito instrumental cuya ausencia ha sido indicada de forma manifiesta por la doctrina es el referente a la inexistencia de un *Tribunal de Justicia del Mercosur*

que asegure la *uniformidad* en la *interpretación y aplicación* tanto del *Derecho originario* como del *Derecho derivado*, o incluso, llegado el caso, de aquél considerado como *Derecho complementario* (34).

A nuestro juicio, los Tribunales arbitrales *ad hoc* previstos por el Protocolo de Brasilia y el Protocolo de Olivos no pueden asegurar ni la consecución, por medio de la competencia prejudicial, de la uniformidad en la interpretación, ni, asimismo, la aplicación inmediata, el efecto directo, la primacía de las normas del MERCOSUR y el ejercicio del control de legalidad correspondiente sobre los actos comunitarios que constituyan el Derecho derivado del MERCOSUR.

Por ello, no podríamos dejar de señalar aquí la gran importancia de la existencia de un *Tribunal de Justicia* como instrumento para la subsistencia y el avance de todo proceso de integración y como garante, en última instancia, de la seguridad jurídica que deberá arbolarse todo el proceso de integración.

También en este nuevo boceto institucional correspondería quizás acomodar la Secretaría Administrativa del MERCOSUR, con las consiguientes adaptaciones funcionales, como *Secretaría General del MERCOSUR*, en estrecha colaboración con los demás órganos, pudiendo pensarse en su supervivencia como órgano autónomo o en su inclusión mejor dentro de la Comisión del MERCOSUR, encomendándosele una labor de *coordinación del sistema institucional y mejora de infraestructuras, supervisión de las medidas adoptadas por los Estados miembros* en cuanto a aplicación del Derecho del MERCOSUR y, asimismo, una mayor implicación en el plano de todo lo referente a la entrada en vigor de las normas.

Resultaría, por lo demás, conveniente llevar a cabo una *evaluación general* y una *reestructuración* de los más de 260 *órganos auxiliares*, en la cual se tenga en cuenta su efectividad hasta el momento, una mejor especificación de fines, una mayor instrumentación en su coordinación y, asimismo, un mayor empeño en cuanto a dotación de medios, aspectos éstos de los que primordialmente podría ocuparse la Secretaría General.

Y aun cabría destacar que todo este nuevo panorama institucional debe contar con un *sistema de financiación propio*, típico de cualquier organización internacional y más aun de una organización de integración subregional. Más allá de los planteamientos meramente tarifarios, inexcusablemente habría que recordar con la Profesora *Mangas Martín* que "(e)n el Mercosur no hay financiación autónoma porque no hay recursos propios, lo que es inconcebible en una *verdadera* unión aduanera" (35).

Pero es más, en estrecha conexión con estas reformas institucionales, a las que nos acabamos de referir, hay que destacar la oportunidad de proceder igualmente a una revisión del sistema de la toma de decisiones. La *adopción de medidas* mediante el *consenso* pudiera resultar, como ya hemos avanzado, ser al día de hoy, más allá de las apariencias, un obstáculo para el logro de los objetivos que se buscan con el Tratado de Asunción. El mecanismo del consenso para la adopción de decisiones, revelador a

(34) Un esbozo del sistema normativo del MERCOSUR puede consultarse en MARTÍNEZ PUNAL, "La solución...", cit., ps. 43-70.

(35) MANGAS MARTÍN, "Unión Europea y Mercosur: perspectiva jurídico-institucional y política", cit., p. 81.

veces de una sutil ficción que *modula* la libertad del Estado menor, supone siempre la posibilidad por parte de los Estados miembros de un veto latente —a veces más teórico que real para la pequeña potencia— ante cualquier medida regional que aun siendo necesaria venga a afectar algún interés específico de un Estado miembro, lo cual se condice mal con el respeto al *interés comunitario*.

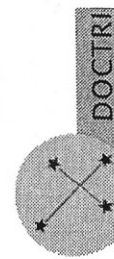
De ahí que deban darse los pasos necesarios para la introducción, junto a los casos específicos de adopción por consenso, de un esquema de *toma de decisiones* por mayorías —simples o cualificadas—, abierto, en el último caso, a una progresiva utilización del *voto ponderado*, el cual sin duda habrá de contribuir a posibilitar un desarrollo normativo más intenso, tal cual demanda una experiencia que pretenda calificarse como comunitaria (36).

Ahora bien, el desenlace más o menos eficaz u operativo de todas las propuestas de renovación institucional y en materia de decisiones formuladas hasta aquí dependen todavía y en muy buena medida de la forma en la que los gobiernos conducen el proceso de integración, en la cual tiene mucho que ver el tamaño relativo de las distintas economías y el grado de dependencia de los flujos comerciales intrabloque. Las diferencias en las posiciones de los socios respecto a la cuestión institucional, no son, en todo caso, y como ya hemos subrayado, incongruentes; sino que tienen su explicación en los intereses específicos —y en los diferentes márgenes de maniobra— que cada uno de los miembros del bloque posee en el proceso de integración.

Mas, si *interés nacional sub specie integrationis*, fruto de una apreciación política y económica, tiene una lícita razón de ser en las fases iniciales de un proceso de integración, e incluso nos parece aceptable que en la convergencia de los intereses específicos en materia de integración pueda apreciarse un cierto reflejo del *helos* integracionista de los Estados de mayor peso político y económico, dicha convergencia debe llevar, si se quiere avanzar en el proceso de integración, a la aparición de un *interés de integración* común que tendrá que ir ampliándose y asentándose cada vez más. En la medida en la que no pueda apreciarse ese interés de forma nítida y precisa, hemos de admitir, si queremos ser objetivos en nuestro análisis, que se trata de un proceso de integración, en alguna medida, estancado.

Y en estrecha conexión con estas posiciones, con referentes en intereses nacionales, ha de aceptarse como políticamente conveniente la necesidad de superar ciertos *desajustes de orden constitucional*. Porque del exhaustivo análisis que hemos realizado de los

(36) Incluso desde planteamientos institucionales de cariz continuista, se han producido agudas reflexiones en cuanto a la problemática del consenso. Así, ALMEIDA afirma: "Por certo, o Mercosur non é, nin será, unha sociedade por accións, ao estilo do FMI ou Banco Mundial, mais el podería funcionar, a grosso modo, con mecanismos decisórios de tipo 'comunitario', nos que a ponderación se fai segundo un mix de poboación, PIB, participación do comercio exterior na economía do país, fluxos de intercambio externo nacional no cómputo global ou equivalentes funcionais doutros tipos. En todo caso, pódese admitir que as medidas 'constitucionais' sexan adoptadas —ou que tales regras sexan a penas modificadas— por consenso, que decisións económicas sexan aprobadas por maioría de dous tercios e que resolucións de tipo administrativo requiran a penas maioría simple" (ALMEIDA, P. R., "O Mercosur e a crise: ¿que facer?", Tempo Exterior, Instituto Galego de Análise e Documentación Internacional, N° 6 (segunda época) -xaneiro/xuño 2003, p. 121). El autor aquí pregunta un poco más pronunciamientos que ya había avanzado en "A institucionalidade futura do Mercosul: Primeiras aproximacións". Boletim de Integração Latinoamericana, Abril-Junho 1993, p. 18.



textos constitucionales respectivos de los cuatro Estados miembros, hemos podido apreciar que, en relación a la construcción del MERCOSUR, son dos las posiciones al respecto. Por una parte, Argentina y Paraguay reconocen expresamente la posibilidad de adherirse a organismos dotados de supranacionalidad, mientras que, por otra, Brasil y Uruguay proponen una actuación en materia de integración a nivel latinoamericano pero sin las precisiones de las dos primeras en materia de entidades supraestatales, echándose en falta, pues, en aras de un mayor consenso, una revisión constitucional en ambos países, al objeto de posibilitar la coexistencia de la supranacionalidad con sus ordenamientos jurídicos internos, particularmente en lo relativo a la delegación de competencias soberanas. Resulta evidente la conveniencia de *uniformizar el tratamiento constitucional* del fenómeno de la integración regional mediante una operación de *revisiones constitucionales* en clave integracionista en los países en los países, Brasil y Uruguay, en que por una u otra razón ello resulta conveniente.

Es más la articulación de un auténtico Derecho Comunitario del MERCOSUR sólo podrá surgir en la medida en que se produzca un *abandono* por los Estados miembros de la *teoría dualista*, la cual exige que las medidas normativas aprobadas por los órganos de éste requieran hoy en día de la incorporación o recepción especial en los correspondientes Derechos internos al objeto de su aplicación por los respectivos Estados mercosureños.

A la vista de todo lo expuesto, y a modo de reflexión final, debemos destacar que la naturaleza de los retos del MERCOSUR es, a nuestro juicio, de tal calado que la consecución —previas las *revisiones constitucionales en clave integracionista* en Brasil y Uruguay— de un *sistema institucional* razonablemente autónomo y de un *ordenamiento jurídico eficaz*—no condicionado por el actual régimen de recepción especial y de carencia de *autonomía, primacía, aplicabilidad inmediata* y *efecto directo*—, resultarán imprescindibles si se quiere disponer de unos medios congruentes con los fines a alcanzar, viniendo, pues, a manifestarse el logro de tales medios como *objetivos inmediatos* a conseguir en el menor plazo de tiempo posible.

Al respecto, hay que recordar que el sistema institucional del MERCOSUR, tal como aparece en el Protocolo de Ouro Preto, *obedece todo él a una naturaleza intergubernamental*, lo cual conlleva una actuación de los órganos manifiestamente acorde con los intereses de los Estados representados, sin que puedan dichos órganos actuar con un verdadero *imperium integrationis* en relación con los Estados miembros y los ciudadanos.

Este sistema institucional de corte intergubernamental puede, como así ha acontecido, servir en época de pujanza económica como instrumento jurídico para la proyección y materialización de una Zona de Libre Comercio y de una Unión Aduanera aún así pendientes de perfeccionar, pero no para la conquista del objetivo mayor del MERCOSUR, la implantación de un Mercado Común. Para ello se necesita que la voluntad integradora, más allá del propio deseo de integración de los Estados, tenga voz y capacidad de determinación institucional propias.

Para el logro de todos sus objetivos, resultará de suma importancia que los dirigentes del MERCOSUR se muestren ágiles en las decisiones que haya que adoptar, asumiendo plenamente los cambios que conlleva un tránsito consciente, responsable y sin paliativos del terreno de la *intergubernamentalidad* al de la *supranacionalidad*, los cuales, en pro de una *auténtica integración*, de forma necesaria habrán de venir a producirse. ■