

§ 4. CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE LA INTEGRACIÓN EN EL DERECHO BRASILEÑO

- a) *La habilitación constitucional en la actual constitución*
- i) Antecedentes: ALALC y ALADI

La participación de Brasil en los procesos de integración de la ALALC y de la ALADI se llevó a cabo bajo el imperio de las constituciones de 1946 y de 1967/69.

En primer lugar, el Tratado de Montevideo de 1960 (TM 60), constitutivo de la **Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC)**, fue suscripto según el respaldo constitucional que ofreciera la Carta de 1946, cuyo art. 5, I, otorgaba competencia privativa al poder central para mantener relaciones con los Estados extranjeros, incluyendo la facultad de celebrar tratados y convenciones internacionales. Los acuerdos eran firmados por el presidente (art. 87, VII), siempre “*ad referendum*” del congreso a quien correspondía “resolver definitivamente” sobre los mismos (art. 66, I). Bajo el égido de este texto constitucional no se presentaron mayores inconvenientes debido a que, al igual de lo que acontecerá con la ALADI, el TM 60 no creó un sistema de integración supranacional, con lo cual no fue requerida la transferencia de competencias estatales hacia los órganos que el Tratado constituyó. Al mismo tiempo, tampoco se previó el nacimiento de un ordenamiento jurídico comunitario.

En lo que respecta a la **Asociación Latinoamericana de Integración (TM 80)**⁴¹², la celebración de su convenio fundacional se hizo descansar en la carta política de 1967 (con la reforma y redacción dada por la enmienda constitucional 1/1969). Esta constitución facultaba a la Unión para entablar relaciones externas con el resto de los Estados, celebrar tratados y también participar en Organizaciones Internacionales (art. 8º, I). Dicha actividad exterior era atribuida al presidente quien firmaba los acuerdos y convenios internacionales “*ad referendum*” del congreso federal (art. 83, VII y VIII); a su vez correspondía a este último, en forma exclusiva, expedirse definitivamente sobre los tratados firmados por el ejecutivo (art. 47, I)⁴¹³.

⁴¹² Creada por el Tratado de Montevideo, 12 de agosto de 1980; aprobado en Brasil por decreto legislativo 66, 16.11.1980, promulgado por decreto 87.054, 23.03.1982; depositado el instrumento de ratificación el 2 de mayo de 1961.

⁴¹³ La enmienda constitucional N° 1 de 1969, alteró dichos artículos de la siguiente manera: art. 44 “Es de la competencia exclusiva del Congreso Nacional: [...] I- resolver definitivamente sobre los tratados, convenciones y actos internacionales celebrados por el Presidente de la República”, y art. 81 “Compete privativamente al Presidente de la República: (...) X- celebrar tratados, convenciones y actos internacionales, *ad referendum* del Congreso Nacional”.

Bajo la vigencia de texto de 1967/69 tampoco se realizaron planteos acerca de la compatibilidad del TM 80 con la constitución.

En las dos hipótesis de estos tratados de integración, ALALC y ALADI, puede considerarse que las respectivas cartas magnas en vigor en su momento, no contenían prohibición expresa alguna que impidiera, bien la adhesión de Brasil a un mecanismo supranacional, bien la ratificación de tratados que establecieran la aplicación de un derecho comunitario. Correlativamente, también debe señalarse que los mismos textos no disponían de una cláusula explícita que autorizare cualquiera de aquellos supuestos de acuerdos internacionales.

La sanción de la constitución de 1967 y de la EC 1/69 sin haberse insertado una norma que expresamente permitiera la membresía a un proceso más profundo de integración, podría hacer pensar que el constituyente no creyó necesario tal habilitación. A la voluntad de aquél no eran ajenos los modelos integrativos toda vez que Brasil había celebrado el Tratado de la ALALC bajo la vigencia de la constitución anterior. No se deja de considerar, adicionalmente, que la suficiencia de las cláusulas constitucionales existentes a la sanción de la Carta de 1967 podría haber respondido al esquema integración embrionario que significó la ALALC, razón por la cual no era necesario realizar grandes reformas sobre la cuestión. Sin embargo, cabe acotar que el proceso de integración bajo el TM 60 evolucionó, al punto tal que, concomitantemente con el desarrollo de otros intentos de integración en América Latina, se comenzó durante la década de los años '60 con el tratamiento doctrinario de las habilitaciones constitucionales frente a los desafíos de tratados de esta naturaleza; siendo el más representativo de estos estudios la *Mesa Redonda de Bogotá* sobre la cuestión constitucional de la integración (1967).

La ratificación del acuerdo constitutivo de la ALALC sin que se haya impugnado su ajuste constitucional o su eventual incompatibilidad con el ordenamiento interno hace presumir que los procesos de integración de alcances jurídicos más profundos, no presentarían objeción frente al sistema de la carta magna. Ello se confirma, además, por el hecho de que sobre la misma base jurídica Brasil firmó y aprobó el Tratado de la ALADI que significó un modelo integrativo de mayor envergadura y contenido normativo, sin que igualmente se haya presentado obstáculo constitucional alguno.

Ambos extremos, esto es la innecesariedad de una cláusula de apertura constitucional más explícita y, por otro lado, la ausencia de impugnación jurídica de la celebración de los tratados de integración de 1960 y de 1980, hacen pensar en la compatibilidad constitucional de acuerdos internacionales que instituyeran un mecanismo supranacional o la vigencia de un orden normativo comunitario.

En este contexto, cabe señalar la opinión del prof. M. Rangel quien, en el marco del encuentro académico de Bogotá de 1967, mantuvo que “[n]o existe en

Brasil ninguna prohibición de orden constitucional a la participación del Estado en órganos supra-estatales, pero esto sí depende del tratado⁴¹⁴.

Esta afirmación resulta sustentada también por el tenor del art. 7° del texto primario (título I, de la Organización Nacional; capítulo I, Disposiciones Preliminares) que establecía que las controversias internacionales debían resolverse por negociaciones directas, arbitraje u “otros medios pacíficos”, con la colaboración de los “organismos internacionales” de los que el Estado participe⁴¹⁵. Con lo cual un modelo de integración que incluyera un tribunal supranacional de justicia resultaba ajustado al contenido de la constitución, no habiendo obstáculos relevantes para la transferencia de competencias a tal órgano.

Una de las principales diferencias entre los instrumentos de 1960 y de 1980 fue la posibilidad que otorga este último de concertar sub-acuerdos de integración en el ámbito del tratado originario (art. 4°, tratado). Estos convenios, que se refieren a diversos ámbitos de la actividad económica (art. 2°), pueden ser firmados entre todos los Estados partes –acuerdos sobre preferencia arancelaria regional (APAR; art. 5°) y acuerdos de alcance regional (AAR; art. 6°)– o entre algunos de ellos –acuerdos de alcance parcial (AAP; art. 7°)–.

Los AAP, que constituyen la gran mayoría y cuya regulación es la más detallada en el tratado, tienen la ventaja de ser una excepción (AAP; art. 7°, párr. 2°, tratado) a la cláusula de nación más favorecida interna y externa (art. 44⁴¹⁶), la cual obliga a la extensión, al resto de los socios, de toda ventaja o beneficio de cualquier naturaleza concedida a una de las Partes o a Terceros. Tales convenios parciales podrán revestir distintas modalidades según la materia (arts. 8° y 9°): comerciales (art. 10), de complementación económica (art. 11), agropecuarios (art. 12), de promoción del comercio (art. 13), o cualquier otra modalidad que los Estados crean conveniente, tomando en consideración, entre otras materias, la cooperación científica y tecnológica, la

⁴¹⁴ RANGEL, Vicente Marotta, su *intervención* del día 6 de febrero de 1967, en el marco de la “Mesa Redonda sobre la Integración de América Latina y la cuestión constitucional”, Universidad Nacional de Bogotá, 6 a 8 de febrero de 1967, publicado bajo el mismo título por el Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, Washington, 1968, pág. 25.

En el apéndice de la obra citada (págs. 275, 280, 288, 303 y 339) fue incluido el texto de los siguientes artículos de la constitución brasileña vigente en ese momento: 1°, §1° (soberanía); 6°, párrafo único, 22, I, II y VI, y §2° (facultades tributarias de la Unión), 49 (proceso legislativo), 55, párrafo único y I a III, 56, 57, párrafo único, 58, I y II y párrafo único (asuntos excluidos y comprendidos en la reserva de ley); 8°, I, 33, 40, §§1° y 2°, 45, II, 46, I a VIII, 47, I y párrafo único, 54, §§1° a 5°, 61, §§1° a 3°, 62, §§1° a 5°, 74, 83, VII y VIII, 90, §§1° y 2° y 91, I (régimen constitucional de los tratados y materias afines).

⁴¹⁵ Constitución de 1967, art. 7°; su antecedente debe buscarse en el art. 4° de la Carta de 1946, de similar contenido.

⁴¹⁶ Tratado de ALADI, art. 44 “Las ventajas, favores, franquicias, inmunidades y privilegios que los países miembros apliquen a productos originarios de o destinados a cualquier otro país miembro o no miembro, por decisiones o acuerdos que no estén previstos en el presente Tratado o en el Acuerdo de Cartagena, serán inmediata e incondicionalmente extendidos a los restantes países miembros”.

promoción del turismo y la preservación del medio ambiente (art. 14)⁴¹⁷. Asimismo, los AAP pueden ser firmados con otros países y áreas de integración económica de América Latina (art. 25) y, en lo que hace a las relaciones fuera de dicha zona, con países en desarrollo o regiones de integración económica compuestas también por Estados en vías de desarrollo (art. 27).

Como se puede observar la materia competencial receptada en el tratado de 1980, sobre la cual los Estados miembros pueden celebrar acuerdos, constituyen amplios sectores de la actividad económica. Al contar este tratado con la aprobación del congreso, se entiende que existe un consentimiento legislativo por adelantado para dichos convenios, que serán luego suscritos por el ejecutivo. La regulación del tratado marco identifica los sectores correspondientes por lo que los acuerdos sancionados en su consecuencia se consideran actos de ejecución. Esto viene confirmado por el conjunto normativo, el sistema y el espíritu del TM 80. Además, su art. 2º prescribe que “[l]as *normas y mecanismos* del presente Tratado y *las que dentro de su marco establezcan* los países miembros, tendrán por objeto el desarrollo de las siguientes funciones básicas de la Asociación: la promoción y regulación del comercio recíproco, la complementación económica y el desarrollo de las acciones de cooperación económica que coadyuven a la ampliación de los mercados”⁴¹⁸.

Las anteriores consideraciones ofrecen la base constitucional para la práctica del poder ejecutivo de promulgar los acuerdos en el marco del TM 80 de forma simplificada, es decir sin la intervención del parlamento, a través de decretos presidenciales.

Como bien señala Cozendey “[a] incorporaçã ao direito interno dos acordos e protocolos firmados no âmbito do TM-80 tem sido feita, na prática do Itamaraty acolhida pela doutrina, por meio de Decreto Presidencial, no entendimento que apenas implementam compromissos já aprovados pelo Legislativo ao aprovar o próprio TM-80”. Al mismo tiempo repara en la línea divisoria –revisable caso por caso– que exige a estos convenios de la intervención parlamentaria, siempre y cuando puedan considerarse “previstos no documento original, constituindo seu mero desenvolvimento, sobretudo tendo em mente a flexibilidade permitida pelo modelo do TM-80”⁴¹⁹.

⁴¹⁷ Para ampliar ver capítulo IV (Argentina), §2.b.iii).

⁴¹⁸ La cursiva no figura en el original.

⁴¹⁹ COZENDEY, Carlos Márcio B., “Sistema de incorporaçã das normas do Mercosul à ordem jurídica interna”, documento del 23.10.2001, disponible en el sitio del Ministerio de Relaciones Exteriores (Brasil): <http://www.mercosul.gov.br/forum> –visitado el 02.09.2002, punto 5.3.1. En igual sentido, BAPTISTA, Luiz Olavo, “Inserção das normas emanadas dos órgãos do Mercosul...”, cit., pág. 186; BORJA, Sérgio, “O Mercosul pela ótica do direito constitucional...”, cit., pág. 340; *del mismo autor*, “Teoría Geral dos Tratados...”, cit., págs. 195 a 196; CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “O Poder de celebrar...”, cit., pág. 437; Documento “Incorporaçã das normas emanadas...”, Delegaçã de Brasil, XIIª Extr. GMC, cit., pág. 6.

ii) Redacción de 1988. Presentación

La carta política de 1967, con las enmiendas introducida por el instrumento de 1969, permaneció en vigor hasta su reemplazo por la constitución federal sancionada el 5 de octubre de 1988.

Los procesos de integración en los cuales podría intervenir el Estado brasileño concitó la atención del legislador constituyente desde los primeros artículos de la ley mayor.

Es así que inmersa dentro del capítulo dedicado a los “principios fundamentales” (título I) se plasmó la cláusula constitucional de habilitación para la participación en mecanismos de integración. La disposición en cuestión –art. 4º, párrafo único– prescribe que:

“La República Federativa del Brasil buscará la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina, con vistas a la formación de una comunidad latinoamericana de naciones”⁴²⁰.

La primera parte del artículo está dedicada a la enunciación de los principios que orientan las relaciones externas del Estado en el ejercicio de su personalidad como sujeto del derecho internacional.

Varias son las ideas que a partir de esta disposición surgen en cuanto al tratamiento de la materia en estudio.

Para comenzar, (i) ha de repararse que el fenómeno de la integración no ha pasado desapercibido para el legislador constitucional que, no satisfecho con la *base normativa* sobre la que hasta el momento se habían firmado los Tratados de ALALC y ALADI, optó por construir una habilitación más rigurosa, y por ello mismo diferente. En efecto, si alguna duda podía plantearse en cuanto a los contornos precisos de las normas fundamentales que cobijaron aquellos tratados, la misma se disipa con la nueva redacción. El mero hecho de un texto diverso de los anteriormente vigentes señala una “desmarcación” que responde a una finalidad concreta; a saber otorgar base constitucional sólida que permita la participación del Estado en modelos más avanzados que los creados a partir de sendos Tratados de Montevideo de 1960 y de 1980. La integración permitida por el texto *ex novo* contempla la posibilidad de un esquema regional de mayor alcance jurídico que los autorizados bajo el imperio de las cartas políticas de 1946 y 1967/69.

⁴²⁰ Constitución de 1988, art. 4º, párrafo único, “A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”.

La intención del legislador ha sido otorgar respaldo constitucional a tratados que superen los moldes intergubernamentales de integración de los que fue participante Brasil hasta 1988.

No resulta, por cierto, de menor valor, ni mera coincidencia, la estratégica *ubicación* (ii) que la constitución aseguró a la cláusula de habilitación, fijándola en el vértice mismo del ordenamiento primario. Como se ha mencionado el art. 4º hace parte del apartado de la Carta dedicado a los pilares básicos de todo el sistema constitucional, es decir los “principios constitucionales”. Ello, a la vez que explica la verdadera importancia que el constituyente pretendió conferir al mandato constitucional de la integración, es demostrativo del alcance que intentó dar a su voluntad⁴²¹. La ubicación de la integración como uno de los principios que dan fundamento a todo el plexo constitucional conlleva la siguiente afirmación: la búsqueda y consecución de la integración latinoamericana constituye un deber de naturaleza constitucional, que orienta y guía la actividad de cada uno de los poderes constituidos. En otras palabras, será ajustado a la constitución la actuación de los órganos superiores del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial) que faciliten la conformación y consolidación de los procesos de integración en los que Brasil decida participar. Su calificación como verdadero axioma de la carta primera, por juicio originario del constituyente, no puede pasar desapercibido sino que, al contrario, es claramente distintivo del lugar que aquél quiso otorgar a los tratados de integración, en el esquema de la constitución.

Al mismo tiempo, tampoco resulta un elemento menor la opción, también constitucional, de otorgar un *acápite aparte* a la cláusula habilitante (iii). Ello responde a la finalidad del constituyente de separar los tratados constitutivos de un proceso de integración del resto de los acuerdos internacionales, otorgándoles de esta manera un tratamiento especial, acorde a sus particularidades. De allí que no haya resultado ajeno al conocimiento de los convencionales el hecho de que estos tratados se distinguen, en especial en cuanto al ordenamiento jurídico al que dan lugar, de los convenios de tipo clásico. Paralelamente, los alcances normativos de los instrumentos identificados en el párrafo único del art. 4º de la constitución resultan destacados y diferenciados en vista –principalmente– a su valor y aplicabilidad en el ordenamiento interno. El distinto análisis que la propia constitución ofrece para ambos tipos de tratados internacionales, más allá de la similitud

⁴²¹ Ver también ANTUNES ROCHA, Cármen L., op. cit., pág. 39; SILVA, Volney Zamenhof de Oliveira, “Interpretação do parágrafo único, art. 4º da Constituição Federal: a perspectiva de surgimento de nova concepção de Estado”, Revista dos Tribunais – Cadernos de Direito Constitucional e Ciências Política N° 14, ano 4, janeiro – março 1996, págs. 78 y 79.

en cuanto al procedimiento de celebración y ratificación, resulta confirmado por el espacio normativo que se ha dado a los acuerdos de integración; circunstancia a lo cual no es ajena la experiencia de más de cuarenta años recogida desde el Tratado de la ALALC.

iii) Cuestiones de interpretación y alcance en cuanto a la posibilidad de la autorización para delegar atribuciones a órganos supranacionales y aceptar un ordenamiento comunitario

Una de las cuestiones que resulta más importante a fin de desentrañar el verdadero contenido de la cláusula es determinar sus alcances. El interrogante que ha sido reiteradamente planteado es si en su versión actualmente en vigor, es decir sin la intermediación de una enmienda constitucional, permite la participación brasileña en un proceso de integración de naturaleza supranacional y regido por un derecho comunitario.

Previamente cabe enumerar de forma somera las notas que cualifican un mecanismo supranacional (A) y un ordenamiento comunitario (B).

(A) Los procesos regionales *supranacionales*, en contraposición a los de carácter intergubernamental, se distinguen por la presencia de al menos un órgano que actúan con *prescindencia del interés nacional* de los Estados que intervienen en el proceso. Estos organismos representan y defienden el interés de la propia comunidad. Poseen capacidad para dictar normas jurídicas vinculantes aplicables en todo el territorio comunitario y sus miembros llevan adelante su actividad sin recibir ninguna clase de sugerencia, consejo, instrucción o mandato de los gobiernos respectivos, es por ello que puede decirse que son funcionarios “de la Comunidad”, sin perjuicio de pertenecer en cuanto a su nacionalidad a uno de los Estados.

Paralelamente a la constitución de esta clase de órganos se erigen también otros cuya representatividad apunta al sostenimiento de los intereses estatales, es decir el de los respectivos Estados partes. Tales instituciones se componen con funcionarios de los gobiernos que por lo general desarrollan su actividad dentro de la estructura de la administración pública; por tal razón, reciben instrucciones y mandatos de sus superiores, las que atienden a la defensa de las prerrogativas y valores nacionales. Son éstos los órganos de *carácter intergubernamental*, los cuales también disponen de poder normativo.

En todos los modelos de integraciones las instituciones supranacionales suelen convivir con aquellas de naturaleza intergubernamental; así por ejemplo:

Comunidad Andina de Naciones		Comunidades Europeas	
<i>órgano supranacional</i>	<i>órgano intergubernamental</i>	<i>órgano supranacional</i>	<i>órgano intergubernamental</i>
Secretaría General	Comisión	Comisión	Consejo
Tribunal de Justicia	CAMRE ⁴²²	Tribunal de Justicia	

Debe destacarse que en ambos tipos de instituciones los actos normativos pueden ser adoptados por sistemas de votación por mayoría o por unanimidad. Para seguir con nuestro ejemplo:

Comunidad Andina de Naciones		Comunidades Europeas	
<i>órgano supranacional</i>	<i>adopción actos</i>	<i>órgano supranacional</i>	<i>adopción actos</i>
antigua Junta	por unanimidad ⁴²³		
Secretaría General	un solo funcionario ⁴²⁴	Comisión	por mayoría ⁴²⁵
Tribunal de Justicia	por mayoría ⁴²⁶	Tribunal de Justicia	por mayoría ⁴²⁷
<i>órgano intergubernamental</i>	<i>adopción actos</i>	<i>órgano intergubernamental</i>	<i>adopción actos</i>
CAMRE	por consenso ⁴²⁸	Consejo	por mayoría y por unanimidad ⁴²⁹
Comisión	por mayoría; excepciones ⁴³⁰		

⁴²² CAMRE: Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

⁴²³ Según el art. 12 de su Reglamento Interno (versión original) la JUNAC se expresaba por medio de resoluciones adoptadas por la unanimidad de sus tres miembros. El mismo mecanismo se mantuvo con el nuevo Reglamento (aprobado y codificado por Decisión 405 de la Comisión, de 8 de mayo de 1997, GO N° 264, 14.05.97).

⁴²⁴ Con las modificaciones introducidas al capítulo 2 del Acuerdo de Cartagena (AC) por el Protocolo de Trujillo (Perú, 1996), la JUNAC fue reemplazada por la Secretaría General (SG CAN), la cual está a cargo de un Secretario General (arts. 29 y 32 del Acuerdo, codificado por la Decisión 563 de la Comisión, de 25 de junio de 2003, GO N° 940, 01.07.03; art. 2° del Reglamento Interno de la SG CAN, aprobado por Decisión 409 de la Comisión, de 25 de junio de 1997, GO N° 273, cit.); las resoluciones que dicha institución adopta son sancionadas por el propio Secretario (art. 11, inc. b, Reglamento).

⁴²⁵ Según el art. 219 del Tratado de la Comunidad Europea (CE), la Comisión, compuesta por veinte comisarios (art. 213 CE) decidirá por mayoría. Cf. también art. 8° de su Reglamento Interno de 29 de noviembre de 2000 [C(2000) 3614, DOCE N° L 308/26, 08.12.00; modificado por Decisión 2001/844/CE, CECA, Euratom de la Comisión, de 29 de noviembre de 2001, DOCE L N° 317/1, 03.12.01, y por Decisión 2001/47/CE, CECA, Euratom de la Comisión, de 23 de enero de 2002, DOCE N° L 21/23, 24.01.02].

En los sistemas de integración que cuentan con órganos supranacionales los Estados miembros ceden o transfieren el ejercicio de determinadas atribuciones para que aquéllos pasen a administrar y ejecutar tales *competencias*. La transfe-

⁴²⁶ El Tribunal de Justicia está conformado por cinco magistrados. Su Estatuto (aprobado por Decisión 500 del CAMRE, de 24 de junio de 2001, GO N° 680, 28.06.01) establece las mayorías siguientes según sean los temas a decidir: (i) en asuntos administrativos: voto conforme de al menos tres jueces (art. 31); (ii) en asuntos judiciales: autos de sustanciación: decisión del juez sustanciador; autos interlocutorios: voto conforme de al menos tres magistrados; autos interlocutorios que ponen fin al juicio y sentencias: *idem*; (iii) interpretaciones prejudiciales y procesos laborales: *idem* (art. 32).

El Estatuto anteriormente en vigor (aprobado por Decisión 184 de la Comisión, de 19 de agosto de 1983, GO N° 2, 07.09.83) establecía que sus resoluciones se tomarían con el voto conforme de tres jueces (art. 25), salvo para los casos en los que debía decidir en pleno para cuyo caso se exigía la votación afirmativa de tres magistrados, siendo cuatro o cinco los votantes, o de dos votos, si éstos fueran tres (art. 27).

⁴²⁷ El Tribunal de Justicia (TJCE) está conformado por 15 jueces (art. 221 CE). A tenor del art. 27, inc. 5°, de su Reglamento sus decisiones son adoptadas por mayoría de los jueces, según sea de la Sala o el Pleno. Reglamento de Procedimiento del TJCE, de 19 de junio de 1991 (DOCE N° L 176/7, 04.07.91); alterado por las Modificaciones del Tribunal de Justicia de 21 de febrero de 1995 (DOCE N° L 44/61, 28.02.95); de 11 de marzo de 1997 (DOCE N° L 103/1, 19.04.97); de 16 de mayo de 2000 (DOCE N° L 122/43, 24.05.00); de 28 de noviembre de 2000 (DOCE N° L 322/1, 19.12.00); y de 3 de abril de 2001 (DOCE N° L 119/1, 27.04.01); y por Decisión del Tribunal de Justicia de 11 de marzo de 1997 (DOCE N° L 103/3, 19.04.97).

⁴²⁸ Es decir ausencia de voto negativo (art. 17 del Acuerdo).

⁴²⁹ La regla en cuanto a la adopción de normas por el Consejo de la Comunidad es la mayoría simple (art. 205, inc. 1°, CE), salvo que el propio Tratado establezca el sistema de mayoría cualificada (art. 205, inc. 2°, CE) o la unanimidad (así sucede por ejemplo en los casos regulados en los arts. 11, inc. 2°, 13, 18, inc. 2°, 19, incs. 1° y 2°, 22, 42, párr. 2°, 47, inc. 2°, 57, inc. 2°, 71, inc. 2°, 88, inc. 2° párr. 3°, 93, 94, 100, incs. 1° y 2°, 104, inc. 14 párr. 2°, 105, inc. 6°, 107, inc. 5°, 111, incs. 1° y 4°, 117, inc. 7°, 122, inc. 5°, 123, incs. 4° y 5°, 133, inc. 5°, 137, inc. 3°, entre muchos). Ver también art. 11 del Reglamento Interno [aprobado por Decisión 2000/396/CE, CECA, Euratom del Consejo, de 5 de junio de 2000 (DOCE N° L 149/21, 23.06.00); modificado por Decisión 2001/216/CE del Consejo, de 19 de marzo de 2001 (DOCE N° L 81/30, 21.03.01); y por Decisión 2001/840/CE del Consejo, de 29 de noviembre de 2001 (DOCE N° L 313/40, 30.11.01)]. En el sistema europeo la unanimidad es conseguida aún cuando existan abstenciones, con lo cual la única posibilidad de que aquella sea quebrada es un voto negativo explícito (art. 205, inc. 3°).

Resulta obligado recordar aquí que precisamente el sistema de votación en el seno del Consejo constituyó, entre otros, el factor eclosionante de uno de los mayores desencuentros en la integración europea. Según los términos originales del Tratado de Roma (TCEE, art. 8°) el periodo de transición había sido fijado en doce años, divididos en tres etapas, dentro de las cuales se alteraban las condiciones de participación de los estados miembros en el proceso. Según el cronograma el 1° de enero de 1966 debía dar comienzo la tercera y última fase hacia la unión aduanera y con ello la sustitución del voto por unanimidad por el sistema de mayorías para gran parte de las decisiones del Consejo. El gobierno Francés, ante la inminencia de la pérdida del poder de veto, principalmente en materias relativas a los asuntos de agricultura, solicitó a sus socios comunitarios “que las decisiones adoptadas en el [segundo] periodo transitorio (por unanimidad) no pudieran ser modificadas posteriormente por mayoría cualificada” (MANGAS MARTÍN, Araceli-LIÑAN NOGUERA, Diego J., “Instituciones y Derecho de la Unión Europea”, ed. McGraw-Hill, Madrid, 1996, pág. 156). El 1° de julio de 1965 Francia, atento a la negativa del resto de los gobiernos, rompió las negociaciones comunitarias sobre la financiación de la Política Agrícola Común (PAC) y ordenó el retiro de sus ministros del seno del Consejo. Ello ocasionó que por el lapso de siete meses la delegación francesa dejara de participar en las reuniones del Consejo y del Comité de Representantes Permanentes (COREPER); de allí que este conflicto se dio en llamar “crisis de la silla vacía”, en alusión a la ausencia de funcionarios franceses por siete meses. La cuestión fue salvada por los Estados con la firma del “Compromiso de Luxemburgo”, de 28 y 29 de enero de 1966 (texto en GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo-TIZZANO, Antonio-ALONSO GARCÍA, Ricardo, “Código de la Unión Europea”, ed. Civitas, Madrid, 1996, págs. 462 a 463), cuyo contenido demuestra los niveles de la discusión y la solución transaccional adoptada: “1. En el caso de decisiones que puedan ser

rencia se produce en razón de que los funcionarios que componen estos órganos no responden a los Estados y por lo tanto legislan en dichas materias de forma totalmente *autónoma e independiente*.

En los organismos que responden a estructuras intergubernamentales las competencias que ejercitan son recibidas del poder soberano de los gobiernos. La doctrina destaca que técnicamente no existe una “traslación” de materias de los Estados a estas instituciones toda vez que sus miembros representan a los gobiernos y ejecutan los mandatos que éstos pueden señalarles, por lo que mal podría

adoptadas por mayoría a propuesta de la Comisión en las que estén en juego intereses importantes de uno o más Estados miembros, los miembros del Consejo se afanarán por encontrar, en un plazo razonable de tiempo soluciones que puedan ser adoptadas por todos los miembros del Consejo en el respeto de sus intereses recíprocos y de los de las Comunidades conforme al artículo 2 del Tratado. 2. En lo que respecta al apartado anterior, la *delegación francesa* considera que, cuando se trate de *intereses muy importantes*, las reuniones deberán proseguirse hasta la consecución de un acuerdo por *unanimidad*. 3. Las *seis delegaciones* constatan que existe una *divergencia* sobre *cuánto* debería hacerse en el caso de que la conciliación no se alcanzase completamente.” (punto b, N° 1 a 3, del Compromiso, citado. La cursiva fue adicionada). La consecuencia práctica del acuerdo fue que en temas sensibles para los intereses nacionales los Estados invocaban la trascendencia de la cuestión, forzando así la búsqueda de la unanimidad, la cual campeó en gran parte de los actos importantes del Consejo. La situación descrita se prolongó por varios años, en los que la reserva permitida por el Compromiso fue invocada y aplicada “a rajatabla con contadas excepciones” (cf. ALONSO GARCÍA, Ricardo, “Derecho comunitario. Sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea”, ed. Ceura, Madrid, 1994, pág. 19), hasta que comenzó a diluirse a partir de la firma del Acta Única Europea (Luxemburgo, 17 de febrero y La Haya, 28 de febrero de 1986) que amplió el número de materias sujetas a decisiones por mayoría y también con la reforma del Reglamento Interno del Consejo (antiguo art. 5, inc. 1°; actualmente art. 11) por el cual se habilitó a que su Presidente pudiera someter un asunto a votación del cuerpo. Posteriormente un nuevo acto consensual de los gobiernos (conocido como el “Compromiso de Ioannina”) vino a otorgar mayor ajuste jurídico a este *modus vivendi* de la Institución, plasmándose, además, en una “Decisión” (en los términos del art. 230 CE); según el art. 1° en los supuestos en que algunos miembros del Consejo (que sumen de 23 a 26 votos) expresen su intención de oponerse a la adopción de un acto por mayoría cualificada “el Consejo hará todo lo que esté a su alcance para conseguir una solución satisfactoria que pueda adoptarse por 68 votos, como mínimo, dentro de un plazo razonable y sin menoscabo de los plazos obligatorios fijados en los Tratados y en el Derecho derivado” [Decisión del Consejo de 29 de marzo de 1994, sobre la adopción de decisiones por el Consejo por mayoría cualificada (DOCE N° C 105/1, 13.04.94); alterada por Decisión del Consejo de 1 de enero de 1995, por la que se modifica la Decisión del Consejo de 29 de marzo de 1994 sobre la adopción de decisiones por el Consejo por mayoría cualificada (DOCE N° C 1/1, 01.01.95)]. El *status quo* sentado por esta última Decisión ha sido prorrogado hasta su futuro tratamiento y discusión que deberá ocurrir antes de la entrada en vigor de la primera ampliación de la UE (cf. Declaración N° 50, relativa al Protocolo sobre las instituciones en la perspectiva de la ampliación de la Unión Europea, aneja al Tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1997: TUE II).

Este cuadro de situación lleva a Alonso García a calificar el sistema de votación por mayoría –simple– en el Consejo (art. 205, inc. 1°, CE) como la “casi inexistente *de facto* regla general...” (ALONSO GARCÍA, Ricardo, op. cit., pág. 64).

⁴³⁰ La Comisión adopta sus Decisiones con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Países Miembros, salvo supuestos expresamente pactados (art. 26 del Acuerdo) que se refieren a temas contenidos en los Anexos I (mayoría absoluta y ausencia de voto negativo), II (mayoría absoluta y ausencia de voto negativo, y régimen especial en caso de voto en contra) y III (régimen especial para Bolivia y Ecuador: mayoría absoluta y voto favorable de alguno de estos dos países) y a los Programas y Proyectos sobre Desarrollo Industrial (mayoría absoluta y ausencia de voto negativo). Ver también arts. 23 a 27 de su Reglamento Interno (aprobado por Decisión 471 de la Comisión, de 12 de agosto de 1999, GO N° 470, 17.08.99).

hablarse de transferencia a un ente independiente de los mismos países. No obstante, en el marco de un proceso de integración, aún en las hipótesis en que todos los órganos con poder normativo sean de naturaleza intergubernamental, se puede considerar que los Estados también ceden al espacio regional, es decir al escenario de decisión conjunta, sectores que antes se reservaban en forma absoluta; en otras palabras, las competencias ejercitadas por este tipo de instituciones –dependientes de los gobiernos– son ámbitos de actuación que los propios Estados han renunciado a desarrollar en forma aislada y que han pasado a compartir con sus socios. Esto conlleva algo más que una limitación de atribuciones soberanas, pues el Estado no podrá legislar de manera autónoma en los sectores amparados por el Tratado, sólo podrá ejercitar tales atribuciones haciéndolo de forma multilateral, esto es a través de actos del organismo intergubernamental. Puede decirse que todos los gobiernos y cada uno de ellos participan en la decisión de los temas afectados por el Tratado. En este supuesto el acto no se adopta de forma autónoma al poder de decisión de los gobiernos, pero tampoco de manera absolutamente unilateral. Existe una variante que consolida el margen decisorio de cada gobierno en el seno de esta clase de instituciones que se produce cuando se exige que, para la sanción de las normas no exista voto negativo de alguno de los miembros; con ello cada país se asegura un poder de veto.

En atención a todo lo apuntado, puede argumentarse que la verdadera diferencia que es posible observar entre las instituciones supranacionales y las intergubernamentales hace relación al interés que en el seno de cada una de ellas se defiende. Al mismo tiempo, el sistema de votación se refleja de manera similar en ambas por lo que, en términos estrictos, no sería verdaderamente un punto de distinción.

(B) En lo que hace al derecho comunitario su existencia se reconoce en los ordenamientos que presentan –en particular– las siguientes tres características: en primer lugar, el principio de primacía, entendido como la cualidad que tiene el derecho proveniente de un tratado de integración para ser aplicado de manera prevalente en los supuestos en que se presente un conflicto con normas internas, sean estas anteriores o posteriores y cualquiera sea su rango y naturaleza. En segundo término, el principio del efecto inmediato, es decir la capacidad que tiene la norma comunitaria para formar parte automáticamente del derecho interno de los Estados; una vez que la disposición es sancionada no necesita, sino todo lo contrario, prescindir de cualquier intento de transposición, transformación, incorporación o internalización al orden nacional, siendo obligatoria su aplicación por el juez estatal. Por último, el principio del efecto directo, definido como la virtualidad que tiene este ordenamiento para generar derechos y obligaciones tanto para los Estados partes y las instituciones del sistema regional, como también, en espe-

cial, para los particulares (personas físicas y jurídicas); consecuentemente el juez nacional tiene el deber, en algunos casos de oficio, de salvaguardar tales derechos.

Algunos autores relacionan tan íntimamente los puntos (A) y (B) que consideran que un ordenamiento normativo dictado por órganos intergubernamentales no puede ser calificado como comunitario. Según esta opinión, un sistema de órganos intergubernamentales no puede dar origen a un derecho como el reseñado. En realidad, sin perjuicio de que la ligazón entre supranacionalidad y derecho comunitario resulta ser una unión adecuada, ello no convierte dicha vinculación en *conditio sine qua non*. En efecto, las notas de intergubernamentalidad y supranacionalidad se refieren a las características intrínsecas de un sistema institucional, es decir tienen en cuenta la estructura de los órganos regionales. En cambio, la existencia de un ordenamiento comunitario tiene relación a la presencia de los tres elementos antes mencionados. Bien puede un órgano intergubernamental emitir normas jurídicas que de estar revestidas de los tres principios citados constituyen disposiciones de naturaleza comunitaria. Repárese, en esta dirección, que el legislador por excelencia en la Comunidad Europea ha sido por varios años el Consejo, una institución intergubernamental, que durante las dos primeras etapas del período de transición hacia el mercado común (TCEE, art. 8º) legisló en varios sectores de la economía por votación unánime⁴³¹, al tiempo que nadie dudó en catalogar a sus actos como derecho comunitario; no se desconoce que el poder de iniciativa para la adopción de las normas estuvo siempre –y aún lo está– en manos del órgano supranacional, la Comisión, pero quien legisla era el Consejo. Aún más, la propuesta que la Comisión eleva al Consejo no lo vincula absolutamente pues éste puede modificarla por unanimidad⁴³². En conclusión, no se da una relación de causa a efecto, ni una vinculación *sine qua*, entre una estructura supranacional y un ordenamiento comunitario⁴³³.

Hechas estas precisiones cabe ahora interpretar los alcances de la cláusula brasileña.

En primer lugar, (*i*) de la redacción se deriva que lo establecido por la norma se dirige a todas las esferas del poder; en efecto, la locución “*República Federativa*” afecta a los tres departamentos del Estado, ejecutivo, legislativo y judicial y paralelamente a los Estados federados. De allí que tanto aquéllos como éstos se constituyen en destinatarios de la prescripción constitucional y con ello en garantes de su efectiva aplicación. Por esta razón es posible sostener que lo exigido por el pasaje constitucional tiene claros destinatarios en cuanto al deber constitucional que impone.

⁴³¹ En la actualidad aún subsisten supuestos, por cierto excepcionales, en los que el Consejo adopta sus actos por unanimidad.

⁴³² Art. 250, inc. 1º, CE.

⁴³³ En idéntica dirección puede verse la opinión de KANDLER, Lise de Almeida, op. cit., págs. 200 a 201.

A continuación, el legislador constituyente identificó la finalidad de la norma como un verdadero mandato constitucional de actuación (*ii*) para los sujetos antes señalados⁴³⁴. Dicho mandato está expresado en el propio tenor literal al exigir la disposición que los poderes constituidos “buscarán” el proyecto integrativo. Como se observa la fórmula verbal utilizada no deja opción, ni dudas, en cuanto a la finalidad querida por el constituyente. Los órganos derivados tienen el deber constitucional de llevar a cabo la actividad necesaria para encontrar la manera de ejecutar los distintos tipos de integración que la norma individualiza. Repárese que la constitución renunció a usar fórmulas, por lo demás comunes en el tratamiento de esta cuestión, que pudieran dar lugar a cierta ambigüedad, como podrían haber sido términos tales como “intentará”, “apoyará”, “impulsará”, etc., todo lo cual reafirma el carácter de obligación constitucional puesta en cabeza de los órganos constituidos, que se desprende del párrafo único del art. 4º. No cabe dudas que la integración estuvo muy presente en la intención del legislador constitucional y así lo dejó plasmado en el texto, no contentándose con señalar una mera expresión de deseos sino que conminando a todas las esferas competentes a direccionar sus funciones en procura del objetivo de la integración. Desde ya que no parece ser esta norma una mera disposición programática que únicamente estaría fijando una alternativa de política exterior, sin ninguna finalidad vinculante u obligatoria. Los términos en que está redactado este párrafo rechazan con su simple lectura un tal posicionamiento. El legislador constitucional dejó planteada su voluntad de manera categórica y autoaplicable, acerca de la obligación que tienen los órganos del Estado de enderezar su actividad exterior e interior hacia la consecución de la integración regional. Lejos está de la intención del constituyente reducir este mandato a una simple declaración necesitada de un desarrollo más concreto y preciso. Al contrario, la norma resulta una disposición completa, autoejecutable y pauta de acción de los poderes estatales, incluido los jueces internos⁴³⁵.

Aún considerándola como una disposición de naturaleza *programática*, ello no le resta carácter imperativo puesto que “as normas programáticas são normas-fim ou normas-tarefa, constituindo direito atual juridicamente vinculante”⁴³⁶. Como

⁴³⁴ Cf. también, ANTUNES ROCHA, Cármen L., op. cit., págs. 40, 42 y 57.

⁴³⁵ De la misma posición participa Slaibi, quien en su comentario a este pasaje constitucional acrecienta que “[n]ote-se que tal ingaração é, simultaneamente, instrumento e fim da atuação estatal, significando que, ainda que não se forme a Comunidade Latino-americana de Nações, tal norma é princípio político constitucional conformador, inspirando a atuação do agente estatal e, ainda que fosse considerado mero princípio programático, vincula o Poder Público, cujos atos poderão ser acoimados de incompatibilidade com a norma maior” (SLAIBI FILHO, Nagib, op. cit., pág. 275). En forma similar ver, OLIVEIRA, Regis Fernandes de, op. cit., pág. 238; RIBEIRO, María de Fátima, op. cit., pág. 7.

⁴³⁶ LOBO, María T. de Almeida Cárcomo, “O direito da integração...”, cit., págs. 285 a 286; la autora agrega, citando a J. J. Canotilho, que “além de constituírem princípios e regras definidoras de diretrizes para o legislador e a administração, as normas programáticas vinculam também os tribunais, pois os juízes têm

enseña Canotilho, este tipo de normas “têm uma estrutura própria mas isso não significa que sejam desprovidas de juridicidade, viculatividade e aplicabilidade”⁴³⁷.

Reis enuncia también una tesis dinamizadora del alcance de esta clase de normas, sosteniendo –con cita de Hesse, Canotilho y Barroso– que las disposiciones programáticas, no obstante la imposibilidad de su invocación en abstracto, instituyen reglas “positivamente exigívei[s]” y fijan “límites materiais negativos” razón por la cual, una vez que los poderes públicos han intervenido en pos de la integración, tales actuaciones se traducen en derechos subjetivos que permiten exigir la censura judicial de los actos de las autoridades que contrarían la consecución de aquel mandato constitucional⁴³⁸. Esta posición es compartida por Antunes Rocha, al sostener que el párrafo único del art. 4º otorga a los ciudadanos los instrumentos y vías procesales constitucionales para requerir en justicia la afectación del proceso de integración⁴³⁹.

El objetivo perseguido por la carta magna se encuentra señalado en forma precisa. En este sentido, la actividad requerida no significa un mero relacionamiento externo, sino la construcción de un esquema de *integración (iii)*, con lo cual resulta clara la finalidad asignada a los actos internacionales basados en este párrafo constitucional. De allí que toda negociación y posterior celebración de tratados internacionales con esta finalidad encuentran serio respaldo en el art. 4º. Al mismo

acesso à constituição, com o conseqüente dever de aplicar as normas em referência (por mais geral e indeterminado que seja o seu conteúdo) ”.

⁴³⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gómez, “Da Constituição dirigente ao Direito Comunitário dirigente”, en “Mercosul. Integração Regional e Globalização” (Paulo Borba Casella, coord.), ed. Renovar, Río de Janeiro, 2000, pág. 209.

⁴³⁸ REIS, Márcio Monteiro, “Interpretação constitucional do conceito de soberania. As possibilidades do Mercosul”, en “Mercosul. Integração Regional...”, cit., págs. 949 y 952; *del mismo autor*, “Mercosul, União Européia...”, cit., págs. 265, 267 a 269 y 283 a 284. Este argumento, como se verá *infra*, permite al autor mantener la primacía del derecho del Mercosur originario.

En similar posición ASSIS DE ALMEIDA, José Gabriel, “As Normas do Mercosul e a Ordem Jurídica Brasileira”, en “Derecho vigente del Mercosur” (Luis A. Estoup-Jorge Fernández Reyes, coords.), ed. La Ley, Buenos Aires, 2001, pág. 121; *del mismo autor*, “O Mercosul e a Constituição da República”, RDM 2001-3, pág. 52; *idem*, “A posição das normas do Mercosul no ordem jurídica brasileira: Dez años após”, en “Direito da Integração e Relações Internacionais: ALCA, MERCOSUR, e UE” (Luiz O. Pimentel, coord.), Libro de Ponencias del X Encontro Internacional de Direito da América do Sul, ed. Fundação Boiteux, Florianópolis, 2001, pág. 326.

⁴³⁹ En su opinión –que aquí se endosa– “qualquer regência das relações internacionais firmadas pela República que seja contrária ou desconforme ao quanto constitucionalmente afirmado é inválida e tanto poderá ser obtido pelo cidadão. Neste sentido, por tanto, o cidadão tem instrumentos jurídicos para determinar a plena eficácia das normas do artigo, conquanto predominantemente para impedir a validade de comportamentos que as afrontarem” (ANTUNES ROCHA, Cármen L., op. cit., pág. 40).

En cuanto a la posibilidad que tiene el poder judicial de aplicar este tipo de normas y la consiguiente facultad del ciudadano de invocarlas, con relación a las disposiciones programáticas en general en el sistema de la CF 1988, ver LEONETTI, Carlos Araújo, “Natureza vinculante das normas constitucionais programáticas”, A & C Revista de Direito Administrativo & Constitucional N° 2, ano 1, ed. Juruá, Curitiba, 1999, págs. 113 a 116.

tiempo, para ser compatibles con la prescripción constitucional, los acuerdos que se suscriban deben ser adecuados y capaces de poner en práctica un esquema de integración; en consecuencia un tratado que no supere los moldes de la mera cooperación interestatal no puede reclamar esta base constitucional⁴⁴⁰. Los acuerdos que justifican esta disposición son instrumentos internacionales diferentes de los convenios en su acepción clásica, pues persiguen la consecución de un mecanismo permanente en cuyo marco los Estados renuncian –o limitan–, en beneficio del proceso regional, al ejercicio de ciertas atribuciones alcanzadas por estos tratados. En otras palabras, los convenios constitutivos de un proyecto integrativo estarán contemplados por el art. 4º únicamente cuando regulen un tipo diferente de relacionamiento interestatal, en cuyo marco se origine un orden jurídico *ex novo* y en constante elaboración.

Una de las notas particularmente llamativas del texto es que la integración pensada por el constituyente no se agota en su esfera *económica*, sino que la misma podrá ser, asimismo, de naturaleza *política, social y cultural* (iv). La integración habilitada por el párrafo único es de un alcance casi inagotable, permitiendo esquemas regionales de la más variada índole y sin restricciones en cuanto a los ámbitos sobre los que pueda versar. Prácticamente no quedaría sector del quehacer nacional fuera de las posibilidades de integración. Más allá de la integración económica, la cual de por sí ya constituye una habilitación suficiente, la constitución autoriza a los poderes constituidos mancomunar, con el resto de países latinoamericanos, atribuciones de carácter político, social y cultural. La riqueza de opciones que esta norma abre frente a las alternativas de integración difícilmente pueda ser exagerada. La sola mención del mandato constitucional hacia la integración “económica” bastaría para responder afirmativamente a la cuestión mencionada al comienzo de este apartado (ratificación de tratados con órganos supranacionales), aunque debe resaltarse que el resto del párrafo –al identificar la integración “política”, “social” y “cultural”– no hace más que ensanchar los alcances de la habilitación que brinda la carta magna. En dirección coincidente, Borja sostiene que con la expresión “*integração política*” se permite, constitucionalmente, la celebración de acuerdos por los cuales se creen organismos supranacionales⁴⁴¹, autorizando

⁴⁴⁰ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro-MARTINS, Ives Gandra da Silva, op. cit., pág. 466. María T. Cárcomo repara en que la constitución de 1988 distingue “perfeitamente” los conceptos de *cooperación*, reflejada en el inciso X del art. 4º, y de *integración*, establecida en el párrafo único del mismo artículo (LOBO, María T. de Almeida Cárcomo, “O direito da integração...”, cit., pág. 284, ver también pág. 288).

⁴⁴¹ BORJA, Sérgio, “O Mercosul pela ótica do direito constitucional...”, cit., pág. 334 (la negrita se encuentra en el original); *del mismo autor*, “A incorporação de tratados...”, cit., pág. 117; “Teoria Geral dos Tratados...”, cit., págs. 76 y 189. En el mismo sentido, LOBO, María T. de Almeida Cárcomo, “O direito da integração...”, cit., págs. 286 y 287; MOTTA, Roberto Ferreira, *conferencia* “Integración”, en Jornadas de Derecho Administrativo en los Países del Mercosur, 10 a 12 de septiembre de 1997, Facultad de Derecho - Universidad Austral, Buenos Aires.

con ello la delegación de atribuciones estatales en órganos diferenciados del Estado brasileño.

Los límites del pasaje constitucional no se trazan en su plenitud si no se hace mención al resto de la disposición. La integración que ordena buscar el constituyente tiene como meta la conformación de una *comunidad* con el resto de los socios de Latinoamérica (v). El proyecto diseñado por la carta primera no persigue la integración por la integración misma sino que, además del beneficio y el progreso nacional, el intento ha de estar orientado a la constitución de un bloque regional con los países vecinos. No resulta un dato menor la identificación que realiza el legislador constitucional acerca de la tipología de integración que puede llegar a desarrollarse en ejecución del art. 4º, a saber, la creación de una “comunidad” de naciones. La elección del término no parece un capricho del constituyente. Podrá advertirse que se utiliza una expresión que en la teoría de la integración representa una de las etapas más avanzadas de un proceso regional, cual es una comunidad de Estados; es decir, la constitución exige buscar –como principio constitucional– no sólo la conformación de una zona de libre comercio, o una unión aduanera, ni siquiera de un mercado común, la idea es alcanzar una “comunidad”, con todas las implicaciones que ello genera. De más está destacar que no resulta un argumento convincente sostener que el constituyente no estaba familiarizado con tal terminología, toda vez que el modelo de la Comunidad Europea era un ejemplo constantemente citado en la esfera internacional de la época, y desde hacía ya varias décadas⁴⁴². Más aún, es oportuno recordar que en aquellos momentos estaba en marcha un proceso de integración entre Argentina y Brasil iniciado durante 1986, que alcanzó el mismo año de la sanción de la constitución (1988) una de sus concreciones más importantes con la firma del Tratado de Integración, Cooperación y Desarrollo, a la postre uno de los antecedentes del Mercosur⁴⁴³.

En definitiva, en virtud de todo lo anterior puede considerarse que el *objetivo de la integración* está colocado en la base misma de la estructura constitucional. Por ello, la ley suprema de 1988 ha otorgado verdadera carta de ciudadanía, con rango de “*principio fundamental de la Constitución*”, a los tratados de integra-

Zamenhof de Oliveira considera que el art. 4º, párrafo único, hace “possível a constituição de um megabloco sul-americano, aos moldes do europeu” (SILVA, Volney Zamenhof de Oliveira, op. cit., pág. 78).

⁴⁴² Una clara confirmación de este razonamiento radica en que los comentaristas del texto constitucional, al comentar el artículo bajo análisis, citan como ejemplos de “*Comunidades*”, entre otras, a la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, a la Comunidad Económica Europea y a la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CRESTELLA JÚNIOR, José, “Comentários à Constituição Brasileira de 1988”, vol. I, ed. Forense Universitaria, Río de Janeiro, 1988, pág. 177; ver también, FERNANDES, Edison C., “Sistema tributário do Mercosul”, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997, pág. 40).

⁴⁴³ De la misma consideración participa ASSIS DE ALMEIDA, José Gabriel, “As Normas do Mercosul...”, cit., pág. 121; *del mismo autor*, “O Mercosul...”, cit., pág. 52; *idem*, “A posição das normas do Mercosul...”, cit., págs. 325 a 326.

ción, al tiempo que el mecanismo de conformación de un bloque regional ha de constituir un criterio rector de la actividad de los poderes del Estado, por voluntad propia del legislador constituyente⁴⁴⁴. Obviamente, los alcances y proyecciones de este mandato constitucional no sólo resultan vinculantes hacia el ámbito internacional, sino también, de forma particular, hacia la esfera interna⁴⁴⁵.

Combinando la calificación del constituyente como principio fundamental con el alcance que la carta magna otorga al objetivo de la integración puede concluirse que la constitución federal no presenta obstáculos a la ratificación de tratados internacionales que den origen a órganos supranacionales. El propio tenor de los términos en los que ha sido redactada la cláusula de habilitación parece exigir esquemas supranacionales, a fin de lograr el tipo de integración detallado en la norma; en efecto, el modelo plasmado en el art. 4º, párrafo único, no podrá ser alcanzado a partir de instituciones de mero corte intergubernamental.

Un interpretación restrictiva de esta disposición, que le otorgue un alcance exiguo o limitado, conlleva un error de concepto y traduce una actitud hermenéutica contraria a la intención del legislador, cuando no al texto expreso de la constitución⁴⁴⁶. El resultado de tal ejercicio únicamente desnaturalizaría el objetivo delineado por la carta federal de 1988.

b) El artículo 4 y su párrafo único

i) Obstáculos constitucionales que se aducen contra la permisibilidad de la delegación de atribuciones

La amplitud de la cláusula de habilitación, en especial en lo que se relaciona a la posibilidad de la cesión de competencias desde el Estado a órganos regionales, ha levantado importantes debates doctrinarios en el ámbito del derecho brasileño.

Para varios autores la cláusula contenida en el art. 4º, párrafo único, peca por su falta de precisión acerca de los modelos de integración que impulsa; esto es, si aquellos de carácter intergubernamental o también los de naturaleza supranacional.

⁴⁴⁴ Para Antunes Rocha, la “[c]onstituição interpreta-se para que se lhe dê eficiência e efetividade e não para se conduzir à inocuidade, impossibilidade ou impropriedade de suas normas. A integração para a formação de uma comunidade latino-americana de nações é norma constitucional e a configuração constitucional mesma da República põe-se como esta condicionante no plano das relações regionais da América” (ANTUNES ROCHA, Cármen L., op. cit., pág. 42). En el mismo sentido ver, FURLAN, Fernando de Magalhães, op. cit., págs. 135 a 136.

⁴⁴⁵ Resultan acertadas las precisiones de Antunes Rocha al considerar que el hecho de constituir la integración un *principio* constitucional no puede conducir al equívoco de otorgársele una “eficácia limitada ou sem vigor para produzir efeitos concretos” (ANTUNES ROCHA, Cármen L., op. cit., pág. 39).

⁴⁴⁶ Así también, FURLAN, Fernando de Magalhães, op. cit., pág. 135.

Según una de las corrientes doctrinales, la ausencia de explicitación sobre la “clase” de integración constitucionalmente habilitada inclina el debate hacia la permisibilidad de los esquemas supranacionales pues la “mera existência do artigo implica uma opção por esta última forma”; para la misma fuente, mantener que el art. 4º sólo hace referencia a los mecanismos intergubernamentales lo transforma en letra muerta ya que “ele seria desnecessária, posto que organização sem carácter supranacional já existe na América Latina” y Brasil desde antiguo ha firmado sin inconvenientes esta última clase de tratados. Efectivamente, la introducción del párrafo único, que no estaba incluida en los textos constitucionales anteriores, responde a una necesidad constitucional, cual es la de convalidar esquemas integrativos de contenido jurídico diferente de los que se habían firmado hasta el momento de la sanción de la carta política de 1988. Con ello se explica la finalidad que animó al constituyente al redactar el párrafo adicional del artículo en cuestión. Si se hubiera tenido la intención de autorizar únicamente modelos de integración intergubernamental, como los que habían tenido lugar durante la vigencia de las constituciones de 1946 y 1967/1969, no tendría ningún sentido el nuevo pasaje introducido en 1988. Algunos de estos fundamentos ha llevado a Rezek a considerar que la previa exigencia de una reforma constitucional del texto fundamental, a fin de permitir la participación de Brasil en tratados de integración supranacional, aparece cuanto menos como de “dudosa” entidad⁴⁴⁷. A su vez otros comentaristas, no obstante señalar que una modificación constitucional resultaría conveniente, mantienen sin embargo la posibilidad de la transferencia de competencias hacia órganos supranacionales⁴⁴⁸.

Al mismo tiempo, la falta de distinción del art. 4º ha sido también un argumento para las posiciones negatorias. Para dichos autores esta laguna, sumada a la ausencia de otros dispositivos constitucionales que otorguen un contenido concreto a la cláusula constitucional⁴⁴⁹, puede ser interpretada como impeditiva de

⁴⁴⁷ REZEK, Francisco, “Tratados e suas relações com o ordenamento jurídico interno: antinomia e norma de conflito”, Revista del Conselho da Justiça Federal Nº 2, vol. 1, mayo - agosto 1997, ed. Centro de Estudos Judiciários, Brasília, pág. 58.

E. Accioly afirma que, sin perjuicio de la falta de previsión explícita en el párrafo único del art. 4º, no es posible “acceptar una posición tan retrógrada sobre el concepto de soberanía de nuestro país, como la que supone la recusación de incluir la supranacionalidad en nuestra Ley de Leyes” (DE ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto, “Análisis de la génesis de un Mercado Común del Sur: la supranacionalidad”, págs. 9 y 10, y “A supranacionalidade no Mercosul”, pág. 9; *ponencias* presentadas en el V Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur, Buenos Aires, 6 a 8 de junio de 1996).

⁴⁴⁸ NETO, Diogo de Figueiredo Moreira, “MERCOSUL - minilateralismo e metaconstitucionalismo”, Revista de Informação Legislativa Nº 128, ano 32, octubre - dezembro 1995, págs. 211, 212 y 220.

⁴⁴⁹ En este sentido M. Rangel afirma que a pesar de la declaración del párrafo único, no se contemplan en el texto constitucional “disposições conducentes a esse mesmo fim” sino todo lo contrario, al observarse por ejemplo el art. 177, III, de la carta (hoy reformado), razón por la cual “[n]esse particular, a Constituição brasileira vigente, conquanto considerada muito extensa e mesmo causística, estaria, nesse particular, pecando por omissão” (RANGEL, Vicente Marotta, “Ordenamento jurídico internacional...”, cit., págs. 495 a 496).

cualquier especie de autorización para la transferencia de competencias a órganos externos⁴⁵⁰ o, mínimamente, como de sospechada constitucionalidad⁴⁵¹.

Otra manifestación doctrinal considera que la revisión del art. 4º, párrafo único, se impone a fin de permitir la primacía y el efecto inmediato (prescindencia de la aprobación congressional) del derecho del Mercosur, es decir para aceptar un ordenamiento jurídico comunitario⁴⁵².

⁴⁵⁰ BASTOS, Carlos E. Caputo, "O processo de integração do Mercosul...", cit., pág. 16, en su opinión, la imposibilidad de sometimiento de un orden jurídico supranacional viene dada en razón de la persistencia del control de constitucionalidad de los tratados; de la misma idea participan, CARMONA, Alberto, "Etapas necesarias. Camino hacia la profundización del Mercosur", serie Documentos de Trabajo N° 32, diciembre 1999, ed. ISEN -Instituto del Servicio Exterior de la Nación-, Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, Buenos Aires, pág. 23; GOMES, Eduardo Biacchi, op. cit., págs. 143, 168 a 171 y 255 ; RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto, "Mercosur. Integración...", cit., págs. 514 a 515.

Así también, Patricia L. Kegel (citada por DREYZIN DE KLOR, Adriana-SARACHO CORNET, Teresita, "La Asociación de Estudios de Integración Europea en América Latina. El Seminario de Integración Regional", LL 1997-C, 1488); MANICA, Sérgio Afonso, op. cit., pág. 240; VENTURA, Deisy de Freitas Lima, "A ordem jurídica do Mercosul", ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1996, pág. 63.

⁴⁵¹ ARBUET VIGNALI, Heber, op. cit., pág. 286. Por su parte, M. Olivar deja planteado el interrogante acerca de si los tribunales brasileños aceptarán la interpretación del art. 4º que permite la delegación de competencias a órganos externos (OLIVAR JIMENEZ, Martha Lucía, op. cit., pág. 142).

⁴⁵² ALBUQUERQUE, Fabíola Santos, "Mercosul: Mercado Común - Realidade ou utopia", Revista da Esmape, vol. 5, N° 12, julio - diciembre 2000, Recife, págs. 239, 241 a 244 y 255; AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do, op. cit., págs. 2 y 11; BASSO, Maristela, "Perspectivas do Mercosul através de uma visão econômico-jurídica", Revista del Conselho da Justiça Federal, vol. 1, N° 2, cit., pág. 45 y 46; ALENCAR, María Luíza Pereira de, op. cit., págs. 10 y 11 (para esta autora, la revisión de la carta de 1988 se impone también en orden a efectivizar la observancia de las cuatro libertades de las que habla el TA); DALLARI, Pedro B. de Abreu, "O Mercosul perante o sistema constitucional brasileiro", en "Mercosul. Seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-Membros" (Maristela Basso, org.), 2ª edição, ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1997, págs. 113 a 116; DE ALMEIDA, Paulo R., "A institucionalidade futura do Mercosul: primeiras aproximações", Boletim de Integração Latino-Americana N° 9, arbil - junho 1993, ed. Ministério das Relações Exteriores, Brasília; extraído del sitio: <http://www.mre.gov.br/UNIR/webunir/BILA/LISTA.HTM> - visitado el 16.05.2002; MARCHESINI, Gualterio M., "El arbitraje como método de solución de controversias en el Mercosur", RDM 2000-3, 119; VENTURA, Deisy de Freitas Lima, "A ordem jurídica...", cit., págs. 63, 65 y 66.

F. Bueno y M. Figueiredo se orientan decididamente por la permisibilidad constitucional que ofrece el párrafo único del art. 4º hacia la futura configuración de un derecho comunitario para el Mercosur [BUENO, Antonio de Padua Fernandes-FIGUEIREDO, Cristiane Menicucci, "O Poder judiciário e a integração internacional: o caso do Mercosul", documento del 22.10.2001, disponible en el sitio del Ministerio de Relaciones Exteriores (Brasil): <http://www.mercosul.gov.br/forum> -visitado el 02.09.2002, punto 2].

El primero de los problemas constitucionales mencionados (prohibición del efecto inmediato) ha sido rechazado con la invocación del derecho de la OMC. En efecto, según Ramón Torrent (ex director de Relaciones Exteriores del Servicio Jurídico del Consejo de la Unión Europea y actual director del Observatorio de la Globalización de la Universidad de Barcelona) "[m]uchos académicos parecen creer que el artículo 40 [POP: exigencia de incorporación normativa] surge de algún problema jurídico o constitucional de algunos países, especialmente de Brasil, que impediría todo tipo de mecanismo supranacional. Y esto no es así"; para fundamentar su posición recordó que en las cuestiones relativas a la OMC "... [t]odos (los Estados) aceptan que (la Organización) adopte actos autónomos que afectarán sus derechos y obligaciones sin necesidad de que los respectivos congresos nacionales los aprueben. Un ejemplo es la incorporación de China, que afectará sensiblemente la estructura del comercio internacional, pero ni la Argentina ni Brasil requerirá la aprobación interna del acuerdo" (cita textual tomada de WURCEL, Gabriela, "El Mercosur a la hora de romper mitos", diario La Nación, Buenos Aires, 5ª Sección, Comercio Exterior, martes 19 de septiembre de 2000, pág. 10).

— *El sistema interno de reparto de competencias*

La posición *contraria* a la permisión constitucional para la ratificación de tratados por los que se crean instituciones supranacionales, sean éstas de carácter ejecutivo, legislativo, e inclusive jurisdiccional, es abiertamente mayoritaria. No obstante, los óbices argüidos no siempre resultan definitivos, ni aún infranqueables, a partir de una interpretación integrativa y finalista de la constitución, en estricto respecto de sus disposiciones y principios.

En la actualidad la teoría de la interpretación constitucional ha terminado por conferir imperatividad a todos y cada uno de los principios constitucionales, calificándolos como deberes concretos de actuación y autolimitación para los departamentos del Estado. Contemporáneamente no se cuestiona que las reglas fundamentales de la constitución han dejado de ser meras declamaciones voluntaristas, para devenir en pautas normativas, automáticamente aplicables e invocables por los sujetos particulares. Las mismas orientan de forma obligatoria la actividad legislativa, ejecutiva y judicial de los órganos constituidos, quienes les deben estricta observancia.

Se han invocado varias disposiciones de la Carta de 1988 con el fin de mantener obstáculos insalvables a la autorización constitucional para la participación en procesos de integración que cuenten con instituciones supranacionales.

Uno de los primeros argumentos impositivos radicaría en las normas constitucionales relativas al **reparto competencial (1)** entre el Gobierno central, los estados locales, el Distrito Federal y los Municipios: arts. 22, 23 y 24 (competencias privativas, comunes y concurrentes)⁴⁵³.

Según esta posición los artículos citados impedirían, en su actual redacción, toda clase de transferencia de atribuciones referidas a las materias en ellos enumeradas. Para estos autores dichos artículos constituyen los obstáculos más serios a la integración regional, debido a que no resulta de sus prescripciones la hipótesis de una “delegación de competencias” a un órgano comunitario, autónomo e independiente del Estado brasileño⁴⁵⁴. Más aún, la dificultad se volvería casi inexpug-

⁴⁵³ Constitución de 1988, art. 22: competencias privativas de la Unión; art. 23: facultades comunes entre la Unión, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios; art. 24: competencias concurrentes entre la Unión, los Estados y el Distrito Federal.

⁴⁵⁴ BAPTISTA, Luiz Olavo, “As Instituições do Mercosul: comparações e prospectiva”, en “O Mercosul em movimento” (Deisy de Freitas Lima Ventura, coord.), ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1995, pág. 58; CASELLA, Paulo Borba, op. cit., pág. 69; CAPOLUPO DE DURANO Y VEDIA, Ana M., “Régimen jurídico del Mercosur”, en Conclusiones del Congreso Internacional..., cit., tomo II, págs. 731 y 734; REIS, Márcio Monteiro, “Interpretação constitucional...”, cit., págs. 948 y 952; *del mismo autor*, “Mercosul, União Européia...”, cit., pág. 267; VENTURA, Deisy de Freitas Lima, “A ordem jurídica...”, cit., pág. 65.

nable en razón de que estas normas constitucionales tendrían la naturaleza de cláusulas pétreas⁴⁵⁵, lo que significa la imposibilidad de su modificación a través de un procedimiento de enmienda de la carta política; la única solución, de acuerdo a esta teoría, es su alteración por una convención constituyente.

La interpretación de estos artículos, a la luz del imperativo constitucional de buscar la integración plasmado dentro del capítulo dedicado a los principios fundamentales, cuanto menos le restaría gran parte de su peso específico como óbice a la delegación de facultades a entes distintos de los identificados en las disposiciones citadas⁴⁵⁶.

Para comenzar, (a) del tenor literal de estas normas no surge en modo alguno que le esté vedado al gobierno de la Unión, a quien compete –vale recordarlo– el mantenimiento de las relaciones externas con otros Estados y la participación en Organizaciones Internacionales (art. 21, I, constitución), la posibilidad de ceder a instituciones autónomas el ejercicio de las materias cuya titularidad, a nivel interno, le ha sido confiada por la CF 1988, si ello garantiza la consecución del mandato del párrafo único del art. 4º. Con ello no se perseguiría otra finalidad que la de ejecutar un objetivo estructural del ordenamiento primario. Resulta difícil justificar que la observancia de la disposición del art. 4º, aún cuando sea mediante la modalidad de la delegación de atributos estatales, pueda devenir en violatorio de la constitución.

La redacción misma de los arts. 22, 23 y 24, demuestra que su finalidad y objetivo es fijar parámetros jurídicos para la vinculación competencial entre los distintos centros de poder a nivel interno (b). Los sujetos destinatarios de tales normas son únicamente los órganos de la Unión, de los estados locales, del Distrito Federal y de los municipios. En otras palabras, tales artículos hacen a la distribución vertical de las funciones de gobierno. Conllevaría una hermenéutica desorbitante el pretender su aplicación en el ámbito de los tratados de integración regional.

Una interpretación como la defendida por la posición doctrinaria antes referida acarrearía la anulación casi automática de las facultades del ejecutivo para negociar acuerdos internacionales y del congreso federal para autorizar su ratificación (c). Además, la mayor parte del ordenamiento jurídico del Mercosur ha versado de alguna manera en varios de los sectores identificados por los artículos en cuestión. Los tratados constitutivos del sistema regional serían en último término

⁴⁵⁵ BAPTISTA, Luiz Olavo, “As Instituições do Mercosul:...” cit., pág. 59.

⁴⁵⁶ Una interesante interpretación constitucional conforme, que permite salvar los obstáculos generados por los artículos mencionados, puede verse en, VENTURA, Deisy de Freita Lima, “As assimetris entre o Mercosur e a União Européia”, ed. Manole, São Paulo, 2003, págs. 197 a 217.

inconstitucionales pues a través de sus disposiciones se ha proyectado la transferencia del ejercicio de materias al ámbito cuatripartito de decisión. Así el art. 1° del Tratado de Asunción, en combinación con sus arts. 3°, 4°, 5°, 10 y 13, y las normas de su Anexo I⁴⁵⁷, significan una atribución a los órganos del bloque de todo lo relativo a la constitución del mercado común. Ello ha sido confirmado y ampliado con la firma del Protocolo de Ouro Preto, en especial a partir de lo dispuestos en los arts. 8°, 14 y 19, que regulan las prerrogativas del Consejo Mercado Común, del Grupo Mercado Común y de la Comisión de Comercio del Mercosur, órganos a los que su art. 2° les otorga capacidad para dictar normas que por fuerza de los arts. 9°, 15, 21, 38 y 42 son obligatorias para los países miembros⁴⁵⁸. Esta argumentación no resultaría menoscabada por el hecho de que los órganos mencionados son de naturaleza intergubernamental (art. 2° POP). En efecto, como se argumentó *ut supra*, aún los procesos de integración intergubernamentales, provocan que ámbitos que anteriormente se encontraban bajo el poder de regulación exclusivo y autónomo de cada gobierno, a partir de la firma del tratado constitutivo pasan del marco estatal al nivel de decisión regional, sin perjuicio de que, en definitiva, quienes continúan decidiendo son los representantes de los Estados participantes. Un ejemplo que acredita lo anterior ocurre con el tratamiento del arancel externo común en el Mercosur (AEC)⁴⁵⁹.

La prerrogativa de dictar normas jurídicas que abre el Tratado de Asunción y el Protocolo de Ouro Preto a los órganos del Mercosur no ha sido una hipótesis

⁴⁵⁷ Especialmente ejemplificativo resultan los términos del art. 1° TA que define el mercado común que intenta constituir el Mercosur. Esta norma ha trasladado al nivel regional las competencias necesarias para lograr, a través de la actividad normativa de los órganos del bloque, todo lo relativo a la (a) “libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente”, (b) al “establecimiento de[... arancel externo común y la adopción de una política comercial común con relación a terceros Estados o agrupaciones de Estados y la coordinación de posiciones en foros económico-comerciales regionales e internacionales, (c) a la “coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados partes: de *comercio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetaria, cambiaria* y de *capitales, de servicios, aduanera, de transportes y comunicaciones* y otras que se acuerden, a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados partes”, y también (d) ha comprometido a los gobiernos de los Estados partes a “armonizar sus legislaciones en las *áreas pertinentes*, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración”. El resaltado fue adicionado.

⁴⁵⁸ En sentido coincidente se expide Cozende, al reconocer que el congreso brasileño, a través de la aprobación del TA y del POP, aceptó una atribución de competencias en los órganos decisorios del Mercosur (COZENDEY, Carlos Márcio B., op. cit., punto 3.2.1).

⁴⁵⁹ Basta recordar, a manera ilustrativa, lo acontecido con la suba del AEC por parte del Gobierno argentino [Resolución 8/2001 ME, 23.03.01 (BO 27.03.01), y sus modificatorias 27/2001 ME, 06.04.01 (BO 10.04.01), 101/2001 ME, 11.05.01 (BO 15.05.01), y 221/2001 ME, 18.06.01 (BO 19.06.01)] que requirió para su validez jurídica que el órgano máximo del Mercosur, el CMC, la autorizara *ex post facto* (Dec CMC 01/01, art. 1° “[el CMC decide] Facultar a la República Argentina a aplicar, con carácter excepcional y temporario hasta el 31 de diciembre de 2002, a las importaciones originarias de países no miembros del MERCOSUR, las alícuotas de derechos a la importación especificadas en las Resoluciones N° 8/01 y N° 27/01 del Ministerio de Economía de la República Argentina”).

meramente posible sino que se ha concretado en la realidad (*d*). Se han sancionado actos normativos, tanto de derecho del Mercosur originario como de derecho derivado, que regulan sectores identificados por los arts. 22, I (civil, penal, procesal, y de trabajo⁴⁶⁰), IV (telecomunicaciones y radiodifusión⁴⁶¹), XI (tránsito y transporte⁴⁶²) y XXVI (actividades nucleares⁴⁶³), y 23, VIII (fomento de la producción agropecuaria⁴⁶⁴) de la constitución. La necesidad de incorporación expresa al derecho interno, que requirieron muchas de las norma del Mercosur citadas o el hecho de haber sido adoptadas por funcionarios estatales, no impide reconocer que en el futuro cualquier intento de modificarlas deberá ser acordado a nivel cuatripartito en el marco de los órganos regionales competentes, lo que demuestra el traspaso de estos sectores competenciales del Estado a las instituciones del bloque. A su vez las prescripciones finales del art. 24 (§§1º a 4º), de la constitución, colocan, en definitiva, la prevalencia de la competencia federal sobre la actuación de los estados locales, en casos determinados.

Al mismo tiempo, la titularidad de competencias que el propio texto constitucional reconoce al Estado central, a los estados locales, al Distrito Federal y a los entes municipales, encierra también la prerrogativa de ceder su ejercicio (*e*).

Tampoco podría identificarse estos tres artículos como normas pétreas, en el sentido del art. 60, §4º, I⁴⁶⁵, de la constitución, toda vez que por su ubicación

⁴⁶⁰ Dec CMC 5/92 (Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa: *Protocolo de Las Leñas*); Dec CMC 1/94 (Protocolo sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual: *Protocolo de Buenos Aires*), Dec CMC 27/94 (Protocolo de Medidas Cautelares: *Protocolo de Ouro Preto II*); Dec CMC 1/96 (Protocolo en Materia de Responsabilidad Civil emergente de Accidentes de Tránsito: *Protocolo de San Luis*); Dec CMC 2/96 (Protocolo de Asistencia Mutua en Asuntos Penales: *Protocolo de San Luis II*); Dec CMC 10/96 (Protocolo sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo: *Protocolo de Santa María*); Declaración Sociolaboral del Mercosur (aprobada por el CMC durante su XVª Reunión, Río de Janeiro, 9 y 10 de diciembre de 1998: cf. Acta N° 02/1998 CMC, punto 4); Dec CMC 49/00 (Acuerdo sobre el Beneficio de la Justicia Gratuita y la Asistencia Jurídica Gratuita entre los Estados partes del Mercosur).

⁴⁶¹ Entre las últimas, Res GMC 19/01 (disposiciones generales para roaming internacional y coordinación de frecuencias de servicio móvil celular en el ámbito del Mercosur); Res GMC 06/02 (sobre frecuencias para uso de estaciones itinerantes).

⁴⁶² Dec CMC 14/00 (reglamentación del régimen de tránsito vecinal fronterizo entre los Estados partes del Mercosur); Res GMC 82/00 (instrucciones para la fiscalización del transporte ferroviario de mercancías peligrosas en el Mercosur); Res GMC 19/02 [Reglamento Técnico Mercosur (RTM) sobre vehículos de la categoría m3 para el transporte automotor de pasajeros por carretera –ómnibus de media y larga distancia–].

⁴⁶³ Dec CMC 12/00 (complementación del plan general de cooperación y coordinación recíproca para la seguridad regional en materia de tráfico ilícito de material nuclear y radioactivo).

⁴⁶⁴ Res GMC 33/00 (Acuerdo de reconocimiento mutuo en materia de registros genealógicos y evaluaciones genéticas animales); Res GMC 77/00 (equivalencias de denominaciones de clases y categorías de semillas botánicas).

⁴⁶⁵ Constitución de 1988, art. 60 “La Constitución podrá ser enmendada mediante propuesta: [...] §4º- No será objeto de deliberación la propuesta de enmenda tendiente a abolir: I- la forma federativa del Estado”.

(dentro del capítulo II, título III, dedicado a la Unión⁴⁶⁶) apuntarían, principalmente, a salvaguardar los atributos del gobierno central y no a enunciar el principio federal (*f*).

El derecho constitucional comparado demuestra que la mayoría de las constituciones, especialmente en los Estados de organización federal, presentan de diversas maneras disposiciones sobre reparto interno de competencias entre el poder central y los entes subestatales (*g*). No obstante, ello no ha sido impedimento para que estos países participen en procesos regionales de corte supranacional; particularmente ilustrativos resultan los ejemplos de Alemania (*Länder*), Bélgica (Regiones), España (Comunidades Autónomas), Italia (Regiones), entre otros, que a pesar de su apego a una tradición federativa, han suscripto tratados por los que se transfieren a órganos independientes parte de las competencias que el gobierno central compartía con el resto de las esferas locales. La solución adoptada por estos países ha sido la de regular internamente, por un lado, la concertación previa de posiciones de negociación entre el gobierno nacional y el de los entes subestatales que luego deberán ser mantenidas por el representante del Estado en el órgano de las Comunidades Europeas que corresponda, durante la etapa de la elaboración normativa comunitaria y, por el otros, el ejercicio cooperativo de los sectores de actuación que involucren el cumplimiento de las obligaciones comunitarias

A la posición negatoria se le ha criticado que, además de identificar como cláusulas pétreas artículos insusceptibles de ser beneficiados con semejante garantía, confunde la “competencia” con el poder de “iniciativa” (*h*), puesto que la Unión seguirá manteniendo la facultad discrecional de iniciar el trámite para la aprobación de los Tratados y Protocolos correspondientes⁴⁶⁷

Para concluir, los artículos analizados, revisados a partir del parámetro hermenéutico del art. 4º, párrafo único, no impiden la delegación del ejercicio de determinadas competencias a instituciones ubicadas fuera de la estructura del Estado brasileño, si con ello resulta susceptible de concreción el principio constitucional de la integración, el cual, de lo contrario, carecería de cualquier efecto útil (*i*).

⁴⁶⁶ Los capítulos IV, V y VI, del mismo título, están destinados a los estados locales, los municipios, y el Distrito Federal y los territorios, respectivamente.

⁴⁶⁷ Cf. MOTTA, Roberto Ferreira, conferencia cit. El mismo autor agrega que (a) los artículos en discusión están dirigidos al derecho interno y no al derecho internacional, y que (b) interpretarlos en el sentido de impedir toda clase de atribución de materias a órganos comunitarios encierra una hermenéutica equivocada, muy gramatical y que no vislumbra principios superiores de la propia constitución, como lo es el enunciado en el art. 4º, párrafo único.

— *El principio de la universalidad de la jurisdicción*

El próximo óbice constitucional alegado se relaciona, particularmente, con la hipótesis de la transferencia de competencias jurisdiccionales hacia un eventual Tribunal de Justicia del Mercosur. En esta dirección se ha hecho valer que un tratado por el que se instituyera un tribunal comunitario conculcaría el principio constitucional de la **universalidad de la jurisdicción (2)** del poder judicial brasileño, esto es el derecho de “acesso de todos á Justiça”⁴⁶⁸, reconocido por el art. 5º, XXXV⁴⁶⁹, de la constitución federal⁴⁷⁰.

Para un sector de la doctrina este principio impide la ratificación de un acuerdo internacional que limite las atribuciones jurisdiccionales del juez interno o excluya de sus competencias alguna clase de litigios en razón de su vinculación a una materia determinada. La omnicompreñsion de los procesos en los que la justicia nacional es competente⁴⁷¹ resultaría sustancialmente afectada, según se expone, con la constitución de una Corte de Justicia para el Mercosur. La única posibilidad de salvar esta valla sería la previa reforma del texto constitucional, único procedimiento que podría validar una delegación de prerrogativas jurisdiccionales a un tribunal supranacional⁴⁷². La infracción constitucional acusada se materializaría al

⁴⁶⁸ SANTOS, Antonio Carlos Viana, “Tribunal de Justiça Supranacional do Mercosul”, Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas N° 16, serie internacional VI, julio - diciembre 1996, ed. Faculdades Metropolitanas Unidas, São Paulo, págs. 35 a 36. Es lo que Gonçalves Ferreira define como “o direito de o indivíduo de fazer passar pelo crivo do Judiciário toda lesão a seus direitos...” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, “Curso de Direito Constitucional”, 19ª edição revisada, ed. Saraiva, São Paulo, 1992, pág. 245). Ver también, SILVA, José Afonso da, op. cit., pág. 431.

⁴⁶⁹ Constitución de 1988, art. 5º “Todos son iguales ante la ley,...: [...] XXXV- la ley no excluirá de la apreciación del Poder Judicial la lesión o la amenaza de derechos”.

⁴⁷⁰ Al referirse al art. 8º (acceso a la justicia para los trabajadores por causa de despido arbitrario) de la Convención N° 158 OIT, el Min. Celso de Mello sostuvo, citando el art. 5º, XXXV, de la constitución, que «[a] possibilidade de revisão judicial de quaisquer atos que provoquem lesão efetiva ou potencial a direitos individuais ou coletivos traduz postulado absolutamente inderogable de nosso sistema constitucional, eis que nenhum ato do Poder Público pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito» [sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (voto Min. rel. párr. 110º)].

⁴⁷¹ Las normas sobre competencia, además de las reglas constitucionales y la legislación especial, se encuentran reguladas en el código procesal civil (ley 5.869/73), Título IV, De los órganos judiciales y de los auxiliares de justicia. Resultan principalmente relevantes los capítulos I, De la competencia (arts. 86 y 87); II, De la competencia internacional (arts. 88 a 90), y III, De la competencia interna (sección I, De la competencia en razón del monto y de la materia, arts. 91 y 92; sección II, De la competencia funcional, art. 93; sección III, De la competencia territorial, arts. 94 a 101; sección IV, De la modificaciones de la competencia, arts. 102 a 111, y sección V, De la declaración de incompetencia, arts. 112 a 124).

⁴⁷² SANTOS, Antonio Carlos Viana, op. cit., pág. 35. En igual dirección CASELLA, Paulo Borba, op. cit., pág. 69; JOBIM, Nelso, disertación en la Mesa Redonda: “Las Cortes de Justicia en el Mercosur”, en IIº Congreso de Magistrados del Mercosur, 6 a 8 de noviembre de 1997, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Buenos Aires; MEIRA, Castro, “Mercosul: Tribunal Supranacional e Integração Comunitária”, Revista da ESMAFE 5ª Região (Escola de Magistratura Federal da 5ª Região) N° 1, janeiro 2001, pág. 8; extraído del sitio: www.trf5.gov.br/esmafe/rev_esmafe/ -visitado el 20.10.2001; REIS, Márcio Monteiro, “Interpretação constitucional...”, cit., págs. 948 y 952; *del mismo autor*, “Mercosul, União Européia...”, cit., pág. 267; RIBEIRO, María de Fátima, op. cit., pág. 11.

considerarse que todas las “causas”, en el sentido del inc. XXXV del art. 5º, deberían ser revisadas por la justicia brasileña, es decir por “los Tribunales del Poder Judicial de Brasil”. La atribución de controversias que realiza dicha norma se entiende efectuada a los órganos que conforman la estructura judicial interna, definida por el art. 92 de carta política, entre los que no se menciona ningún “tribunal comunitario”⁴⁷³. Por otra parte, la lista de órganos jurisdiccionales contenida en el art. 92 de la CF 1988 responde a una regla *numerus clausus*⁴⁷⁴.

Para alguno (constitucionalistas) defensores de la posibilidad de creación de un tribunal de justicia, la cuestión terminológica tiene una solución adecuada. Así por ejemplo, para Nogueira da Silva, si bien por un lado puede alegarse que la expresión “Poder Judicial” utilizada en la norma se refiere al Poder Judicial *Brasileño* y en consecuencia estaría imposibilitada una delegación competencial a un tribunal supranacional, por el otro, también es factible concluir, en atención a las disposiciones del Derecho Internacional y al párrafo único del art. 4º de la constitución, que “tudo aquilo que contribuir para a integração e para a formação de comunidade a que alude, será constitucional, desde que não fira outros preceitos e mandamentos”⁴⁷⁵.

Para Celso de Albuquerque la invocación del inc. XXXV, del art. 5º de la constitución como impeditivo de un tribunal comunitario “não... parece ser a melhor” interpretación, puesto que la misma carta política permite en su art. 4º, párrafo único, la conformación de una comunidad latinoamericana de naciones; tampoco resulta atendible, según el mismo autor, alegar que este artículo “é vago e impreciso” pues ello significaría “desejar que o constituinte tivesse sido um futurólogo, o que não existe na política”⁴⁷⁶. Frente a las dudas que algunos autores manifiestan al respecto de esta cuestión, Bueno y Figueiredo –anticipando la respuesta que podría ofrecer la Suprema Corte– apuntan que existe una cultura de “hipertrofia da lei escrita” y que “[o] Supremo Tribunal Federal brasileiro não é nada menos do que um reflexo dessa cultura, que julga que o inconstitucional não é aquilo que está em conflito com a Constituição, e sim aquilo que não está por ela previsto”⁴⁷⁷.

⁴⁷³ CF 1988, art. 92 “Son órganos del Poder Judicial: I- el Supremo Tribunal Federal; II- el Superior Tribunal de Justicia; III- los Tribunales Regionales Federales y Jueces Federales; IV- los Tribunales y Jueces de Trabajo V- los Tribunales y Jueces Electorales; VI- los Tribunales y Jueces Militares; VII- los Tribunales y Jueces de los Estados y del Distrito Federal y Territorios”.

⁴⁷⁴ BAPTISTA, Luiz Olavo, “As Instituições do Mercosul:...” cit., pág. 68; *del mismo autor*, “A solução arbitral”, Revista del Conselho da Justiça Federal, vol. 1, N° 2, cit., pág. 78.

⁴⁷⁵ DA SILVA, Paulo Napoleão Nogueira, “Ajuste jurídico do Mercosul”, RDM 1997-2, 188 a 189.

⁴⁷⁶ MELLO, Celso D. de Albuquerque, op. cit., pág. 304.

⁴⁷⁷ Los mencionados doctrinarios se inscriben también en la corriente que defiende la permisión constitucional brasileña para la institucionalización de una Corte de Justicia para el bloque (BUENO, Antonio de Padua Fernandes-FIGUEIREDO, Cristiane Menicucci, op. cit., punto 2).

Más allá de la suscripción de las opiniones reseñadas, la cuestión puede ser abordada desde otra perspectiva. La infracción de la carta política estaría configurada, en términos concretos, por una restricción a los poderes jurisdiccionales de juez brasileño producto de la creación de un tribunal de justicia para el Mercosur. Ahora bien, el punto a debatir es si la constitución de una jurisdicción supranacional limitaría verdaderamente el ámbito competencial que, de común, ha pertenecido a la justicia interna⁴⁷⁸. Las críticas están dirigidas, antes que a la institución de un tribunal comunitario en sentido estricto, a la afectación (material) de las causas atendibles a nivel interno. Por ello la conclusión a la que se arribe debería responder al siguiente punto: las competencias que se otorgarían a un eventual tribunal de justicia del Mercosur socavarían las atribuciones asignadas a los órganos judiciales brasileños, en tanto que les impediría su intervención en causas que a la luz de los arts. 5º, XXXV y 92 de la constitución, pertenecen a su campo de actuación.

Para comenzar, es oportuno traer a colación el derecho procesal comunitario comparado, en especial el ejemplo de las competencias que tiene el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas; ello así puesto que los tribunales supranacionales existentes en Latinoamérica, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina⁴⁷⁹ y la Corte Centroamericana de Justicia (Sistema de la Integración Centroamericana)⁴⁸⁰ han sido creados siguiendo el modelo europeo⁴⁸¹. Los conve-

⁴⁷⁸ FURIAN ARDENGHY, Roberto, “La supranacionalidad de las instituciones jurídicas del Mercosur: el caso de Brasil”, Revista Temas del Mercosur N° 3, 1997, ed. Fundación Andina, Buenos Aires, pág. 58.

⁴⁷⁹ Sobre el sistema procesal comunitario andino ver, entre otros, CHAHIN LIZCANO, Guillermo, “El Nuevo Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones”, RDM 2000-5, 240 a 244; DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, “Nuevas perspectivas de la Justicia Internacional: el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena”, en “Temas de Derecho Internacional” Estudios en homenaje a Frida M. Pflirter de Armas Barea (Raúl E. Vinuesa, ed.), ed. Fundación del Centro de Estudios Internacionales, Buenos Aires, 1989, págs. 257 a 268; *del autor*, “Los Tribunales comunitarios en los procesos de integración. El caso del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina”, Revista Jurídica del Perú N° 17, octubre - diciembre 1998, Lima-Trujillo, Perú, págs. 282 a 314, y la doctrina allí citada; PICO MANTILLA, Galo, “Jurisprudencia Andina”, ed. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Quito, Ecuador, 1990; REY CARO, Ernesto, “La solución de controversias en los procesos de integración en América. El Mercosur”, serie Estudios de Derecho Internacional, ed. Marcos Lerner, Cóboba 1998, págs. 25 a 33; URIBE RESTREPO, Fernando, “El Derecho de la Integración en el Grupo Andino”, ed. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Quito, Ecuador, 1990.

⁴⁸⁰ Sobre la Corte Centroamericana de Justicia puede verse, entre otros, GIAMMATTEI AVILÉS, Jorge A., “La Corte Centroamericana de Justicia como Tribunal Constitucional de la Comunidad Centroamericana”, *conferencia* en el IX Encuentro dos Presidentes e Magistrados dos Tribunais Constitucionais e das Salas Constitucionais da América Latina, 2 al 7 de junio de 2002, Florianópolis, Brasil (*copia mimeográfica* suministrada por el autor); *del autor*, “Tribunales Supranacionales. La Corte Centroamericana de Justicia”, Revista Costarricense de Derecho Constitucional, tomo III, marzo 2002, ed. IJSA (Investigaciones Jurídicas S.A.), San José, Costa Rica, págs. 153 a 252, y la doctrina allí citada.

⁴⁸¹ Tal es así que el proyecto de Tratado de Creación del antiguo Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena tuvo como uno de sus co-redactores a *ex* juez del TJCE, Pierre Pescatore. El documento puede consultarse en “Informe de la Junta sobre el establecimiento de un órgano jurisdiccional del Acuerdo de Cartagena”, Revista Derecho de la Integración N° 13, vol. VI, 1973, ed. INTAL, Buenos Aires, págs. 135 a 150).

nios constitutivos regulan, en lo que aquí interesa, los siguientes recursos (o acciones según el esquema que se tome) y procedimientos: (i) el recurso por *incumplimiento* del derecho comunitario, cuya legitimación activa está en cabeza de cada uno de los Estados, del órgano comunitario y, en el caso andino y centroamericano, de los particulares. La acción puede ser interpuesta con motivo de un acto u omisión del país que configure una infracción del ordenamiento regional. (ii) El recurso de *anulación*, cuya legitimación pasiva la detentan los órganos legisferantes de cada esquema de integración, puede ser interpuesto por los Estados miembros, las instituciones comunitarias y, bajo determinadas condiciones, por los particulares; el objeto de la pretensión lo constituye un acto jurídico comunitario dictado en contravención con el Tratado constitutivo. (iii) El recurso por *omisión*, muy similar al anterior, con la diferencia de que en este caso lo reprochado es una abstención de alguno de los sujetos pasivos. (iv) La *excepción de ilegalidad*, como su nombre lo indica, no constituye un recurso sino una defensa por la que se persigue la inaplicación de una norma comunitaria afectada por un vicio que la hace nula o anulable, una vez vencido el plazo para intentar su anulación; en las CC.EE. se hace valer ante el Tribunal de Justicia, en el modelo andino ante el juez nacional que deberá consultar al tribunal comunitario mediante una cuestión prejudicial. (v) La *consulta prejudicial de interpretación y de validez* del derecho comunitario, que comporta la herramienta principal para la uniformidad del ordenamiento en todo el territorio regional y que origina una relación de cooperación entre los jueces nacionales, competentes para aplicar las normas de la Comunidad y el tribunal de justicia, que es la jurisdicción especializada en asuntos de integración⁴⁸². (vi) El recurso por *responsabilidad extracontractual* de las instituciones comunitarias. (vii) El *control de la compatibilidad de los acuerdos internacionales* suscriptos por la Comunidad con el Tratado fundacional (excepto en la Comunidad Andina). (viii) Procedimientos varios: como pueden ser por *cláusula compromisoria* contenida en los contratos firmados por los órganos regionales, por *controversias laborales* entre los funcionarios y la Comunidad o los *conflictos* entre Estados cuando éstos lo convinieren por *acuerdo de partes*.

Del análisis de los respectivos tratados y estatutos se desprende que son dos los órdenes competenciales sobre los que incidiría la institucionalización de un tribunal comunitario:

⁴⁸² TJCE, sentencia de 9 de octubre de 2001, Flemmer y otros, asuntos acumulados C-80/99 a C-82/99, Rec. I-7211 (§48 «Por lo que respecta al riesgo de una interpretación divergente del Reglamento n. 2187/93 por los órganos jurisdiccionales nacionales, debe destacarse que la aplicación uniforme del Derecho comunitario puede garantizarse mediante la cooperación judicial entre éstos y el Tribunal de Justicia, cooperación que se realiza en el marco del procedimiento prejudicial. A este respecto, la situación no se distingue de la que se produce de forma general cuando los Estados miembros aplican una normativa comunitaria y los órganos jurisdiccionales comunitarios conocen de los litigios que suscita dicha intervención de las autoridades nacionales»).

(a) En primer lugar, cabe referirse al ámbito de competencias vigente en la actualidad sobre el cual el juez interno desempeña su función. Lo que ocurriría en este caso es una verdadera expansión del marco de competencias de los tribunales nacionales antes que una exclusión de materias de la apreciación del poder judicial. En efecto, a partir del tratado, además de órgano judicial interno, el juez pasa a transformarse en juez comunitario de derecho común, puesto que deberá aplicar las normas que adopten las instituciones del Mercosur en los casos que le sean planteados. En un proceso de integración el principal órgano jurisdiccional es, sin lugar a dudas, el juez interno⁴⁸³ toda vez que es el único con competencia para aplicar el ordenamiento de la Comunidad en el marco de un expediente interno. La amplitud del poder del juez nacional difícilmente pueda ser exagerada, viniendo a convertirse en garante, en última instancia, de la ejecución del derecho comunitario en el territorio de su respectivo Estado⁴⁸⁴. A la par que asegura la observancia

⁴⁸³ Así lo ha sostenido expresamente el TJCE al mantener que «[s]egún la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, dicha obligación de someter la cuestión al Tribunal de Justicia se inscribe en el marco de la cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales, en su condición de Jueces encargados de aplicar el Derecho comunitario, y el Tribunal de Justicia, cooperación establecida a fin de garantizar una aplicación correcta y una interpretación uniforme del Derecho comunitario en todos los Estados miembros»: sentencias de 4 de noviembre de 1997, Parfums Christian Dior, asunto C-337/95, Rec. I-6013 (§25); de 22 de noviembre de 2001, Gomes Valente, asunto C-393/98, Rec. I-1327 (§17), y de 4 de junio de 2002, Roland Lyckeskog, asunto C-99/00, Rec. I-4839 (§14). A su vez el Tribunal de Primera Instancia ha sentenciado que «en el sistema procesal comunitario» el derecho de los particulares a una tutela jurisdiccional «está garantizada no sólo mediante los distintos recursos directos que pueden interponerse ante el Juez comunitario, en las condiciones establecidas en el Tratado, sino también a través del procedimiento de remisión prejudicial..., en el marco de los recursos interpuestos ante el Juez nacional, órgano jurisdiccional comunitario de Derecho común» [auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 22 de diciembre de 1995, Danielsson y otros/Comisión, asunto T-219/95 R, Rec. II-3051 (§77)].

No ha sido diferente la doctrina de la CCJ, la cual ha reiterado que es al juez nacional a quien le compete, como nueva atribución, aplicar el derecho comunitario centroamericano, al tiempo que constituye el principal destinatario de este ordenamiento [ver especialmente resolución de 5 de marzo de 1998, Dr. Coto Uarte, Gaceta Oficial de La Corte N° 7, 01.04.98, pág. 6 (§III°)].

⁴⁸⁴ También para el TJCA el juez nacional es a partir de la membresía del Estado a la Comunidad «juez comunitario» [providencia del Tribunal de Justicia de 25 de abril de 1989, Dra. Angela Vivas Martínez, GO N° 43, 30.05.89 (§I, párr. 5°); sentencia de 26 de febrero de 1991, proceso 2-IP-91, Kadoch, GO N° 78, 18.03.91 (§1°); providencia del Tribunal de Justicia de 9 de diciembre de 1993, INDECOPI, GO N° 146, 31.01.94 (punto II.2); sentencias de 17 de marzo de 1995, proceso 10-IP-94, Nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio difusión, GO N° 177, 20.04.95 (§5°), y de 9 de diciembre de 1996, proceso 1-IP-96, Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial, GO N° 257, 14.04.97 (§III)], de allí que ambas instituciones, el Tribunal de Justicia y los jueces nacionales, cada uno en el ámbito de sus competencias, conforman la «jurisdicción comunitaria» [sentencia de 3 de diciembre de 1987, proceso 1-IP-87, marca: Aktiebolaget Volvo, GO N° 28, 15.02.88 (§1°: «... la jurisdicción comunitaria andina está constituida por el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena y por los tribunales nacionales a los que el ordenamiento jurídico andino les atribuye competencia para decidir asuntos relacionados con este derecho»); igualmente, providencia del Tribunal de Justicia de 25 de abril de 1989, cit. (§I, párr. 5°); proceso 2-IP-91, Kadoch, cit. (§1°), y providencia del Tribunal de Justicia de 9 de diciembre de 1993, cit. (punto II.2)]. Ello resulta, según el mismo Tribunal, por la sencilla razón de que «ambos con jurisdicción y competencia propias efectúan su aporte a la vigencia del derecho de la integración» [sentencia de 29 de agosto de 1997, proceso 11-IP-96, marca: Belmont, GO N° 299, 17.10.97 (§II, párr. 5°. La negrita figura en el original)].

del sistema jurídico nacional, al tribunal interno se le confía también la noble tarea de controlar y aplicar el nuevo ordenamiento regional. Puede afirmarse que el derecho comunitario no existiría si no fuera por el juez nacional, que es el encargado por excelencia de aplicar el régimen normativo comunitario.

Por esta razón, en absoluto puede entenderse que la creación de una jurisdicción supranacional afectaría las competencias ejercidas hasta el presente por los jueces locales⁴⁸⁵.

Teniendo en cuenta los recursos enumerados, la vía procesal que tendría alguna incidencia en la estructura judicial nacional es la consulta prejudicial (v), que se reserva, en última instancia, al tribunal de la Comunidad. Este mecanismo, en lo que hace a su versión de interpretación, puede ir desde la consulta obligatoria, en los supuestos en los que la sentencia del juez interno, desde la perspectiva del ordenamiento nacional, no sea susceptible de ulterior recurso judicial, hasta la consulta facultativa, en el resto de los supuestos (sistema europeo y andino); o por el contrario, ser potestativo para la jurisdicción local solicitar la intervención de tribunal de la Comunidad, como sucede en el modelo centroamericano. De cualquier manera, independientemente de la manera en que se regule, este procedimiento “no contempla en modo alguno el desplazamiento de la jurisdicción interna en los casos en los que el derecho comunitario... deba ser aplicado para la solución de un caso planteado ante tribunales nacionales”⁴⁸⁶; sólo habilita la intervención de un órgano especializado encargado de asegurar una más adecuada y uniforme interpretación del orden comunitario. La naturaleza misma de la cuestión prejudicial y su aplicabilidad en la práctica de los tribunales comunitarios demuestra que no existe ninguna clase de subordinación entre ambos órdenes jurisdiccionales. No hay jerarquía alguna entre el tribunal de justicia y la judicatura interna de cada Estado, por ello tampoco puede considerarse que haya injerencia de uno sobre el otro. Estas razones resultan fundamentales a fin de concluir que el procedimiento prejudicial no conlleva ningún menoscabo a los poderes jurisdiccionales que tienen los jueces nacionales. La relación que surge a partir de este mecanismo genera una relación interjurisdiccional de coordinación y colaboración mutua, en la que cada esfera judicial ejecuta una actividad propia y autóno-

⁴⁸⁵ GAUDET, Michel, “El juez nacional y la Comunidad Europea”, Revista Derecho de la Integración N° 6, 1970, pág. 57; HASSENTEUFEL SALAZAR, Oscar, “La interpretación prejudicial en los Países Andinos. Caso Boliviano”, en Seminario Internacional “Integración, Derecho y Tribunales Comunitarios”, 19 a 23 de agosto de 1996, La Paz y Sucre, Bolivia, ed. Corte Suprema de Justicia de Bolivia y Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 1997, pág. 167 (con cita de Uribe Restrepo); SOBRINO HEREDIA, José Manuel, “El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea y el Tribunal de Primera Instancia”, en Seminario Internacional “Integración, Derecho...”, op. cit., pág. 58.

⁴⁸⁶ MIHURA ESTRADA, Gabriel, “La doble nacionalidad en la Comunidad Europea. El caso *Micheletti*”, ED 157-673.

ma, pero a la vez indispensable para la vigencia uniforme del derecho regional. Bien podría hablarse de un justo reparto de *jurisdictio*.

Estas afirmaciones han sido mantenidas explícitamente por todos los tribunales comunitarios mencionados: el TJCE⁴⁸⁷, el TJCA⁴⁸⁸ y la CCJ⁴⁸⁹.

Para resumir, se puede afirmar que la implementación de un tribunal de justicia para el Mercosur, siguiendo cualquiera de los modelos de consulta prejudicial reseñados, no afecta los poderes, la soberanía, ni aún las competencias de las jurisdicciones nacionales⁴⁹⁰.

⁴⁸⁷ La Corte comunitaria europea así se ocupó del tema: «... *procede recordar que, según una jurisprudencia constante de este Tribunal, el artículo 177 del Tratado establece las bases de una cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, basada en un reparto mutuo de funciones. En el marco de esta cooperación, corresponde al Juez nacional, que es el único que posee un conocimiento directo de los antecedentes de hecho del litigio y que debe asumir la responsabilidad de la decisión judicial que proceda adoptar, apreciar la pertinencia de las cuestiones de derecho que suscite el litigio, así como la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia. Corresponde, de igual manera, al Juez nacional decidir cuál es el momento procesal oportuno para formular a este Tribunal una petición de decisión prejudicial*» [sentencias de 21 de abril de 1988, Fratelli Pardini Spa, asunto 338/85, Rec. 1988 pág. 2041 (§8°); de 16 de julio de 1992, Asociación Española de Banca Privada y otros, asunto C-67/91, Rec. I-4785 (§25); de 5 de octubre de 1995, Aprile, asunto C-125/94, Rec. I-2919 (§16); de 15 de diciembre de 1995, Bosman, asunto C-415/93, Rec. I-4921 (§59); Parfums Christian Dior, cit. (§25); de 13 de marzo de 2001, PreussenElektra, asunto C-379/98, Rec. I-2099 (§38), de 17 mayo de 2001, TNT Traco, asunto C-340/99, Rec. I-4109 (§30); de 6 de diciembre de 2001, Clean Car Autoservice, asunto C-472/99, Rec. I-9687 (§13), y de 19 de febrero de 2002, Arduino, asunto C-35/99, Rec. I-1529 (§24)]. Esta misma doctrina ha llevado al Tribunal de Justicia a declarar que «[p]or consiguiente, cuando las cuestiones planteadas se refieran a la interpretación del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse» [sentencias Bosman, cit. (§59); Aprile, cit. (§17); PreussenElektra, cit. (§38), TNT Traco, cit. (§30); Clean Car Autoservice, cit. (§13), y Arduino, cit. (§24)].

⁴⁸⁸ El Tribunal Andino, interpretando las disposiciones comunitarias sobre la interpretación prejudicial (arts. 32 a 36 del Tratado de Creación), ha mantenido que este instrumento establece «un sistema de división de trabajo y de colaboración armónica entre los jueces nacionales, ..., y el órgano judicial andino» [proceso 1-IP-87, Aktiebolaget Volvo, cit. (§1°), y proceso 2-IP-91, Kadoch, cit. (§1°)]; en otras palabras, el expediente de la consulta prejudicial ha creado entre ambos órdenes jurisdiccionales «una clara e indispensable colaboración judicial» [proceso 2-IP-91, Kadoch, cit. (§1°), y sentencia de 20 de mayo de 1998, proceso 12-IP-98, Composiciones detergentes compactas, GO N° 428, 16.04.99 (§II°, párr. 3°, con cita del proceso 4-IP-97)]. Esto origina, según la Corte de Quito, un ámbito de verdadera relación de cooperación, en cuyo marco cada esfera jurisdiccional, nacional y comunitaria, actúa en su propio campo de competencias según corresponda [auto del Tribunal de Justicia de 15 de mayo de 1989, Shering Cor, GO N° 44, 07.06.89 (considerando único, párr. 9°); proceso 2-IP-91, Kadoch, cit. (§1°); sentencia de 25 de febrero de 1994, proceso 6-IP-93, marca: Louis Vuitton, GO N° 150, 25.03.94 (§2°); proceso 10-IP-94, Nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio difusión, cit. (§5°); proceso 1-IP-96, Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial, cit. (§I°), y proceso 11-IP-96, marca: Belmont, cit. (§II°)].

⁴⁸⁹ En el marco de la jurisprudencia antes mencionada La Corte ha tenido oportunidad de afirmar que como tribunal de la integración necesita de la colaboración imprescindible de los órganos jurisdiccionales nacionales; entre su autoridad y la de los jueces internos no cabe hablar de relación de jerarquía sino, todo lo contrario, de una «estrecha colaboración» en absoluto plano de igualdad [resolución de 5 de marzo de 1998, Dr. Coto Uarte, cit. (§III°)].

⁴⁹⁰ Ver «Informe de la Junta sobre el establecimiento de un órgano jurisdiccional...», cit., pág. 147; RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto, «Hacia un Tribunal de carácter Supranacional en el Mercosur», Revista Temas del Mercosur N° 3, 1997, cit. pág. 154.

(b) Corresponde ahora hacer referencia al resto de las vías procesales de un posible tribunal comunitario: recursos (i) de incumplimiento, (ii) anulación, (iii) omisión y (vi) por responsabilidad extracontractual, (iv) excepción de ilegalidad, (v) consulta prejudicial de validez, (vii) el control previo de los actos internacionales, y (viii) procedimientos varios –cláusulas compromisorias, controversias laborales, y conflictos entre Estados por acuerdo de partes–. Para comenzar debe quedar en claro que estas atribuciones nacerían *ex novo*, por lo que no puede considerarse, con relación a los tribunales internos, que se produzca ninguna clase de “exclusión” de competencias, en particular porque en la actualidad los órganos judiciales locales carecen de facultades sobre tales materias o ámbitos⁴⁹¹. Piénsese por un momento en un conflicto sobre la legalidad de normas de derecho del Mercosur derivado (decisiones, resoluciones o directivas) con referencia al ordenamiento originario (tratados y protocolos); o, en una controversia que un particular plantee ante un juez nacional y que involucre el incumplimiento de otro país. En relación a este último supuesto cabe destacar que los Estados miembros del Mercosur se han comprometido, en un primer momento a través del Protocolo de Brasilia⁴⁹² y actualmente a partir del Protocolo de Olivos, a que todo conflicto que surja entre ellos, en virtud del incumplimiento, aplicación o interpretación del derecho del bloque (art. 1º), será sometido (art. 33), en última instancia, a la jurisdicción “obligatoria, *ipso facto* y sin necesidad de acuerdo especial” del Tribunal Arbitral *Ad Hoc* y del Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur. La decisión de este Tribunal es inapelable, obligatoria, con fuerza de cosa juzgada y de efecto inmediato para los Estados parte en la controversia (art. 26)⁴⁹³, *so pena* de sufrir “medidas compensatorias temporarias” (arts. 27, y 31 y 32). Resulta pertinente recordar, además, que según el art. 44 del Protocolo de Ouro Preto⁴⁹⁴ *antes* de llegarse al final del período de convergencia del arancel externo común, que tendrá lugar –en principio y salvo reforma de los tratados– el 1º de enero de 2006, “los Estados partes efectuarán una revisión del actual sistema de solución de controversias del Mercosur con miras a la adopción del sistema permanente”⁴⁹⁵.

⁴⁹¹ Gaudet –ex Director General de los Servicios Jurídicos de las Comunidades Europeas– habla de procesos “de los cuales por definición no pueden conocer los tribunales nacionales, puesto que su competencia no rebasa de las fronteras del país [...]” (GAUDET, Michel, su *intervención* del día 7 de febrero de 1967, en el marco de “Mesa Redonda sobre la Integración de América..”, cit., págs. 67 a 68).

⁴⁹² Protocolo para la Solución de Controversias entre los Estados miembros del Mercosur, Brasilia, 17 de diciembre de 1991 (Dec CMC 1/91).

⁴⁹³ Según el mismo artículo (inc. 2º) el Estado que resulte vencido en el procedimiento tiene un plazo perentorio de 15 días para cumplir el laudo, salvo que el Tribunal le fijare uno mayor.

⁴⁹⁴ Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre la Estructura Institucional del Mercosur, Ouro Preto, 17 de diciembre de 1994.

⁴⁹⁵ Por cierto que el nuevo Protocolo de Olivos (para la Solución de Controversias en el Mercosur; Olivos, 18 de febrero de 2002) no constituye un instrumento que haya cumplido dicho mandato.

En definitiva, tampoco en este ámbito de competencias *ex novo* que serían asignadas a un futuro tribunal de justicia para el Mercosur, puede afirmarse que existe incompatibilidad con el ordenamiento constitucional. Lejos de producirse un traspaso de competencias jurisdiccionales desde el ámbito nacional (juez local) a la magistratura supranacional (tribunal comunitario), lo que existiría en concreto es la judicialización de supuestos que en la actualidad carecen, en el Mercosur, de un marco jurisdiccional competente. Por ello asiste la razón a Celso de Albuquerque cuando considera que “[n]a verdade, um tribunal no Mercosul só aumenta a proteção dos cidadãos, uma vez que é mais um órgão de defesa para os seus interesses”⁴⁹⁶.

— Práctica internacional

Más allá de estos argumentos, existen otros elementos que ratifican la posibilidad constitucional, desde el punto de vista del derecho brasileño, de la creación de un tribunal de justicia para el bloque. Ellos tienen que ver con la experiencia del Estado en lo que hace a los tribunales internacionales.

El primer caso (a) es la **Corte Permanente de Justicia Internacional** (CPJI)⁴⁹⁷. El origen de este tribunal se halla en el Pacto de la Sociedad de las Naciones (PSDN)⁴⁹⁸, más precisamente en su art. 14⁴⁹⁹; sus funciones fueron establecidas en su Estatuto del 16 de diciembre de 1920⁵⁰⁰, posteriormente reformado

⁴⁹⁶ MELLO, Celso D. de Albuquerque, op. cit., pág. 304; así también, FURLAN, Fernando de Magalhães, op. cit., pág. 138.

⁴⁹⁷ Los textos y datos utilizados han sido extraídos de HUDSON, Manley, “The Permanent Court of International Justice”, ed. Macmillan Company, New York, 1934, págs. 577 ss.; *del mismo autor*, “The World Court 1921-1938”, 5ª edición, ed. World Peace Foundation, Boston, 1938, págs. 13 ss.; así también del propio tribunal “Sixteenth Report of The Permanent Court of International Justice” (june 15th, 1939-diciembre 31st, 1945), serie E, N° 16, ed. PCIJ-A. W. Sijthoff’s Publishing Company, Leyden; folleto “El Tribunal Permanente de Justicia Internacional”, 1ª edición, ed. PCIJ-A. W. Sijthoff’s Publishing Company, Leyden, 1939.

⁴⁹⁸ Pacto de la Sociedad de Naciones, aprobado el 24 de abril 1919 por la Conferencia de París, fue anexado a los Tratados de Paz de 1919. Entró en vigor el 28 junio de 1919, fecha de la firma del Tratado de Versalles. Brasil, que participó de la Conferencia de Paz de 1919 siendo el Presidente de la Delegación diplomática nacional Epitacio Pessôa, aprobó el Tratado de Paz de Versalles por Resolución del Congreso federal sancionada por decreto 3.875, depositando la carta de ratificación el 10 de enero de 1920. Dicho tratado fue promulgado por decreto 13.990, 12.01.1920 (Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1919 - 1920, ed. Imprensa Nacional, Río de Janeiro, 1920, págs. 7 a 8).

⁴⁹⁹ El art. 14 del Pacto establecía que “[e]l Consejo queda encargado de preparar un proyecto de Corte Permanente de Justicia Internacional y de someterlo a los Miembros de la Sociedad. Esta Corte entenderá en todas las divergencias de carácter internacional que le fueran sometidas por las partes. Emitirá también opiniones consultivas sobre toda divergencia o cualquier otro punto que le fueran sometidos por el Consejo o la Asamblea”.

Según Rezek, no obstante la mención contenida en el art. 14 del Pacto, la Corte Permanente “não era um órgão na estrutura da Sociedade –...–, porém mantinha como a organização laços estritos...” (REZEK, José F., “Direito Internacional...”, cit., pág. 359. La cursiva se encuentra en el original).

⁵⁰⁰ Por Resolución del 13 de diciembre de 1920 la Primera Asamblea de la Sociedad de Naciones aprobó por unanimidad dicho Estatuto. El correspondiente Protocolo del Estatuto fue suscripto el 16 de diciembre de 1920, y abierto a la firma de los Estados integrantes de la Sociedad, entre los que se contaba Brasil, y los mencionados en un Anexo especial.

en 1929⁵⁰¹. Brasil, siendo miembro originario de la Sociedad de las Naciones (SDN), firmó y ratificó ambos documentos⁵⁰², llegando a lograr una banca en el tribunal que fue ocupada por Rui Barbosa y, luego de su muerte, por el ministro del STF, Eptacio Pessôa. En 1926 el gobierno brasileño, disconforme principalmente con el sistema de participación en el Consejo de la Sociedad, abandonó definitivamente el Pacto⁵⁰³. No obstante, el gobierno decidió seguir participando de los organismos técnicos creados bajo el auspicio de la Sociedad⁵⁰⁴. Resulta interesante destacar que Brasil no denunció el Estatuto de la CPJI, quedando vinculado a la jurisdicción del tribunal en los términos de la ratificación.

El Estatuto de la Corte Permanente reconocía la posibilidad de que los Estados voluntariamente consintieran por anticipado someterse, de forma vinculante, a la jurisdicción del tribunal. Según el art. 36 del Estatuto:

“La jurisdicción de la Corte se extiende a todos los casos que las partes le sometan y a todas las materias especialmente previstas por los tratados y convenciones en vigor.

Los Miembros de la Sociedad de Naciones y los Estados mencionados en el Anexo del Pacto podrán, en el momento de la firma o ratificación del Protocolo al cual se adjunta el presente Estatuto, o en un momento posterior, declarar que reconocen como obligatoria *ipso facto* y sin acuerdo especial, en relación a todo otro Miembro o Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción

⁵⁰¹ La modificación fue instrumentada a través del Anexo del Protocolo de Revisión del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, firmado en Ginebra el 14 de septiembre de 1929. El Protocolo entró en vigor el 1º de febrero de 1936. El proceso de revisión comenzó con la Resolución del 20 de septiembre de 1928 adoptada por la Novena Asamblea de la Sociedad, luego recogida por el Consejo mediante Resolución del 14 de diciembre del mismo año, por la que decidió constituir una comisión de juristas que finalmente preparó el proyecto de reformas.

⁵⁰² El Estatuto original de la Corte Permanente fue firmado por Brasil el 25 de febrero de 1921 y el depósito de la carta de ratificación se realizó el 1 de noviembre de 1921. El correspondiente Protocolo fue remitido a la Cámara de Diputados por Mensaje del 8 de abril de 1921 (Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1920 - 1922, ed. Imprensa Nacional, Río de Janeiro, 1922, pág. 50).

A su vez, la reforma fue signada por el Gobierno brasileño el 16 de septiembre de 1929, ratificada el 24 de noviembre de 1936 y efectuado el depósito el 26 de enero de 1937. El Convenio de Revisión, conjuntamente con el Protocolo de Adhesión de los Estados Unidos al Estatuto de la Corte Permanente, fueron elevados al Congreso nacional por Mensaje del presidente de noviembre de 1929 (Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1929, ed. Imprensa Nacional, Río de Janeiro, 1930, págs. 128 a 136). Fueron promulgados por decreto 1.481, 09.03.1937 (DOU 23.05.37; Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1937, vol. 2º, ed. Imprensa Nacional, Río de Janeiro, 1939, Anexo C, págs. 120 ss.).

⁵⁰³ Brasil notificó su decisión al Secretario General de la SDN el 12 de mayo de 1926, es decir con posterioridad al tratamiento de la cuestión sobre la reforma del sistema institucional de la Sociedad (Ver Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1926, ed. Imprensa Nacional, Río de Janeiro, 1927, págs. 6 a 10; así también Anexo A, Nota Nº 1, págs. 4 a 13). Por decreto 17.382, 15.07.1926, el presidente de Brasil extinguió la Delegación Permanente ante la SDN (Relatorio cit., Anexo C, págs. 13 a 14).

⁵⁰⁴ Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1927, ed. Imprensa Nacional, Río de Janeiro, 1928, págs. 171 a 172.

de la Corte en todas o algunas de las de las categorías de controversias jurídicas concernientes a: (a) la interpretación de un tratado; (b) cualquier cuestión de derecho internacional; (c) la existencia de cualquier hecho que, si fuera comprobado, constituiría un incumplimiento de una obligación internacional; (d) la naturaleza o alcance de la reparación debida por el incumplimiento de una obligación internacional.

La declaración antes mencionada podrá ser hecha incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad por parte de varios o de ciertos Miembros o Estado, o por un tiempo determinado”⁵⁰⁵.

Resulta esclarecedor, a los fines del presente estudio, rememorar la actitud que mantuvo el Gobierno brasileño durante la elaboración del proyecto de Estatuto de la CPJI. En cumplimiento del art. 14 del PSDN el Consejo constituyó una Comisión de Juristas (*Comisión de La Haya*) encargada de redactar el documento; entre los jurisconsultos seleccionados figuró un representante de Brasil, Clovis Bevilacqua, quien debió ser luego reemplazado por Raúl Fernandes. El proyecto preparado incluía en su art. 33 una cláusula de *jurisdicción obligatoria* de la Corte Permanente para las cuestiones jurídicas mencionadas en su art. 34, sin que sea requerido acuerdo especial al efecto. Una vez presentado para su aprobación en el seno de la Asamblea de la Sociedad, durante el mes de diciembre de 1920, surgió la oposición de las cuatro “Potencias Aliadas” (miembros permanentes del Consejo) lo cual impidió la adopción del instrumento pues a tenor del art. 5º del Pacto las resoluciones de la Asamblea como las del Consejo, debían contar con la unanimidad de los votos. En los intensos debates que se trabaron acerca de la necesidad de pactar la obligatoriedad de la jurisdicción de la Corte Permanente, uno de los países que más defendió y bregó por esta opción fue Brasil, conjuntamente con la posición mantenida por los representantes de Bélgica, España y Grecia, todos miembros temporarios del Consejo de la Sociedad (art. 4º Pacto). Ante la intransigencia de los cuatro Estados opositores, el 8 de diciembre de aquel mismo año el delegado brasileño, ante la inminencia de que la creación del tribunal se diluyera, envió una carta al Presidente de la Asamblea enmendando los arts. 33 y 34 del proyecto dando posibilidad para que los Estados que lo prefirieran pudieran someterse a la competencia compulsiva en determinadas condiciones; modificación que a la postre sería el art. 36 del Estatuto. Fue así como nació la *cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria*, por iniciativa del representante de Brasil ante la SDN⁵⁰⁶.

⁵⁰⁵ Traducción libre del autor.

⁵⁰⁶ Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1920 - 1922, cit., pág. 21 a 23, y Anexo A, págs. 49 a 56; ver también, ANTOKOLETZ, Daniel, “Liga de la Naciones - Corte Permanente de Justicia Internacional - Desarme”, *Memoria* presentada a la “International Law Association” en su Reunión de Buenos Aires de 1922, Buenos Aires, 1922, págs. 53 a 55; HUDSON, Manley, “The Permanent Court...”, cit., pág. 164.

No obstante, también es pertinente resaltar que los debates no concluyeron y la siguiente cuestión era resolver la forma de implementar el Estatuto. El Consejo opinaba que dicho documento debía ser adoptado bajo el formato de una convención internacional que luego necesitaría la aprobación de los parlamentos nacionales de los Estados y posteriormente su ratificación. En la Asamblea el representante de Brasil hizo una acérrima defensa de las potestades de este órgano, manifestando que tal procedimiento, además de violatorio del espíritu del Pacto, constituiría un precedente funesto e inadmisibles⁵⁰⁷. En su opinión, las resoluciones sancionadas por la Asamblea no necesitaban de la ratificación de los Estados puesto que, en el marco de sus competencias, decidía de forma definitiva y bajo el régimen de la unanimidad, sin olvidar, además, que el voto de las delegaciones obligaba a los respectivos gobiernos. El único supuesto en el que estaba permitido la ratificación de las resoluciones del órgano, agregó Fernandes, es el contemplado en el art. 26 del Pacto, es decir en caso de revisión de alguna de sus disposiciones. De mantenerse tal exigencia la decisión de su país sería la de votar por la negativa. Como en la oportunidad anterior, el delegado brasileño propuso a la Asamblea, ante la posibilidad del fracaso del proyecto, que efectivamente se siga la formalidad de la ratificación pero se dejara constancia expresa en el mismo documento de que esta hipótesis debía ser entendida como de carácter absolutamente excepcional, dado el especialísimo tenor del art. 14 del Pacto, y de ninguna manera podría ser interpretado como un precedente válido acerca de la manera como entran en vigencia las normas de la Asamblea⁵⁰⁸. Fue así que se llegó a la adopción del citado Estatuto⁵⁰⁹.

Como se vislumbra Brasil no sólo defendió la obligatoriedad de la jurisdicción del tribunal sino que, además, argumentó a favor de la entrada en vigencia del Estatuto de forma automática, es decir de manera inmediata, sin necesidad de su aprobación congresional. Dicho Estado fue un de los más encomiables impulsores de la Corte Permanente.

En los términos del art. 36 del Estatuto definitivo, se anexó al Protocolo aprobatorio la denominada “Cláusula Opcional y Declaración de Aceptación de la Jurisdicción Obligatoria de la Corte”, la cual tenía el siguiente tenor:

“Los que subscriben, debidamente autorizados, declaran además, en nombre de sus Gobiernos, que, desde esta fecha, aceptan como obligatoria *ipso facto* y sin convención especial, la jurisdicción de la Corte conforme al artículo 36, párrafo 2º, del Estatuto, bajo las siguientes condiciones:...”

⁵⁰⁷ Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1920 a 1922, cit., Anexo A, pág. 50.

⁵⁰⁸ Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1920 a 1922, cit., Anexo A, pág. 51.

⁵⁰⁹ Ello quedó plasmado en punto 2 de la Resolución de la Asamblea, del 13 de diciembre de 1920 antes citada, que tiene el siguiente tenor: “En vista a la especial redacción del Artículo 14, el Estatuto de la Corte será sometido dentro del menor tiempo posible a los Miembros de la Sociedad de Naciones para su adopción en forma de un Protocolo debidamente ratificado y declarando su reconocimiento de este Estatuto. Será obligatorio para el Consejo someter el Estatuto a los Miembros” (*Traducción libre del autor*).

[En el caso de Brasil, el instrumento de ratificación, depositado el 1º de noviembre de 1921, fue acompañado del siguiente texto] “... declaramos reconocer como obligatoria, de acuerdo con la indicada resolución del Congreso Nacional, la jurisdicción de la mencionada Corte por un período de cinco años, bajo condición de reciprocidad y tan pronto como ella haya sido reconocida como tal por al menos dos Potencias con representación permanente en el Consejo de la Sociedad de Naciones”⁵¹⁰.

La condición exigida por Brasil, es decir la aprobación de la cláusula por dos miembros permanente del Consejo, se cumplió el 5 de febrero de 1930, oportunidad en la cual el gobierno de Gran Bretaña depositó el instrumento de ratificación del Estatuto conjuntamente con la declaración sobre la jurisdicción compulsiva. De esta manera el Estado brasileño permaneció bajo la competencia obligatoria de la Corte Permanente desde esta última fecha hasta el mismo día de 1935. Con posterioridad, en 1937, Brasil ratificó la reforma del Estatuto del Tribunal (1929) y adhirió nuevamente a la declaración que reconocía la jurisdicción vinculante⁵¹¹.

La vigencia de la aceptación se extendió, por lo tanto, desde 1937 hasta el inicio de la Segunda Guerra Mundial⁵¹², que ocasionaría luego de su finalización la terminación de la Sociedad de Naciones.

Es de resaltar que no se invocó durante estos años la posibilidad de una incompatibilidad entre la carta fundamental y aquel compromiso internacional, suscripto en dos oportunidades, que comprometía el tratamiento de los conflictos que se incluyeran dentro del ámbito de competencias de la Corte Permanente a su tratamiento jurisdiccional por un órgano ubicado fuera de la estructura del poder judicial brasileño.

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial la Sociedad de Naciones fue disuelta y reemplazada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), siendo Parte Brasil desde un primer momento, es decir desde la suscripción de la *Carta de San Francisco*⁵¹³. El capítulo XIV de dicho instrumento, dedicado a la (b) **Corte In-**

⁵¹⁰ Traducción libre del autor.

⁵¹¹ La carta de ratificación llevó anexa la siguiente declaración: “En representación del Gobierno de la República de los Estados Unidos de Brasil, por medio de la presente renuevo, en virtud de la autorización del Congreso Nacional, la aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Permanente de Justicia Internacional, por un período de diez años, bajo condición de reciprocidad, con la excepción de las cuestiones que, según el derecho internacional, se encuentren dentro de la jurisdicción de los Tribunales de derecho de Brasil, o que pertenecen al régimen constitucional del cada Estado. Génova, 26 de Enero de 1937. A. Dos Guimarães Bastos” (Traducción libre del autor).

⁵¹² REZEK, José F., “Direito Internacional...”, cit., págs. 363.

⁵¹³ Carta de la Organización de las Naciones Unidas, San Francisco, 26 de junio de 1945. Brasil aprobó la Carta por decreto-lei 7.935, 04.09.1945, siendo ratificada –sin reservas– el 12 de septiembre de 1945 y depositándose el correspondiente instrumento el 21 de septiembre de 1945; fue promulgada por decreto 19.841, 22.10.1945.

ternacional de Justicia (CIJ), declara que dicho tribunal es el “órgano judicial principal” de la Organización y que su funcionamiento está regulado por el Estatuto anexo, el cual, a su vez, “forma parte integrante de [la] Carta” (arts. 92, Carta y 1º Estatuto). El simple hecho de la membresía a la ONU transforma a los Estados “*ipso facto* [en] partes en el Estatuto” de la Corte (art. 93, Carta), es decir que la ratificación del tratado constitutivo de la Organización conlleva la del documento estatutario (art. 92, Carta). Por su art. 94, incs. 1º y 2º, los Estados se comprometen a cumplir la decisión que adopte el tribunal en los asuntos que le sean sometidos, *so pena*, en caso de incumplimiento, de la intervención del Consejo de Seguridad de la ONU, el cual podrá optar por emitir “recomendaciones” o “medidas” para lograr “la ejecución del fallo”. Según la Carta el tribunal tiene competencia consultiva ante los requerimientos que le pueden dirigir la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, por un lado, y los órganos de la Organización y los organismos especializados cuando sean autorizados para ello por la Asamblea siempre en relación a cuestiones jurídicas que se ubiquen dentro de sus respectivas competencias (art. 96, incs. 1º y 2º), por el otro.

Las atribuciones específicas con las que se ha dotado a la CIJ figuran en su Estatuto, que está basado en el de la Corte Permanente⁵¹⁴ por lo que no difieren mayormente⁵¹⁵, siendo interesante para este estudio lo prescripto en el art. 36. Según esta disposición caben dentro de la competencia del tribunal (i) “todos los litigios que las partes le sometan” por acuerdo especial, y (ii) “todos los asuntos especialmente previstos” en la Carta o (iii) en los tratados vigentes. Para determinado tipo de conflictos⁵¹⁶, la intervención de la Corte puede aceptarse de manera anticipada y bajo condición de reciprocidad. En efecto, el art. 36, dispone que “[l]os Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria *ipso facto* y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación” el *imperium* del tribunal en las materias antes detalladas. Al mismo tiempo, el inciso 3º de la misma norma, faculta a los Estados que adopten la “declaración” de aceptación de la jurisdicción a someterla a determinadas condiciones o, incluso, a su suscripción en forma incondicional. Dentro de las variantes reguladas se encuentra también la vinculación a dicha cláusula por tiempo determinado.

⁵¹⁴ Art. 92 de la Carta de la ONU.

⁵¹⁵ ACCIOLY, Hildebrando, “Tratado de Direito...”, cit., vol. 2, pág. 24; REZEK, José F., “Direito Internacional...”, cit., págs. 359.

⁵¹⁶ Ellos son “[...] controversias de orden jurídico que versen sobre: (a) la interpretación de un tratado; (b) cualquier cuestión de derecho internacional; (c) la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional; (d) la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional” (art. 36, inc. 2º, Estatuto).

El inc. 5º del art. 36 del Estatuto de la Corte establece que las declaraciones relativas a la aceptación de la jurisdicción obligatoria que se hubieran efectuado respecto a la Corte Permanente, continúan –con el mismo carácter– con relación al nuevo tribunal por el tiempo restante, y en las condiciones originales. Brasil, en un primer momento, permaneció bajo dicha cláusula. A partir de 1951 doce Estados que habían estado previamente bajo la competencia vinculante extinguieron su compromiso, entre ellos estaba Brasil, conjuntamente con África del Sur, Bolivia, China, El Salvador, Estados Unidos, Francia, Guatemala, Irán, Israel, Tailandia y Turquía⁵¹⁷.

Como se puede observar también aquí el Estado brasileño consintió, al menos por un tiempo, en quedar sujeto a la cláusula de jurisdicción obligatoria⁵¹⁸ sin que aparecieran voces considerando inconstitucional tal sumisión a la competencia del tribunal de La Haya.

En la actualidad uno de los jueces de la Corte, F. Rezek, es de nacionalidad brasileña, habiendo ocupado también el mismo cargo Philadelpho Azevedo, Levi Carneiro y J. Sette Câmara.

El tercer supuesto al que cabe hacer mención es el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, cuyo instrumento principal, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), ha sido ratificada por Brasil. La Convención crea en su capítulo VIII, arts. 52 a 69, la (c) **Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte I.D.H.)**, con sede en Costa Rica. Sus competencias se encuentran enunciadas en el Pacto y especificadas en su Estatuto⁵¹⁹, el cual no requiere de ratificación (art. 60 Pacto). Según lo especifica el art. 1º del instrumento estatutario la Corte, en cuanto a su naturaleza jurídica, “es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención”. Sus fallos hacen cosa juzgada al ser definitivos e inapelables, y sólo pueden ser objeto de aclaración por el mismo tribunal (art. 67 Pacto). Las sentencias de la Corte son obligatorias para los Estados partes del Pacto que hayan intervenido en el procedimiento en el que fueron dictadas, pudiendo recaer sobre materia indemnizatoria (art. 68). Compuesta por siete jueces

⁵¹⁷ Datos extraídos del sitio de la Corte Internacional de Justicia: <http://www.icj-cij.org/> : “Déclarations d’acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour” -visitado el 15.07.2002. Según los registros de la ONU, la declaración del gobierno brasileño, reconociendo la jurisdicción obligatoria de la CIJ, oportunamente depositada en la Secretaría General había caducado, pues se efectuó por un plazo determinado y no fue renovado. La declaración figura en la colección UNTS vol. 15, pág. 221 (registrada bajo N° 237).

⁵¹⁸ Cabe recordar que precisamente una de las reservas que la Cámara de Diputados anexó al proyecto de decreto legislativo aprobativo de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados refiera al art. 66 sobre obligación de someter las controversias a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia.

⁵¹⁹ Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado mediante Resolución N° 448 de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (Noveno Período de Sesiones, La Paz, Bolivia, octubre de 1979). El Estatuto entró en vigencia el 1 de enero de 1980.

(art. 52), la Corte requiere para deliberar la presencia de al menos cinco magistrados y sus decisiones son adoptadas por mayoría de los miembros presentes (art. 23 Estatuto). Repárese en que no existe la misma cantidad de jueces como Estados son partes.

Al igual que lo referido en los supuestos anteriores, el Pacto de San José contiene la posibilidad de que los países reconozcan el *imperio jurisdictio* de la Corte Interamericana⁵²⁰.

Con fecha 10 de diciembre de 1998 Brasil nuevamente ha consentido una jurisdicción obligatoria, en este caso la de la Corte Interamericana (art. 62, inc. 1º, Convención), por medio del depósito de la siguiente declaración⁵²¹:

[Brasil. Reconocimiento de Competencia] “El Gobierno de la República Federativa de Brasil declara que reconoce, por tiempo indeterminado, como obligatoria y de pleno derecho, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en todos los casos relacionados con la interpretación o aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62 de la misma, bajo reserva de reciprocidad y para hechos posteriores a esta Declaración”⁵²².

Actualmente uno de los siete jueces de la Corte es de nacionalidad brasileña, A. A. Cançado Trindade —ex consultor jurídico de Itamaraty—, quien ha sido por varios años su presidente.

A diferencia de los casos anteriores, la aceptación de la jurisdicción en esta oportunidad ha sido por tiempo indefinido.

La obligatoriedad de la jurisdicción de la Corte I.D.H. se aplica a todo lo relacionado con la interpretación y aplicación del Pacto. Por otro lado, la declaración ha sido suscripta bajo el imperio de la actual constitución de 1988 y tampoco han existido manifestaciones que descalifiquen la sumisión a la competencia del tribunal como un acto que infrinja las disposiciones de la carta política.

⁵²⁰ A tenor del art. 62 del Pacto “1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención. 2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos”. De no haberse reconocido la competencia de la Corte a través del mecanismo de los incs. 1º y 2º, la misma queda establecida, en el inc. 3º, de la siguiente manera: “La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial”.

⁵²¹ Aprobada por el Congreso nacional por decreto legislativo 89, 03.12.98 (DSF, 04.12.98 pág. 17.667).

⁵²² Datos extraídos del sitio de la OEA (Organización de Estados Americanos), Secretaría Técnica de Mecanismos de Cooperación Jurídica: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados.html> : “Estado de firmas y ratificaciones” -visitado el 15.07.2002.

Este repaso de la actitud brasileña⁵²³ en materia de jurisdicción de órganos externos a la estructura judicial interna demuestra que los tribunales internacionales no constituyen un elemento nuevo de la política exterior del país. Más aún, en el supuesto de la Corte Permanente –como se ha visto– ha sido uno de los principales impulsores de la competencia vinculante, habiendo defendido en aquella oportunidad, además, que un instrumento contentivo de tal prescripción no necesitaba de la aprobación del congreso.

En virtud de todo lo apuntado resultan llamativas las voces que se alzan contra la posibilidad de constituir un tribunal comunitario para el Mercosur, las cuales pasarían por alto la historia y la práctica diplomática que Brasil ha ejercitado por años.

Si bien una Corte de justicia para el bloque tendría mayores competencias que las que han ejercido los tribunales internacionales descriptos, no debe minimizarse el contexto en el cual se la instauraría, es decir en el marco de un proceso de integración que tiene como meta la creación de un mercado común, empresa que resulta de imposible consecución sin un sistema jurisdiccional autónomo e independiente de los gobiernos de los Estados miembros. En estas circunstancias, la cláusula de habilitación del art. 4º, párrafo único, ofrece el respaldo normativo suficiente para desechar cualquier alegato sobre la afectación del orden constitucional.

Resumiendo: de los párrafos anteriores se colige, sin sobresaltos, que bien en lo que hace a las atribuciones que hoy ejercitan los jueces internos, bien en lo que se relaciona con las posibles competencias que puedan ser otorgadas a un tribunal comunitario en el Mercosur, su tratado constitutivo no conllevaría ninguna violación o infracción al texto de la CF 1988, en los términos vigentes en la actualidad⁵²⁴. En el primer caso, existirá sí una ampliación de las competencias que los tribunales locales desarrollan; esta ampliación de atribuciones judiciales –en tanto jueces comunitarios– no viene generada, a decir verdad, por un convenio de creación de una corte supranacional, sino que –se acepte o no– ya ha tenido

⁵²³ A los anteriores ejemplos, R. Torrent, agrega el supuesto del nuevo Sistema de Solución de Controversias de la OMC, creado a partir del Acta de Marrakech, en particular en lo que hace al **Órgano de Apelaciones**. Recuerda el autor que la OMC "...[c]uenta ahora con un órgano de apelaciones que no es otra cosa que un tribunal judicial, permanente y estable, al que ninguno de los cuatro países del bloque se opone. Si esto es así, ¿por qué no crear un órgano similar para el Mercosur?..." (cita textual tomada de WURCEL, Gabriela, op. cit., pág. 10).

⁵²⁴ Ver también, MELLO, Celso D. de Albuquerque, op. cit., pág. 305. En idéntica dirección se expide Furlan, quien acertadamente agrega que "[o] advento de uma Corte do Mercosul não furtaria dos órgãos da Justiça Federal brasileira a competência sobre temas de direito internacional. Veja-se o exemplo da Corte de Justiça das Comunidades Européias, a qual não interfere nas leis domésticas dos países-membros, salvo quando aque-las colidam com as disposições legais comunitárias. Ao tribunal europeu incumbe a tarefa de evitar que o direito comunitário seja interpretado e aplicado por cada um à sua maneira, de garantir que a lei comum preserve o seu caráter e a sua natureza comunitários e de assegurar que a lei seja idéntica para todos" (FURLAN, Fernando de Magalhães, op. cit., pág. 138).

lugar con la firma y ratificación de los tratados constitutivos del Mercosur. En efecto, constituye un dato incontrastable de la realidad que al momento se han tramitados en las magistraturas de cada país, en algunos casos alcanzando incluso a los tribunales supremos, expedientes en los que se han aplicado normas del bloque⁵²⁵, lo que hace a los órganos jurisdiccionales nacionales “jueces de derecho comunitario”. A su vez, el resto de competencias que serían asignadas al tribunal del Mercosur no puede considerarse que estén dentro de las materias atribuidas por el ordenamiento jurídico a los jueces locales, por lo que mal podría hablarse de una sustracción o recorte de sus facultades jurisdiccionales. Frente a ello no resultan convincentes los argumentos que invalidan la ratificación de un tratado constitutivo de un órgano judicial para el MERCOSUR, bajo el alegato de una infracción a los arts. 5º, XXXV y 92 de la constitución.

Por otro lado, este razonamiento es absolutamente conciliable con el compromiso constitucional adoptado por el legislador primero en la Ley mayor. Para expresarlo con sus propias palabras, la nación brasileña se haya “...comprometida, en el orden... internacional, con la solución pacífica de las controversias...”. De esta manera el preámbulo de la Carta deviene también en un fundamento adicional que hace permisible la creación de un tribunal supranacional para el proceso de integración. Además esta declaración preliminar se encuentra reflejada dentro del título dedicado a los principios fundamentales del orden constitucional, al declararse que Brasil se rige en sus relaciones internacionales, entre otros, por el principio de la “solución pacífica de los conflictos” (art. 4º, VII)⁵²⁶.

⁵²⁵ Ver algunos ejemplo en DE ARAÚJO, Nadia-FILHO, Antenor Madruga, “Mercosul na jurisprudência brasileira”, en periódico *Direito & Justiça*, Brasília, 26 de marzo de 2001; DREYZIN DE KLOR, Adriana, “La aplicación judicial del Derecho del Mercosur”, en “Los procesos de integración en el nuevo milenio” (AA.VV.), Libro de Ponencias del IX Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur, La Paz, Bolivia, 2000, págs. 407 a 424; MARQUES, Claudia Lima, “O ‘Direito do Mercosul’: Direito oriundo do Mercosul, entre Direito Internacional Clássico e novos caminhos de integração”, trabajo presentado en el Congreso Internacional “Mercosul/Mercosur – The Market and Beyond”, Teresa Lozano Long Institute of Latin American Studies y School of Law de la Universidad de Texas – Austin, Estados Unidos, 27 de abril de 2001, págs. 17 a 23 (*copia mimeográfica* suministrada por la autora con su autorización para su cita); *del autor*, los siguientes trabajos, “Un nuevo ejercicio de aplicación judicial del Derecho del Mercosur: el ‘asunto Pollos’”, Boletín Informativo de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional N° 183, año XVII, julio 2001, ed. Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Buenos Aires, págs. 17 a 22; “La experiencia Argentina en la Solución de Controversias en el Mercosur”, Periódico Económico Tributario, ejemplar del 15 de abril de 2002, ed. La Ley, Buenos Aires, págs. 8 a 10; en coautoría con LOPRETE, Marcelo, “Breve Informe sobre Jurisprudencia Argentina con referencia al Mercosur”, Valor F.O.B. temas de Comercio Exterior, 2da. época, N° 2, año I, abril 2002, ed. Eximdata, Buenos Aires, Argentina, págs. 39 a 42.

⁵²⁶ Como afirma M. Gonçalves en su comentario a este inciso, la doctrina del derecho internacional distingue los métodos de resolución de los conflictos internacionales según sean o no pacíficos, ubicando dentro de los primeros, además de los no judiciales, los mecanismos jurisdiccionales y entre éstos los recursos a un tribunal internacional (Citado por SLAIBI FILHO, Nagib, op. cit., pág. 275).

— *Restricciones de naturaleza económicas*

Se han invocado otros obstáculos constitucionales (título VII)⁵²⁷ que en términos estrictos no impiden la transformación del actual sistema de integración en el Mercosur en un esquema supranacional. Estos óbices, principalmente de naturaleza económica, se vinculan a las relaciones comerciales intra Mercosur y no a las características institucionales del bloque, es decir no hacen relación al contenido de la cláusula de habilitación constitucional para la integración en el sentido de delegación de atribuciones; por esta razón no serán objeto de un tratamiento pormenorizado, pues ello escapa a la finalidad del presente estudio. No obstante, es oportuno una sintética enunciación.

Los dispositivos constitucionales denunciados, ubicados en el título VII dedicado al orden económico y financiero, son:

- art. 170, IX: establecía como uno de los principios básicos del sistema económico el tratamiento favorable para las “empresas brasileñas de capital nacional de pequeño porte” (Pymes). Dicha disposición fue alterada por la EC 6/1995⁵²⁸ que no obstante mantener el tratamiento diferenciado para las Pymes, lo extendió a todas aquellas constituidas de acuerdo a las leyes brasileñas y cuando tengan su sede y administración en el país. La reforma no ha eliminado la incompatibilidad con algunas disposiciones del TA, en especial con el art. 1º y los principios de la libre circulación de capitales y de la libertad de establecimiento, que son pilares básicos de un mercado común. La dificultad surge al ser indefectible, a los fines del régimen especial del art. 170, IX, constituir la empresa según las leyes nacionales y además establecer la administración en Brasil.
- art. 171: definía “empresa brasileña” y “empresa brasileña de capital nacional”, a las que le otorgaba determinadas ventajas. Dicho artículo fue suprimido por la EC 6/1995⁵²⁹.

⁵²⁷ BARRA, Carlos R., “Fuentes del ordenamiento de la integración”, ed. Ábaco, Buenos Aires, 1998, págs. 231 ss.; CASELLA, Paulo Borba, op. cit., pág. 69; VENTURA, Deisy de Freitas Lima, “A ordem jurídica...”, cit., pág. 66.

⁵²⁸ EC 6/1995, de 15 de agosto (DOU 16.08.95).

⁵²⁹ Las alteraciones introducidas por la EC 6/1995, que trataron de compatibilizar el texto constitucional con el proyecto de apertura económica puesto en vigencia por el gobierno, estuvieron precedidas por disposiciones legales que desarrollaban los dispositivos constitucionales sobre el régimen de los servicios públicos. Entre otras pueden citarse las leyes 8.987, sobre régimen de concesión y permiso para la prestación de servicios públicos, 13.02.95 (DOU 14.2.95 y DOU 28.09.98), y 9.074, sobre concesión y prórroga de los permisos de prestación de los servicios públicos, 07.07.95 (DOU ed. extra 08.07.95 y DOU 28.09.98), ambas dictadas en el marco del art. 175 de la constitución.

- art. 176, §1º: establecía en su redacción original que los recursos minerales y los provenientes de la energía hidráulica, únicamente podían ser desarrollados por “brasileños o empresa brasileña de capital nacional”. La modificación instrumentada por la EC 6/1995 permite la utilización de tales recursos por brasileños o por empresas constituida en base a las leyes del país y con sede y administración en Brasil. A pesar del avance resultan aplicables aquí las críticas que se han hechos respecto al art. 170, IX.
- art. 177: fija las materias que constituyen monopolio de la Unión⁵³⁰. El párrafo 1º prohibía a la Unión ceder cualquier participación en la explotación de los yacimientos de petróleo y gas natural; sin embargo, en virtud de las alteraciones introducidas por la EC 9/1995⁵³¹ se permite al gobierno central la contratación de empresas estatales o privadas para la realización de las actividades enumeradas en los incisos I a IV del artículo en cuestión, es decir se excluye a los minerales nucleares y sus derivados.
- art. 178: en su versión anterior a la modificación llevada a cabo por la EC 7/1995⁵³² prescribía que la ley regularía, en materia de transporte, el predominio de los armadores nacionales y navíos de bandera y registro brasileño (inc. II), al tiempo que, por un lado, su párrafo 2º ordenaba que los armadores, los propietarios, los comandantes y dos tercios, por lo menos, de los tripulantes de las embarcaciones nacionales, debían ser brasileños y, por el otro, se establecía que, salvo supuesto de necesidad pública, la navegación de cabotaje y la interior serían privativas de barcos nacionales (§3º). La EC 7/1995 reemplazó la redacción del art. 178 disponiendo que la ley ordenará el sistema de transporte aéreo, acuático y terrestre, observando los tratados internacionales firmado por el gobierno central y el principio de reciprocidad, estableciendo además que la regulación del transporte acuático fijará las condiciones necesarias que permitan el transporte de cabotaje de mercaderías y la navegación interior por embarcaciones extranjeras⁵³³.

⁵³⁰ Son materias del monopolio del Estado, según el art. 177, las siguientes actividades económicas: búsqueda y extracción de yacimientos de petróleo, gas natural y otros hidrocarburos fluidos (inc. I), refinamiento de petróleo nacional o extranjero (inc. II); importación y exportación de los productos y derivados básicos resultantes de las actividades antes mencionadas (inc. III); transporte marítimo o por conducto de petróleo nacional o de sus derivados básicos, así como el transporte por conducto de gas natural de cualquier origen (inc. IV); búsqueda, extracción, enriquecimiento, procesamiento, industrialización o comercio de minerales nucleares y sus derivados (inc. V).

⁵³¹ EC 9/1995, de 9 de noviembre (DOU 10.11.95). Ver también EC 33/2001, de 11 de diciembre.

⁵³² EC 7/1995, de 15 de agosto (DOU 16.08.95).

⁵³³ No obstante el advenimiento de las reformas comentadas, durante la vigencia de los artículos originales se ensayaron distintas interpretaciones con el fin de compatibilizarlos con el principio contenido en el párrafo único del art. 4º de la constitución. En este sentido se consideró que la solución del conflicto normativo debía

La conclusión que resulta de lo hasta ahora afirmado inclina la discusión hacia la permisibilidad constitucional, en el estado actual de la redacción del párrafo único del art. 4º de la carta política, de la ratificación de un tratado *de integración* con caracteres de supranacionalidad, no sólo en lo que hace a órganos de naturaleza administrativa o legislativa, sino también con relación a instituciones de corte jurisdiccional, como un tribunal de justicia.

En definitiva, todo aquello que efectivamente garantice el cumplimiento del mandato constitucional de la integración del Estado brasileño, es decir los actos que permitan y a la vez consoliden la “*formación de una comunidad latinoamericana de naciones*”, significará la concreta realización de una meta que el mismo legislador constituyente ha definido como *fundamental* en el esquema de la Nación trazado a partir de la Ley mayor. De más está agregar que la observancia de aquel imperativo constitucional por los poderes constituidos no resulta una opción a debate, sino una finalidad perseguida por el constituyente. En consecuencia, todo acto u omisión que dificulte, retrase u obstaculice *la Integración* del Estado, en el sentido del art. 4º, párrafo único, constituirá una verdadera violación de la constitución.

Es oportuno traer a colación que la autorización constitucional, en los términos enunciados, ha sido mantenida, entre otros, en el marco del IVº Foro de Integración Parlamentaria del Mercosur (1997), ocasión en la cual quedó plasmado en las conclusiones del encuentro, redactadas por el prof. S. Borja⁵³⁴, que “[1]a ‘Co-

encontrase a partir de la plena vigencia de la cláusula de la integración del art. 4º toda vez que la misma se encuentra dentro de los principios fundamentales del orden constitucional. Ante los eventuales obstáculos que podrían surgir de los arts. 177 y 178 debía prevalecer la norma del art. 4º y con ello la inaplicación de los primeros en las relaciones de Brasil con sus socios del Mercosur (cf. DROMI, Roberto-EKMEKDJIAN, Miguel A.-RIVERA, Julio, “Derecho Comunitario”, ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995, pág. 45; así también, ASSIS DE ALMEIDA, José Gabriel, “As Normas do Mercosul...”, cit., págs. 121 a 122; *del mismo autor*, “O Mercosul...”, cit., págs. 52 a 55; *idem*, “A posição das normas do Mercosul...”, cit., pág. 326; BARRA, Carlos R., op. cit., pág. 233; CAPOLUPO DE DURAÑONA Y VEDIA, Ana M., op. cit., pág. 731). Para Hekimián, salvando estas disposiciones constitucionales, bien sea –con cita de Almeida– a través de su reforma o bien mediante una interpretación prevalente del dispositivo del art. 4º, “la constitución brasileña también podría pasar a la categoría más operativamente favorable a la aceptación del Derecho Comunitario”. Previamente, el autor opinó que el análisis comparativo entre los textos constitucionales de los Estados del bloque demuestra que la carta brasileña “es de las que brinda más amplio apoyo, al menos desde el punto de vista programático, a un proceso de integración” (HEKIMIÁN, Leonardo P., “Incorporación de las normas del Mercosur en los ordenamientos jurídicos de los Estados partes. Consideraciones conceptuales”, documento presentado en el marco de la Jornada sobre Incorporación de la normativa Mercosur al ordenamiento interno de los Estados miembros, organizada por el Comité de Asuntos Latinoamericanos del CARI, cit., comunicación Nº 12 pág. 108).

⁵³⁴ Profesor de Derecho Constitucional en las Facultades de Derecho de las Universidades Católica de Rio Grande do Sul (PUC/RS) y Vale do Rio dos Sinos (Unisinos), y de Instituciones de Derecho Privado y Comercial de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Rio Grande do Sul (UFRGS).

misión de Constitución y Justicia’ [...] analizando el ordenamiento institucional constató una convergencia de pensamiento con el siguiente tenor: Que los Estados partes componentes del Mercosur deben crear condiciones de autosuperación al tratado marco..., creando para esto, órganos supranacionales, principalmente, un Tribunal Comunitario. [...] Que los **dispositivos constitucionales** de los Estados partes, **permiten** a su manera un alargamiento del bloque de constitucionalidad facultando la **supranacionalidad**»⁵³⁵.

La carta de ciudadanía constitucional como “principio fundamental” que tiene para Brasil el objetivo de la integración hace que las interpretaciones que reconozcan un contenido exiguo o demasiado limitado traduzca una actitud contraria a la intención del legislador constituyente, cuando no al texto expreso de la ley magna de 1988⁵³⁶

ii) Su actual aplicabilidad al Mercosur

El párrafo único del numeral 4º de la constitución constituye la base normativa para la participación de Brasil en el proyecto regional⁵³⁷. Su alcance ofrece cobertura constitucional bastante no sólo frente al Mercosur con su actual estructura sino también ante su posible consolidación institucional, a través de la creación de órganos supranacionales y jurídica, mediante el reconocimiento de un ordenamiento comunitario.

La integración *económica y social* nacida a partir del art. 1º del Tratado de Asunción, encuentra fiel reflejo en la disposición bajo análisis, la cual, por otro lado, amplia las posibilidades al reconocer la viabilidad constitucional para que el proyecto pueda abarcar también ámbitos como el *cultural* y el *político*; de allí el reaseguro que el Tratado posee frente a su futura evolución.

El contenido que surge del art. 4º, párrafo único, no se refiere solamente a la faceta jurídica del Mercosur sino que engloba, además, su marco institucional. La

⁵³⁵ IVº Foro de Integración Parlamentaria del Mercosur, Porto Alegre, Brasil, 12 al 14 de noviembre de 1997, Asamblea Legislativa del Estado de Río Grande do Sul - Comissão do Mercosul. Las conclusiones de la Comisión fueron redactadas a partir de distintas ponencias presentadas por los conferencistas invitados. La negrita no se encuentra en el texto.

⁵³⁶ En lo que se refiere a la posibilidad de un tribunal supranacional, Nogueira da Silva coloca las objeciones en su justo lugar al afirmar que, paralelamente a la consolidación en la doctrina de la idea acerca de la necesidad de una jurisdicción comunitaria, “parecem –psicológia, e não juridicamente– insuperáveis os obstáculos à sua criação”, agregando inmediatamente que “o principal desses obstáculos, obviamente, continua sendo uma falsa noção acerca do alcance dos postulados e conceitos que inspiram a soberania de cada um dos signatários do Tratado de Assunção, e dos países que venham a ele aderir”, de allí que se incline por la compatibilidad constitucional de una Corte de Justicia para el Mercosur (DA SILVA, Paulo Napoleão Nogueira, op. cit., págs. 188 y 189).

⁵³⁷ Cfs. también ANTUNES ROCHA, Cármen L., op. cit., pág. 42; ASSIS DE ALMEIDA, José Gabriel, “O Mercosul...”, cit., págs. 51 a 55.

falta de discriminación de la norma en este sentido, y consecuentemente la ausencia de mención acerca de los efectos del ordenamiento jurídico de la integración o de la naturaleza de los órganos externos que deberán llevar adelante el proceso, no deviene en un factor de inseguridad, ni muchos menos, de obstáculo para la empresa regional. Por el contrario, esta positiva amplitud de los términos utilizados por el legislador constituyente demuestra que lo fundamental de su intención ha sido la finalidad o el objetivo perseguido; lo verdaderamente importante de la disposición no son los medios específicos a través de los cuales el gobierno deberá alcanzar lo pactado por el constituyente, sino el punto de llegada, es decir la integración con sus vecinos latinoamericanos. Por esta razón, lejos de restringir las posibilidades reales de creación y profundización de un tal proceso, la constitución de 1988 dejó abierta las alternativas, bien hacia un esquema meramente intergubernamental, bien hacia uno de conformación supranacional; al tiempo que tampoco exige ni prohíbe que el sistema normativo elaborado responda a criterios de derecho internacional público o de derecho comunitario.

Antes que limitar las opciones para conseguir la integración regional, el primer legislador otorgó a los poderes constituidos la facultad de elegir el tipo de estructura, institucional y jurídica, más conveniente y que mejor se adecue a la meta señalada en el párrafo único.

Esta libertad de acción puesta en cabeza del gobierno permite la versatilidad jurídica necesaria para negociar un esquema regional acorde a las necesidades del Estado brasileño. Ello recordándose siempre que la discrecionalidad gubernamental deberá ser utilizada en pos del mandato constitucional de la integración.

iii) Proyecto de enmienda constitucional

La discusión acerca del verdadero alcance que debe asignarse a la cláusula del art. 4º, párrafo único, ha hecho sentir su impronta en el proceso de revisión de la constitución. En 1994 fue presentada una propuesta de modificación de dicho artículo, conocida por sus datos de ubicación como PRE N° 001079⁵³⁸. El proyecto, cuya finalidad fue otorgar mayor seguridad jurídica y certidumbre acerca del derecho originado en un proceso de integración, tiene el siguiente tenor:

“Modificación del artículo 4º de la Constitución:

Sustituir el párrafo único por los siguientes:

Párrafo 1º – Las normas de derecho internacional son parte integrante del derecho brasileño.

⁵³⁸ Propuesta de Revisión Constitucional, autoría del Diputado Adroaldo Streck: PRE N° 001079-1, sobre modificación de la redacción del párrafo único del art. 4º de la Constitución Federal de 1988.

Párrafo 2° – La integración económica, política, social y cultural, buscando la formación de una comunidad latinoamericana de naciones constituye objetivo prioritario de la República Federativa del Brasil.

Párrafo 3° – Desde el momento en que expresamente fuera establecido en los respectivos tratados, las normas emanadas de los órganos competentes de las organizaciones internacionales, de las que el Brasil sea parte, rigen en el orden interno brasileño”.

La alteración está dirigida únicamente a la sustitución de la actual cláusula de habilitación constitucional para la integración por un dispositivo que gana en precisión, en lo que hace a las normas que sean adoptadas, por ejemplo, en el Mercosur. No obstante, la propuesta aprovecha la ocasión para disponer no ya sobre derecho comunitario sino también sobre el valor de las normas del derecho internacional en el ámbito del ordenamiento brasileño.

La *primera parte* está dedicada al ordenamiento internacional, prescribiendo que las reglas oriundas de este último sistema serán tenidas como normas de derecho interno de manera automática. Una norma de derecho internacional de la cual sea parte el Estado, será obligatoria en su sistema jurídico inmediatamente a continuación de su entrada en vigor internacional. De esta manera, un tratado negociado, celebrado, firmado, aprobado por el congreso, ratificado por el presidente, depositado el instrumento respectivo, una vez que ha entrado en vigencia según del derecho internacional, resulta exigible en el marco del derecho nacional. No existe, según el párrafo, diferencia temporal entre la vigencia interna y la vigencia internacional; en ambos órdenes normativos la entrada en vigor será sin solución de continuidad. Dicho esto cabe definir el papel que cumplirá la costumbre –no exigida por la constitución– de promulgar los acuerdos internacionales. El texto de la propuesta no elimina la emisión de los decretos de promulgación, o por lo menos no se presenta ello como una consecuencia directa; no obstante, se desprende del pasaje que dicho acto presidencial no puede ser visto como una condición indispensable para que el tratado, vigente en el ámbito internacional, sea ejecutado en el ordenamiento nacional. La falta de promulgación de un acuerdo internacional no suspende su aplicación por las autoridades del Estado, incluyendo al poder judicial. Así entendido el párrafo soluciona los inconvenientes que se presentan a partir de la diferencia temporal entre la vigencia internacional y la interna. La única modificación que genera la propuesta es que la norma externa entrará en vigor en una misma fecha; la necesidad de aprobación de los tratados por el congreso, en los términos de los arts. 49, I, y 84, VIII, de la constitución no resulta alterada o enmendada en absoluto. Una solución a fin de mantener la promulgación presidencial, y su compatibilidad con el párrafo, podría ser adicionarla al decreto legislativo que aprueba la ratificación del tratado, sometiendo el comienzo de su

vigencia a la observancia de los recaudos que se han fijado a nivel internacional, o establecer la emisión obligatoria del decreto presidencial en la misma fecha en que el acuerdo entra en vigor internacionalmente.

El *apartado siguiente* de la revisión trae muy pocas innovaciones a lo establecido en la redacción actual del art. 4º, párrafo único. El cambio introducido, es decir el remplazo de la expresión “buscará” por la de “objetivo prioritario”, ambos en referencia a la “formación de una comunidad latinoamericana de naciones”, persigue otorgar mayor imperatividad al mandato constitucional; imperatividad que, tal como se ha destacado *ut supra*, se encuentra incita en la ubicación misma del artículo, dentro de la estructura de la carta política. Resulta de interés destacar que la prioridad que califica la consecución de los procesos de integración con los países de Latinoamérica denota la voluntad del legislador para transformar dicho objetivo en uno de los primeros y más importantes horizontes en materia de relaciones exteriores. Al mismo tiempo, el texto propuesto otorga un fuerte argumento, no sólo en cuento a la actitud de los órganos del Estado en la persecución de la finalidad, sino para censurar actos u omisiones de los poderes que vinieran a impedir, dificultar u obstaculizar, de cualquier manera, el proceso integrativo, toda vez que tal accionar atentaría contra un objetivo constitucional prioritario que, concomitantemente, enuncia un principio fundamental del ordenamiento jurídico primario.

Por último, el *parágrafo tercero* reconoce la posibilidad de lo que en derecho comunitario se denomina como efecto inmediato, es decir que las normas originadas en el marco de un proceso de integración se introducen en el derecho interno sin necesidad de ninguna nacionalización, internalización, incorporación, etc., por los poderes públicos. De manera que, una vez sancionada la disposición comunitaria y publicada en el boletín respectivo, o en su caso notificada al destinatario, ingresa automáticamente al ordenamiento interno, adquiriendo de forma instantánea carta de ciudadanía en el dicho sistema como cualquier otra norma nacional, pero siempre conservando, no obstante, su naturaleza comunitaria. El mecanismo de entrada en vigencia será el establecido en el tratado fundacional del proceso de integración o en un instrumento complementario. La función del legislativo nacional se agotará con la aprobación del acuerdo constitutivo (o sus protocolos modificatorios) que contenga las disposiciones pertinentes acerca del momento en el que las normas derivadas, es decir aquellas dictadas por los órganos creados para administrar el esquema regional, tendrán plena vigencia. De esta manera, tal como surge de este pasaje de la enmienda, a partir de la ratificación del tratado respectivo las disposiciones jurídicas dictadas por aquellos órganos no necesitarán, aún más, repelarán, cualquier intento de los poderes locales, ejecutivo o legislativo, que persiga introducir la norma comunitaria en el derecho interno. Bajo este sistema la participación congresional y la del ejecutivo, en cuanto hace a las reglas de derecho derivado, concluyen con la entrada en vigencia del tratado fundacional, salvo que las propias disposiciones comunitarias derivadas permitan u obliguen, según los

supuestos, a una actividad normativa complementaria de alguno de ambos poderes. No está de más aclarar que el efecto inmediato, tal como sucede en los procesos andino y europeo, es predicado únicamente respecto del derecho comunitario secundario, esto es el elaborado por las instituciones regionales y no en relación a los tratados constitutivos, o también denominado derecho comunitario originario, que al tener su origen en el derecho internacional público requieren de la aprobación y ratificación por cada Estado según los causes constitucionales.

A pesar de la claridad terminológica del texto, conviene dejar sentado que la expresión “organizaciones internacionales, de las que Brasil sea parte” no significa que en el seno del órgano que adoptó la disposición la posición del Estado brasileño haya sido a favor a su sanción, es decir no se exige que durante el escrutinio que dio lugar a la norma Brasil haya emitido un voto positivo. Bien puede darse el caso, por ejemplo, de una institución regional que adopte sus normas por mayorías, en tal supuesto la oposición del representante del Estado no impide, en absoluto, su incorporación inmediata al derecho interno. En efecto, lo que el párrafo exige es que el país participe (“sea parte”) del sistema de integración regional.

En cumplimiento de un principio general de derecho, reconocido en todos los ámbitos jurídicos, sea nacional o comunitario, el párrafo en análisis requiere también que la disposición en cuestión provenga de un órgano con atribuciones para actuar en la materia; caso contrario, dicho acto estará viciado por incompetencia.

Una circunstancia que, en principio, podría concitar alguna incertidumbre es la ausencia de una referencia expresa a los procesos de integración supranacional, es decir a la autorización para la participación de Brasil en esquemas regionales en los que alguno de sus órganos no represente el interés de los países socios sino que actúe de forma autónoma y absolutamente independiente de los poderes públicos locales, ejerciendo sus funciones en defensa o en beneficio de la propia comunidad. Esta falta de mención puede obedecer a que ello resulta del conjunto de la revisión o, lo que parece más acertado, del párrafo segundo. El pasaje del texto originario de 1988 que, como se señaló, habilita constitucionalmente la intervención de Brasil en esquemas de integración dotados de instituciones supranacionales, continúa en la redacción del proyecto de reforma, con la sola modificación del énfasis anotado *ut supra*, por ello la sospechosa laguna normativa confirmaría que existe, antes de la enmienda, posibilidad constitucional para la delegación de atribuciones a órganos autónomos de los poderes nacionales. La revisión, al igual que el párrafo actualmente en vigor, están dirigidos tanto a modelos de integración intergubernamental como supranacional.

Otra cuestión interesante es que, a diferencia de los textos argentino y paraguay, la propuesta no establece ningún límite a la aprobación de tratados que puedan encontrar cobertura en el texto proyectado. Se recordará que al tiempo que la constitu-

ción Argentina exige que tales convenios respeten los derechos humanos y el sistema democrático, y la observancia de pautas de igualdad y reciprocidad, la ley fundamental de Paraguay, además de la igualdad, requiere que el ordenamiento supranacional asegure los derechos humanos, la paz, la justicia, etc. Ninguno de estos recaudos se mencionan en la propuesta revisora brasileña y por cierto tampoco en el texto en vigor. Las únicas condiciones que surgen expresas de la redacción son que, por un lado, las normas sean emanadas de órganos con competencia en la materia (económica, política, social y cultural), según las reglas del tratado y, por el otro, que Brasil sea parte integrante, no de la institución de la cual proviene la norma, sino de la organización internacional a la cual aquella pertenece.

En lo que se refiere al derecho comunitario debe destacarse el acierto del legislador al no incluir la cuestión relacionada con la jerarquía normativa del derecho derivado. Tal como lo han sostenido los tribunales de justicia de los procesos análogos, europeo y andino, además de la doctrina especializada, la preeminencia de este ordenamiento no deviene de una permisión o autorización del derecho interno o del derecho internacional, sino que surge de su propia naturaleza, por lo que remitirse a textos constitucionales o legislativos de derecho interno a fin de investigar la ubicación jerárquica del derecho comunitario conlleva un error de concepto. Lo regulado por la norma es la habilitación constitucional para la aceptación del efecto inmediato de este ordenamiento.

Para concluir, cabe apuntar que resulta llamativo la amplitud del párrafo tercero. En principio, da la impresión de estar dirigido únicamente a las normas secundarias provenientes de un proceso de integración, toda vez que el efecto inmediato resulta de la esencia misma de este ordenamiento jurídico; sin embargo, a poco que se pasa lectura al párrafo resalta que la referencia textual es a las disposiciones dictadas por las instituciones pertenecientes a “organizaciones internacionales” de las cuales Brasil sea parte, como pueden ser la ONU o la OIT, y no sólo a las normas de Organizaciones Internacionales de integración, como lo es Mercosur. Además, si la intención del legislador revisor hubiera sido otorgar efecto inmediato sólo a las disposiciones originadas en este último, la ubicación correcta del pasaje habría sido dentro del segundo apartado, a continuación de la cláusula de habilitación constitucional. En consecuencia, el párrafo tercero es de aplicación también respecto a los ordenamientos contemplados en el primer y segundo apartados.

El proyecto de revisión fue rechazado el 2 de febrero de 1994⁵³⁹, permaneciendo intacto hasta la actualidad el texto del párrafo único del art. 4º de la constitución.

⁵³⁹ DALLARI, Pedro B. de Abreu, op. cit., págs. 112 a 113; VENTURA, Deisy de Freitas Lima, “A ordem jurídica...”, cit., op. cit., pág. 64.

c) *El derecho comunitario frente al derecho nacional brasileño*

Resulta oportuno hacer algunas precisiones antes de ingresar al tratamiento del presente apartado. En primer lugar, este pasaje no está dedicado a dilucidar la naturaleza jurídica del derecho del Mercosur, esto es si constituye un ordenamiento normativo de derecho internacional, de derecho nacional o *sui generis* (derecho comunitario). En segundo término, tampoco es adecuado circunscribir la solución de los conflictos que puedan surgir entre el derecho brasileño y el sistema jurídico del Mercosur bajo la adhesión a la tesis doctrinal que considera a este último como un verdadero derecho comunitario, revestido por lo tanto, entre otros, del principio de la primacía (aplicación prevalente frente a las disposiciones incompatibles del ordenamiento nacional, cualquiera sea su rango). Si bien es cierto que una opción por la naturaleza últimamente mencionada –negada por la mayoría de los autores brasileños⁵⁴⁰– resolvería las hipótesis de contradicción, también es verdad que la reacción –casi instintiva– de todo operador jurídico, incluyendo jueces, abogados, etc., es lograr una base normativa de derecho interno a fin de mantener eventualmente la prevalencia de las disposiciones regionales.

La primacía del derecho en un proceso de integración como el Mercosur no responde a fundamentos, permisiones o habilitaciones del derecho nacional o internacional, de la jurisprudencia o la doctrina, sino que tiene un origen diferente. Esta afirmación no rechaza el ejercicio académico de intentar la construcción última de la apoyatura de aquel principio en elementos del derecho interno, a fin de lograr la paulatina aceptación de su raíz autónoma y su posterior independencia basamental.

i) *Relación con las disposiciones y los principios constitucionales*

La absoluta prevalencia del orden constitucional en el ámbito del derecho interno, principalmente a partir de la posibilidad del control de constitucionalidad

⁵⁴⁰ Entre quienes niegan la naturaleza *comunitaria* del ordenamiento jurídico del Mercosur, en la doctrina brasileña, es posible citar, entre otros, a: DIAS, Luiz Cláudio Portinho, op. cit., pág. 1; MANICA, Sérgio Afonso, op. cit., pág. 249; OLIVEIRA, Regis Fernandes de, op. cit., pág. 248; RIBEIRO, Maria de Fátima, op. cit., pág. 11. Otro sector, amén de mantener la misma posición, arriesga que el derecho del bloque es “derecho internacional público” (BAPTISTA, Luiz Olavo, “Inserção das normas do Mercosul...”, cit., págs. 390, 391, 397 y 398; *del mismo autor*, “Aplicação das normas...”, cit., pág. 28; DE ARAÚJO, Nadia, “Solução de Controvérsias no Mercosul”, en “Mercosul. Integração Regional...”, cit., págs. 108 a 109; GOMES, Eduardo Biacchi, op. cit., págs. 91, 92, 94, 140, 144, 147 a 149, 154, 171 y 261; MARQUES, Claudia Lima, op. cit., págs. 2, 3, 9 y 10; REZEK, Francisco, “Tratados e suas relações com o ordenamento...”, cit., págs. 57 a 58) o “derecho de la integración” (AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do, op. cit., págs. 1, 2 y 10; ANTUNES ROCHA, Carmen L., op. cit., págs. 35, 36, 38 y 42; FURLAN, Fernando de Magalhães, op. cit., págs. 134 a 137; NETO, Diogo de Figueiredo Moreira, op. cit., págs. 215 y 217) o constituye un “derecho internacional público regional o especial” (REIS, Márcio Monteiro, “Mercosul, União Européia...”, cit., págs. 232 a 233, 242 y 248).

de los tratados internacionales y la obligación de los órganos del Estado de garantizar la vigencia de la constitución, en especial el poder judicial, orienta fácilmente la respuesta acerca de un eventual conflicto que pudiera plantearse entre las normas del orden jurídico de la integración y aquellas de naturaleza constitucional⁵⁴¹.

No obstante, cabe hacer dos precisiones. De un lado, la ubicación y el alcance de la cláusula de habilitación. La hipótesis de la mera inaplicación de una norma comunitaria por vicios de inconstitucionalidad no resulta un expediente de simple fundamentación a partir de una aplicación mecánica de la jerarquía normativa. Para comenzar, la conclusión de un tratado constitutivo de un proceso de integración significa una renuncia, limitación o transferencia de competencias, soberanamente pactada, que de común ostenta el Estado y cuyo ejercicio es potestad absoluta de los poderes constituidos. Es decir, el país ha dado su acuerdo para que sectores específicos, en principio, de carácter económico sean puestos bajo la administración de órganos que pueden estar conformados por sus propios funcionarios como por miembros totalmente independientes. La consecuencia será la misma: el asentimiento del Estado para no ejercitar de manera individual materias que a partir del tratado fundacional pasan al ámbito de los órganos del proceso. Aún en los sistemas eminentemente intergubernamentales los países renuncian al desarrollo unilateral de parcelas competenciales determinadas.

Por ello, la carencia de potestad legislativa o reglamentaria, producto de esta renuncia, limitación o transferencia, hace que las hipótesis de conflicto real entre normas comunitarias y aquellas de rango constitucional sean –en términos precisos– difíciles en la práctica, pues en la mayoría de los casos se originan a partir de que los órganos pertenecientes a uno de aquellos órdenes aprueban disposiciones en sectores en los que carecía de competencias. En este caso, el control del expediente por vicios de incompetencia deberá tener lugar en el estadio judicial que corresponda, esto es el tribunal regional, para el caso en el que la normativa comunitaria haya sido emitida en ámbito reservados a los Estados, o los tribunales internos, para el supuesto en el que la extralimitación haya provenido de un organismo interno, como podría ser en el caso brasileño, el congreso a través de un proceso de enmienda constitucional. A su vez, la inobservancia por los tribunales respectivos de aquel reparto de materias, fijados en el tratado, tendrá su impugnación en el otro estrato jurídico; bien sea, a través del recurso de incumplimiento del Estado, ante el órgano judicial del proceso de integración, bien, en la hipótesis inversa, a través de un eventual recurso de control constitucional de la disposición en cuestión.

⁵⁴¹ Entre aquellos que sostienen la aplicación prevalente del orden constitucional en caso de incompatibilidad con una norma Mercosur, figuran: ASSIS DE ALMEIDA, José Gabriel, “As Normas do Mercosul...”, cit., pág. 118; *del mismo autor*, “O Mercosul...”, cit., pág. 56; *idem*, “A posição das normas do Mercosul...”, cit., pág. 324; FURLAN, Fernando de Magalhães, op. cit., pág. 137.

La imprescindible cautela que debe presidir todo examen de constitucionalidad –que constituye la *ultima ratio* de la función judicial– debe ser especialmente aplicada en estos extremos, en atención al mandato constitucional de la integración de la carta política de 1988. Esta circunstancia aleja considerablemente el peligro de una incompatibilidad del derecho de la integración con las disposiciones de la ley fundamental, puesto que será difícil llegar a la conclusión de que el legislador constitucional fue preso de una contradicción entre los principios sobre los que basó todo el régimen (art. 4º, párrafo único) y las reglas concretas del texto primario, más aún cuando éstas deben encontrar en aquellos el sustento final de validez. De allí que las normas constitucionales específicas deberán ser enderezadas en su análisis hermenéutico a la observancia, y no a la contradicción, de los principios que la propia constitución ha calificado como “fundamentales”.

Por la misma razón, la incompatibilidad resultaría insuficiente para llegar al resultado extremo si la diferencia normativa se limita a lo dispuesto en una disposición en concreto pero que no conculca paralelamente los axiomas esenciales del orden constitucional. La violación de los pilares de la carta política debe aparecer de forma evidente y palmaria. Aunque no es posible descartar, al menos de manera apriorística, el acaecimiento de una tal hipótesis excepcional, la posibilidad de que ello ocurra, en los términos mencionados, deviene altamente improbable. En otras palabras, la infracción acusada debe constituir, en definitiva, un grave atentado a la propia existencia y efectividad del ordenamiento constitucional a fin de legitimar un juicio negativo de las normas comunitarias.

Resulta de invaluable utilidad la regla de la *interpretación conforme* de los sistemas jurídicos en pugna, siendo necesario agotar las alternativas hermenéuticas antes de concluir en la inaplicación de un ordenamiento por fuerza del otro⁵⁴².

⁵⁴² Un ejemplo de interpretación conforme, en este supuesto de una norma internacional sobre derecho del trabajo respecto a la constitución, puede verse en la sentencia STF, Pleno, ADIn MC 1.480/97, cit. (ementa apart. 6º; también voto Min. Moreira Alves apart. 7, y párr. 2º del voto de rectificación del Min. rel. de la parte dispositiva del voto original).

Una aplicación del principio de la interpretación conforme con especial referencia al derecho del Mercosur, aunque no respecto de la constitución sino con referencia al Estatuto del Extranjero (ley 6.815/80) se encuentra en la sentencia TRF-4ªR, 1ª turma, Rec. Crim. em sentido estrito 1998.04.01.018466-4/RS, rel. Juiz Vladimir Freitas, 11.12.98 (DJU 27.01.99 pág. 363; ementa «*O fato do estrangeiro possuir licença para trabalhar em determinada cidade da fronteira do Brasil não o impede de, munido de carteira de identidade, dirigir-se a outros municípios limítrofes, pois, em tal hipótese, a ele se estaria fazendo exigência maior do que aos seus conterrâneos. O parágrafo 2º do art. 21 da Lei 6.815/80 deve ser interpretado com o “caput” e tendo em vista a nova realidade de integração dos países sul-americanos, a partir do Tratado do MERCOSUL*»). En dicho expediente se trataba de una orden de expulsión dictada contra un nacional uruguayo que habiendo sido autorizado para trabajar en la ciudad brasileña de Barra do Quareim, se encontraba en realidad en Uruguayana; el tribunal hizo lugar al recurso, aceptando la solicitud del particular, quien requería que le fuera expedido un salvoconducto a fin de permanecer en Brasil). Otros ejemplos pueden verse en las sentencias TRF-5ªR, 2ª turma, AC 96.488/97, cit. (ementa «6. *As normas do Decreto 1343/94 deverão ser*

Además del resultado discriminatorio que conllevaría para los propios nacionales brasileños (art. 5º, constitución), una derivación que no debe faltar en el análisis es que la suspensión del efecto de una disposición del derecho de la Comunidad regional pone en causa las bases mismas de la integración que reclama como nota esencial la igualdad y la uniformidad jurídica en todos los Estados miembros (art. 4º, V, constitución).

La aplicación de los criterios mencionados, juntamente con otras reglas y métodos de interpretación constitucional, reducen sustancialmente las hipótesis de conflicto entre la norma comunitaria y los principios inspiradores de la carta política; inconveniente que de mantenerse, no obstante la interposición de las herramientas hermenéuticas identificadas, provocará en el marco del derecho brasileño, a tenor de la ley fundamental y la jurisprudencia, la vigencia prevalente de aquellos últimos.

No obstante, cabe destacar que los límites materiales han de aplicarse en ambos sentidos. Ello significa que también el legislador comunitario necesitará respetar los grandes principios sobre los que se asientan los Estados partes, es decir las bases en desmedro de las cuales se produce una afectación sustancial a los pilares de la organización nacional. Sirvan como ejemplos, que se han aplicado también en las Comunidades Europeas, el respecto de los derechos inalienables de los particulares y los principios que dan forma y contenido a la estructura estatal. En esta dirección A. Rocha ha identificado como parámetros de actuación de las instituciones comunitaria, desde la perspectiva del ordenamiento constitucional brasileño, entre otros, el respeto por los derechos humanos y sociales (dignidad de la persona), la soberanía popular, la ciudadanía, el pluralismo político y los principios del ejercicio democrático del poder, de libertad, de solidaridad y de justicia social⁵⁴³.

ii) Relación con las normas infraconstitucionales

En lo que se refiere al derecho del Mercosur originario, esto es los tratados y protocolos modificatorios y complementarios, la situación no diverge de lo que acontece en el resto de los países socios. Estas normas de rango primario que se

interpretadas como vinculação ao firmado no Tratado de Assunção [arts. 1º a 8º], de cujos propósitos um é o estabelecimento de uma Tarifa Externa Comum e a adoção de uma Política Comercial Comum em relação a Terceiros Estados ou agrupamentos de Estados e a Coordenação de Posições em Foros Econômico-Comerciais Regionais e Internacionais, não havendo, em consequência, qualquer desvio de finalidade do ato de alteração»); TRF-1ºR, 2ª turma, AMS 1997.01.00.061803-3/DF, rel. Juiz Carlos Fernando Mathias, 06.10.99 (DJU 06.12.99 pág. 146; voto Juiz rel. párr. 3º «De plano, tenha-se que em se tratando de país integrante do MERCOSUL, já não se pode desprezar no particular o direito de integração»). Ver a su vez, sentença STF, Pleno, RE 225.602/98, cit. (voto Min. Corrêa párrs. 4º y 5º y voto Min. Aurélio párr. 8º).

⁵⁴³ ANTUNES ROCHA, Cármen L., op. cit., págs. 55, 56, 58 y 59.

ubicar en la pirámide del ordenamiento regional deben contar con la debida intervención del poder legislativo, circunstancia que también se verifica en los procesos de integración europeo y andino.

De allí que el Tratado de Asunción y los Protocolos de Brasilia, Ouro Preto y Olivos, por mencionar los más importantes, han recorrido el mecanismo clásico en cuanto a la autorización del congreso en materia de tratados internacionales en debida forma⁵⁴⁴. Cumplidas las formalidades necesarias, la aprobación del legislativo se expresa en una única oportunidad al expedir el decreto legislativo correspondiente puesto que, como se mencionó, constituye una jurisprudencia pacífica del STF (RE 71.154/PR) que no se requiere del dictado de una ley diferente en la cual se plasme el contenido del tratado internacional. Emitida la autorización del congreso y observados los trámites necesarios por el poder ejecutivo, los tratados del Mercosur, una vez que entren en vigor a nivel internacional, deberán ser observados como derecho aplicable por todas las ramas del gobierno, incluyendo al poder judicial. En cuanto a la promulgación presidencial cabe destacar que, en tanto no constituye un requisito fijado por la constitución para la celebración y la vigencia de los tratados sino que obedece a una práctica del poder ejecutivo (de dudosa constitucionalidad), la ausencia de tal formalidad no puede obstaculizar la aplicación de los tratados concertados en el ámbito del Mercosur, los cuales, por otro lado, sí comportan el cumplimiento de un mandato constitucional calificado de “principio fundamental” por el propio legislador constituyente de 1988⁵⁴⁵.

Las discusiones han surgido a la hora de fijar criterios para la vigencia del derecho derivado (decisiones, resoluciones y directivas). La negativa de la mayoría de la doctrina en reconocer naturaleza comunitaria al derecho del Mercosur y, consiguientemente, la ausencia de efecto inmediato de sus normas derivadas, resulta dimensionada por la imprecisión sembrada por el POP a partir de la combinación de varios de sus artículos, principalmente los numerales 2º, 9º, 15, 20, 38, 40 y 42.

La gran mayoría de los autores se inclina decididamente por la ausencia de cualquier efecto “inmediato” de las normas originadas en la actividad decisoria de

⁵⁴⁴ *Tratado de Asunción* (26 de marzo de 1991) aprobado por decreto legislativo 197, 25.09.91, promulgado por decreto 350, 21.10.91 (DOU 22.11.91); depósito del instrumento de ratificación: 30 de octubre de 1991; entrada en vigencia: 29 de noviembre de 1991. *Protocolo de Brasilia* (17 de diciembre de 1991), aprobado por decreto legislativo 88, 01.01.92, promulgado por decreto 922, 10.09.93 (DOU 13.09.93); depósito del instrumento de ratificación: 28 de diciembre de 1992; entrada en vigencia: 22 de abril de 1993. *Protocolo de Ouro Preto* (17 de diciembre de 1994), aprobado por decreto legislativo 188, 15.12.95 (DOU 18.12.95), promulgado por decreto 1.901, 09.05.1996 (DOU 10.05.96); depósito del instrumento de ratificación: 1 de febrero de 1996; entrada en vigencia: 15 de diciembre de 1995. *Protocolo de Olivos* (18 de febrero de 2002), aprobado por decreto legislativo 712, 14.10.03 (DOU, 15.10.03), promulgado por decreto 4.982, 09.02.04 (DOU 10.02.04); depósito del instrumento de ratificación: 2 de diciembre de 2003; entrada en vigencia: 1 de enero de 2004.

⁵⁴⁵ Ver *infra* la posición contraria firmada por el pleno del STF, CR (AgRg) 8.279/Argentina, citada.

los órganos del Mercosur⁵⁴⁶. La posición extrema, acerca del alcance del derecho derivado, ha sido defendida por Dallari, quien recordando el art. 42 POP considera que “[n]a estrutura atual do Mercosul, a quase totalidade das deliberações originadas de suas instâncias não se constituem, por si só, em normas jurídicas em sentido estrito, mas sim em determinações políticas que vinculam os Estados-Partes à promoção de adequações nos respectivos ordenamentos jurídicos internos”⁵⁴⁷.

Para esta tesis doctrinal, la internalización de las normas regionales al ordenamiento interno debe canalizarse a través de dos vías, según el alcance jurídico de la disposición en cuestión; si la regla a incorporar reviste jerarquía inferior a una ley y no cae dentro de la zona competencial del congreso, el procedimiento debe llevarse a cabo a través de *actos del poder ejecutivo central*⁵⁴⁸. Por el contrario, si la disposición es susceptible de modificar una ley o un tratado⁵⁴⁹, o tiene el mismo grado jerárquico que cualquiera de éstos, la aprobación del legislativo resulta imprescindible⁵⁵⁰.

⁵⁴⁶ AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do, op. cit., pág. 10; BAPTISTA, Luiz Olavo, “Inserção das normas do Mercosul...”, cit., pág. 400; *del mismo autor*, “Aplicação das normas...”, cit., pág. 39; DALLARI, Pedro B. de Abreu, op. cit., pág. 114; DIAS, Luiz Cláudio Portinho, op. cit., pág. 3; FURLAN, Fernando de Magalhães, op. cit., pág. 134 y 135; GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares, op. cit., págs. 118 y 119; NETO, Diogo de Figueiredo Moreira, op. cit., pág. 217; OLIVEIRA, Regis Fernandes de, op. cit., págs. 247 a 248. Para esta corriente la normativa del Mercosur necesita ser incorporada cuando produzca efectos jurídicos (VENTURA, Deisy de Freitas Lima, “A ordem jurídica...”, cit., pág. 77) o afecte el derecho de los particulares (REIS, Márcio Monteiro, “Mercosul, União Européia...”, cit., págs. 245, 246 y 270). La competencia para determinar que disposiciones requieran ser internalizadas pertenece, según esta posición, al derecho interno (GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares, op. cit., pág. 121)

Mientras que para algunos autores la incorporación vendría exigida por el texto constitucional de 1988, en tanto no admite este efecto para las normas del bloque (MEIRA, Castro, op. cit., pág. 8), para otros comentaristas este requisito está fundado en el propio derecho del Mercosur originario, arts. 38, 40 y 42 POP (REIS, Márcio Monteiro, “Mercosul, União Européia...”, cit., pág. 127, 243 a 244 y 283).

Según Almeida, en principio, las disposiciones del Mercosur al ser adoptadas por el consenso de todos los Estados miembros (art. 37 POP) no requerirían de internalización. De cualquier manera hace reserva de las hipótesis en las que la norma regional modifique una ley o un tratado, en cuyo caso deberá contar con la autorización del congreso (ASSIS DE ALMEIDA, José Gabriel, “As Normas do Mercosul...”, cit., págs. 115 a 116; *del mismo autor*, “O Mercosul...”, cit., págs. 57 a 58).

⁵⁴⁷ DALLARI, Pedro B. de Abreu, op. cit., pág. 114.

⁵⁴⁸ ASSIS DE ALMEIDA, José Gabriel, “As Normas do Mercosul...”, cit., pág. 118; *del mismo autor*, “O Mercosul...”, cit., pág. 56; BAPTISTA, Luiz Olavo, “Inserção das normas do Mercosul...”, cit., págs. 396, 400, 401 y 403. Reis aplica la misma solución para el supuesto en que la materia sobre la que versa la norma Mercosur pertenezca a la competencia exclusiva del ejecutivo o, habiendo sido delegada por el congreso a este poder, regulen “situações já disciplinadas em lei ou em tratado vigente” (REIS, Márcio Monteiro, “Mercosul, União Européia...”, cit., págs. 246, 270 y 283).

⁵⁴⁹ ASSIS DE ALMEIDA, José Gabriel, “As Normas do Mercosul...”, cit., pág. 114; *del mismo autor*, “O Mercosul...”, cit., pág. 57.

⁵⁵⁰ BAPTISTA, Luiz Olavo, “Inserção das normas do Mercosul...”, cit., págs. 396, 400, 401 y 403. A su turno, Reis mantiene que si la norma del bloque trata temas que no constituye un “campo de atuação exclusiva do Poder Executivo” necesitará contar con la anuencia del legislativo, según el trámite de aprobación de los tratados, solución a la que cabe remitir también si aquéllas han sido sancionadas para armonizar la legislación de los Estados miembros, como por ejemplo el Protocolo de Las Leñas (REIS, Márcio Monteiro, “Mercosul, União Européia...”, cit., págs. 246 a 248, 270 y 283).

Dentro de la corriente minoritaria debe citarse la opinión de Lise de Almeida, quien acepta el efecto inmediato del derecho del Mercosur, tanto desde el punto de vista del ordenamiento regional como del interno⁵⁵¹. En cuanto a este último ámbito el fundamento constitucional surge a partir de una interpretación integradora de los arts. 3º, 4º, párrafo único y 5º, §§1º y 2º, de la CF 1988, puesto que –según agrega– “[n]os textos mencionados, encontra-se a consagração da integração econômica como instrumento de realização dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro, integração essa contemplada nos Tratados do MERCOSUL”⁵⁵².

El *congreso nacional* al aprobar el Tratado de Asunción, por decreto legislativo 197/1991⁵⁵³, colocó como párrafo único del art. 1º la siguiente coletilla:

“Art. 1º. [...]”

Párrafo único. Están sujetos a la aprobación del Congreso Nacional cualquier acto que pueda resultar en revisión del presente tratado, bien como cualquier ajuste complementario que, en los términos del art. 49, inciso I de la Constitución Federal, acarreen encargos o compromisos gravosos al patrimonio nacional”.

Dicho pasaje no figura en el texto del decreto presidencial que promulgó el Tratado de Asunción (decreto 350/1991⁵⁵⁴).

A su vez el órgano legislativo reiteró la misma fórmula en el párrafo único del art. 1º del decreto legislativo 188/1995 que aprueba el Protocolo⁵⁵⁵ de Ouro Preto. El decreto de promulgación, al igual que lo acontecido con el TA, tampoco hace referencia alguna a la coletilla colocada por el congreso.

Para Baptista, la cláusula adosada al decreto legislativo 188/1995 exige que las normas Mercosur “que representarem encargos econômicos ou obrigações para o patrimônio nacional deveriam ser objeto de aprovação legislativa”, a lo cual agrega que “[a]quelas normas que, por modo diferente, ampliarem poderes ou alterarem as estruturas do Mercosul (resultando em uma revisão) também recaem sob essa condição”. En su opinión, “o Congresso Nacional quis ressaltar a

⁵⁵¹ Para esta autora, la frase del art. 42 POP “cuando sea necesario” debe interpretarse en el sentido de que la norma Mercosur únicamente exigirá su previa internalización el derecho nacional cuando su contenido no se muestre incondicional o lo suficientemente preciso; caso contrario, debe reconocerse el efecto inmediato de la normativa derivada de los órganos del bloque, sin que sea requerido su incorporación al ordenamiento interno (KANDLER, Lise de Almeida, op. cit., págs. 203 y 240 a 241).

⁵⁵² KANDLER, Lise de Almeida, op. cit., pág. 241, ver también págs. 234 a 235.

⁵⁵³ Decreto legislativo 197, por el que se aprueba el texto del Tratado para la constitución de un Mercado Común entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay (Tratado de Asunción), 25.09.91 (DOU 26.09.91 pág. 20.781).

⁵⁵⁴ Decreto 350, por el que se promulga el Tratado de Asunción, 21.11.91 (DOU 22.11.91 pág. 26.443).

⁵⁵⁵ Decreto legislativo 188, por el que se aprueba el Protocolo de Ouro Preto, 15.12.95 (DOU 18.12.95 pág. 21.345).

necessidade de que a despeito da regra do artigo 42 do Protocolo, no Brasil o precedente constitucional é, e será, aplicável na forma usual” utilizada para la incorporación de los acuerdos internacionales⁵⁵⁶.

El gobierno brasileño ha aceptado esta práctica procediendo a incorporar, principalmente por vía de decreto presidencial⁵⁵⁷, porterías, instrucciones, circulares y resoluciones las normas del bloque que corresponden al derecho derivado⁵⁵⁸.

Como anexos a la norma nacional de incorporación figuran, a texto completo, las normas Mercosur que se internalizan.

Un punto que suele plantearse respecto del acto de incorporación es el rango que debe asignarse, a nivel interno, a la disposición regional. Según algunos autores la transposición normativa al derecho estatal provoca la “contaminación” jerárquica de la norma Mercosur de la posición que el acto de internalización ocupa en el sistema interno de fuentes⁵⁵⁹. En otras palabras, una vez transpuesta al orde-

⁵⁵⁶ BAPTISTA, Luiz Olavo, “Inserção das normas do Mercosul...”, cit., pág. 400; *del mismo autor*, “Aplicação das normas...”, cit., pág. 40. Para el autor, la “obligatoriedad” de la que da cuenta, reiteradamente, el POP hace alusión sólo al deber que tienen los Estados del bloque de incorporar las disposiciones derivadas al ordenamiento nacional (*idem*, págs. 396 y 401; y pág. 41, respectivamente).

⁵⁵⁷ La estructura típica de una disposición por la que se internaliza el derecho del Mercosur es la siguiente [se toma como ejemplo el decreto 1.765, que dispone sobre la vigencia de las Decisiones del Consejo Mercado Común y de las Resoluciones del Grupo Mercado Común (Asuntos Aduaneros), 28.12.95 (DOU 29.12.95 pág. 22.649)]:

“DECRETO N° 1.765, DE 28 DE DICIEMBRE DE 1995, *Dispone sobre la vigencia de las Resoluciones del Grupo Mercado Común y de las Decisiones del Consejo del Mercado Común que menciona.*

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, en uso de la atribución que le confiere el art. 84, inciso IV, de la Constitución, y considerando lo que dispone el Tratado [de Asunción] [...],

DECRETA:

Art. 1° Pasan a regir en el territorio nacional los textos de las Decisiones aprobadas en la VII Reunión del Consejo del Mercado Común - CMC, realizada en la ciudad de Ouro Preto-MG, en los días 16 y 17 de diciembre de 1994, y de las Resoluciones aprobadas en la XVI Reunión del Grupo Mercado Común - GMC, realizada en los días 14 y 15 de diciembre de 1994, anexas por copia a este Decreto y así relacionadas: I - Decisiones N°s: a) 16/94 - Norma de Aplicación sobre Despacho Aduanero de Mercaderías; [...]. II - Resoluciones N°s: a) 111/94 - Recursos Financieros y Humanos Necesarios para el Funcionamiento de los Controles Integrados de Fronteras; [...].

Art. 2° El Ministerio de Hacienda expedirá las normas complementarias necesarias para la aplicación de los referidos actos.

Art. 3° Este Decreto entra en vigor en la fecha de su publicación.

Brasília, 28 de diciembre de 1995; 174° de la Independencia y 107° de la República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO - Pedro Pullen Parente”.

⁵⁵⁸ Documento “Incorporação das normas emanadas...”, Delegación de Brasil, XII° Extr. GMC, cit., págs. 4 a 5.

⁵⁵⁹ COSTA, José Augusto Fontoura, “Control Jurisdiccional de los Actos Administrativos en el marco del Mercosur”, *conferencia* dictada con motivo del I° Encuentro de Jueces Federales Argentinos, Brasileños, Paraguayos y Uruguayos (Módulo 3, 29 de junio de 2001), 27 al 29 de junio de 2001, Colegio de Escribanos de Buenos Aires. Deisy Ventura, luego de negar efecto inmediato a las disposiciones mercosureñas, afirma que al incorporarse al ámbito del ordenamiento interno tales normas “*confunde-se* como as próprias da ordenes jurídicas nacionais” (VENTURA, Deisy de Freitas Lima, “A ordem jurídica...”, cit., pág. 60); en similar posición Baptista, cuando afirma que “[u]ma vez incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, ou seja *convertida* em regra nacional, a norma torna-se obrigatória para todos os seus destinatários internos”

namiento jurídico nacional, la normativa del bloque ocupa el mismo escalón jerárquico al que pertenece el acto estatal que ejecutó dicha transposición. De esta manera, si una resolución del GMC ha sido nacionalizada en el derecho brasileño por medio de una portaria, tendrá en la escala normativa la ubicación de esta última; *mutatis mutandis*, si el acto es una ley, un decreto, una resolución, etc. El sistema descripto conlleva, entre los inconvenientes más notables, que idénticas disposiciones del derecho del Mercosur derivado, para seguir con el ejemplo resoluciones del GMC, tendrán diferente ubicación jerárquica según hayan sido internalizada por una portaria, un decreto, o incluso por una ley. Y a su vez también será distinto el rango en los cuatro países, dependiendo del tipo de acto que se utilice para la incorporación. En una posición aún más extrema se ha dicho que la normativa Mercosur derivada, en el marco del derecho interno, requiere ser internalizada en el sentido de “transformada” en una norma del ordenamiento brasileño, momento –recién– a partir del cual obliga tanto a las autoridades públicas como a los particulares⁵⁶⁰.

Lo cierto es que, a esta altura del debate, resulta claro que toda interpretación que se realice del sistema jurídico interno no debe dejar de tomar en consideración el art. 4º, párrafo único; en otras palabras, debe repararse que la consecución de la integración regional con los países de Latinoamérica, por voluntad del constituyente, tiene su fuente normativa en la propia ley fundamental. Ahora bien, dicho mandato constitucional se lleva a cabo a través de la suscripción de “tratados de integración” que constituyen, por esencia, instrumentos fundantes de un proceso dinámico que no se agota con el mero cumplimiento de las obligaciones que resultan del Tratado propiamente dicho, sino que requieren inexorablemente de la actividad normativa de las instituciones regionales, como forma de desarrollar y ejecutar los fines y objetivos tenidos en consideración por las Partes al momento de la negociación. En tal sentido, las “normas” y “actos” que estas instituciones adopten en el marco de sus atribuciones no resulta una función “ajena” a esta categoría de tratados, sino todo lo contrario, “consustanciada” con su propia existencia y mecánica. Reconocida la capacidad normativa de los órganos, el segundo paso (consecuencia de lo anterior) es concluir que las disposiciones que se dicten, por su misma autoridad, se incorporan directamente al derecho nacional de cada uno de los Estados. Una razón muy sencilla justifica esta importante afirmación: de negarles este efecto y, por consiguiente, condicionarlos a la exigencia de su previa internalización –caso por caso– a través de un acto de cada uno de los gobiernos, esto provoca la paralización del proceso de integración y la acumula-

(BAPTISTA, Luiz Olavo, “Inserção das normas emanadas dos órgãos do Mercosul...”, cit., pág. 183). Ambas cursivas fueron agregadas.

⁵⁶⁰ Documento “Incorporação das normas emanadas...”, Delegación de Brasil, XIIº Extr. GMC, cit., pág. 1.

ción de normas que, a la espera de su transposición, no entran en vigor sino después de mucho tiempo desde su aprobación, o tal vez jamás lo harán⁵⁶¹. De esta manera, negando la posibilidad de la internalización inmediata de las disposiciones regionales, si bien se sostiene una interpretación posible del derecho brasileño, el resultado obtenido (inevitable en la realidad⁵⁶²) difícilmente haga compatible tal hermenéutica con el objetivo perseguido por la constitución en su art. 4º, párrafo único. A su vez, en apoyo de la aceptación de la incorporación directa de las normas del derecho de la integración puede invocarse, en subsidio, lo argumentado en torno a la vigencia del derecho internacional en el ordenamiento brasileño, lo cual se da aquí por reproducido (*mutatis mutandis*)⁵⁶³.

El derecho del Mercosur constituye un ordenamiento jurídico autónomo y diferenciado tanto del derecho nacional como del derecho internacional. En términos precisos, la naturaleza del ordenamiento regional responde a lo que en la doctrina europea y andina se conoce como “derecho comunitario”.

La calificación jurídica expuesta bastaría, en principio, para alejar cualquier obstáculo a la primacía del sistema jurídico de la integración en los supuestos de confrontación con normas nacionales de rango legal, sean ellas anteriores o posteriores.

No obstante, teniendo en cuenta que la posición mayoritaria entre los autores es que el ordenamiento jurídico del Mercosur no puede ser catalogado como de naturaleza comunitaria, es posible llegar al mismo resultado, esto es a la aplicación prevalente del derecho nacido a partir del TA, teniendo en cuenta las normas del MERCOSUR y las disposiciones propias del derecho brasileño. Anticipadamente se dan por reproducidos, en lo que corresponda, los argumentos expuestos con relación a la incongruencia de mantener la igualdad jerárquica entre el tratado y la ley interna y la consiguiente aplicación de la *lex posteriori*.

A fin de evitar reiteraciones innecesarias resultan aplicables también, *mutis mutandi*, los fundamentos reseñados en el punto anterior, que tenían en cuenta que la imperatividad del logro de la integración con los demás Estados de Latinoamérica deriva directamente de la constitución.

Además de ello, el mismo ordenamiento del Mercosur, firmado y ratificado voluntariamente por el Estado brasileño, establece su vigencia prevaleciente en el ámbito del derecho interno.

⁵⁶¹ Un ejemplo manifiesto de tal situación lo constituye el Mercosur. Ver, en particular, el texto de la Dec CMC 8/03.

⁵⁶² Mecanismo que, no está de más resaltar, no conduce a un resultado prohibido por la constitución nacional o reñido con sus disposiciones.

⁵⁶³ Ver *supra* §1.b).ii) y iii).

Para comenzar los tratados fundacionales han colocado, por decisión de los propios Estados, ámbitos de actuación competencial, antes bajo el poder de resolución de los organismos estatales, bajo la administración cuatripartita a través de su delegación hacia los órganos creados por el Protocolo de Ouro Preto. Por ello la sola pretensión de sancionar normas internas en aquellos sectores, además de conllevar un apoderamiento hecho de forma ilegítima, se encuentra viciado de incompetencia, puesto que el acto ha sido emitido por una institución –nacional– que carece de atribuciones para ello. El POP específicamente coloca bajo el égido de cada órgano decisorio materias concretas de administración y ejecución, en vistas al objetivo final de conseguir el mercado común.

El mismo articulado de este Protocolo declara explícitamente que tanto las decisiones como las resoluciones y las directivas constituyen normas que son “obligatorias para los Estados partes” (arts. 9º, 20 y 15). La imperatividad del ordenamiento Mercosur derivado se confirma, asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 2º POP, que otorga capacidad decisoria, es decir la facultad para dictar normas jurídicas, al Consejo Mercado Común (CMC), al Grupo Mercado Común y a la Comisión de Comercio del Mercosur (CCM); instituciones a las que cabe agregar al Tribunal Arbitral *Ad Hoc* del Mercosur (TAHM), que al resolver las controversias que se le someten, realiza la interpretación jurisprudencial del derecho mercosureño⁵⁶⁴, a través de laudos obligatorios para las Partes, los cuales constituyen una verdadera fuente jurídica del derecho regional⁵⁶⁵.

Además el numeral 38 de aquel Protocolo, al ordenar a los Estados del Mercosur “adoptar todas las medidas necesarias para asegurar, en sus respec-

⁵⁶⁴ No obstante que, por su naturaleza (*ad hoc*), las decisiones son para el caso, la fuerza jurídica de las sentencias del TAHM *se traslada* no sólo a los laudos posteriores sino, además y en especial, a la jurisprudencia de los tribunales nacionales, los cuales, en virtud del principio de lealtad comunitaria (plasmado en el art. 38 POP; cfs. también LOBO, María T. Cárcomo, “Laudo Arbitral do Primeiro Tribunal Ad-Hoc do Mercosul”, RDM 1999-4, 258; FREELAND LOPEZ LECUBE, Alejandro, “Manual ...”, cit., págs. 271 a 272) tienen (al igual que los poderes ejecutivo y legislativo) la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para dar efectivo cumplimiento al derecho del MERCOSUR (en el que cabe incluir a los laudos del TAHM). Sobre la inclusión de las decisiones judiciales nacionales dentro de las “medidas” a las que hace el referencia el art. 38 POP, puede consultarse RAMOS, Dante M., “Efecto directo para los particulares de las directivas del derecho comunitario europeo: un ejemplo aplicable al Mercosur?”, en “Mersosul: No cenário internacional” (Luiz O. Pimentel, coord.), Libro de Ponencias del VII Encontro Internacional de Direito da América do Sul, vol. 1, ed. Juruá, Curitiba, Parana, 1998, pág. 95; *del autor*, “El artículo 2 del Tratado de Asunción: ¿existe un derecho a violar el derecho?. Del principio de lealtad comunitaria, el *non adimpleti contractus* y afines”, en “Derecho vigente del Mercosur” (Luis A. Estoup-Jorge Fernández Reyes, coords.), ed. La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2001, pág. 41.

⁵⁶⁵ En igual sentido BASSO, Maristela, “Harmonização do Directo dos países do Mercosul”, RDM 2000-6, 125; BOGGIANO, Antonio, “Derecho Internacional A.D. 2000. En la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina”, ed. La Ley, Buenos Aires, 2000, págs. 866 a 867; FREELAND LOPEZ LECUBE, Alejandro, “Manual de Derecho Comunitario”, ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, 1996, Buenos Aires, pág. 215.

tivos territorios, el cumplimiento de las normas”, no hace más que confirmar que el derecho del bloque resulta de obligatoria observancia para cada uno de los países miembros. A su vez, no es diferente lo que surge del art. 42 que vuelve a declarar que “[l]as normas emanadas de los órganos del Mercosur previstos en el Artículo 2 de este Protocolo tendrán carácter obligatorio”. Todo ello ratificado sin reservas por las Partes.

Otros instrumentos del derecho originario dan fundamento a la preeminencia que el ordenamiento Mercosur reivindica para sí. En esta dirección, el Protocolo de Olivos (PO) mantiene que el incumplimiento del TA y demás plexo normativo regional por alguno de los Estados otorga el derecho a los demás países para presentar el asunto ante el TAHM (arts. 1º y 39, PO), cuya jurisdicción obligatoria “[l]os Estados partes declaran... reconoce[r]..., *ipso facto* y sin necesidad de acuerdo especial” (art. 33, PO). La sentencia del tribunal será de ejecución obligatoria para el Estado vencido, pudiendo ser pasible, de continuar renuente su actitud, de medidas compensatorias por parte del país triunfante (arts. 27, 31 y 32, PO).

El art. 9º del TA al disponer que el Tratado constituye el “marco jurídico” del proceso de integración en vistas al mercado común otorga la base legal necesaria para el reconocimiento de un ordenamiento normativo en el bloque. Los arts. 10 y 13 del Tratado demuestran que el sistema de derecho construido en el ámbito del Mercosur configura mandatos obligatorios para las Partes firmantes y no meras declaraciones. La primacía del sistema jurídico viene confirmada además por el art. 22 TA que establece como medio legítimo para apartarse del Tratado su denuncia, que deviene en el único mecanismo válido por el que “cesarán para el Estado denunciante los derechos y obligaciones que correspondan a su condición de Estado Parte”; no obstante la instrumentación de tal distrato, se mantendrán a su respecto todo lo relativo “al programa de liberación del presente Tratado y otros aspectos que los Estados partes, junto con el Estado denunciante, acuerden...”, por un plazo de “dos (2) años a partir de la fecha de la mencionada formalización”. Resulta amplificada, de esta manera, la fuerza de penetración normativa del derecho del Mercosur en el ordenamiento de cada Estado, el cual deberá seguir observándolo, cuanto menos en todo lo que hace al programa de liberalización comercial, por el término de dos años luego de la denuncia.

Sin perjuicio de lo señalado, el derecho interno también asegura una posición de valor suprallegal al derecho mercosureño originario y derivado.

En la doctrina se han ensayado varias tesis a fin de mantener la prevalente aplicación del derecho del MERCOSUR, en los supuestos de conflicto con leyes nacionales posteriores.

Para J. Almeida, la base para este razonamiento se sustenta, por un lado, en la prescripción del art. 2º TA, el cual establece que el Mercosur se funda sobre la *reciprocidad* de derechos y obligaciones entre los Estados miembros (1), por lo que una disposición nacional que provoque la inaplicación del Tratado quiebra este principio. El argumento siguiente, que surge del propio sistema jurídico brasileño, radica en el art. 2º, §2º, LICC, a cuyo tenor las disposiciones de una ley anterior especial no resultan derogadas por aquellas originadas en una ley nueva de carácter general; de esta manera siendo las normas Mercosur, en su opinión, legislación *especial* no resultarían afectadas por las medidas legislativas que les sucedan (2). La especialidad del orden jurídico regional viene confirmada por la cobertura constitucional del art. 4º, párrafo único (3)⁵⁶⁶. Por todo ello, este autor concluye que es posible sostener la primacía del derecho del Mercosur sobre la ley posterior, salvo que la norma interna expresamente determine que también afecta a aquel sistema jurídico⁵⁶⁷.

La misma posición es defendida por Reis, aunque su tesis se apoya esencialmente en la prescripción del texto constitucional. Comienza por recordar el efecto de “límites materiais negativos” que ha de reconocerse –según Canotilho y Barroso– a las disposiciones programáticas, por cual afirma que una vez ejercitada la prerrogativa garantizada por el art. 4º, párrafo único, de la constitución surge “um direito subjetivo negativo de exigir do Poder Público que se abstenha de praticar atos que lhe contrariem, justificando sua censura sob a forma de inconstitucionalidade”; en otras palabras, “[u]ma vez concretizado o programa constitucional, através de normas legais, estas não podem mais ser revogadas, retornando-se a situação anterior”. Por esta razón, para Reis, los tratados constitutivos del Mercosur (derecho originario), no deben ser equiparados jerárquicamente al resto de los acuerdos internacionales firmados y ratificados por Brasil, de allí que les reconozca una escala superior a la ley interna subsiguiente. En sus palabras, “os tratados institutivos do Mercosul gozam, no ordenamento jurídico brasileiro, de um *status* supralegal”⁵⁶⁸. Tal declaración se vuelve imperativa y exigible, en la tesis de este autor, al agregar que las disposiciones legales posteriores, que sean incompatibles con los tratados fundacionales devienen en normas inconstitucionales, cuyo vicio puede ser planteado ante la justicia nacional, bien sea a través de la vía procesal directa o del mecanismo difuso de control de

⁵⁶⁶ ASSIS DE ALMEIDA, José Gabriel, “As Normas do Mercosul...”, cit., págs. 119 a 122; *del mismo autor*, “O Mercosul...”, cit., págs. 59 a 60; *idem*, “A posição das normas do Mercosul...”, cit., págs. 325 a 326.

⁵⁶⁷ ASSIS DE ALMEIDA, José Gabriel, “As Normas do Mercosul...”, cit., págs. 122, 123 y 124; *del mismo autor*, “O Mercosul...”, cit., pág. 61; *idem*, “A posição das normas do Mercosul...”, cit., págs. 325 a 328.

⁵⁶⁸ REIS, Márcio Monteiro, “Interpretação constitucional...”, cit., págs. 949 y 952; *del mismo autor*, “Mercosul, União Européia...”, cit., págs. 267 a 268, 270 y 281 a 282. El énfasis pertenece la original.

constitucionalidad; ello permite que cualquier magistrado brasileño tenga la facultad de dejar de aplicar una ley por ser contraria a los Tratados del Mercosur⁵⁶⁹.

No obstante, esta argumentación únicamente se refiere al derecho del Mercosur originario, esto es a aquellas disposiciones que para su incorporación el derecho interno han seguido el trámite clásico en materia de tratados, lo que incluye su aprobación congresional. En cambio, en lo que se refiere al derecho derivado (decisiones, resoluciones, directivas, laudos, etc.), Reis se resiste a conferirle la jerarquía suprallegal antes alegada. La distinción se justifica, en su opinión, en razón de que el ordenamiento derivado sigue, a los fines de su internalización, por lo general el procedimiento de los acuerdos en forma simplificada o el dictado de un acto administrativo; siendo como es, que los actos administrativos deben sujeción a la ley y no participando el congreso en su sanción, el derecho derivado del Mercosur no podría revocar una norma de rango legal anterior, ni tampoco resultar inmune a su revocación por una disposición posterior también de naturaleza legislativa⁵⁷⁰.

A esta altura de la discusión, resultan pertinentes las afirmaciones de B. Casella cuando esgrime que “[a] estrita observância de Tratados internacionais, não sujeitos a alteração pela lei interna posterior impõe-se como corolário lógico e imperativo jurídico, sob pena de esvaziar o processo de integração de seu conteúdo, devendo tanto a legislação interna, como a jurisprudência observar tais preceitos”⁵⁷¹.

Una de las tesis más garantista de la prevalencia del derecho del Mercosur ha sido expuesta por Lise de Almeida. En su opinión, sobre la base de los arts. 3º, 4º, párrafo único y 5º, §§1º y 2º, de la constitución, puede reconocerse “*status constitucional*” a los tratados del Mercosur. Por esta razón el juez interno debe rechazar, al menos en temas vinculados al ordenamiento regional, la posibilidad de que una ley posterior revoque “ao ‘Direito do MERCOSUL’, sob pena de comprometimento do projeto de integração como um todo”⁵⁷².

Retomando la opinión de Reis, resulta importante el auxilio de la habilitación constitucional de la integración, que como se vio tiene una ubicación estratégica dentro de los principios que dan fundamento a todo el orden constitucional.

⁵⁶⁹ REIS, Márcio Monteiro, “Interpretação constitucional...”, cit., págs. 949 a 950; *del mismo autor*, “Mercosul, União Européia...”, cit., págs. 268 a 269 y 283 a 284.

⁵⁷⁰ REIS, Márcio Monteiro, “Mercosul, União Européia...”, cit., págs. 270 a 271. Coincidentemente Lima Marques, luego de negar efecto inmediato a las normas Mercosur derivadas, agrega que ni las decisiones del CMC, ni las resoluciones del GMC y las directivas de la CCM, tienen “hierarquia superior garantia em relação à leis nacionais já em vigor” (MARQUES, Claudia Lima, op. cit., pág. 8).

⁵⁷¹ CASELLA, Paulo Borba, op. cit., pág. 66.

⁵⁷² KANDLER, Lise de Almeida, op. cit., pág. 241, ver también págs. 234 a 235.

En primer lugar, tanto las disposiciones de derecho originario como las de derecho derivado se encuentran bajo el paraguas de protección del párrafo único del art. 4º, por lo que toda norma regional, adoptada en el marco del Tratado de Asunción, traduce la ejecución del mandato constitucional de la integración con los países de Latinoamérica. En efecto, los tratados de integración, como el acuerdo fundacional del Mercosur, son objeto (art. 4º, párr. único) –al igual que los instrumentos externos sobre protección de los derechos humanos (art. 5º, §2º)– de un tratamiento especial y diferenciado de aquel dispensado a la generalidad de los convenios internacionales. Existe aquí la posibilidad de aplicar el principio de especialidad, es decir que las normas constitucionales que deben tomarse en consideración a la hora de analizar el ordenamiento del Mercosur son los principios plasmados en el art. 4º, apartado único, de la carta política; al mismo tiempo, aunque de forma subsidiaria, serán también aplicables las disposiciones constitucionales referidas a los tratados y demás actos internacionales.

Esta interpretación, en primer lugar, se funda en el principio de efecto útil del pasaje constitucional y, en segundo término, justifica la separación que el propio legislador primario dejó sentada entre los acuerdos que tengan por finalidad la integración del Estado en las materias señaladas y el resto de los convenios internacionales (con excepción de aquellos identificados en el §2º, art. 5º). Resultan aplicables aquí las palabras de Baptista cuando afirma, al explicar la finalidad de la coetilla del decreto legislativo 188/1995 (art. 1º, párrafo único), que “o legislador [constituyente, inclusive] nunca fala sem necessidade”⁵⁷³.

El régimen diferenciado que el texto fundamental depara a las normas que concretan el proceso de integración, las inviste de un *status* de superioridad con relación a las disposiciones internas de rango legal (leyes y equivalentes) y demás actos de inferior jerarquía⁵⁷⁴. La violación del derecho del Mercosur, originario y derivado, por una norma del ordenamiento interno anterior o posterior provoca una infracción contra los actos del poder regional que precisamente dan cumplimiento al mandato que figura en el párrafo único del art. 4º de la constitución⁵⁷⁵. En efecto, cuando un órgano del Estado sanciona una disposición que pudiera entenderse incompatible con una regulación del bloque infringe directamente una norma que ejecuta un principio fundamental de la carta política y, por consiguiente, ataca –de forma mediata– sus preceptos. El derecho del Mercosur no se identi-

⁵⁷³ BAPTISTA, Luiz Olavo, “Inserção das normas do Mercosul...”, cit., pág. 400; *del mismo autor*, “Aplicação das normas...”, cit., pág. 40.

⁵⁷⁴ En contra la opinión de Dallari, para quien el Tratado de Asunción, no obstante la norma del párrafo único del art. 4º de la constitución, se equipara a la generalidad de los tratados y por lo tanto equivale a las leyes internas, pudiendo ser modificado por éstas (DALLARI, Pedro B. de Abreu, op. cit., pág. 113).

⁵⁷⁵ Ello no significa que las normas del Mercosur sean entendidas como integrantes del bloque de constitucionalidad o como parámetros de control constitucional.

fica de forma automática con los deberes y prescripciones del art. 4º, párrafo único, sino que al concretar la finalidad de dicha disposición constitucional, los obstáculos normativos que puedan crearse contra su plena vigencia y aplicabilidad impiden –al mismo tiempo– el cumplimiento de un mandato del legislador de 1988.

De allí que deba garantizarse una posición privilegiada (superior a las leyes y normas de rango legal) a todo el derecho que deriva tanto del nivel constitucional del Mercosur (tratados y protocolos) como de las funciones normativas propias de sus órganos (decisiones, resoluciones, directivas, laudos, etc.)⁵⁷⁶.

Este deber que ha de ser observado en general por todas las esferas de autoridad del gobierno resulta particularizado por el papel asignado a los tribunales internos.

Al igual de lo que ocurre en los sistemas comunitarios europeo y andino, el juez nacional de los Estados miembros, en este caso de Brasil, es el *garante último* de la vigencia y observancia del derecho del Mercosur. Este nuevo rol de la justicia nacional no surge únicamente del art. 38 POP sino también a partir del derecho interno. La propia carta federal de 1988 coloca a resguardo del poder judicial la salvaguardar del sistema constitucional (art. 97), lo cual resulta confirmado, según las respectivas competencias y materias, por sus arts. 102, 105, 108 y 109. Por esta razón, según los fundamentos mismos del ordenamiento interno, les está conferido a los distintos órganos de la judicatura la prerrogativa de asegurar el cumplimiento del sistema jurídico nacional, en cuyo seno deben incluirse los principios consagrados por la constitución, entre ellos los plasmados en el párrafo final del art. 4º. De esta manera la Ley mayor otorga al juez nacional título competencial para permitir la aplicación prevalente, con rango supralegal, de todo el orden jurídico del Mercosur, como instrumento para efectivizar la concreción misma de la carta política⁵⁷⁷.

⁵⁷⁶ Una posición contraria al reconocimiento del principio de primacía del derecho del Mercosur puede verse en VENTURA, Deisy de Freitas Lima, “A ordem jurídica...”, cit., pág. 60; *de la misma autora*, “As assimetris...”, cit., Primera Parte, II, capítulo 1, págs. 133 a 223.

Para algunos autores este principio depende, a los fines de su vigencia con relación al derecho del bloque, de lo que al respecto se consigne en el derecho interno, incluyéndose las disposiciones de la constitución o, en su defecto la jurisprudencia (GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares, op. cit., pág. 121; GOMES, Eduardo Biacchi, op. cit., pág. 93; MANICA, Sérgio Afonso, op. cit., pág. 249).

⁵⁷⁷ En esta dirección, aunque no referido estrictamente a un supuesto de incompatibilidad normativa, es oportuno hacer mención a la sentencia del TRF-4ªR dictada en el REO 97.04.04855/PR. La cuestión trataba acerca del alcance que cabe asignar al instituto –de derecho aduanero y tributario– de la admisión temporaria. En su voto conductor, la jueza relatora mantuvo que la admisión temporaria para vehículos de turistas *debe ampliarse* también para las personas doblemente domiciliadas –o con residencia– en Brasil y Paraguay «... visto que a integração do Cone Sul é fim privilegiado inclusive pela Constituição Federal»: sentencia TRF-4ªR, 2ª turma, REO 97.04.04855/PR, rela. Juíza Tania Terezinha Cardoso Escobar, 18.03.99 (DJU 05.05.99 pág. 310; voto de la Jueza rela. párr. 1º “F”, con cita del dictamen del procurador fiscal).

En contrapartida, también los particulares (personas físicas y jurídicas), adquieren legitimación procesal (art. 5º, constitución) a fin de plantear ante los tribunales nacionales la protección de aquellos derechos que pueden invocar con base en el sistema jurídico del Mercosur, frente a disposiciones normativas de los poderes de gobierno⁵⁷⁸. En dicha legitimación activa es factible incluir también –según la estructura procesal brasileña– a los poderes públicos capacitados para plantear impugnaciones judiciales directas ante el STF.

En definitiva, cabe concluir, por un lado, que el derecho del Mercosur (originario y derivado) puede usufructuar en el ámbito del derecho interno de una jerarquía superior a las leyes y normas inferiores, anteriores o posteriores⁵⁷⁹ y, por otro, que este rango de privilegio normativo, asegurado por el propio texto constitucional de 1988, debe ser garantizado en última instancia por los jueces y tribunales nacionales, bien sea ante la presentación de un particular en defensa de los derechos que el ordenamiento Mercosur le reconoce, bien ante la presentación de las autoridades estatales legitimadas activamente para la salvaguarda de los intereses propios del Estado. La protección de tales derechos, en cabeza de unos y otros, constituye una obligación para el órgano jurisdiccional que intervenga.

iii) El Mercosur en la jurisprudencia de los tribunales supremos de Brasil (STF y STJ). Posición de Itamaraty

1. Los precedentes más importantes sentados por la jurisprudencia del **Alto tribunal federal**, en materias vinculadas al Mercosur, se han referido a la aplicación de tratados en materia de derecho internacional privado, en particular a los instrumentos sobre cooperación jurisdiccional.

Previo ingresar al fondo de los asuntos, es conveniente realizar algunas precisiones acerca del sistema procesal brasileño en cuestiones de exhortos de tribunales extranjeros (cartas rogatorias pasivas). La tramitación de estos actos es competencia exclusiva y originaria del presidente del STF⁵⁸⁰, quien decide acerca de

⁵⁷⁸ Ver GATTINONI DE MUJÍA, María-FREELAND LÓPEZ LECUBE, Alejandro-PEROTTI, Alejandro Daniel, “El efecto directo del Derecho del Mercosur y el asunto *Van Gend & Loos*”, Revista Nacional de Direito e Jurisprudência, ano 2, vol. 16, abril 2001, ed. Livraria Nacional de Direito, Ribeirão Preto, São Paulo, págs. 15 a 28.

⁵⁷⁹ Para Baptista, el derecho del Mercosur, tanto originario como derivado, prima sobre las normas internas, incluyendo las leyes, aunque únicamente cuando éstas sean anteriores (BAPTISTA, Luiz Olavo, “Inserção das normas do Mercosul...”, cit., págs. 402 a 403 a 404).

⁵⁸⁰ Arts. 102, I, “h”, CF 1988; 12, II, §2º, LICC; 211, 483, 484 y 584, 5, del código procesal civil; y 13, IX y 225 a 229 del Reglamento Interno del Supremo Tribunal Federal (RISTF, Consolidado y anotado por Eugênia V. Ribas, Alda V. B. T. de Carvalho y María das Graças C. Caetano; extraído del sitio del STF: <http://www.stf.gov.br/institucional/regimento/> - visitado el 16.05.02).

su admisibilidad a través de una resolución adoptada en forma individual (“decisão monocrática”⁵⁸¹). Contra dicha decisión el art. 227, párrafo único, RISTF permite la interposición de un recurso denominado “agravo regimental” (AgRg). En términos generales, el AgRg es una apelación que puede ser dirigida contra la decisión del presidente del Tribunal, del presidente de la Sala o del Relator, siempre que la misma cause perjuicio a los derechos de alguna de las partes y sea presentada dentro del plazo de los cinco días (art. 317 RISTF). El recurso es sustanciado ante el juez que emitió el acto; proveído el agravo, el reglamento del tribunal establece que la decisión recaerá en el plenario de la Suprema Corte.

En la doctrina y la jurisprudencia se acepta, como principio constitucional, que los exhortos contentivos de solicitudes de *medidas ejecutivas*⁵⁸² no pueden tramitar por el procedimiento simple de las cartas rogatorias, sino que resulta condición indispensable⁵⁸³, a los fines de su cumplimiento en el país, que observen el mecanismo de homologación de sentencia extranjera⁵⁸⁴.

Según el Supremo Tribunal, el tránsito procesal homologativo de las decisiones judiciales dictadas en el exterior⁵⁸⁵, a las que son equiparadas las solicitudes de *medidas cautelares*, constituye un requisito constitucional⁵⁸⁶.

Una de las primeras oportunidades en las que el Supremo Tribunal debió aplicar normas del bloque se trató de las *sentencias* relativas al *Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa* (1).

El caso se suscitó a partir de un exhorto (carta rogatoria) expedido por el Juzgado nacional de 1ª instancia en lo Civil N° 45 de Buenos Aires, invocando el

⁵⁸¹ Sentencia STF, Decisão Monocrática, RCL 717/RS, rel. Min. CELSO DE MELLO, 30.12.97 (DJU 04.02.98 pág. 4; voto Min. rel. párrs. 9º, 10º, 18º, 19º y 22º).

⁵⁸² La *naturaleza ejecutiva* de una carta rogatoria esta dada, no por la demanda –que le da origen–, sino porque traduzca un acto de contricción judicial, inherente a la ejecución forzada [sentencia STF, Decisão Monocrática, CR 8.443/Dinamarca, rel. Min. CELSO DE MELLO, 03.09.98 (DJU 14.09.98 pág. 30; voto Min. rel. párr. 4º)].

⁵⁸³ Sentencias STF, Decisão Monocrática, RCL 717/97, cit. (voto Min. rel. párrs. 12º y 13º); Decisão Monocrática, CR 8.443/98, cit. (voto Min. rel. párrs. 2º a 9º y 11º); Decisão Monocrática, CR 8.240/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO, 16.11.98 (DJU 20.11.98 pág. 29; voto Min. rel. párrs. 4º y 5º); Decisão Monocrática, CR 7.613/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO, 26.05.99 (DJU 15.06.99 pág. 1; voto Min. rel. párr. 3º).

⁵⁸⁴ Sentencia STF, Decisão Monocrática, CR 8.443/98, cit. (voto Min. rel. párrs. 4º y 6º). Así también art. 215 RISTF.

⁵⁸⁵ Sólo son susceptibles del trámite homologatorio los actos judiciales, no así los títulos de créditos extranjeros los cuales no requieren de homologación para surtir efectos ejecutivos en Brasil [sentencias STF, Decisão Monocrática, RCL 1.908/SP (medida liminar), rel. Min. CELSO DE MELLO, 09.10.01 (publicada en el Informativo del STF N° 245, 8 a 12 de octubre de 2001; ementa y voto Min. rel. párrs. 11º y 19º a 27º); Pleno, RCL (AgRg) 1.908/SP, rel. Min. CELSO DE MELLO, 24.10.01 (publicada en el Informativo del STF N° 247, 22 a 26 de octubre de 2001)].

⁵⁸⁶ Sentencias STF, Pleno, SEC 4.738/EUA, rel. Min. CELSO DE MELLO, 24.11.94 (DJU 07.04.95 pág. 8.871; voto Min. rel. párr. 8º, acompañado por la unanimidad del Tribunal); Decisão Monocrática, RCL 1.908/01, cit. (voto Min. rel. párr. 16º).

Protocolo de Las Leñas⁵⁸⁷, por medio del cual solicitaba el embargo de una determinada suma de dinero para garantizar el pago de intereses y costas, sobre un porcentaje de los derechos y acciones que le correspondieran al embargado en un proceso judicial que estaba tramitando ante la justicia estadual de São Paulo.

El presidente del STF, ministro Sepúlveda Pertence, acogiendo el parecer del Procurador General y la jurisprudencia constante del tribunal, relativa a la denegación de los exhortos extranjeros que contengan medidas ejecutivas, como la obrante en autos, no hizo a lugar el requerimiento. Recordó, para así decidir, que los pedidos de cooperación interjurisdiccional de carácter ejecutivo requieren, previo a su cumplimiento, el tránsito procesal de la homologación de sentencia extranjera siendo insuficiente, por lo tanto, su tramitación simplificada a través de una carta rogatoria.

Disconformes los embargantes interpusieron agravo regimental (recurso reglamentario), acogido favorablemente por el tribunal en pleno, que adhirió de forma unánime al voto del mismo relator, quien reconsideró su decisión. La resolución, **CR (AgRg) 7.613/Argentina**, fue sumariada de la siguiente manera:

*«Sentença estrangeira: Protocolo de Las Leñas: homologação mediante carta rogatória. O Protocolo de Las Leñas (“Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista, Administrativa” entre os países do Mercosul) não afetou a exigência de que qualquer sentença estrangeira – à qual é de equiparar-se a decisão interlocutória concessiva de medida cautelar – para tornar-se exequível no Brasil, há de ser previamente submetida à homologação do Supremo Tribunal Federal, o que obsta à admissão de seu reconhecimento incidente, no foro brasileiro, pelo juízo a que se requeira a execução; inovou, entretanto, a convenção internacional referida, ao prescrever, no art. 19, que a homologação (dito reconhecimento) de sentença provinda dos Estados partes se faça mediante rogatória, o que importa admitir a iniciativa da autoridade judiciária competente do foro de origem e que **exequatur** se defira independentemente da citação do requerido, sem prejuízo da posterior manifestação do requerido, por meio de agravo à decisão concessiva ou de embargos ao seu cumprimento»⁵⁸⁸.*

⁵⁸⁷ Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, aprobado por Dec CMC 5/92, 27.06.92 (*Protocolo de Las Leñas*). En Brasil fue promulgado por decreto 2.067, 12.11.1996 (DOU 13.11.96) y el poder ejecutivo depositó el instrumento de ratificación el 16 de febrero de 1996. Entró en vigencia el 17 de marzo de 1996 (art. 33).

⁵⁸⁸ Sentencia STF, Pleno, CR (AgRg) 7.613/Argentina, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE –presidente–, 03.04.97 (DJU 09.05.97, ementa). La negrita pertenece al original. En igual dirección, sentencias STF, Decisão Monocrática, RCL 717/97, cit. (voto Min. rel. párr. 13°); Decisão Monocrática, CR 7.899/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO –presidente–, 28.08.97 (DJU 02.09.97; voto Min. rel. párr. 12°); Decisão Monocrática, CR 8.443/98, cit. (voto Min. rel. párr. 6°); Decisão Monocrática, CR 8.240/98, cit. (voto Min. rel. párrs. 3° a 7° y 10°); Decisão Monocrática, CR 7.613/99, cit. (voto Min. rel. párrs. 3° y 5° a 10°); Decisão Monocrática, embargos em CR 8.240/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO, 11.02.99 (DJU 01.03.99; voto Min. rel. N° 3).

La doctrina judicial que surge a partir de esta sentencia, emitida el 3 de abril de 1997, fue por partida doble pues el Alto órgano jurisdiccional, ese mismo día la aplicó, por los mismos fundamentos, a un expediente originario de Argentina de similares características, llegado también al pleno por vía de un recurso reglamentario: **CR (AgRg) 7.618/Argentina**⁵⁸⁹.

En ambos agravos el relator tuvo como argumentos suficientes para reconsiderar su decisión previa, entre otros:

(a) la interpretación que debía darse al art. 19 del Protocolo⁵⁹⁰: según el magistrado el convenio innovó en la materia «*no ponto em que passe a permitir que a homologação (ou reconhecimento) da sentença estrangeira e sua execução possam ser obtidas, no Brasil, mediante carta rogatória da autoridade judicial de origem*», esto significa, considerando también el tenor del art. 20, «*[q]ue o reconhecimento a que aí se alude é a mesma homologação de sentença estrangeira,...*»⁵⁹¹.

(b) de tal hermenéutica no resulta que el tratado haya eliminado la exigencia previa de la homologación (reconocimiento) de las decisiones provenientes de los países del Mercosur «*à vista da disposição constitucional que inclui na competência do Tribunal a homologação de sentenças estrangeiras*»⁵⁹²; ahora bien, la utilidad del protocolo «*é... que determina que tramite “por via de cartas rogatórias” o pedido de “reconhecimento a execução de sentenças e laudos arbitrais”; quando emanada da autoridade judiciária competente do Estado de origem*»⁵⁹³.

Un comentario a la CR (AgRg) 7.613, y su impacto en el derecho procesal brasileño, puede verse en DE ARAÚJO, Nadia, “*Solução de Controvérsias...*”, cit., págs. 124 a 130.

⁵⁸⁹ Sentencia STF, Pleno, CR (AgRg) 7.618/Argentina, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE –presidente–, 03.04.97 (DJU 09.05.97). El exhorto fue enviado, en esta oportunidad, por el titular del Juzgado nacional de 1ª instancia en lo Civil N° 38 de Buenos Aires, y también se invocó el Protocolo de Las Leñas. La diligencia cautelar –embargo– solicitada era muy similar y para los mismos fines, que la requerida en el marco del proceso CR (AgRg) 7.613/Argentina.

⁵⁹⁰ Protocolo de Las Leñas, art. 19 “La solicitud de *reconocimiento y ejecución* de sentencias y laudos arbitrales por parte de las autoridades jurisdiccionales se *tramitará por* vía de *exhortos* y por intermedio de la Autoridad Central”.

En la versión portuguesa del Protocolo “exhorto” resulta reemplazado por “carta rogatoria” (art. 19 “O pedido de *reconhecimento e execução* de sentenças e de laudos arbitrais por parte das autoridades jurisdiccionais será *tramitado por* via de *cartas rogatórias* e por intermédio da Autoridade Central”). Ambos destacados fueron agregados.

⁵⁹¹ Sentencias STF, Pleno, CR (AgRg) 7.613/97, cit. (voto Min. rel. párrs. 3° y 7°); Pleno, CR (AgRg) 7.618/97, cit. (voto Min. rel. párrs. 3° y 7°).

⁵⁹² Sentencias STF, Pleno, CR (AgRg) 7.613/97, cit. (voto Min. rel. párrs. 12° y 13°); Pleno, CR (AgRg) 7.618/97, cit. (voto Min. rel. párrs. 12° y 13°). Así también arts. 15, “e”, LICC y 483 y 584, IV, CPCB.

⁵⁹³ A ello el relator agregó que «*[c]omo efeito, ao exigir a homologação, como requisito da eficácia no foro da decisão estrangeira e ao confiá-la à competência originária do Supremo Tribunal, o ordenamento brasileiro nada dispôs sobre o procedimento do reconhecimento exigido e, portanto, não impediu que a lei – ou o tratado – lhe reservassem o mesmo rito das cartas rogatórias*» [sentencias STF, Pleno, CR (AgRg) 7.613/97, cit. (voto Min. rel. párrs. 14° y 15°); Pleno, CR (AgRg) 7.618/97, cit. (voto Min. rel. párrs. 14° y 15°). La negrita está en ambos originales].

(c) Para responder a los argumentos sobre la violación del derecho constitucional de defensa en juicio, toda vez que –en principio– a diferencia de la sustanciación de las cartas, la homologación da lugar a la oposición del sujeto afectado, el ministro Pertence afirmó que «... – *aplicado o rito das cartas rogatórias ao reconhecimento de sentença estrangeira oriunda dos Estados partes do Protocolo das Las Leñas, em atenção ao que nele expressamente se prescreve – a posição ao **exequatur** da oportunidade de impugná-lo não afronta o princípio constitucional do contraditório: a esse basta, como sucede na rogatória, que da impugnação possa resultar a revogação do decidido*»⁵⁹⁴.

Esta modificación del mecanismo tradicional resulta de significación puesto que existen importantes diferencias entre el trámite de homologación “clásico” y el procedimiento de las cartas rogatórias (exhortos). En palabras del relator, estas notas diferenciales son, entre otras, «[a]lém da iniciativa – que, na rogatória, é da autoridade judiciária do foro de origem, ao passo que, na homologação da sentença, é da parte interessada – distingue os dois procedimentos a maior simplicidade da carta rogatória, particularmente no ponto em que nela o contraditório eventual não precede à decisão – como sucede com a contestação do requerido, para tanto citado, ao pedido de homologação (RISTF, art. 220) – mas lhe é posterior, mediante agravo regimental de sua concessão ou embargos ao seu cumprimento (RISTF, arts. 227 e 228)»⁵⁹⁵.

Como se ve el rito procesal descrito *ut supra*, respecto de las sentencias extranjeras, sólo puede ser excepcionado por ley o *convenio internacional* en los que se haya pactado que las medidas de cooperación jurisdiccional, a pesar de su carácter ejecutivo, podrán reconocerse en el derecho interno por medio del trámite de simples cartas rogatórias.

Para concluir, la doctrina sentada por los citados precedentes no debe ser entendida en el sentido de que los exhortos dirigidos a la justicia brasileña, que contengan medidas ejecutivas o sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada y que provengan de los Estados Mercosur, no deban ser homologados antes de su cumplimiento, sino que el procedimiento (reconocimiento y ejecución: *exequatur*) podrá realizarse bajo el formato simplificado de las cartas rogatórias⁵⁹⁶.

⁵⁹⁴ Sentencias STF, Pleno, CR (AgRg) 7.613/97, cit. (voto Min. rel. párr. 17°); Pleno, CR (AgRg) 7.618/97, cit. (voto Min. rel. párr. 17°). La negrita figura en ambos originales.

⁵⁹⁵ Sentencias STF, Pleno, CR (AgRg) 7.613/97, cit. (voto Min. rel. párr. 16°); Pleno, CR (AgRg) 7.618/97, cit. (voto Min. rel. párr. 16°).

⁵⁹⁶ «Com o Protocolo de Las Leñas – **unicamente** aplicável às relações interjurisdicionais entre os Estados subscritores do Tratado de Assunção e integrantes do Mercosul – tornou-se possível, **mediante simples carta rogatória**, promover a homologação e execução, **em nosso País**, de sentenças proferidas pelos órgãos judiciários da Argentina, Paraguai e Uruguai.», «Isso significa, portanto, que, **agora**, as sentenças estrangeiras, **desde que proferidas por autoridades judiciárias dos demais Estados integrantes do Mercosul**, poderão, para efeito de sua execução em território nacional, submeter-se a reconhecimento e homologação,

Resulta difícil minimizar la trascendencia de esta jurisprudencia⁵⁹⁷, más aún cuando ha sido elaborada en cuestiones relativas al Mercosur. En un proceso de integración tanto la Comunidad propiamente dicha como los sujetos privados que comercian en su interior exigen, ante la inminencia de los conflictos que se suscitarán, además de seguridad jurídica, la garantía de que ante un eventual incumplimiento de alguno de los cocontratantes –generalmente radicados en otro Estado miembro– será posible trabar medidas cautelares o provisionales y, en su caso, lograr que se ejecuten en el país del demandado las sentencias –dictadas en su foro– que les sean favorables⁵⁹⁸.

No obstante, la decisión más publicitada del STF sobre el derecho del Mercosur es la *sentencia* relativa al *Protocolo sobre Medidas Cautelares en el Mercosur* (2), identificada por su código de ubicación como: **CR (AgRg) 8.279/Argentina**.

En este caso se trató de una solicitud, tendiente al cumplimiento de una medida cautelar, cursada por un juez argentino por vía de exhorto⁵⁹⁹, para ser llevada a cabo en territorio brasileño. A fin de lograr un tratamiento más expedito, a través de la aplicación del mecanismo abreviado (carta rogatória), el juez requiriente invocó el Protocolo de Medidas Cautelares (*Protocolo de Ouro Preto II: POP II*), firmado entre los Estados del Mercosur⁶⁰⁰.

Al llegar el expediente al STF su presidente, ministro Celso de Mello, apartándose de la solución defendida por la *Procuradoria-Geral da República*, negó la

mediante instauração de procedimento ritual simplificado fundado na tramitação de simples carta rogatória dirigida à Justiça brasileira» [sentencia STF, Decisão Monocrática, CR 7.899/97, cit. (voto Min. rel. párrs. 10° y 11°)].

⁵⁹⁷ Para Reis la decisión del pleno del STF en el proceso CR (AgRg) 7.613 constituye un ejemplo claro de la aplicación del principio de primacía del derecho del Mercosur sobre las normas internas en materia de sentencias extranjeras (arts. 483 y 484 CPCB y 218 RISTF), las cuales resultaron apartadas por el tribunal (REIS, Márcio Monteiro, “Mercosul, União Européia...”, cit., págs. 113 a 114 y 127). Sin perjuicio de lo acertado de la afirmación debe precisarse que tal aplicabilidad preeminente, en sentido estricto, constituye la confirmación de una consolidada jurisprudencia de la Suprema Corte, antes referida, que mantiene la prevalencia de los tratados internacionales sobre las leyes que, resultando incompatibles, hayan sido sancionadas con *anterioridad* a su entrada en vigor.

⁵⁹⁸ La jurisprudencia sentada a partir de los CRs (AgsRgs) 7.613/97 y 7.618/97 fue confirmada expresamente en las CRs 7.662 y 8.038 [sentencias STF, Decisão Monocrática, CR 7.662/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO –presidente–, 03.09.97 (DJU 11.09.97; voto Min. rel. párrs. 8° a 13°); Decisão Monocrática, CR 8.038/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO –presidente–, 02.10.97 (DJU 15.10.97; voto Min. rel. párrs. 8° a 13°)].

⁵⁹⁹ El pedido provino del Juzgado nacional de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 4 de Buenos Aires. La diligencia cursada era requerir al Juez de Derecho de la Comarca de Belém, Estado de Pará, el embargo de las mercaderías consignadas a nombre de Coagulantes Argentina S.A., que se encontraran a bordo del navío Santos Dumont, de propiedad de Chaval Navegação Ltda., además de su prohibición para navegar.

⁶⁰⁰ Protocolo sobre Medidas Cautelares del Mercosur (Dec CMC 27/94, 17.12.94).

concesión del *exequatur*⁶⁰¹. Para así concluir, el presidente de la Corte tuvo en cuenta: (a) que según el derecho brasileño las cartas rogatorias de naturaleza ejecutiva, como lo son las que contienen una medida cautelar, únicamente puede ser concedida previo cumplimiento del trámite de homologación de sentencia extranjera (arts. 483 y 484 CPCB, y 215 a 224 RISTF), y no a través de un simple *exequatur*, salvo que exista un convenio internacional sobre cooperación interjurisdiccional⁶⁰². (b) A estos fines no es posible la invocación del Protocolo sobre Medidas Cautelares del Mercosur –recordado por el juez requirente y por el Procurador General de la República–, toda vez que «*esse ato de direito internacional público, muito embora aprovado pelo Congresso Nacional (Decreto Legislativo n° 192/95), não se acha formalmente incorporado ao sistema de direito positivo interno vigente no Brasil, pois, a despeito de já ratificado (instrumento de ratificação depositado em 18/3/97), ainda não foi promulgado, mediante decreto, pelo Presidente da República*»⁶⁰³. (c) Más allá del debate doctrinal entre el monismo y el dualismo, el sistema constitucional nacional exige que los actos internacionales sean objeto de un proceso de recepción expresa, pues a nivel interno estas normas carecen, por propia autoridad, de operatividad inmediata. La carta política, que es competente para establecer el momento de la vigencia interna de los tratados, diagrama dicho mecanismo a partir de un ítem procedimental compuesto por la aprobación legislativa y la promulgación presidencial (visión dualista moderada), sin que sea necesario para ello el dictado de una ley específica que contemple el texto del acuerdo (visión dualista extrema); por ello la ratificación no resulta suficiente para iniciar la aplicación interna, siendo constitucionalmente imprescindible a tal efecto la emisión del acto promulgativo⁶⁰⁴. (d) El fundamento de ello

⁶⁰¹ Sentencia STF, Decisão Monocrática, CR 8.279/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO, 04.05.98 [DJU 14.05.98 pág. 34; ementa: «*MERCOSUL. Protocolo de Medidas Cautelares (Ouro Preto/MG). Ato de direito internacional público. Convenção ainda não incorporada ao direito interno brasileiro. Procedimento constitucional de incorporação dos atos internacionais que ainda não se concluiu. O Protocolo de Medidas Cautelares adotado pelo Conselho do Mercado Comum (MERCOSUL), por ocasião de sua VII Reunião, realizada em Ouro Preto/MG, em dezembro de 1994, embora aprovado pelo Congresso Nacional (Decreto Legislativo n° 192/95), não se acha formalmente incorporado ao sistema de direito positivo interno vigente no Brasil, pois, a despeito de já ratificado (instrumento de ratificação depositado em 18/3/97), ainda não foi promulgado, mediante decreto, pelo Presidente da República. Considerações doutrinárias e jurisprudenciais em torno da questão da executividade das convenções ou tratados internacionais no âmbito do direito interno brasileiro. Precedentes: RTJ 58/70, rel. Min. OSWALDO TRIGUEIRO - ADI n° 1.480-DF, rel. Min. CELSO DE MELLO*». La negrita pertenece al original]. Algunos comentarios a la decisión monocrática del presidente del STF, pueden verse en LAVOPA, Jorge H., “La endeblez de la estructura jurídica del Mercosur”, LL suplemento de Derecho Constitucional de 18.08.98, págs. 42 a 47; PIERNES, Guillermo, “Conflictos comerciales sin solución”, *Gazeta Mercantil*, año 3, N° 109, 17 a 23.05.98, pág. 8; SOLA, Juan V., “La nulidad de un tratado del Mercosur en el derecho brasileño”, LL de 11.08.98, págs. 4 a 6.

⁶⁰² Sentencia STF, Decisão Monocrática, CR 8.279/98, cit. (voto Min. rel. párrs. 2° a 11°).

⁶⁰³ Sentencia STF, Decisão Monocrática, CR 8.279/98, cit. (voto Min. rel. párr. 13°, ver también párrs. 12°, 14°, 28° y 32°).

⁶⁰⁴ Sentencia STF, Decisão Monocrática, CR 8.279/98, cit. (voto Min. rel. párrs. 15° a 23° y 27°).

descansa, por un lado, en la estructura del tratado como acto complejo federal, pues exige la intervención de los poderes legislativo, mediante la aprobación, y ejecutivo, que además de su celebración se encarga de la promulgación y, por el otro, el decreto correspondiente, al llevar anexo el contenido del acuerdo internacional, cumple la función de publicitar de manera oficial su existencia⁶⁰⁵. Finalmente, el ministro presidente, argumentó –lo cual resulta inexplicable, dado que en el caso concreto no existía, al menos en forma directa, ningún supuesto de incompatibilidad (*d*) que según el sistema jurídico brasileño los actos internacionales se colocan, respecto a la constitución nacional, en una posición jerárquicamente inferior, y con relación a las leyes ordinarias, en el mismo grado normativo, siendo los únicos supuestos de primacía de los tratados (sobre la ley) ante la ausencia de una norma interna que solucione el conflicto, aquellos basados en el criterio cronológico (*lex posteriori*) y en el principio de la especialidad (tratados de extradición)⁶⁰⁶.

El POP II fue aprobado por el congreso⁶⁰⁷ y el poder ejecutivo *deposító* su instrumento de ratificación el 18 de marzo de 1997. No obstante, aún no había tenido lugar su *promulgación* por decreto del presidente, razón por la cual, según el presidente de la Suprema Corte, no podía considerarse como una norma vigente en el marco del derecho interno, sin perjuicio de su entrada en vigor a nivel internacional. Los conflictos que originó esta decisión provocaron que un mes más tarde, el 15 de junio de 1998, el ejecutivo nacional promulgara el Protocolo mediante el decreto 2.626⁶⁰⁸.

Es del caso resaltar que la decisión, sin perjuicio de su efecto negativo, en realidad no debería haber sorprendido a nadie, principalmente al gobierno de Brasil, puesto que un año antes el mismo magistrado del STF había anticipado que el Protocolo de marras no sería aplicable por las mismas razones. En efecto, en el marco de la CR 7.899/Argentina (28 de agosto de 1997), por la cual el Juzgado nacional de 1ª instancia en lo Civil de Buenos Aires solicitó la restitución y entrega de una menor que residía en Salvador (Estado de Bahía), el ministro Celso de Mello, no obstante conceder el exhorto por aplicación del Protocolo de Las Leñas, dejó constancia, ante la sugerencia del Procurador General que invocó concomitantemente el POP II, de la imposibilidad de tener como vigente este último instrumento toda vez que aún no se habían cumplido todos los pasos procedimentales para su incorporación al derecho brasileño, entre ellos, la promulgación presidencial⁶⁰⁹.

⁶⁰⁵ Sentencia STF, Decisão Monocrática, CR 8.279/98, cit. (voto Min. rel. párrs. 24º a 26º).

⁶⁰⁶ Sentencia STF, Decisão Monocrática, CR 8.279/98, cit. (voto Min. rel. párrs. 29º a 31º).

⁶⁰⁷ Decreto legislativo 192, 15.12.95 (DOU 18.12.95).

⁶⁰⁸ Cf. SOLA, Juan Vicente, op. cit., pág. 5. Decreto de promulgación 2.626, 15.06.98 (DOU 16.06.98 pág. 1).

⁶⁰⁹ Sentencia STF, Decisão Monocrática, CR 7.899/97, cit. (voto Min. rel. párrs. 16º a 20º).

Técnicamente, el fallo del ministro relator (CR 8.279) permite dos lecturas⁶¹⁰. De un lado, el Protocolo tiene, en términos de derecho comunitario, naturaleza constitucional, es decir forma parte del derecho originario, el cual, requiere tanto en el Mercosur como en las Comunidades Europeas y Andina, su incorporación al ordenamiento de cada Estado por las vías que el derecho constitucional ha establecido respecto a los tratados clásicos.

Sin embargo, como señala Guy⁶¹¹, lo que el TJCE ha condenado desde antaño es la aplicación de la teoría dualista por los Estados miembros en los supuestos de tratados comunitarios. De esta manera, al ser el derecho de la Comunidad *parte integrante* del sistema jurídico interno, una vez que el tratado en cuestión ha entrado en vigor en el ámbito internacional no es posible invocar, mediante la aplicación de mecanismos de extracción dualista, que el acuerdo necesita aún la introducción al derecho nacional. Por ello, en las Comunidades Europeas, negociado, celebrado y firmado por el poder ejecutivo, aprobado por el legislativo y ejecutado el acto de ratificación y su consecuente depósito, el tratado, de haber cumplido la condición establecida –por ejemplo, el registro de la ratificación por todas la Partes–, automáticamente se encuentra en vigencia, tanto a nivel nacional como comunitario.

Para ilustrar lo afirmado puede citarse el art. 52 del Tratado de la Unión Europea, cuyo numeral 1º, dispone que “[e]l presente Tratado será *ratificado* por las Altas Partes Contratantes, de *conformidad* con sus respectivas *normas constitucionales*. Los instrumentos de ratificación serán depositados ante el Gobierno de la República Italiana”, agregando el párrafo siguiente que “[e]l presente Tratado entrará en vigor el 1 de enero de 1993, siempre que se hayan depositado *todos* los instrumentos de ratificación o, en su defecto, el primer día del mes siguiente al depósito del instrumento de ratificación del *último* Estado signatario que cumpla dicha formalidad”⁶¹². Lo mismo puede ser mencionado respecto al procedimiento para la revisión del Tratado. Según el art. 48 UE, párrafo tercero, “[l]as enmiendas entrarán en vigor después de haber sido ratificadas por todos los Estados miembros, de *conformidad* con sus respectivas *normas constitucionales*”⁶¹³.

A su vez para citar un supuesto más cercano a la temática abordada en la sentencia del Supremo brasileño (cooperación jurisdicción internacional) puede recordarse que el art. 62 del Convenio de Bruselas de 1968, sobre competencia judicial, establece

⁶¹⁰ Un comentario al fallo mencionado puede verse en, VENTURA, Deisy de Freitas Lima, “As assimétris entre o MERCOSUR e a União Européia”, ed. Manole, São Paulo, págs. 155 a 167.

⁶¹¹ GUY, Isaac, “Manual de Derecho comunitario general”, 4ª edición, ed. Ariel, Barcelona, 1997, págs. 192 a 193.

⁶¹² El resaltado no está en el original. Idéntica disposición luce el art. 313 del Tratado de la Comunidad Europea.

⁶¹³ El resaltado se agregó.

que “entrará en vigor el primer día del tercer mes siguiente al del depósito del instrumento de ratificación del Estado signatario que realice esta formalidad en último lugar”⁶¹⁴. El Convenio de Roma de 1980, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, contiene prescripciones similares: arts. 28, párrafo 2º, “[e]l presente Convenio será ratificado, aceptado o aprobado por los Estados signatarios. Los instrumentos de ratificación, de aceptación o de aprobación se depositarán ante la Secretaría General del Consejo de las Comunidades Europeas” y 29, párrafos 1º, “[e]l presente Convenio entrará en vigor el primer día del tercer mes siguiente al depósito del séptimo instrumento de ratificación, de aceptación o de aprobación” y 2º “[e]l Convenio entrará en vigor, para cada Estado signatario que lo ratifique, acepte o apruebe con posterioridad, el primer día del tercer mes siguiente al depósito de su instrumento de ratificación, de aceptación o de aprobación”⁶¹⁵.

Los tratados mencionados en último términos fueron adoptados por los socios comunitarios sobre la base jurídica que ofrece el art. 293 CE⁶¹⁶. Estos convenios no han sido aceptados, al menos por la mayoría de la doctrina, como exponentes del derecho comunitario *tradicional*, sino como normas de naturaleza cuasicomunitaria, o mixta entre el derecho internacional convencional y el ordenamiento de la Comunidad, aunque en todos los casos regidos en gran medida por el derecho internacional público⁶¹⁷. Sólo en forma reciente la Comunidad Europea

⁶¹⁴ Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, de 27 de septiembre de 1968 (DOCE N° C 27/1, 26.01.98).

⁶¹⁵ Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, de 19 de junio de 1980 (DOCE N° C 27/34, 26.01.98).

⁶¹⁶ TCE, art. 293 “Los Estados miembros entablarán, en tanto sea necesario, negociaciones entre sí, a fin de asegurar en favor de sus nacionales: la protección de las personas, así como el disfrute y la tutela de los derechos, en las condiciones reconocidas por cada Estado a sus propios nacionales; la supresión de la doble imposición dentro de la Comunidad; el reconocimiento recíproco de las sociedades definidas en el párrafo segundo del artículo 48, el mantenimiento de la personalidad jurídica en caso de traslado de su sede de un país a otro, y la posibilidad de fusión de sociedades sujetas a legislaciones nacionales diferentes; la simplificación de las formalidades a que están sometidos el reconocimiento y la ejecución recíprocos de las decisiones judiciales y de los laudos arbitrales”.

⁶¹⁷ Para una exposición sobre las diferentes opiniones puede verse, ALONSO GARCÍA, Ricardo, op. cit., págs. 247 a 249; este autor resalta la “naturaleza híbrida de estos acuerdos, a caballo entre el Derecho Internacional y el comunitario”.

En opinión de Mangas Martín y Liñan Noguera estos acuerdos internacionales suscritos por los Estados de la Comunidad son “normas sustanciadas a través del Derecho internacional” que persiguen finalidades y objetivos previstos en el TCE (MANGAS MARTÍN, Araceli-LIÑAN NOGUERA, Diego J., op. cit., págs. 339 a 340), cuya naturaleza complementaria al sistema del Tratado exige “considerarlos, no estrictamente como actos comunitarios pero sí desde el punto de su inextricable relación con éste” (*idem*, págs. 380 a 381). Igualmente Louis afirma que estos convenios “no form[an] parte verdaderamente del Derecho comunitario”, al tiempo que “siguen estando sometidos a las normas generales del Derecho internacional” (LOUIS, Jean-Victor, “El Ordenamiento jurídico comunitario”, 5ª edición, ed. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Bruselas, 1995, pág. 125). De mayor alcance resulta la posición sostenida por Guy, quien los reconoce como “*derecho comunitario en sentido amplio*”; pero, por su régimen interestatal, mantienen relaciones específicas con el ordenamiento jurídico comunitario”, que si bien “copian el derecho internacional al recurrir a los procedimientos clásicos de compromiso que son la firma y la ratificación [...] su

ha incluido el Convenio de Bruselas bajo el formato de un acto típico de derecho comunitario como lo es un *reglamento*⁶¹⁸. Ello ha tenido lugar gracias a la nueva competencia atribuida a la Comunidad por el título IV, visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas, del TUE II (*Tratado de Amsterdam*, 1997)⁶¹⁹.

En nuestro caso, el convenio sobre medidas cautelares del Mercosur regula en su art. 29 el momento de su entrada en vigor, en los siguientes términos “[e]l presente Protocolo, parte integrante del Tratado de Asunción, será sometido a los *procedimientos constitucionales de aprobación* de cada Estado Parte y entrará en vigor treinta (30) días después del depósito del segundo instrumento de ratificación con relación a los dos primeros Estados partes que lo ratifiquen”; a ello el párrafo siguiente agrega que “[p]ara los *demás signatarios* entrará *en vigor* el trigésimo día posterior al *depósito* del respectivo instrumento de ratificación”⁶²⁰. Brasil se hallaba dentro del supuesto últimamente citado, puesto que el Protocolo había entrado en vigor para Argentina y Paraguay el 13 de abril de 1996 y, poste-

especificidad de *convenios comunitarios* se manifiesta en principio en el nivel de su elaboración” con la participación que en dicho estadio tienen las instituciones de la Comunidad (GUY, Isaac, op. cit., págs. 172 a 174. Ambas cursivas pertenecen al original).

En la jurisprudencia del Tribunal, no obstante que la resolución versó acerca de la relación entre la decisión de los Estados miembros por la que se creó la Escuela Europea y su Protocolo, y el derecho comunitario, puede consultarse la sentencia de 15 de enero de 1986, Hurd, asunto 44/84, Rec. 1986 pág. 29 (§37). La Corte de Justicia consideró que ambas normas no forman parte del derecho comunitario, a pesar de lo cual trazó algunos puntos de contacto a los fines de su interpretación.

No resulta ocioso recordar que ambos convenios procesales, de Bruselas y de Roma, contienen como anexos *protocolos* que fijan la *competencia del Tribunal de Justicia* para poder intervenir, a solicitud de los jueces nacionales, bajo el mecanismo de la interpretación prejudicial. Convenio de Bruselas de 1968: Protocolo de 3 de junio de 1971, Luxemburgo; Convenio de Roma de 1980: Primer y Segundo Protocolos de 19 de diciembre de 1988, Bruselas. Ello da cuenta que, originariamente, estos instrumentos escapan al campo competencial del Juez comunitario.

⁶¹⁸ Reglamento (CE) 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000 –*Reglamento Bruselas I*– (DOCE N° L 12/1, 16.01.01).

⁶¹⁹ La Comunidad ha comenzado a ejercitar plenamente su nueva atribución, a fin de convertir en textos comunitarios vigentes (también bajo el ropaje de reglamentos) tratados internacionales que se encontraban desde los años ’60 pendientes de entrar en vigor [como por ejemplo, Reglamento (CE) 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia (DOCE N° L 160/1, 30.06.00)], así como también para complementar el Convenio de Bruselas de 1968 [ejemplo, Reglamento (CE) 1206/2001 del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil (DOCE N° L 174/1, 27.06.01); Reglamento (CE) 743/2002 del Consejo, de 25 de abril de 2002, por el que se establece un marco general comunitario de actividades con el fin de facilitar la cooperación judicial en materia civil (DOCE N° L 115/1, 01.05.02)] o para ampliar la cooperación judicial a otras ramas del derecho [ejemplo, Reglamento (CE) 1347/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes –*Reglamento Bruselas II*– (DOCE N° L 160/19, 30.06.00)].

⁶²⁰ El resaltado no es del original.

riormente, para Uruguay⁶²¹. El hecho de que el Protocolo haya sido aprobado, a nivel cuatripartito, por medio de una decisión del CMC no significa, siempre y en todos los supuestos, contagiar automáticamente la naturaleza de derecho *derivado*, que revisten las normas emitidas por el Consejo, al instrumento que éstas aprueban, el cual, según la materia sobre la que verse y las competencias que el Tratado fundacional ha delegado al marco comunitario, podrá considerarse derecho de rango originario o secundario, según el caso. El Protocolo en cuestión constituye claramente una norma regional perteneciente al ordenamiento *primario* u *originario de segundo rango*⁶²²; circunstancia que viene confirmada, además, por el hecho de haber sido necesario su aprobación por los cuatro parlamentos nacionales de los países del bloque⁶²³.

Retomando el tratamiento del expediente judicial brasileño, cabe consignar que la decisión individual del juez Celso de Mello fue objeto de un “agravo regimental”.

En dicho recurso los *apelantes* solicitaron la reforma de la sentencia por varias razones, entre otras: (i) el Aviso Gubernamental del 1º de octubre de 1847 citado por el presidente de la Corte, que ordena rechazar las solicitudes de *exequatur* de cartas rogatorias extranjeras de naturaleza ejecutiva, ha de ser interpretado teniendo en cuenta la conformación del Mercosur y la normativa que en materia procesal internacional vincula a Brasil y la Argentina, entre la que cabe destacar, además de los Protocolos de Las Leñas, sobre cooperación y asistencia judicial y de Ouro Preto II, sobre medidas cautelares, el Acuerdo Bilateral sobre Cooperación Interjurisdiccional de 1991 aprobado, ratificado y promulgado, y la Convención Interamericana sobre Cartas Rogatorias y su Protocolo Adicional firmados durante las CIDIP’s de Panamá de 1975 y de Montevideo de 1979, respectivamente, ambos también incorporados al derecho brasileño. Los cinco convenios mencionados demuestran una realidad normativa entre los dos Estados que exige que las relaciones interjurisdiccionales entre ellos “não podem mais se pautar pelas

⁶²¹ Fechas respectivas de los depósitos de ratificación: Paraguay: 12 de noviembre de 1995; Argentina: 14 de marzo de 1996; Uruguay: 10 de agosto de 1998. Como fue mencionado anteriormente, Brasil depositó el instrumento el 18 de marzo de 1997.

⁶²² El Protocolo en cuestión, sin dudas, no puede ser equiparado en cuanto a su rango con el TA, el POP o e PO, sin embargo tampoco puede ser ubicado en la escala jerárquica de que disfrute una Decisión del CMC. La presente afirmación, en tanto escapa al objeto específico de esta investigación, será objeto de una mayor profundización en futuros estudios que se realicen.

⁶²³ Este no constituye el único caso de una decisión CMC que sanciona un instrumento de derecho originario. Para mencionar el caso que inició la cuenta debe citarse la Dec CMC 1/91, por la que se aprobó el Protocolo de Brasilia sobre Solución de Controversias; no obstante, los Estados no han seguido esta doble vía para celebrar el nuevo instrumento que lo modifica (Protocolo de Olivos de 18 de febrero de 2002), el cual ha sido adoptado únicamente bajo el formato de un “protocolo”.

La utilización de ambos causes jurídicos (decisión CMC y protocolo) ha ocurrido con la casi totalidad de protocolos suscritos en el Mercosur, en particular en materia de derecho internacional privado.

mesmas regras jurídicas de 150 anos atrás”⁶²⁴. (ii) La solución adoptada por el ministro presidente conlleva en esencia una afectación del derecho constitucional de acceso amplio a la jurisdicción que incluye la garantía cautelar⁶²⁵. (iii) Una vez aprobado por el congreso federal, por decreto legislativo 192/1995, el Protocolo “ganhou juridicidade, transformou-se em norma cogente, ingressou no ordenamento jurídico”, asimismo, la ratificación y el consiguiente depósito instrumental, han vinculado de forma obligatoria al Estado brasileño en la esfera internacional, no pudiendo cambiar la voluntad así manifestada sino a través del proceso ordinario de la denuncia del tratado; todo ello en el marco del sistema jurídico del Mercosur que cuenta con basamento constitucional en el art. 4º, párrafo único⁶²⁶. (iv) El mecanismo de entrada en vigor de los tratados internacionales en el derecho patrio se compone de tres etapas: la negociación por el ejecutivo, la aprobación por el congreso y, en la oportunidad que aquél lo crea conveniente, la ratificación que ocasiona la entrada en vigencia de la norma externa; por medio del depósito de este último acto el presidente comunica “às contra-partes estrangeiras,..., o início da exigibilidade do pactuado”. En lo que hace a la exigencia de la promulgación, ella resulta insuficiente a los fines de la aplicación del convenio, tal cual lo demuestra el prof. Miguel Reale y el art. 4º de la Convención sobre Tratados de La Habana (vigente a nivel interno), además, aquélla sólo responde a una construcción práctica y doctrinal, no requerida por el texto constitucional. Al mismo tiempo, el art. 29 POP II exige, para su entrada en vigor en cada Estado, que se cumpla con los procedimientos constitucionales de “aprobación”, que en Brasil quedaron observados con la sanción del decreto legislativo 192/1995⁶²⁷. En cuanto a la publicidad del acto internacional, que vendría asegurada por el decreto promulgativo, la misma queda garantizada por la publicación del decreto legislativo correspondiente en el Diario Oficial de la Unión y, conjuntamente con el texto del acuerdo aprobado, en el Diario del Senado Federal. Por otro lado, la necesidad de la amplia publicidad, conseguida con la promulgación, resulta relevante cuando las disposiciones del convenio internacional son susceptibles de afectar los derechos u obli-

⁶²⁴ Puntos II, párr. 2º y III, párrs. 7º a 12º (el subrayado es del original), del escrito de interposición del agravo regimental (19.05.98), presentados por los abogados Daniela Bessone y Ricardo Ramalho Almeida (en adelante: Escrito AgRg). *Copia mimeográfica* suministrada por los autores del escritos con autorización para su cita. Más adelante, en el acápite IV, la presentación recursal, luego de recordar que la imposibilidad de conceder cartas rogatorias ejecutivas se apoyó desde sus inicios (1847) en la protección del orden público y la soberanía nacional, agrega que “a negativa do *exequatur* a medidas cautelares oriundas do Mercosul, em desconformidade com o pactuado pelo Estado brasileiro na esfera internacional, é que constitui uma verdadeira ofensa à ordem pública interna e internacional do país”; en definitiva, culmina el escrito, las normas administrativas del Imperio, que datan de 150 años atrás, “não podem prevalecer quando se tornam um estorvo para a efetivação da cooperação no Mercosul, que atende ao imperativo constitucional da implantação de uma comunidade latino-americana de nações...”.

⁶²⁵ Escrito AgRg, cit., punto III, párrs. 13º a 21º.

⁶²⁶ Escrito AgRg, cit., punto III, párrs. 22º a 24º.

⁶²⁷ Escrito AgRg, cit., punto III, párrs. 25º a 32º, 35º y 40º a 42º.

gaciones de los particulares, lo cual no se concreta en el presente caso puesto que el Protocolo es un instrumento de cooperación procesal dirigido a las autoridades del Estado brasileño, en especial a la Suprema Corte que está encargada de sustanciar los *exequatur* de las rogatorias extranjeras⁶²⁸. (v) La decisión del tribunal de no aplicar el tratado en cuestión convalidaría una injerencia del poder judicial en las funciones constitucionalmente atribuidas al poder ejecutivo, a quien le corresponde la dirección de la política exterior; en este extremo no debe perderse de vista que el juez argentino requirente, muy probablemente, realizó la solicitud en base a las informaciones que le fueron suministradas por su Ministerio de Relaciones Exteriores, las que dan cuenta del depósito de la ratificación efectuado por el gobierno brasileño y, consecuentemente, la presunción de su vigencia⁶²⁹. (vi) Para finalizar, los apelantes invocaron subsidiariamente, para el supuesto en el que se negare aplicabilidad al Protocolo sobre Medidas Cautelares, el Protocolo de La Leñas, tal como lo había aceptado el tribunal en el CR (AgRg) 7.618, que constituye un supuesto análogo al *sub examine*⁶³⁰.

El proceso fue decidido por el pleno del STF (art. 317, §2º, RISTF) que apoyó de manera unánime el voto conductor del ministro Celso de Mello –presidente– quien, en esencia, confirmó el tenor de la resolución impugnada⁶³¹.

No obstante, el juez sustanciador debió responder a los argumentos planteados por los agravantes, que se vinculaban específicamente al *valor* y *alcance* (a) del *derecho del Mercosur* en el ámbito interno y, paralelamente, a la *exigencia* o *no de trámites* (b) normativos especiales para que las disposiciones regionales sean aplicables en el derecho patrio y, en caso afirmativo, la identificación de estos recaudos formales (c). No resultó ajeno a la decisión, además, la definición acerca de la ontología jurídica del derecho resultante del Mercosur (d) y, en el fondo del asunto, la interpretación de la base normativa que ofrece el párrafo único del art. 4º de la constitución federal (e).

En cuanto a las cuestiones segunda y tercera el dictamen del relator no hizo distinción entre los procedimientos necesarios para incorporar un tratado internacional y los exigibles –para el mismo fin– respecto de los tratados, convenios, protocolos y acuerdos celebrados en el ámbito del Mercosur (b), puesto que la aplicabilidad inmediata de las disposiciones internacionales, que posibilitaría la prescindencia de aquellos recaudos procedimentales (*efecto inmediato*), únicamente puede tener origen en el texto constitucional y la carta política de 1988 exige,

⁶²⁸ Escrito AgRg, cit., punto III, párrs. 33º y 36º a 37º.

⁶²⁹ Escrito AgRg, cit., punto III, párr. 39º.

⁶³⁰ Escrito AgRg, cit., punto III, párrs. 43º a 49º.

⁶³¹ Sentencia STF, Pleno, CR (AgRg) 8.279/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO, 17.06.98 (DJU 10.08.00 pág. 6; voto Min. rel. párrs. 2º a 29º).

como requisito previo a la aplicabilidad interna de tales disposiciones, su incorporación al sistema jurídico nacional, mediante el mecanismo que culmina, luego de la firma, aprobación y ratificación, con la promulgación por el poder ejecutivo (c).

Los mismos fundamentos impiden, además, que pueda reconocerse a los acuerdos del bloque cualquier clase de *efecto directo*, esto es la posibilidad de su invocación por los particulares, sino se ha procedido antes al cumplimiento de los mencionados trámites. En definitiva, un tratado internacional, aún cuando haya sido suscripto en el marco del Mercosur, no tendrá vigencia a nivel interno, ni tampoco podrá ser alegado por las personas físicas o jurídicas ante los tribunales, si previamente no se ha dado observancia al ciclo completo de incorporación de las normas internacionales contemplado, según el relator, en el cuadro constitucional⁶³².

Para el magistrado Celso de Mello, desde la óptica del derecho brasileño, el ordenamiento jurídico del Mercosur no difiere, ni aún cuando responde a un proceso de integración, de los lineamientos básicos y los caracteres generales que se predicen respecto del *derecho internacional*, según su acepción clásica (a); de allí que deba seguir los causes normales que se han fijado con relación a este último, es decir su recepción previa como condición esencial para formar parte del plexo normativo aplicable en el territorio nacional. No resulta óbice para tal afirmación, agregó, el comienzo de la vigencia internacional de la norma en cuestión, puesto que a los fines internos los procedimientos antes reseñados constituyen requisitos inexorables.

Llegado el turno de responder acerca de la naturaleza jurídica del sistema normativo del Mercosur (d), el relator se embarcó en una tarea que, en su razonamiento, resultaba irrelevante, toda vez que cualquiera sea la posición que se adopte, el obstáculo constitucional que según el dictamen presenta la Carta de 1988, impide decidir la cuestión en una u otra dirección. Siguiendo la opinión de Rezek, el ministro afirmó que en el bloque «*ainda não existe um verdadeiro direito comunitário, posto que as convenções celebradas sob a égide do Mercado Comum do Sul qualificam-se, no presente estágio de seu desenvolvimento institucional, com instrumentos regionais de direito internacional público, sujeitos, por tal específica razão, ao procedimento formal da prévia recepção estatal [...]*»⁶³³.

Cabe hacer aquí algunas apreciaciones. En primer lugar, la circunstancia de que los tratados y convenciones que se firman en el ámbito del Mercosur requieran de su incorporación al derecho interno, lo que incluye su aprobación legislativa, no es fundamento bastante para sostener que dicho ordenamiento carece de los

⁶³² Sentencia STF, Pleno, CR (AgRg) 8.279/98, cit. (voto Min. rel. párrs. 30° a 39°).

⁶³³ Sentencia STF, Pleno, CR (AgRg) 8.279/98, cit. (voto Min. rel. párr. 45°. La negrita es del original).

elementos de un sistema jurídico comunitario. Como se ha mencionado antes, cualquier norma de carácter originario, esto es tratados o actos equivalentes –como el POP II–, necesita en todo proceso de integración cumplir con la sistemática de la aprobación por el legislativo según el método tradicional utilizado con el resto de los tratados y convenciones internacionales; ello es así tanto en las Comunidades Europeas como en el esquema Andino. En el modelo europeo los instrumentos fundacionales y actos modificatorios, y los pactos sobre cooperación interjurisdiccional han sido aprobados y ratificados por cada uno de los Estados miembros (siendo irrelevante su promulgación). Lo mismo ha sucedido en la Comunidad Andina en la cual los tratados constitutivos (Acuerdo de Cartagena, Tratado Constitutivo del Tribunal de Justicia, y protocolos varios, entre ellos, el de Trujillo y el de Cochabamba) han sido aprobados y ratificados según los mecanismos que el derecho interno exige con relación a los convenios internacionales clásicos. Aún más, en ambos procesos existen supuestos en los que las normas del derecho comunitario *derivado* requieren ser internalizadas o desarrolladas por los países miembros dentro de un plazo estipulado para tal fin⁶³⁴. Lo mismo ocurre en el Mercosur con las disposiciones de naturaleza secundaria (decisiones, resoluciones y directivas), en las que –por lo general– se estipula (último artículo) un término dentro del cual deberán entrar en vigor⁶³⁵; fecha que, demás está decir, resulta de obligatorio cumplimiento para los Estados partes⁶³⁶.

En segundo término, la decisión judicial parece referirse exclusivamente al derecho del Mercosur de naturaleza *originaria*, estos es a los tratados fundacionales, protocolos, convenios y acuerdos modificatorios, y al resto de las normas de rango equiparable⁶³⁷, que en cualquiera de los Estados miembros –y no solamente en

⁶³⁴ En esta dirección el art. 3º del Tratado del Tribunal de Justicia Andino establece, en su párrafo primero, que “[l]as Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior”, agregando el párrafo siguiente que “[c]uando su texto así lo disponga, las Decisiones *requerirán de incorporación al derecho interno*, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro”.

A su vez el párrafo tercero del art. 249 CE dispone que “[l]a directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la *forma* y de los *medios*”. Los resaltados de ambas disposiciones no figuran en el original.

⁶³⁵ Ver Ress GMC 91/93 y 23/98.

⁶³⁶ Arts. 2º, 9º, 15, 20, 38 y 42 POP; ver también, Dec CMC 23/00 y Ress GMC 152/96 (para los RTM), 22/98, 23/98 y 60/00 (AEC).

⁶³⁷ Sentencia STF, Pleno, CR (AgRg) 8.279/98, cit. En varios pasajes el ministro relator se refiere a: “convenciones”, “tratados”, “protocolos” y “acuerdos”, celebrados en el ámbito del Mercosur (párrs. 30º, 41º, 42º y 45º); “convenciones” y “tratados” de integración (párr. 32º); “tratados” y “acuerdos” comunitarios (párr. 33º); “normas internacionales” como equivalentes a “tratados internacionales” (párrs. 34º y 35º), a “convenciones internacionales” (párr. 38º), o a “tratados de integración” (párr. 38º); “actos internacionales” como equiparados a “pactos comunitarios”, o a “tratados internacionales” (párr. 41º); “derecho del Mercosur” como “ins-

Brasil– necesitan seguir los pasos tradicionales de aprobación legislativa de los tratados; con la diferencia que, en el caso brasileño, se exige además el acto promulgativo. En ninguno de los apartados de su dictamen el juez Celso de Mello menciona o alude a las “decisiones” del CMC, a las “resoluciones” del GMC o a las “directivas” de la CCM (arts. 9º, 15 y 20 POP), es decir al ordenamiento jurídico de carácter derivado; tampoco se hace referencia a las “normas obligatorias” dictadas por las instituciones (arts. 3º a 9º, 10 a 15 y 16 a 21 POP) ni, por último, a cualquiera de los “órganos con capacidad decisoria” (arts. 2º y 42 POP). No debe perderse de vista que en el asunto *sub judice* la regla convencional invocada pertenece al derecho del Mercosur originario.

Existe, además, una identificación casi absoluta entre las normas internacionales y las de sustancia comunitarias o, cuanto menos, la diferenciación entre ambos órdenes resulta demasiado ambigua en la sentencia, lo cual provoca oscuridad en los caracteres propios de uno y otro marco normativo.

No obstante la confusa doctrina del fallo (que provoca afirmaciones que no contemplan de forma acabada las notas distintivas del derecho del Mercosur), el mayor obstáculo –injustificadamente– creado por la decisión del pleno del STF radica en su interpretación del párrafo único del art. 4º de la constitución (e). Es aquí donde se oficializa el lastre más peligroso al avance e institucionalización del Mercosur.

En primer término, el ministro Celso de Mello definió la naturaleza aplicativa del pasaje constitucional en cuestión como de «*conteúdo meramente programático e cujo sentido não torna dispensável a atuação dos instrumentos constitucionais de transposição, para a ordem jurídica doméstica, dos acordos, protocolos e convenções celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL*»⁶³⁸. El carácter programático de la disposición, como fue señalado *supra*, no minimiza en absoluto la obligatoriedad del mandato constitucional de la integración y menos aún deja de vincular a los poderes constituidos, entre ellos a la Suprema Corte. Aún cuando la norma constitucional hubiera carecido de la programaticidad acusada y constituido una disposición autosuficiente, el protocolo del Mercosur alegado en el *sub examine* habría requerido su incorporación del derecho interno según el proceso

trumentos regionales de derecho internacional” (párr. 44º); “normas internacionales” elaboradas en el marco de un proceso de integración (párr. 46º); “normas convencionales” sustanciadas en “actos”, “acuerdos”, “protocolos” o “tratados” celebrados en el Mercosur (párr. 47º). En igual sentido los párrafos de la ementa del fallo.

Las referencias contenidas en algunos pasajes, en los que se hace mención a “reglas comunitarias” o a “normas de derecho comunitario” (párrs. 39º y 40º), resultan pertinentes a los fines de aludir a sus efectos propios, antes que a una referencia al derecho de rango derivado.

⁶³⁸ Sentencia STF, Pleno, CR (AgRg) 8.279/98, cit. (voto Min. rel. párr. 41º. La negrita está en el original).

de celebración de los tratados, puesto que constituye una norma de derecho originario. La cláusula de habilitación constitucional, bien en Brasil, bien en cualquier Estado que participe de un proceso de integración, no dispensa de la participación del poder legislativo en lo que respecta a los tratados, convenios y protocolos de derecho comunitario primario, es decir normas de rango parangonable al Tratado de Asunción. Ello resulta del texto expreso del POP II cuyo art. 29 lo reconoce como “parte integrante del Tratado de Asunción”, confirmado a su vez por el artículo siguiente que declara que la adhesión al tratado fundacional “implicará de pleno derecho la adhesión al presente Protocolo”.

La positiva laguna que se observa en la sentencia es su falta de referencia al derecho del Mercosur derivado (decisiones, resoluciones y directivas). En efecto, la extensa resolución no menciona en ninguno de sus párrafos a las normas que pueden dictar el Consejo, el Grupo o la Comisión, todos del Mercosur. En este sentido, el argumento referente a que el caso planteado a la Corte versó sobre la aplicación de una disposición de derecho originario (POP II), con lo cual el tribunal no fue requerido a explayarse sobre normas regionales de carácter derivado, resulta cuanto menos debilitado por las siguientes precisiones. Por una parte, el protocolo está contenido en la Dec CMC 27/94 (que lo aprueba a nivel CMC) y, por la otra, las normas del Mercosur *derivadas* constituyen casi el setenta por ciento del ordenamiento regional y sólo el resto está conformado por actos de rango *originario*; por ello, si la intención del Alto tribunal hubiera sido extender su doctrina también a las disposiciones secundarias habría hecho mención expresa a la trilogía normativa de la que da cuenta el Protocolo de Ouro Preto. No parece convincente la utilización en el fallo de la expresión “actos”, comunitario o internacionales, como fórmula general que abarcaría las decisiones del CMC, las resoluciones del GMC y las directivas de la CMC, y que explicaría la omisión referida, puesto que aquella terminología –como se expresó antes– estuvo siempre asociada a la idea de un tratado, protocolo o convenio. Por ello, tal vez pueda ser alentador interpretar que las consideraciones del fallo únicamente están dirigidos al ordenamiento del Mercosur originario (tratados, protocolos, acuerdos y convenios), lo cual, por otro lado, daría mayor cuota de lógica jurídica y acierto judicial a la decisión del Supremo Tribunal Federal⁶³⁹.

De forma acertada el relator distinguió dos de las notas principales de un ordenamiento comunitario, como lo son los efectos directo (reconocimiento de derechos y obligaciones para los particulares, además de los Estados) e inmediato

⁶³⁹ Por similares razones tampoco parece determinante para una tesis contraria la sola mención en el sumario de la sentencia de la frase «*processo de recepeção dos atos, acordos, protocolos ou tratados celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL*» [sentencia STF, Pleno, CR (AgRg) 8.279/98, cit. (ementa, párr. 1, apart. 2º. La negrita es del texto)].

(ausencia de recepción por el derecho nacional), a los que, además de considerarlos ampliamente respaldados por el doctrina autorizada, los definió como «*diretrizes essenciais, à própria configuração institucional do espaço comunitario*»⁶⁴⁰. Sin embargo, esta afirmación es insuficiente para alterar su opinión (acompañada por el pleno) acerca de la imposibilidad de que los mismos puedan tener asiento constitucional en el art. 4º, párrafo único, de la carta magna, en virtud de su contenido programático. Más aún, no sólo que dicho pasaje no ofrece cobertura adecuada sino que, además, la CF 1988 impide la recepción de ambos efectos⁶⁴¹. Únicamente la previa reforma constitucional habilitaría, en el ámbito del derecho interno, la aceptación del efecto inmediato y del efecto directo del sistema jurídico Mercosur⁶⁴²; por esta razón, aún cuando pudiera concluirse que el ordenamiento regional constituye un verdadero derecho comunitario, estas dos características esenciales encontrarían en Brasil una valla constitucional infranqueables, si no se procede a la modificación del texto de la Ley mayor⁶⁴³.

Por las consideraciones anteriores, el pleno del Tribunal negó provisión al AgRg por votación unánime, en los términos del voto del relator⁶⁴⁴.

⁶⁴⁰ Sentencia STF, Pleno, CR (AgRg) 8.279/98, cit. (voto Min. rel. párrs. 36º y 38º a 40º).

⁶⁴¹ Sentencia STF, Pleno, CR (AgRg) 8.279/98, cit. (voto Min. rel. párr. 41º; ver también párrs. 30º a 34º, 38º, 41º, 42º y 47º).

⁶⁴² Sentencia STF, Pleno, CR (AgRg) 8.279/98, cit. (voto Min. rel. párrs. 42º y 45º).

⁶⁴³ Sentencia STF, Pleno, CR (AgRg) 8.279/98, cit. (voto Min. rel. párrs. 46º y 47º).

⁶⁴⁴ El fallo del STF fue sumariado –en lo pertinente– con el siguiente texto «*MERCOSUL - CARTA ROGATÓRIA PASSIVA - DENEGACÃO DE EXEQUATUR - PROTOCOLO DE MEDIDAS CAUTELARES (OURO PRETO/MG) - INAPLICABILIDADE, POR RAZÕES DE ORDEM CIRCUNSTANCIAL - ATO INTERNACIONAL CUJO CICLO DE INCORPORAÇÃO, AO DIREITO INTERNO DO BRASIL, AINDA NÃO SE ACHAVA CONCLUÍDO Á DATA DA DECISÃO DENEGATÓRIA DO EXEQUATUR, PROFERIDA PELO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – RELAÇÕES ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL, O DIREITO COMUNITÁRIO E O DIREITO NACIONAL DO BRASIL - PRINCÍPIOS DO EFEITO DIRETO E DA APLICABILIDADE IMEDIATA - AUSÊNCIA DE SUA PREVISÃO NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO - INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA GERAL DE RECEPÇÃO PLENA E AUTOMÁTICA DE ATOS INTERNACIONAIS, MESMO DAQUELES FUNDADOS EM TRATADOS DE INTEGRAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. A RECEPÇÃO DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM GERAL E DOS ACORDOS CELEBRADOS NO ÂMBITO DO MERCOSUL ESTÁ SUJEITA À DISCIPLINA FIXADA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. -Embora desejável a adoção de mecanismos constitucionais diferenciados, cuja instituição privilegie o processo de recepção dos atos, acordos, protocolos ou tratados celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL, esse é um tema que depende, essencialmente, quanto à sua solução, de reforma do texto da Constituição brasileira, reclamando, em consequência, modificações de jure constituendo. Enquanto não sobrevier essa necessária reforma constitucional, a questão da vigência doméstica dos acordos celebrados sob a égide do MERCOSUL continuará sujeita ao mesmo tratamento normativo que a Constituição brasileira dispensa aos tratados internacionais em geral. [...] O SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO NÃO CONSAGRA O PRINCÍPIO DO EFEITO DIRETO E NEM O POSTULADO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. -A Constituição brasileira não consagrou, em tema de convenções internacionais ou de tratados de integração, nem o princípio do efeito direto, nem o postulado da aplicabilidade imediata. Isso significa, de jure constituto, que, enquanto não se concluir o ciclo de sua transposição, para o direito interno, os tratados internacionais e os acordos de integração, além de não poderem ser invocados, desde logo, pelos particulares, no que se refere aos direitos e obrigações neles fundados (princípio do efeito*

A pesar de la rotundidad de las consideraciones vertidas por el STF, una jurisprudencia diferente parece abrirse camino en las jurisdicciones inferiores. En esta dirección, el efecto directo de las normas del TA resultó reconocido, por ejemplo, en el voto del juez relator del AMS 002178/SC (TRF-4ªR). En su dictamen el Juez Wellington M. de Almeida definió el alcance del art. 1º TA en los siguientes términos⁶⁴⁵: «*Tenho que a questão merece análise por outro prisma. A realidade vivida pelas pessoas que vivem nas cidades de fronteira transcende aos regulamentos e limites da legislação aduaneira. A verdadeira integração entre os países membros do MERCOSUL é realizada pelos que transitam diariamente entre um país e outro, movimentando e dinamizando a economia, o comércio, as finanças, a cultura; são os que, na prática, implementam o objetivo do Tratado de Assunção, cujo artigo 1º reza: Artigo 1º. [...]»;* razonamiento por el cual finalizó su voto afirmando que «*[a]figura-se inadequada a aplicação, ao caso presente, da Portaria nº 16, de 11-01-1995, do Ministério da Fazenda, que permite o ingresso, sem qualquer formalidade, somente aos veículos comunitários do MERCOSUL, de uso particular exclusivo de turistas, pois o peculiar caso do impetrante situa-se num limbo: não é turista, nem estrangeiro residente no Brasil; é cidadão paraguaio com intensa atuação e vínculos comerciais no Brasil. A rigorosa aplicação da legislação aduaneira impõe cerceamento ao direito de livre circulação assegurado pelo Tratado de Assunção, impedindo que o impetrante desempenhe as suas atividades negociais no Brasil. Destarte, a aplicação da Portaria MF nº 16/95 mostra-se incompatível com as regras do Tratado de Assunção, diploma incorporado ao direito interno, que prevalece sobre as normas de categoria infralegal»*⁶⁴⁶.

direto), também não poderão ser aplicados, imediatamente, no âmbito doméstico do Estado brasileiro (postulado da aplicabilidade imediata). -O princípio do efeito direto (aptidão de a norma internacional repercutir, desde logo, em matéria de direitos e obrigações, na esfera jurídica dos particulares) e o postulado da aplicabilidade imediata (que diz respeito à vigência automática da norma internacional na ordem jurídica interna) traduzem diretrizes que não se acham consagradas e nem positivadas no texto da Constituição da República, motivo pelo qual tais princípios não podem ser invocados para legitimar a incidência, no plano do ordenamento doméstico brasileiro, de qualquer convenção internacional, ainda que se cuide de tratado de integração, enquanto não se concluírem os diversos ciclos que compõem o seu processo de incorporação ao sistema de direito interno do Brasil. Magistério da doutrina. -Sob a égide do modelo constitucional brasileiro, mesmo cuidando-se de tratados de integração, ainda subsistem os clássicos mecanismos institucionais de recepção das convenções internacionais em geral, não bastando, para afastá-los, a existência da norma inscrita no art. 4º, parágrafo único, da Constituição da República, que possui conteúdo meramente programático e cujo sentido não torna dispensável a atuação dos instrumentos constitucionais de transposição, para a ordem jurídica doméstica, dos acordos, protocolos e convenções celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL» [sentencia STF, Pleno, CR (AgRg) 8.279/98, cit. (ementa párrs. 1º, apart. 2º y 3º, aparts. 1º a 3º)].

⁶⁴⁵ Sentencia TRF-4ªR, 1ª turma, AMS 2000.72.08.002178-0/SC, rel. Juiz Wellington M. de Almeida, 04.10.01 (DJU, seção 2º, Nº 11, 16.01.02 pág. 392; voto Juiz rel. párrs. 8º y 13º, acompañados por la sala).

⁶⁴⁶ Un antecedente que no puede ser olvidado, en materia de efecto directo de un tratado de integración, es el voto del ministro M. Alves en el RE 90.824/SP, en el que, refiriéndose al art. 48 del Tratado de la ALALC de 1960, sostuvo que «*[n]ão posso, porém, deixar de lembrar —...— que este se prende apenas à questão de*

De cualquier manera la Suprema Corte brasileña, luego de la promulgación por el presidente, ha dado aplicación al Protocolo de Medidas Cautelares del Mercosur en varias solicitudes cursadas desde alguno de los países del bloque, bien sea para ejecutar el acto cautelar solicitado⁶⁴⁷, bien para negarle provimento puesto que los exhortos cursados no cumplían con los requisitos exigidos por el propio Protocolo, en especial por su art. 21⁶⁴⁸.

2. En cuanto a la jurisprudencia sentada por el **Superior Tribunal de Justicia** puede considerarse que, en general, ha sido en el sentido de consolidar la profundización del Mercosur y el respeto de su ordenamiento jurídico por parte de las jurisdicciones inferiores, en particular los tribunales regionales y estatales. Uno de los ámbitos en los que resalta su doctrina es el relativo a las suspensiones cautelares decretadas por jueces inferiores cuando las mismas restringían, sin un motivo suficientemente legítimo, la libre circulación de mercaderías en el Mercosur (A). También resulta oportuna su jurisprudencia en materia de discriminación tributaria entre los productos nacionales y los importados de los demás países miembros, prohibida por el art. 7º TA, especialmente en cuanto al cobro del impuesto estadual conocido como ICMS (B).

(A) Respecto al primero de los temas enunciados, el asunto más conocido fue la suspensión de las importaciones de *arroz* (**PET 1.273/RS**).

El caso se planteó a partir de una presentación realizada por los Sindicatos Rurales de Uruguayana, São Borja, Itaqui y Maçambará y las Asociaciones de Arroceros de Itaqui y São Borja, ante el juez de la 2ª vara (jurisdicción) Federal de Uruguayana (RS), por la que solicitaron, como medida provisional (liminar⁶⁴⁹) accesoria a su demanda, alternativamente (i) la suspensión de la importación de arroz de cualquier especie de Argentina y de Uruguay o, (ii) que se fije una cuota de importación anual máxima de 550.000 tls. (cautelar innominada), hasta tanto se resolviera sobre el mérito de la acción. En cuanto al principal, los demandantes

saber se é lícito à autoridade alfandegária, em face da vedação do artigo 48 do Tratado de Montevideu – que vigora no Brasil, e, portanto, outorga direito subjetivo ao importador –...» [sentencia STF, Pleno, RE 90.824/80, cit. (aditamento de voto Min. rel. Nº 6, párr. 2º)].

⁶⁴⁷ Sentencias STF, Decisão Monocrática, CR 9.194/Argentina, rel. Min. CARLOS VELLOSO, 16.06.00 (DJU 26.06.00 pág. 25), confirmada por el Pleno, CR (AgRg) 9.194/Argentina, rel. Min. CARLOS VELLOSO, 16.11.00 (DJU 07.12.00 pág. 12); Decisão Monocrática, CR 10.162/Argentina, rel. Min. MARCO AURÉLIO, 04.03.02 (DJU 18.03.02 pág. 6).

⁶⁴⁸ Sentencias STF, Decisão Monocrática, CR 10.190/Argentina, rel. Min. MARCO AURÉLIO, 06.03.02 (DJU 19.03.02 pág. 22); Decisão Monocrática, CR 10.042/Argentina, rel. Min. MARCO AURÉLIO, 01.04.02 (DJU 12.04.02); Decisão Monocrática, CR 10.184/Argentina, rel. Min. MARCO AURÉLIO, 24.06.02 (DJU 01.08.02 pág. 113).

⁶⁴⁹ En el derecho brasileño las medidas liminares constituyen decisiones judiciales provisionales dictadas en primera y segunda instancia, por lo general otorgadas en el marco de un proceso cautelar, una tutela anticipada o un mandato de segurança.

requerían que se ordene al gobierno federal que estableciera –por los mecanismos constitucionales pertinentes– condiciones que aseguren un equilibrio comercial para la producción local con relación a la entrada de arroz extranjero al territorio brasileño. También rogaron al juez que dicha importación sea objeto (iii) de un control fitosanitario, fijándose como único punto de entrada la aduana de Uruguayana. Los reclamantes alegaron, entre otros fundamentos, la práctica desleal que venían sufriendo de sus competidores argentinos y uruguayos, básicamente a través del ingreso del producto con precios inferiores al costo (precios predatorios) según los índices de producción local⁶⁵⁰.

En primera instancia el juez federal rechazó, el 31 de marzo de 2000, la petición precautoria ya que, en su opinión, no se habían demostrado fehacientemente los presupuestos exigidos para la fijación de las medidas cautelares: *fumus boni iuris* y *periculum in more*.

Contra dicha resolución los arroceros incoaron un “agravo de instrumento” (AgIn: recurso instrumental⁶⁵¹) ante el superior de la causa, esto es el Tribunal Regional Federal de la 4ª Región (TRF-4ª R). La presentación solicitaba, además, que la concesión del agravo fuera con efecto “activo”, es decir con eficacia suspensiva.

El relator de la 4ª turma (sala), juez Capeletti, negó al pedido el efecto pretendido por los accionantes (6 de abril). Esta decisión fue atacada por medio de un “agravo regimental” (AgRg), resolviendo la sala –con voto vencido del juez relator– dar proveído a la apelación y de esta manera –en los términos del dictamen de mayoría– «*sem entrar no mérito da ação originária na quadra limitada do agravo regimental, [...] outorga[r] efeito suspensivo ativo, para deferimento da liminar postulada, suspendendo as importações – não proibindo – até julgamento do agravo de instrumento ou até que a União venha a fixar os critérios necessários*»⁶⁵². Para así decidir la mayoría de la turma consideró, en el voto de su presidente jueza S.

⁶⁵⁰ En cuanto al *fumus boni iuris*, alegaron: a) el art. 187, II, de la constitución, que exige que la política agrícola sea planeada y ejecutada en forma de ley, asegurando precios compatibles con los costos de producción; b) la ley 8.171/1991, que garantiza a los productores agrícolas una rentabilidad compatible con los otros sectores de la economía general; c) la ley 8.174/1991 (en combinación con el decreto 174/1991), que regula la posibilidad de aplicar aranceles *compensatorios* para los bienes importados que en el país de origen se beneficien con alguna clase de ventaja o estímulo tributario o subsidios directos o indirectos, siempre que al momento de su introducción al mercado brasileño consoliden una situación de competencia desleal; d) el Estatuto de la Tierra (ley 4.504/1964); y e) el art. 2º del Anexo V del Tratado de Asunción, sobre adopción de medidas de salvaguardias.

⁶⁵¹ Se entiende por “Agravo de Instrumento” el recurso susceptible de ser interpuesto ante la jurisdicción de segundo grado, tanto contra las decisiones interlocutorias propiamente dichas (es decir, que no ponen fin al proceso) como contra los despachos de los jueces de primer grado siempre que causen gravamen a una de las partes, a terceros o al Ministerio Público.

⁶⁵² Sentencia TRF-4ªR, 4ª turma, AgIn (AgRg) 2000.04.01.034280-1/RS, rel. Juiz Valdemar Capeletti, rela. p/acórdão Juíza Silvia Goraieb, 25.04.00 (DJU 03.05.00 pág. 251; voto Juíza rela. p/acórdão párr. 35º y ementa apart. 11º).

Goraieb, por una parte, que estaban acreditados en autos la relevancia del derecho y, por la otra, que el riesgo de un perjuicio irreparable se encontraba confirmado por la imposibilidad que tenían los arroceros de vender su producción en el mercado brasileño debido al ingreso de arroz más barato desde el exterior, «*ao passo que não se sabe quais foram os subsídios e isenções que receberam os produtores argentinos e uruguaios*», lo que constituye un supuesto de competencia desleal. Según la jueza «*[a] União, ..., não terá nenhum prejuízo com a suspensão dessas importações*»⁶⁵³, además, el gobierno federal tampoco ha establecido ningún tipo de control sanitario para el arroz importado. El voto restante de la mayoría (juez Lippmann), no obstante recordar que la decisión trascendía la soberanía de Brasil en virtud de la vigencia del Tratado de Asunción, sostuvo que el interés legítimo de los arroceros argentinos y uruguayos no era óbice para que el gobierno central fijara cuotas de importación a fin de proteger a los agricultores nacionales. Por último, agregó que los estrictos límites del procedimiento del AgRg impiden la discusión sobre el fondo del asunto, que se difiere para su tratamiento en el marco de la acción principal, por lo que debía posponerse para aquel momento la constatación de los beneficios fiscales que supuestamente favorecía al arroz importado. La consecuencia inmediata de la sentencia del TRF fue la paralización del comercio arrocero de origen argentino y uruguayo hacia el mercado brasileño⁶⁵⁴.

La resolución cautelar fue traída a conocimiento del STJ por una presentación (“*petição*”: PET 1.273/RS) interpuesta por el gobierno federal⁶⁵⁵ (16 de mayo), por la que se solicitó la suspensión de la medida adoptada por el tribunal federal riograndense hasta tanto se decida sobre la cuestión principal. La apelante, cuya representación estuvo a cargo de la AGU, anexó a su escrito un dictamen del Consultor Jurídico de Itamaraty, A. Cachapuz de Medeiros (se analizará *infra*), sobre el comercio inta-Mercosur del arroz.

⁶⁵³ Sentencia TRF-4ªR, 4ª turma, AgIn (AgRg) 2000.04.01.034280-1/00, cit. (tercer voto Juíza rela. p/acórdão párr. 2º y primer voto párr. 25º s.).

⁶⁵⁴ La sentencia del tribunal federal fue objeto de un recurso denominado “embargo de declaração” (recurso de aclaratoria), que constituye un remedio procesal habilitado para incoarse contra toda resolución que presente obscuridad, duda o contradicción en sus términos, a fin de clarificar la decisión. Salvo los supuestos en los que se trate de un error material o en aquellos en los que el ordenamiento jurídico no prevé otro mecanismo de corrección de elementos fácticos (“embargos com efeito infringente”), los “embargos de declaração” no pueden modificar el contenido de la sentencia embargada. En el caso de autos, el tribunal –por mayoría– admitió parcialmente el embargo, no obstante lo cual las importaciones siguieron suspendidas únicamente respecto de Argentina y Uruguay, cualquiera sea el puesto aduanero de ingreso del producto [sentencia TRF-4ªR, 4ª turma, emb. de declaração en AgRg 2000.04.01.034280-1/RS, rela. Juíza Silvia Goraieb, 23.05.00 (DJU 09.08.00 pág. 242)].

⁶⁵⁵ Entre sus fundamentos la Unión destacó, además de la imposibilidad que tiene el Estado para fijar precios mínimos de importación frente a las disposiciones expresas del TA, que la sentencia apelada no permite a Brasil honrar sus obligaciones en el ámbito del derecho del Mercosur e impide la afirmación del bloque regional, al tiempo que otorgaba derecho a la Argentina y Uruguay para adoptar medidas compensatorias en cualquier otro sector.

La primera sentencia del Superior Tribunal (de 8 de junio), redactada en forma individual (decisión monocrática) por su entonces presidente, ministro Costa Leite, aceptó el pedido de la Unión y, en consecuencia, suspendió la ejecución de la decisión del tribunal de la 4ª región. Para llegar a esta determinación, el relator sopeso los beneficios y perjuicios que la cautelar provocaba tanto a los productores afectados como así también en relación a la seriedad de la política exterior del gobierno y al afianzamiento del Mercosur; en su opinión «[n]ão obstante a consistência dos fundamentos do voto da eminente Juíza Sílvia Goraieb, bem assim dos que lastreiam o parecer do Ministério Público Federal, no quanto permitem entrever equívocos na condução da política agrícola, [...] certo é que, devidamente sopesadas as lesões decorrentes, o deferimento da liminar acabou por acarretar conseqüências mais graves do que as que pretendeu evitar». En efecto, la medida impuesta judicialmente por la instancia anterior terminó por perjudicar los intereses en pugna en el marco del asunto, puesto que «a suspensão das importações [a] interfere na própria credibilidade da política externa brasileira, colocando-a em risco, na medida em que frustra a observância pelo País de compromisso assumido em avenças públicas internacionais, qual o livre comércio de bens, [b] além de comprometer o processo de consolidação do MERCOSUL, o que se revela gravemente danoso para a economia nacional»⁶⁵⁶.

Para el ministro Leite la injerencia del poder judicial en el ejercicio de la política internacional llevada adelante por el órgano ejecutivo, a través de la restricción cautelar del libre comercio fijado en un convenio internacional (Tratado de Asunción y su anexo I) y, por otro lado, la afectación sustancial de la profundización del proceso de integración del Mercosur, justificaban la casación de la sentencia del tribunal de Río Grande y con ello la normalización del flujo comercial arrocero proveniente de los países socios involucrados.

Sin perjuicio del resultado final de esta decisión, debe destacarse que el propio relator tomó nota del dictamen labrado por el Ministerio Público (confirmatorio de la sentencia recurrida). Este último invocó argumentos concernientes a la naturaleza del Mercosur. Tras destacar sus diferencias con el sistema de la Unión Europea, en particular en lo que hace a la autonomía e independencia que poseen algunos órganos europeos con respecto al gobierno de los Estados miembros, planteó la –delicada– cuestión de la ausencia de un tribunal de justicia en el Mercosur. La falta de una institución con verdaderas funciones jurisdiccionales lleva, según el representante fiscal, a confirmar que «não pode, assim, impedir o conhecimento da justiça brasileira sobre fatos

⁶⁵⁶ Sentencia STJ, Decisão Monocrática, PET 1.273/RS, rel. Min. PAULO COSTA LEITE (presidente), 08.06.00 (RDM 2000-4, 219 a 224; voto Min. rel. párrs. 10º y 11º).

ovorridos em sua jurisdição»; más aún teniendo en cuenta los antecedentes del *sub examine* en el que, no tratándose de una medida de competencia desleal ejecutada por alguno de los países socios sino por particulares (productores argentinos y uruguayos), los arroceros brasileños se encontrarían impedidos de plantear un reclamo ante la Sección Nacional del GMC, en los términos del art. 25 del Protocolo de Brasilia. Dichos extremos, agregó, habilita el recurso de los particulares «aos órgãos judiciários nacionais, conforme lhes assegura a Constituição» a fin de permitir por esta vía «a revisão judicial para corrigir a distorção». No obstante que el ministerio público omitió hacer una alusión expresa, de sus alegaciones se desprende que la actual estructura institucional del Mercosur faculta –cuando no exige– a los jueces nacionales a reconocer su competencia ante los reclamos presentados por los particulares, *so pena* de verse vulnerado el principio constitucional de la universalidad de la jurisdicción (acceso a la justicia), garantizado por el art. 5, XXXV, de la CF 1988.

La sentencia firmada por el ministro presidente del STJ demuestra sin dudas, la importancia que el proceso de integración viene adquiriendo en el actuar de la justicia y, por otro lado, la concientización que debe tener el juez nacional cuando se enfrenta a un supuesto en el que debe aplicar normas Mercosur, puesto que la resolución no sólo afectará los intereses de las partes en el litigio sino, además, la conducción de las negociaciones que el Estado pueda llevar adelante en los ámbitos pertinentes del bloque. En efecto, en decisiones adoptadas como en el presente contexto, cabe al juez nacional sopesar, reflexivamente, los efectos que su resolución tendrá más allá de las fronteras nacionales en tanto y en cuanto el proyecto de integración involucra estrechas relaciones económicas y jurídicas entre los cuatro países. Una decisión judicial emitida sobre la base del ordenamiento normativo regional repercutirá en el resto de los socios comunitarios, pudiendo, en casos extremos, dar inicio a un proceso de incumplimiento del derecho del Mercosur, en el sentido del Protocolo de Brasilia y con ello la acusación del Estado al que pertenece el juez ante el TAHM. De allí la adecuada valoración que realizó el ministro relator.

La sentencia del juez C. Leite fue objeto de un recurso [PET (AgRg) 1.273/RS)] planteado por los arroceros.

Paralelamente, la tramitación del AgIn incoado ante el tribunal federal de RS, contra la decisión del juez de primera instancia de Uruguayana, llegó a su fase definitiva. La mayoría de la sala 4ª del tribunal, por acuerdo del 18 de julio, hizo a lugar el agravo, resolviendo en consecuencia paralizar «as importações até que a União venha a fixar os critérios necessários ao equilíbrio comercial e cumpra o tratado, “que expressamente se propõe a estabelecer uma igualdade de direitos e obrigações, a corresponder idênticas vantagens e desvantagens, como decorrência do princípio da igualdade que preside os atos instituidores do Mercosul”, segun-

do Parecer da Subprocuradoria-Geral da República transcrito»⁶⁵⁷. Ello provocó un requerimiento del gobierno federal a fin de que el Superior Tribunal de Justicia clarifique el estado de la cuestión. En esta oportunidad, la resolución de la Corte fue adoptada por decisión monocrática de su vicepresidente –en ejercicio de la presidencia–, Min. Naves, quien, constatando que la situación actual provocaba idénticos efectos a los que dio lugar la decisión del ministro Leite y haciendo suyos los mismos fundamentos (injerencia en la política exterior y afectación del proceso de consolidación del Mercosur), suspendió la ejecución de la resolución del TRF-4ª Región del 18 de julio «até que o Superior Tribunal se pronuncie sobre o mérito da ação cautelar inominada, proposta pela Associação dos Arrozeiros de Itaqui e outros»⁶⁵⁸.

En el marco del recurso reglamentario (AgRg) iniciado por los productores de arroz contra la sentencia del ministro Leite (8 de junio) el expediente pasó a decisión de la Corte Especial del STJ⁶⁵⁹, ante la negativa de reconsideración del mencionado juez. La Corte Especial por unanimidad, aceptando la opinión del relator, desestimó la presentación de los apelantes que perseguía la paralización de las importaciones⁶⁶⁰.

Finalmente, una nueva vía recursal [AgRg en PET (AgRg)], planteada por la misma parte –arroceros–, fue desestimada por el Tribunal Superior el 29 de agosto de 2002⁶⁶¹.

Como resulta fácil advertir, la doctrina sentada por el juez Costa Leite ha ganado un lugar predominante en la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia, no sólo a través de las decisiones individuales de los ministros sino también a partir de su confirmación implícita por las resoluciones de la Corte Especial.

(B) Adicionalmente, esta afirmación judicial del derecho del Mercosur ha sido ratificada en el asunto *Leben*, sobre importación de leche en polvo de Uruguay (MC 2.663/RS). El expediente fue iniciado por una empresa importadora (“Leben Representações Comerciais”) a fin de obtener la exención del cobro del ICMS, tal como estaba regulado para la industria láctea de Río Grande. Alegó su derecho en base al GATT y al art. 7º del Tratado de Asunción; esta última disposi-

⁶⁵⁷ Sentencia TRF-4ªR, 4ª turma, AgIn 20000401034280-1/RS, rel. Juiz Lippmann, rela. p./acórdão Juiza Silvia Goraieb, 18.07.00 (DJU 09.08.00 pág. 243; ementa apart. 15º).

⁶⁵⁸ Sentencia STJ, Decisão Monocrática, PET 1.273/RS, rel. Min. NILSON NAVES (vice-presidente en ejercicio de la presidencia), 25.07.00 (DJU 01.08.00; voto Min. rel. párrs. 11º a 13º).

⁶⁵⁹ Según el art. 104 de la CF 1988 el Superior Tribunal de Justicia se conforma de no menos de treinta y tres ministros. La Corte Especial está compuesta por veintiuno de sus magistrados.

⁶⁶⁰ Sentencia STJ, Corte Especial, PET (AgRg) 1.273/RS, rel. Min. COSTA LEITE, 02.08.00 (DJU 18.09.00).

⁶⁶¹ «A Corte Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator» [sentencia STJ, Corte Especial, AgRg PET (AgRg) 1.273/RS, rel. Min. Nilson Naves, 29.08.02 (DJU 30.09.02)].

ción prohíbe la discriminación tributaria entre los productos nacionales y los oriundos de los demás Estados del Mercosur⁶⁶².

La jurisprudencia del tribunal local (TJRS) se orientaba negativamente en esta cuestión, considerando que el parámetro a tener en cuenta no es la exención meramente estadual, sino el tratamiento dispensado en todo el país, por lo que si el Estado de Río Grande do Sul eximía el pago del ICMS sólo a su producción interna pero no a los productos de otros Estados de la Unión –a los que también se les exigía el tributo–, dicho gravamen puede afectar las importaciones provenientes de Uruguay, *so pena* de infringir el principio de igualdad tributaria con relación a la industria láctea del resto del país. En otras palabras, para que pueda hablarse de un derecho a la igualdad de trato fiscal entre los bienes originarios de los demás socios del Mercosur, es necesario que todos los Estados brasileños eximan el cobro del ICMS a sus productores; únicamente en este supuesto debe reconocerse a los productos importados (Mercosur) la eximición del tributo⁶⁶³.

La empresa interpuso una medida cautelar ante el STJ tendiente a que se le reconociera efecto suspensivo al recurso especial –aún no interpuesto– que sería presentado luego contra la sentencia del TJRS que le negó la exención del pago del ICMS para la leche en polvo proveniente de Uruguay. En una primera oportunidad, el relator del proceso, ministro Falcão, entendiendo que no se daban en el *sub judice* los requisitos para decretar el acto cautelar desechó el planteo de Leben⁶⁶⁴.

Con posterioridad, la misma empresa dedujo un pedido de reconsideración de la sentencia del ministro relator, trayendo en su defensa, además de los arts. 1º a 7º del Tratado de Asunción, los pasajes pertinentes de la decisión del 8 de junio de 2000 dictada por el ministro Costa Leite en la PET 1.273/RS (asunto importaciones de *arroz*). Revisando su resolución anterior el Min. Falcão consideró que «*as ponderações da requerente merecem credibilidade*», principalmente al existir

⁶⁶² En un primer momento la empresa Leben interpuso un MS contra el Estado de Río Grande do Sul. La titular de la 2ª Vara da Fazenda Pública, Juíza Liselena S. R. Ribeiro, por decisión del 13 de enero de 1998 (proceso MS Nº 0119.760.8241, sentencia Nº 16/98), fundándose en el Tratado de Asunción, al cual le reconoció la virtualidad de otorgar derechos subjetivos a los particulares, hizo a lugar la pretensión y ordenó a la repartición fiscal estadual que se abstuviera de proceder al cobro del ICMS sobre las importaciones de leche de Uruguay, considerando, además, que el Tratado (art. 7º) no podía ser afectado por una disposición local. Ver BAPTISTA, Luiz Olavo, “Aplicação das normas...”, cit., págs. 37 a 38.

⁶⁶³ Sentencias TJRS, 1ª Câmara Cível, AC em MS 1998.59.808.6593, rel. Des. Pedro L. R. Bossle, 17.04.00 (voto Juiz rel. párrs. 3º a 7º, voto Juiz presidente párrs. 3º y 4º y ementa); 1ª Câmara Cível, AC y Reexame Necessario 7000.098.8352, rel. Des. Irineu Mariani, 23.09.00 (ementa Nº 2.4); 1ª Câmara Cível, AC y Reexame Necessario 700.0062.0633, rel. Des. Pedro L. R. Bossle, 01.08.01 (ementa). Del mismo tribunal puede verse la sentencia de la 1ª Câmara Cível, AC 59.519.9597, rel. Des. José Vellinho de Lacerda, 29.05.96 (jurisprudencia do TJRS, Câmaras Civeis, 1998, vol. 3, tomo 74, págs. 244 a 251; ementa).

⁶⁶⁴ Sentencia STJ, 1ª turma, Decisão Monocrática, MC 2.663/RS, rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 03.05.00 (DJU 10.05.00).

«*plausibilidade do direito alegado, em face do tratamento diferenciado entre os signatários do tratado citado*», por estas razones «*defir[eu] o pedido do requerente para reconsiderar a decisão de fls. 268, concedendo a liminar como requerida*»⁶⁶⁵.

3. Para finalizar cabe mencionar la posición mantenida por el **Ministerio de Relaciones Exteriores** (*Itamaraty*), con respecto a los compromisos nacidos bajo el Tratado de Asunción, en particular en lo que hace al principio de la libre circulación de mercaderías.

En el marco del reseñado asunto sobre las importaciones de arroz, en oportunidad del planteo de la PET 1.273/RS por el gobierno central –que luego daría lugar a la decisión del presidente del STJ, Min. Costa Leite, del 8 de junio de 2000–, la Abogacía General de la Unión presentó conjuntamente con su escrito peticional un dictamen técnico firmado por el consultor jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores, prof. Antônio Cachapuz de Medeiros⁶⁶⁶.

El dictamen se refirió, sustancialmente, a dos cuestiones, de una parte (*i*) a la naturaleza jurídica y al alcance del derecho del bloque, y de otra (*ii*) a la vigencia del principio de la libre circulación de mercancías en el interior del Mercosur, haciendo además, algunas precisiones acerca del art. 4º párrafo único de la constitución (*iii*).

Cachapuz comienza identificando los principios de la carta política en materia internacional (*i*), a saber la convivencia pacífica entre las naciones, el respeto a los compromisos externos pactados por el Estado y la solución consensuada de las controversias, como una “*posição histórica e, na atualidade, um imperativo constitucional*” adoptado por Brasil a partir del art. 4º, párrafo único, de la CF 1988⁶⁶⁷.

No obstante que la finalidad última del Tratado de Asunción es la conformación de un mercado común, esta etapa de la integración es un objetivo mediano, debiendo atravesar el Mercosur previamente por las fases de la zona de libre comercio y de la unión aduanera. En esta nomenclatura, el bloque ocupa, para Cachapuz de Medeiros, la posición de una “[u]nião Aduaneira em consolidação, visto que já possui livre comércio para todo o comércio intrazona, à exceção dos

⁶⁶⁵ Sentencia STJ, 1ª turma, Decisão Monocrática, MC 2.663/RS, rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 07.08.00 (DJU 18.08.00). El resultado final del proceso fue el siguiente: «*a turma, por maioria, julgou improcedente a medida cautelar, prejudicado o agravo regimental. Vencido o Sr. ministro relator. Lavrará o acórdão o Sr. ministro Luiz Fux*» [sentencia STJ, 1ª turma, MC (AgRg) 2.663/RS, rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, rel. p./acórdão Min. LUIZ FUX, 05.03.02 (DJU 16.06.03)].

⁶⁶⁶ CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “*Informações sobre a normativa Mercosul aplicável na matéria (Contribuições da Consultoria Jurídica e da Divisão do Mercado Comum do Ministério das Relações Exteriores)*”, asunto: Pedido de suspensión interpuesto por la Procuraduría Regional de la Unión – 4ª Región en el AgIn (AgRg) 2000.04.01.0324280–1/RS (TRF-4ª Región; agravante: Associação dos Arrozeiros de Itaquí e outros; agravado: União Federal), Brasília, 3 de mayo de 2000.

⁶⁶⁷ CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “*Informações sobre...*”, cit. (párr. 1º).

setores automotivo e açucareiro, e conta com Tarifa Externa Comum vigente”⁶⁶⁸. Esta circunstancia, en su opinión, impiden reconocer naturaleza de derecho comunitario a las normas oriundas del Mercosur, puesto que, además, no reúnen las características inherentes a este ordenamiento, “situando-se, pois, no plano do **Direito Internacional Público**”⁶⁶⁹. Por esta razón, el principio que preside las obligaciones resultantes del TA y demás normas regionales (originarias y derivadas) es el de “*pacta sunt servanda*”⁶⁷⁰. Históricamente se confirma, desde la Sociedad de las Naciones, que en los supuestos en los que el Estado ha intentado poner en entredicho la aplicabilidad de un tratado, al cual le ha dado voluntaria ratificación, “alegando razões de ordem interna ou constitucional, não foram aceites tais argumentos pelas outras partes contratantes”, lo que ha venido a ser convalidado, agrega el autor, por la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados (1969)⁶⁷¹.

Otro dato que resalta el dictamen es que para el ordenamiento jurídico internacional resulta irrelevante la división interna de competencias entre los poderes Ejecutivo, Legislativo y *Judicial*, por lo que el incumplimiento de sus normas puede ocurrir por la actividad (u omisión) de cualquiera de estas tres esferas; infracción que, además, “pode determinar a **responsabilidade internacional do Estado** brasileiro frente à sociedade internacional e, conseqüentemente, o dever de reparar os eventuais danos causados”⁶⁷².

La alegación del “Estatuto da Terra” (1964) –norma de rango legislativo– por los arroceros en su solicitud cautelar debe ser descartada, toda vez que “sendo este anterior ao Tratado de Assunção entende-se que foi alterado por todas as disposições com ele incompatíveis”. No obstante, Cachapuz explicita a continuación que dicha prevalencia del Tratado del Mercosur, según la doctrina y la jurisprudencia, únicamente se predica respecto de las leyes nacionales anteriores, rigiendo para las posteriores el principio de la temporalidad (*lex posteriori*)⁶⁷³.

Las anteriores consideraciones sirven a Cachapuz de Medeiros para ubicar la cuestión de la libre circulación intrabloque del arroz, desde el punto del vista del derecho aplicable (ii). Luego de analizar, en primer término, el art. 1º TA y las

⁶⁶⁸ CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “Informações sobre...”, cit. (párr. 7º).

⁶⁶⁹ CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “Informações sobre...”, cit. (párrs. 8º y 30º. La negrita es del original); para el autor la ausencia de “superioridade hierárquica, recepção automática pelos ordenamentos jurídicos nacionais e auto-aplicabilidade” que afecta a la normativa mercosureña hace imposible que pueda hablarse de un derecho comunitario.

⁶⁷⁰ CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “Informações sobre...”, cit. (párr. 9º).

⁶⁷¹ CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “Informações sobre...”, cit. (párrs. 11º y 12º).

⁶⁷² CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “Informações sobre...”, cit. (párrs. 13º a 16º y 42º. El resaltado se encuentra en el escrito).

⁶⁷³ CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “Informações sobre...”, cit. (párrs. 39º y 40º).

disposiciones de su anexo I, que establecen el Programa de Liberalización Comercial, el cual obliga a los Estados miembros a la eliminación gradual y automática de los gravámenes y restricciones (arancelarias y no arancelarias) al comercio recíproco y, en segundo lugar, las modificaciones introducidas en la cumbre de Ouro Preto (art. 53 POP y Decs CMC 5 y 24/94: Régimen de Adecuación Final a la Unión Aduanera), llega a la conclusión de que “no âmbito do Mercosul, o produto ‘arroz’ está sujeito à livre circulação intra-bloco –tarifa 0%– desde 1º de janeiro de 1995. [...] o arroz não foi incluído entre as exceções durante o período de transição (1991 a 1994), nem no Regime de Adequação criado posteriormente (1995-1998/1999). Tampouco, podem, desde essa data, ser aplicadas restrições não-tarifárias. Com seus custos e benefícios, os Estados partes do Mercosul decidiram pelo fim de qualquer barreira, tarifária ou não-tarifária, à circulação de bens entre seus mercados”⁶⁷⁴. Además de la normativa regional, el dictamen cita como fundamento, a los fines de desechar la aplicación de medidas de salvaguardias, lo decidido por el Tribunal *Ad Hoc* del Mercosur que intervino en el Tercer Laudo (textiles), el cual, como señala Cachapuz, “confirmou o entendimento de que está proibida a aplicação de medidas de salvaguardas no âmbito do comércio intra-zona desde 1º de janeiro de 1995”⁶⁷⁵.

A la hora de apoyar constitucionalmente sus argumentos, el consultor jurídico recurre al mandato de la integración económica (*iii*). La liberalización completa de la circulación del arroz –lo cual puede extenderse a todo el universo arancelario, con las excepciones del comercio automotriz y azucarero– está presente “na própria essência do processo de integração sub-regional”. En consecuencia, agrega Cachapuz de Medeiros, “[a] integração do país no âmbito regional do Mercosul é do interesse brasileiro (*e mandamento constitucional - art. 4º § único*) e o fim das tarifas e de outras restrições um elemento a mais da própria política de desenvolvimento nacional e da elaboração das políticas setoriais (agricultura, por exemplo)”. Por esta razón todas las “políticas setoriais, a partir da criação do Mercosul em 1991, só podem ser feitas tendo-se em conta o arcabouço político-econômico-jurídico do Mercosul”. Cualquier acto que excepcione la citada libre circulación o le imponga restricciones “deve se conformar às regras prevalecentes nesse agrupamento regional”⁶⁷⁶. Toda suspensión o prohibición de la libertad comercial con los demás Estados del bloque constituye una “[v]iolação flagrante de norma legal [...]: no caso, violação do Tratado de Assunção e de seus Anexos, pilares fundamentais da construção do Mercosul”. Esto, además, lo lleva a resaltar la pertinencia del juez federal de primera instancia quien, al negar curso al pedido

⁶⁷⁴ CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “Informações sobre...”, cit. (párr. 28º).

⁶⁷⁵ CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “Informações sobre...”, cit. [párr. 27º (ii)].

⁶⁷⁶ CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “Informações sobre...”, cit. (párrs. 31º –cursiva agregada– y 32º).

cautelar de suspensión de las importaciones, llamó la atención acerca de la naturaleza de la medida solicitada, ubicada dentro de la competencia discrecional del poder administrador y por lo tanto vedada al análisis del órgano judicial⁶⁷⁷.

De cualquier manera, apunta el dictamen, el particular que desarrolla su actividad en el ámbito del Mercosur no queda desprovisto de protección para sus derechos, toda vez que en los casos de prácticas desleales de comercio dispone de mecanismos regulados a tal fin, los cuales podrá alegar en los foros del Estado que correspondan⁶⁷⁸.

Por todos estos elementos Cachapuz se expide por la “improcedência da concessão da liminar objeto desta consulta, pelo que se impõe sua cassação, sob pena de responsabilização internacional do Estado brasileiro, em decorrência de ato do Judiciário praticado em infração a tratado internacional vigente na ordem interna pátria”⁶⁷⁹.

El documento reseñado permite algunas precisiones. En primer término, el dictamen reviste una claridad y precisión inobjetable; además, a pesar de negar naturaleza comunitaria a las normas del Mercosur, construye la solución del conflicto dentro de las *propias* disposiciones del ordenamiento regional.

No puede pasar desapercibido, también, la trascendencia reconocida al plexo normativo del Mercosur, como parámetro a tener en cuenta a la hora de elaborar las políticas económicas en los sectores cobijados por el tratado fundacional. Esto es demostrativo del peso específico, cada vez mayor, que la integración ha empezado a tener en la definición de las líneas de las políticas estatales en materia comercial, social, económica y jurídica, cuando ellas repercutan en las relaciones intrabloque.

Tampoco resulta menor el hecho de que la doctrina resultante del informe es plenamente aplicable a todo el universo de productos susceptible de comercio entre los cuatro Estados miembros, salvo los casos del azúcar y el sector automotor.

La identificación de las normas Mercosur como disposiciones pertenecientes al derecho internacional no le impide al consultor calificarlas como «*regras prevalecentes*» en materia de libre circulación de mercaderías y prohibición de cualquier restricción arancelaria y no arancelaria. Dicha prevalencia viene de la mano, además, de la caracterización —que el propio Cachapuz realiza— de la cláusula de habilitación del párrafo único del art. 4º (CF 1988) como verdadero “mandato constitucional” erigido por el primer legislador.

⁶⁷⁷ CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “Informações sobre...”, cit. (párr. 33º).

⁶⁷⁸ CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “Informações sobre...”, cit. (párr. 41º).

⁶⁷⁹ CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P., “Informações sobre...”, cit. (párrs. 34º y 35º).

No obstante que el dictamen aplica, en lo que se refiere a la relación jerárquica entre los Tratados del Mercosur y la ley interna, la jurisprudencia consolidada sobre la prevalencia de aquéllos sobre la legislación anterior, mantiene la “inseguridad” jurídica que se origina por la vigencia del principio de la *lex posteriori*, en un supuesto en el que sea la ley nacional la que suceda en el tiempo a la norma Mercosur; más aún si se tiene en cuenta que en el precedente judicial invocado (STJ, REsp 74.376/RJ, antes reseñado), el juez relator sostuvo el criterio de la temporalidad desechando el alegato del art. 27 de la Convención de Viena de 1969.

Por último, debe destacarse que, a pesar de la naturaleza *ad hoc* que tienen los laudos del Tribunal Arbitral del Mercosur, Cachapuz de Medeiros utilizó como doctrina jurídica, frente a la pretensión de salvaguardias, la sentencia emitida en el Tercer Laudo por el que se estableció que a partir del 1º de enero de 1995 están prohibidas tales tipos de medidas en el comercio intracomunitario, en los términos del Anexo IV del Tratado constitutivo, salvo cuando se hubieran pactado en forma expresa. Ello confirma que la jurisprudencia de aquel Tribunal escapa a los restrictivos alcances del caso concreto, para transformarse en argumentos jurídicos aplicables a supuestos análogos, aunque diversos del asunto planteado⁶⁸⁰.

⁶⁸⁰ Ver también MASNATTA, Héctor, “Perspectivas para el sistema definitivo de Solución de Controversias en el Mercosur”, conferencia en Seminario Internacional sobre el Protocolo de Olivos, 5 y 6 de septiembre de 2002, Ministerio de Relaciones Exteriores del Paraguay, Asunción, págs. 16 a 18 y 20 (*copia mimeográfica* suministrada por el autor, con autorización para su cita).

JURISPRUDENCIA

— Supremo Tribunal Federal

- 2ª turma, EAC 9.583/RS, rel. Min. LAFAYETTE DE ANDRADA, 22.06.1950 (Revista Forense vol. 138, 1951, Rio de Janeiro, pág. 118).
- 2ª turma, AC 9.587/DF, Rel. LAFAYETTE DE ANDRADA, 21.08.1951 (DJU 18.10.51).
- 2ª turma, AC 9.586/RS, rel. Min. EDGARD COSTA, 19.05.1953 (DJU 14.04.54 pág. 4.004).
- 1ª turma, AC 9.593/RS, rel. Min. LUIZ GALLOTTI, 23.07.1953 (Arquivo Judiciário vol. 107 pág. 255).
- 2ª turma, AC 9.598/RG, rel. Min. BARROS BARRETO, rel. p/acordão Min. RIBEIRO DA COSTA, 24.09.1953 (DJU 07.03.55 pág. 899).
- 2ª turma, AC 9.400/RG, rel. Min. HAHNEMANN GUIMARÃES, 10.11.1953 (ADJU 9.08.54 pág. 2468).
- 2ª turma, RE 24.006/DF, rel. Min. OROZIMBO NONATO, 09.04.1954 (Aud. de Publ. 02.04.1954).
- 2ª turma, AC 9.594/RS, rel. Min. AFRÂNIO ANTÔNIO DA COSTA, 26.10.1954 (Arquivo Judiciário vol. 116 pág. 135).
- 2ª turma, AC 9.257/RG, rel. Min. ANTÔNIO VILLAS BOAS, 09.07.1957 (RTJ 2/428).
- Pleno, RMS 5.827/SP, rel. Min. LUIZ GALLOTTI, 01.09.1958 (Aud. de Publ. de 10.09.58).
- Pleno, RMS 5.799/SP, rel. Min. RIBEIRO DA COSTA, 24.09.1958 (Aud. de Publ. de 19.11.58)
- Pleno, RMS 5.803/SP, rel. Min. HENRIQUE D' AVILA, 24.09.1958 (Aud. de Publ. de 3.12.58).
- Pleno, RMS 5.804/SP, rel. Min. HENRIQUE D' AVILA, 24.09.1958 (Aud. de Publ. de 12.11.58).
- Pleno, RMS 5.805/SP, rel. Min. ARI FRANCO, 24.09.1958 (Aud. de Publ. de 1.04.59).
- Pleno, RMS 5.795/SP, rel. Min. AFRANIO COSTA, 01.10.1958 (Aud. de Publ. de 10.12.58).
- Pleno, RMS 5.796/SP, rel. Min. AFRANIO COSTA, 01.10.1958 (Aud. de Publ. de 10.12.58).
- Pleno, RMS 5.797/SP, rel. Min. LAFAYETTE DE ANDRADA, 01.10.1958 (Aud. de Publ. de 17.12.58).
- Pleno, RMS 5.800/SP, rel. Min. LAFAYETTE DE ANDRADA, 01.10.1958 (Aud. de Publ. de 23.12.58).
- Pleno, RMS 5.826/SP, rel. Min. AFRANIO COSTA, 01.10.1958 (Aud. de Publ. de 10.12.58).
- Pleno, RMS 5.795/SP, rel. Min. AFRANIO COSTA, 01.10.1958 (Aud. de Publ. de 10.12.58).
- Pleno, RMS 6.134/SP, rel. Min. AFRANIO COSTA, 24.11.1958 (Aud. de Publi. de 28.01.59).

- Pleno, RMS 6.293/SP, rel. Min. AFRANIO COSTA, 23.12.1958 (Aud. de Publ. de 06.05.59).
- Pleno, RMS 6.572/SP, rel. Min. CANDIDO LOBO, 27.04.1959 (Aud. de Publ. de 1.07.59).
- Pleno, RMS 5.991/SP, rel. Min. HENRIQUE D'AVILA, 11.09.1959 (DJU 07.03.60 pág. 575).
- Pleno, RMS 6.238/SP, rel. Min. HENRIQUE D'AVILA, 11.11.1959 (DJU 07.03.60 pág. 575).
- Pleno, RMS 6.575/DF, rel. Min. HENRIQUE D'AVILA, 14.11.1959 (DJU 07.03.60 pág. 575).
- Pleno, MS (AgRg) 8.562/SP, rel. Min. ANTONIO VILLAS BOAS, 16.08.1961 (DJU 05.02.62).
- 1ª turma, RE 56.825/SP, rel. Min. CÂNDIDO MOTTA, 25.04.1966 (DJU 21.09.1966).
- 2ª turma, RE 58.713/RS, rel. Min. HERMES LIMA, 30.09.1966 (RTJ 39/450).
- Pleno, RE 59.038/DF, rel. Min. ELOY DA ROCHA, 06.12.1967 (DJU 23.08.68).
- 3ª turma, CJ 4.663/SP, rel. Min. ELOY DA ROCHA, 17.05.1968 (RTJ 48/76).
- Pleno, RE 70.356/MG, rel. Min. BILAC PINTO, 19.05.1971 (RTJ 58/744).
- Pleno, RE 71.154/PR, rel. Min. OSWALDO TRIGUEIRO, 04.08.1971 (RTJ 58/70).
- 1ª turma, RE 72.280/SP, rel. Min. OSWALDO TRIGUEIRO, 24.08.1971 (RTJ 59/57).
- Pleno, RHC 49.183/SP, rel. Min. OSWALDO TRIGUEIRO, 20.10.1971 (RTJ 59/134)
- 1ª turma, RE 69.873/PE, rel. Min. AMARAL SANTOS, 11.11.1971 (DJU 17.03.72)
- 1ª turma, RE 66.501/MT, rel. Min. DJACI FALCÃO, 14.12.1971 (RTJ 62/69).
- 2ª turma, RE 71.957/RS, rel. Min. CARLOS THONPSON FLORES, 14.12.1971 (Aud. de Publ. de 8.03.72).
- Pleno, Ag. In. o Petição 56.466/DF, rel. Min. BILAC PINTO, 09.05.1973 (RTJ 66/727).
- 1ª turma, RE 74.613/SP, rel. Min. RODRIGUES ALCKMIN, 18.06.1973 (DJU 17.08.73).
- 1ª turma, RE 76.346/SP, rel. Min. RODRIGUES ALCKMIN, 07.08.1973 (RTJ 66/930).
- Pleno, RE 76.236/MG, rel. Min. ALIOMAR BALEEIRO, 05.09.1973 (RTJ 67/601)
- 1ª turma, RE 75.962/GU, rel. Min. ALIOMAR BALEEIRO, 12.02.1974 (Aud. de Publ. de 02.10.74).
- Pleno, HC 51.977/DF, rel. Min. CARLOS THOMPSON FLORES, 13.03.1974 (RTJ 70/333).
- Pleno, emb. em RE 80.856/SP, rel. Min. BILAC PINTO, 08.10.1975 (DJU 05.12.75).
- 2ª turma, RE 80.856/SP, rel. Min. CORDEIRO GUERRA, 11.04.1975 (RTJ 74/298).
- 2ª turma, RE 81.704/RJ, rel. Min. CORDEIRO GUERRA, 12.09.1975 (RTJ 76/637).
- 2ª turma, RE 82.509/SP, rel. Min. MOREIRA ALVES, 10.02.1976 (Aud de Publ de 07.04.76).

- 2ª turma, RE 82583/SP, rel. Min. THOMPSON FLORES, 17.02.1976 (RTJ 85/901).
- 2ª turma RE 84.768/SP, rel. Min. MOREIRA ALVES, 02.04.1976 (Aud. de Publi. 16.06.76).
- 2ª turma, RE 81.996/SP, rel. Min. CORDEIRO GUERRA, 09.04.1976 (RTJ 77/942).
- 2ª turma, RE 82.042/RJ, rel. Min. THOMPSON FLORES, 27.04.1976 (RTJ 82/530).
- 1ª turma, RE 84.372/RJ, rel. Min. BILAC PINTO, 24.09.1976 (RTJ 83/194).
- Súmula 575, 15.12.1976 (DJU 03.01.1977 pág. 4).
- Pleno, RE 80.004/SE, rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, rel. p/acordão Min. CUNHA PEIXOTO, 01.06.1977 (RTJ 83/809).
- Pleno, EXT 340/RFA, rel. Min. RODRIGUES ALCKMIN, 14.09.1977 (DJU 07.10.77)
- 2ª turma, RE 86.796/CE, rel. Min. MOREIRA ALVES, 19.04.1977 (DJU 03.06.77).
- Pleno, REP 803/DF, Pleno, rel. Min. DJACI FALCÃO, 15.09.1977 (RTJ 84/724).
- 1ª turma, RE 82.515/SP, rel. Min. SOARES MUÑOZ, 11.04.1978 (RTJ 88/205).
- 1ª turma, RE 90.108/SP, rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, 28.11.1978 (DJU 28.12.78).
- 2ª turma, RE 90.110/RS, rel. Min. DJACI FALCÃO, 15.12.1978 (DJU 09.03.79).
- 1ª turma, RE 90.152/RS, rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, 20.03.1979 (DJU 06.04.79).
- Pleno, HC 57.087/DF, rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, 27.06.1979 (DJU 09.05.80).
- Pleno, RE 90.150/RS, rel. Min. CORDEIRO GUERRA, 25.06.1980 (DJU 31.10.80).
- Pleno, RE 90.824/SP, rel. Min. MOREIRA ALVES, 25.06.1980 (DJU 19.09.80).
- Pleno, HC 58.727/DF, rel. Min. SOARES MUÑOZ, 18.03.1981 (RTJ 100/1030).
- 1ª turma, RE 95.002/PR, rel. Min. SOARES MUÑOZ, 15.09.1981 (RTJ 103/779).
- Pleno, AC 9.684/DF, rel. Min. RAFAEL MAYER, 01.02.1983 (RTJ 104/990).
- Pleno, EXT 399/FR, rel. Min. ALDIR PASSARINHO, 15.06.1983 (RTJ 108/18).
- Pleno, EXT 417/Argentina, Min. ALFREDO BUZAID, rel. p/acórdão Min. OSCAR CORRÊA, 20.06.1984 (RTJ 111/16).
- Pleno, AC 9.688/DF, rel. Min. ALDIR PASSARINHO, 28.03.1985 (RTJ 116/474)
- Pleno, EXT 426/EUA, rel. Min. RAFAEL MAYER, 04.09.1985 (RTJ 115/969).
- Pleno, EXT 429/Alemania, rel. Min. DJACI FAÇÃO, 11.12.1985 (RTJ 119/22).
- Pleno, RE 94.084/DF, rel. Min. ALDIR PASSARINHO, 12.03.1986 (DJU 20.06.86, pág. 10.930).
- Pleno, AC 9.687/DF, rel. Min. DJACI FALCÃO, 30.04.1986 (RTJ 111/949).
- Pleno, EXT 439/Alemania, rel. Min. DJACI FALCÃO, 25.06.1986 (RTJ 119/483).
- 2ª turma, RE 113.156/SP, rel. Min. CARLOS MADEIRA, 26.06.1987 (RTJ 124/347).
- 1ª turma, RE 109.817/SP, rel. Min. RAFAEL MAYER, 29.06.1986 (RTJ 119/1315)
- 2ª turma, RE 113.150/SP, rel. Min. CARLOS MADEIRA, 30.06.1987 (RTJ 125/837).
- 2ª turma, RE 109.173/SP, rel. Min. CARLOS MADEIRA, 27.02.1987 (RTJ 121/270)
- 2ª turma, RE 114.184/SP, rel. Min. CARLOS MADEIRA, 08.09.1987 (DJU 25.09.87).

- Pleno, AC 9.705/DF, rel. Min. MOREIRA ALVES, 09.09.1987 (RTJ 123/29).
- 2ª turma, RE 113.758/SP, rel. Min. CÉLIO BORJA, 22.09.1987 (RTJ 124/358).
- 1ª turma, RE 113.701/SP, rel. Min. MOREIRA ALVES, 02.10.1987 (RTJ 125/367)
- 1ª turma, RE 113.759/SP, rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, 20.11.1987 (DJU 10.03.89).
- 1ª turma, RE 114.950/SP, rel. Min. MOREIRA ALVES, 20.11.1987 (RTJ 125/1.285).
- 1ª turma, RE 115.773/SP, rel. Min. MOREIRA ALVES, 19.08.1988 (DJU 21.10.88)
- Pleno, AC 9.696/SP, rel. Min. SYDNEY SANCHES, 31.05.1989 (RTJ 133/159)
- 2ª turma, RE 116.335/SP, rel. Min. CARLOS MADEIRA, 20.02.90 (DJU 09.03.90).
- 1ª turma, RE 119.814/SP, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 12.06.90 (DJU 29.06.90).
- 1ª turma, RE 114.063/SP, rel. Min. ALDIR PASSARINHO, 16.04.91 (RTJ 136/798).
- Pleno, SS (AgRg) 621/PE, rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, 08.04.94 (DJU 13.05.94).
- Pleno, PPEQO 193/Argentina, rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, 13.04.94 (DJU 13.06.97).
- Pleno, PPEQO 194/Argentina, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 13.04.94 (RTJ 162/822).
- Pleno, SEC 4.738/EUA, rel. Min. CELSO DE MELLO, 24.11.94 (DJU 07.04.95 pág. 8.871).
- 1ª turma, Ag.In. (AgRg) 139.671/DF, rel. Min. CELSO DE MELLO, 20.06.95 (RTJ 161/643)
- Pleno, ADIn MC 1.347/DF, rel. Min. CELSO DE MELLO, 05.09.95 (DJU 01.12.95 pág. 41.685).
- 3ª turma, REsp 74.376/RJ, rel. Min. EDUARDO RIVEIRO, 09.10.95 (RSTJ 78/240).
- Pleno, HC 72.131/RJ, rel. Min. MARCO AURÉLIO, rel. p/acordão Min. MOREIRA ALVES, 22.11.95 (*pendiente de publicación en el DJU*)
- 3ª turma, REsp 58.736/MG, rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, 13.12.95 (DJU 29.04.96).
- Pleno, RE 172.720/RJ, rel. Min. MARCO AURÉLIO, 06.02.96 (DJU 21.02.97)
- 2ª turma, HC 73.044/SP, rel. Min. MAURICIO CORRÊA, 19.03.96 (DJU 20.09.96).
- 2ª turma, HC 74.383/MG, rel. Min. NERI DA SILVEIRA, rel. p/acórdão Min. MARCO AURELIO, 22.10.96 (DJU 27.06.97 pág. 30.227).
- Pleno, EXT 662/Perú, rel. Min. CELSO DE MELLO, 28.11.96 (DJU 30.05.97 pág. 23.176).
- Pleno, RE 203.954/CE, rel. Min. ILMAR GALVÃO, 20.11.96 (DJU 07.02.97).
- Pleno, CR (AgRg) 7.613/Argentina, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE –presidente–, 03.04.97 (DJU 09.05.97)
- Pleno, CR (AgRg) 7.618/Argentina, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE –presidente–, 03.04.97 (DJU 09.05.97).
- Decisão Monocrática, CR 7.662/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO –presidente–, 03.09.97 (DJU 11.09.97).
- Decisão Monocrática, CR 7.899/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO –presidente–, 28.08.97 (DJU 02.09.97).
- Decisão Monocrática, CR 7.662/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO –presidente–, 03.09.97 (DJU 11.09.97)

- Pleno, ADIn MC 1.480/DF, rel. Min. CELSO DE MELLO, 04.09.97 (DJU 18.05.01).
- 2ª turma, HC 75.512/SP, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, 09.09.97 (DJU 31.10.01).
- Decisão Monocrática, CR 8.038/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO –presidente–, 02.10.97 (DJU 15.10.97).
- Decisão Monocrática, RCL 717/RS, rel. Min. CELSO DE MELLO, 30.12.97 (DJU 04.02.98 pág. 4).
- Decisão Monocrática, CR 8.279/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO, 04.05.98 (DJU 14.05.98 pág. 34)
- Decisão Monocrática, CR 8.279/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO, 04.05.98 (DJU 14.05.98 pág. 34).
- Pleno, RE 206.482/DF, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, 27.05.98 (*pendiente de publicación en el DJU*; Informativo del STF N° 112, 7 a 11 de septiembre de 1998).
- Pleno, HC 76.561/SP, rel. Min. CARLOS VELLOSO, rel. p/acórdão Min. NELSON JOBIM, 27.05.98 (DJU 02.02.01 pág. 73)
- Pleno, CR (AgRg) 8.279/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO, 17.06.98 (DJU 10.08.00 pág. 6).
- Decisão Monocrática, CR 8.443/Dinamarca, rel. Min. CELSO DE MELLO, 03.09.98 (DJU 14.09.98 pág. 30).
- Decisão Monocrática, CR 8.240/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO, 16.11.98 (DJU 20.11.98 pág. 29).
- Pleno, RE 225.602/CE, rel. Min. CARLOS VELLOSO, 25.11.98 (DJU 06.04.01).
- Decisão Monocrática, HC 78.375/SP, rel. Min. CELSO DE MELLO, 28.01.99 (DJU 10.02.99 pág. 23).
- Decisão Monocrática, embargos em CR 8.240/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO, 11.02.99 (DJU 01.03.99).
- 1ª turma, RE 214.349/RJ, rel. Min. MOREIRA ALVES, 13.04.99 (DJU 11.06.99 pág. 21).
- Decisão Monocrática, CR 7.613/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO, 26.05.99 (DJU 15.06.99 pág. 1).
- 2ª turma, RE 254.544/GO, rel. Min. CELSO DE MELLO, 28.03.00 (DJU 26.05.00).
- Pleno, RHC 79.785/RJ, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 29.03.00 (DJU 22.11.02)
- Decisão Monocrática, RE 269.661/SP, rel. Min. CELSO DE MELLO, 09.05.00 (DJU 12.06.00 pág. 50)
- Decisão Monocrática, SED 5778/EU, rel. Min. CELSO DE MELLO, 12.05.00 (DJU 19.05.00 pág. 28).
- 1ª turma, HC 79.870/SP, rel. Min. MOREIRA ALVES, 16.05.00 (DJU 20.10.00).
- Decisão Monocrática, CR 9.194/Argentina, rel. Min. CARLOS VELLOSO, 16.06.00 (DJU 26.06.00 pág. 25)
- Decisão Monocrática, ACO 575/DF, rel. Min. CELSO DE MELLO, 01.08.00 (Informativo del STF N° 198, 14 a 18 de agosto de 2000).
- Decisão Monocrática, RHC 79.785/RJ, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 15.08.00 (DJU 30.08.00 pág. 63)
- Pleno, EXT (QO) 778/Argentina, rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, 31.08.00 (DJU 20.04.01).
- Decisão Monocrática, RE 267.707/SC, rel. Min. CELSO DE MELLO, 13.09.00 (DJU 06.10.00 pág. 136)

- 1ª turma, RE 274.183/GO, rel. Min. MOREIRA ALVES, 26.09.00 (DJU 24.11.00).
- Pleno, CR (AgRg) 9.194/Argentina, rel. Min. CARLOS VELLOSO, 16.11.00 (DJU 07.12.00 pág. 12)
- 2ª turma, RHC 80.035/SC, rel. Min. CELSO MELLO, 21.11.00 (DJU 17.08.01).
- Pleno, EXT 795/EU, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 08.02.01 (DJU 06.04.01).
- Pleno, ADIn MC 2.215/PE, rel. Min. CELSO DE MELLO, 17.04.01 (*decisão pendente de publicação*; Informativo del STF N° 224, 16 a 20 de abril de 2001).
- Decisão Monocrática, MS MC 23.914/DF, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, 08.05.01 (DJU 18.05.01 pág. 235).
- 1ª turma, RE 253.071/GO, rel. Min. MOREIRA ALVES, 29.05.01 (DJU 29.06.01 pág. 61).
- Pleno, MS (AgReg) 23.914/DF, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, 20.06.01 (DJU 24.08.01).
- Decisão Monocrática, ADIn MC 1.480/DF, rel. Min. CELSO DE MELLO, 26.06.01 (DJU 08.08.01).
- Pleno, MS 24.041/DF, rel. Min. NELSON JOBIM, 29.08.01 (pendiente de publicación en el DJU; Informativo del STF N° 239, 27 a 31 de agosto de 2001).
- Decisão Monocrática, RCL 1.908/SP (medida liminar), rel. Min. CELSO DE MELLO, 09.10.01 (publicada en el Informativo del STF N° 245, 8 a 12 de octubre de 2001).
- Pleno, RCL (AgRg) 1.908/SP, rel. Min. CELSO DE MELLO, 24.10.01 (publicada en el Informativo del STF N° 247, 22 a 26 de octubre de 2001).
- Decisão Monocrática, ADIn 595/ES, Rel. CELSO DE MELLO, 18.02.02 (Informativo del STF N° 258, 25 de febrero a 1 de marzo de 2002).
- 2ª turma, Decisão Monocrática, RE 222.368/PE, rel. Min. CELSO DE MELLO, 28.02.02 (DJU 08.03.02)
- Decisão Monocrática, CR 10.162/Argentina, rel. Min. MARCO AURÉLIO, 04.03.02 (DJU 18.03.02 pág. 6)
- Decisão Monocrática, CR 10.190/Argentina, rel. Min. MARCO AURÉLIO, 06.03.02 (DJU 19.03.02 pág. 22)
- Decisão Monocrática, CR 10.042/Argentina, rel. Min. MARCO AURÉLIO, 01.04.02 (DJU 12.04.02)
- Pleno, EXT 834/Confederación Helvética, rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, 10.04.02 (DJU 14.06.02).
- 1ª turma, RE 339.909/SP, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 23.04.02 (DJU 17.05.02).
- 2ª turma, RE (AgRg) 222.368/PE, rel. Min. CELSO DE MELLO, 30.04.02 (DJU 14.02.03).
- 2ª Turma, RE 215.984/RJ, rel. Min. CARLOS VELLOSO, 04.06.02 (Informativo del STF N° 273, 17 a 21 de junho de 2002).
- Decisão Monocrática, CR 10.184/Argentina, rel. Min. MARCO AURÉLIO, 24.06.02 (DJU 01.08.02 pág. 113).
- Pleno, EXT 838/Alemania, rel. Min. SYDNEY SANCHES, 07.08.02 (DJU 21.02.30)
- Pleno, EXT 811/Perú, rel. Min. CELSO DE MELLO, 04.09.02 (DJU 28.02.03).
- Pleno, EXT 793/República Francesa, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, septiembre de 2002 (*pendiente de publicación en el DJU*).

— Superior Tribunal de Justiça

- 2ª turma, REsp 01.532/SP, rel. Min. VICENTE CERNICCHIARO, 18.12.1989 (RSTJ 16/1990 pág. 520).
- 2ª turma, REsp 846/SP, rel. Min. ILMAR GALVÃO, 05.02.1990 (RSTJ 10/354).
- 2ª turma, REsp 1.966/SP, rel. Min. ILMAR GALVÃO, 14.03.1990 (RSTJ 14/311).
- 3ª turma, REsp 616/RJ, rel. Min. CLAUDIO SANTOS, rel. p/acórdão Min. GUEIROS LEITE, 24.04.1990 (RSTJ 37/263).
- 2ª turma, REsp 3.143/SP, rel. Min. ILMAR GALVÃO, 20.06.1990 (RSTJ 16/1990 pág. 531).
- 3ª turma, emb. decl. REsp 616/RJ, rel. Min. CLAUDIO SANTOS, rel. p/acórdão Min. GUEIROS LEITE, 04.09.1990 (DJU 29.10.1990).
- 2ª Seção, REsp (AgRg) 616/RJ, rel. Min. DÍAS TRINDADE, 27.02.91 (DJU 01.04.91).
- 1ª turma, REsp 34.932/PR, rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, 16.08.93 (DJU 13.09.93 pág. 18.548).
- 1ª turma, REsp 37.065/PR, rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, 15.12.93 (RSTJ 57/394).
- 1ª turma, REsp 41.331/RS, rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, 21.02.94 (DJU 21.03.94).
- 6ª turma, RHC 4.210/SP, rel. Min. PEDRO ACIOLI, rel. p/acórdão Min. ADHEMAR MACIEL, 29.05.95 (DJU 26.02.96 pág. 4085).
- 6ª turma, HC 3.545/DF, rel. Min. ADHEMAR MACIEL, 10.10.95 (DJU 18.12.95 pág. 44.620).
- 4ª turma, REsp 57.529/DF, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIRAR, rel. p/acórdão Min. FONTES DE ALENCAR, 07.11.95 (DJU 23.06.97).
- 1ª turma, REsp 78.172/CE, rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, 02.05.96 (DJU 03.06.96).
- Corte Especial, RMS 3.623/SP, rel. Min. CLAUDIO SANTOS, rel. p/acórdão SALVIO DE FIGUEIREDO TEXEIRA, 07.08.96 (DJU 29.10.96).
- 1ª turma, REsp 105.048/SP, rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 17.04.97 (DJU 26.05.97).
- 1ª turma, REsp 90.871/PE, rel. Min. JOSE DELGADO, 17.06.97 (DJU 20.10.97 pág. 52977).
- 1ª turma, REsp 139.709/SP, rel. Min. GARCIA VIEIRA, 20.11.97 (DJU 16.03.98).
- 1ª turma, REsp 154.092/SP, rel. Min. JOSE DELGADO, 11.12.97 (DJU 02.03.98 pág. 43).
- 2ª turma, REsp 104.944/SP, rel. Min. ADHEMAR MACIEL, 14.04.98 (DJU 11.05.98).
- 4ª turma, REsp 154.698/SP, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 09.06.98 (DJU 12.02.01 pág. 118).
- 2ª turma, REsp 157.561/SP, rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 17.12.98 (DJU 08.03.99).
- 1ª Seção, REsp 141.611/RJ, rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, 10.06.98 (DJU 29.06.98 pág. 9).
- 1ª turma, REsp 196.560/RJ, rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, 18.03.99 (DJU 10.05.99).
- 2ª turma, REsp 104.566/SP, rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 06.04.99 (DJU 07.06.99).

- Corte Especial, Emb. Div. em REsp 149.518/GO, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIR, 05.05.99 (DJU 28.02.00).
- 2ª turma, REsp 156.238/RJ, rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, 07.06.99 (RSTJ 123/236).
- Decisão Monocrática, REsp 182.288/RJ, rel. Min. COSTA LEITE (vice-presidencia), 23.06.99 (DJU 01.07.99).
- 1ª turma, REsp 129.280/SP, rel. Min. MILTON L. PEREIRA, 16.11.99 (DJU 27.03.00).
- 4ª turma, REsp 235.678/SP, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 02.12.99 (DJU 14.02.00 pág. 43).
- 3ª turma, REsp 23.8372/RS, rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, 21.03.00 (DJU 15.05.00 pág. 160).
- 3ª turma, REsp 154.943/DF, rel. Min. NILSON NAVES, 04.04.00 (DJU 28.08.00).
- 2ª turma, REsp 158.535/PA, rel. Min. ALBERTO MENEZES DIREITO, rel. p/acórdão Min. EDUARDO RIBEIRO, 04.04.00 (DJU 14.08.00 pág. 164).
- 3ª turma, REsp 169.000/RJ, rel. Min. PAULO COSTA LEITE, 04.04.00 (DJU 14.08.00).
- 4ª turma, REsp 247.724/SP, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 25.04.00 (DJU 12.06.00 pág. 117).
- 1ª turma, Decisão Monocrática, MC 2.663/RS, rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 03.05.00 (DJU 10.05.00).
- Decisão Monocrática, PET 1.273/RS, rel. Min. PAULO COSTA LEITE (presidente), 08.06.00 (RDM 2000-4, 219 a 224)
- Decisão Monocrática, PET 1.273/RS, rel. Min. NILSON NAVES (vice-presidente en ejercicio de la presidencia), 25.07.00 (DJU 01.08.00).
- Corte Especial, PET (AgRg) 1.273/RS, rel. Min. COSTA LEITE, 02.08.00 (DJU 18.09.00)
- 1ª turma, Decisão Monocrática, MC 2.663/RS, rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 07.08.00 (DJU 18.08.00).
- 2ª turma, REsp 160.126/SP, rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, 22.08.00 (DJU 26.03.01).
- 4ª turma, REsp 171.506/SP, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 21.09.00 (DJU 05.03.01 pág. 167).
- 2ª turma, REsp 257.833/SP, rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, 10.10.00 (DJU 05.02.01 pág. 106).
- 4ª turma, REsp 116.015/SP, rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 23.11.00 (DJU 12.03.01).
- 4ª turma, REsp 220.898/SP, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 23.11.00 (DJU 12.02.01 pág. 121).
- 4ª turma, REsp 258.132/SP, rel. Min. BARROS MONTEIRO, 28.11.00 (DJU 19.03.01 pág. 116).
- 2ª turma, REsp 209.527/RJ, rel. Min. MENEZES DIREITO, 15.12.00 (DJU 05.03.01 pág. 155).
- 2ª turma, REsp 218.383/SP, rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, 19.02.01 (DJU 09.04.01).
- 2ª turma, REsp 240.078/SP, rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, 13.03.01 (DJU 27.08.01)

- 2ª turma, REsp 243.972/SP, rel. Min. MENEZES DIREITO, 29.03.01 (DJU 11.06.01).
- 2ª turma, REsp (AgRg) 147.250/SP, rel. Min. FRANCIULLI NETTO, 24.04.01 (DJU 13.08.01 pág. 86).
- 4ª turma, REsp 236.755/SP, rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 08.05.01 (DJU 15.10.01 pág. 267).
- 4ª turma, REsp 173.526/SP, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 22.05.01 (DJU 27.08.01).
- 4ª turma, REsp 65.837/SP, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, rel. p/acórdão Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 26.06.01 (DJU 03.09.01 pág. 225).
- 4ª turma, REsp 286.069/SP, rel. Min. BARROS MONTEIRO, 07.08.01 (DJU 19.11.01).
- 3ª turma, REsp 284.742/SP, rel. Min. CARLOS A. MENEZES DIREITO, 20.08.01 (DJU 08.10.01).
- 1ª turma, REsp 215.988/PR, rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 04.09.01, (DJU 12.11.01 pág. 127).
- 2ª turma, EDcl REsp 243.972/SP, rel. Min. CARLOS A. MENEZES DIREITO, 06.09.01 (DJU 29.10.01 pág. 201).
- 2ª turma, RHC 11.731/SP, Rela. Min. ELIANA CALMON, 09.10.01 (DJU 15.04.02 pág. 187).
- 1ª turma, HC 19.834/SP, rel. Min. JOSÉ DELGADO, 26.02.02 (DU 25.03.02 pág. 178).
- 1ª turma, MC (AgRg) 2.663/RS, voto Min. rel. FRANCISCO FALCÃO, rel. p/acórdão Min. LUIZ FUX, 05.03.02 (DJU 16.06.03).
- 4ª turma, REsp 331.022/RJ, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 07.03.02 (DJU 06.05.02).
- Corte Especial, AgRg PET (AgRg) 1.273/RS, rel. Min. Nilson Naves, 29.08.02 (DJU 30.09.02).
- 2ª turma, RHC 11.616/SP, rel. Min. FRANCIULLI NETTO, 04.09.02 (DJU 27.05.02 pág. 144).

— Tribunal Supremo do Trabalho

- 1ª turma, RR 192.646/95, rel. Min. JOÃO ORESTE DALAZEN, 13.06.01 (DJU 14.09.01).
- 2ª turma, RR 25.574/91, rel. Min. NEY DOYLE, 30.03.92 (DJU 30.04.92 pág. 5.793).
- 2ª turma, RR 137.908/94, rel. Min. VANTUIL ABDALA, 26.04.95 (DJU 10.08.95 pág. 23.786)
- 5ª turma, RR 128.019/94, rel. Min. ARMANDO DE BRITO, 19.06.96 (DJU 16.08.96 pág. 28.329).
- 2ª turma, RR 143.582/94, rel. Min. RIDER NOGUEIRA DE BRITO, 09.10.96 (DJU 28.02.97 pág. 4.412).
- 2ª turma, RR 193.058/95, rel. Min. MOACYR ROBERTO TESCH AUERSVALD, 04.12.96 (DJU 28.02.97 pág. 4.412).
- 1ª turma, RR 247.784/96, rel. Min. URSULINO SANTOS, 11.03.98 (DJU 17.04.98 pág. 326).

— 4ª turma, RR 308.487/96, rel. Min. MILTON DE MOURA FRANÇA, 22.04.98 (DJU 08.05.98 pág. 520).

— Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região:

— 5ª turma, RO 6.172/93, rel. Min. Juvenal Pedro Cim, 09.06.94 (Diario Oficial de Justicia del Estado de Paraná 03.03.95).

— Tribunal Regional Federal: da 1ª Região

— 2ª turma, AMS 1997.01.00.061803-3/DF, rel. Juiz Carlos Fernando Mathias, 06.10.99 (DJU 06.12.99 pág. 146).

da 3ª Região

— 2ª turma, AMS 96.03.054769/SP, rel. Juiz Baptista Pereira, 06.08.97 (DJU 25.02.98 pág. 111)

— 2ª turma, AMS 96.03.034927/SP, rel. Juiz Baptista Pereira, 16.12.98 (DJU 01.03.00 pág. 410)

da 4ª Região

— 1ª turma, REO 1998.04.01.018466-4/RS, rel. Juiz Vladimir Freitas, 11.12.98 (DJU 27.01.99 pág. 363).

— 2ª turma, REO 97.04.04855/PR, rela. Juíza Tania Terezinha Cardoso Escobar, 18.03.99 (DJU 05.05.99 pág. 310).

— 2ª turma, AC 1998.04.01.033854/PR, rel. Juiz João Pedro Gebran Neto, 18.05.00 (DJU Nº 143-E, 26.07.00 pág. 75).

— 4ª turma, AgIn (AgRg) 2000.04.01.034280-1/RS, rel. Juiz Valdemar Capeletti, Rela. p/acórdão Juíza Silvia Goraieb, 25.04.00 (DJU 03.05.00 pág. 251).

— 4ª turma, emb. de declaração em AgRg 2000.04.01.034280-1/RS, rela. Juíza Silvia Goraieb, 23.05.00 (DJU 09.08.00 pág. 242)

— 4ª turma, AgIn 20000401034280-1/RS, rel. Juiz Lippmann, rela. p/acórdão Juíza Silvia Goraieb, 18.07.00 (DJU 09.08.00 pág. 243)

— 2ª turma, AC 97.04.29757-2/RS, rel. Juiz João Pedro Gebran Neto, 17.08.00 (DJU, seção segunda, Nº 239, 13.12.00 pág. 303).

— 2ª turma, AC 97.04.26084-9/PR, rel. Juiz Fernando Quadros da Silva, 11.12.00 (DJU, segunda seção, 11.04.01 pág. 200).

— 1ª turma, AgIn (AgRg) 2002.04.01.016154-2/RS, rel. Des. Federal Wellington M. de Almeida, 16.05.02 (DJU, segunda seção, 07.08.02 pág. 323).

— 1ª turma, AMS 2000.72.08.002178-0/SC, rel. Juiz Wellington M. de Almeida, 04.10.01 (DJU, seção 2ª, Nº 11, 16.01.02 pág. 392).

— 1ª turma, AgIn (AgRg) 2002.04.01.016154-2/RS, rel. Des. Federal Wellington M. de Almeida, 16.05.02 (DJU, segunda seção, 07.08.02 pág. 323).

da 5ª Região

— 2ª turma, AMS 53.405/AL, rel. Juiz Ataíde Cavalcante, 12.03.96 (DJU 19.04.96 pág. 25.614)

- 2ª turma, AMS 53.355/PB, rel. Juiz Geraldo Apoliano, 19.03.96 (DJU 19.04.96 pág. 25.631)
- 2ª turma, Ap. Civ. 96.488/AL, rel. Juiz Araken Mariz, 19.08.97 (DJU 12.09.97 pág. 73.722).
- 2ª turma, Ag. Inst. 13.168/PE, Rel. Juiz Petrucio Ferreira, 16.12.97 (DJU 25.02.98 pág. 354).

— Río Grande do Sul

- 1ª Câmara Cível, AC 59.519.9597, rel. Des. José Vellinho de Lacerda, 29.05.96 (jurisprudencia do TJRS, Câmaras Cíveis, 1998, vol. 3, tomo 74, págs. 244 a 251).
- 1ª Câmara Cível, AC en MS 1998.59.808.6593, rel. Des. Pedro L. R. Bossle, 17.04.00 (*inédito*).
- 1ª Câmara Cível, AC y Reexame Necessario 7000.098.8352, rel. Des. Irineu Mariani, 23.09.00 (*inédito*).
- 1ª Câmara Cível, AC y Reexame Necessario 700.0062.0633, rel. Des. Pedro L. R. Bossle, 01.08.01 (*inédito*).

Tribunal de Alçada de Minas Gerais

- 3ª Câmara Civil, AC 1726467, rel. Juiz Tenisson Fernández, 22.06.94 (*inédito*).

— Advocacia General de la Unión:

Parecer N° SF-01/2000 (Processo N° 53000.005809/99-25, Origen: Casa Civil da Presidência da República, Assunto: incidência do Imposto de Renda - tráfego telefônico - cisão da Telebrás - Embratel), de 28 de setembro de 2000, suscripto pelo Consultor da União, OSWALDO OTHON DE PONTES SARAIVA FILHO; adaptado por GILMAR FERREIRA MENDES, Abogado General de la Unión, por Parecer N° GM-12, de 16 de octubre de 2000, y aprobado por el Presidente de la República, por despacho de 30 de octubre de 2000 (DOU 1.10.2000, Sección I). Extraído del sitio de la Presidencia – (<http://www.presidencia.gov.br> – visitado el 16.05.2002).

América

Colombia

— Corte Suprema de Justicia

- Pleno, sentencia “Demanda de inexequibilidad contra el Decreto-lei 1245/69”, 26.07.1971. Magistrado ponente: Dr. José Gabriel de la Vega (Revista Derecho de la Integración N° 10, vol. IV, 1972, ed. INTAL, Buenos Aires, pág. 160).
- Pleno, sentencia “Demanda de inexecutable de los incisos primero, segundo y tercero del artículo 2° y artículo 4° de la Ley 8ª de 1973”, 27.02.1975. Magistrado ponente: Dr. José Gabriel de la Vega (Revista Derecho de la Integración N° 20, 1975, ed. INTAL, Buenos Aires, págs. 170 a 192).

Comunidad Andina de Naciones

— Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

- sentencia de 3 de diciembre de 1987, proceso 1-IP-87, marca: Aktiebolaget Volvo, GO N° 28, 15.02.88.
- providencia del Tribunal de Justicia de 25 de abril de 1989, Dra. Angela Vivas Martínez, GO N° 43, 30.05.89.
- auto del Tribunal de Justicia de 15 de mayo de 1989, Shering Cor, GO N° 44, 07.06.89.
- sentencia de 26 de febrero de 1991, proceso 2-IP-91, Kadoch, GO N° 78, 18.03.91.
- providencia del Tribunal de Justicia de 9 de diciembre de 1993, INDECOPI, GO N° 146, 31.01.94.
- sentencia de 25 de febrero de 1994, proceso 6-IP-93, marca: Louis Vuitton, GO N° 150, 25.03.94.
- sentencia de 17 de marzo de 1995, proceso 10-IP-94, Nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio difusión, GO N° 177, 20.04.95.
- sentencia de 9 de diciembre de 1996, proceso 1-IP-96, Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial, GO N° 257, 14.04.97.
- sentencia de 29 de agosto de 1997, proceso 11-IP-96, marca: Belmont, GO N° 299, 17.10.97.
- sentencia de 20 de mayo de 1998, proceso 12-IP-98, Composiciones detergentes compactas, GO N° 428, 16.04.99.

Sistema de la Integración Centroamericana

— Corte Centroamericana de Justicia

- resolución de 5 de marzo de 1998, Dr. Coto Uarte, Gaceta Oficial de La Corte N° 7, 01.04.98, pág. 6.

Venezuela

— Corte Suprema de Justicia

- Pleno, sentencia “sobre Demanda de nulidad contra la parte de la Ley aprobatoria del Acuerdo de Cartagena” (“sentencia Andueza”), N° 760-90, 25.09.1990 (Jurisprudencia Venezolana, tomo CXIII, 1990, tercer trimestre, ed. Ramírez & Garay, Caracas, págs. 676 a 689).

Europa

Comunidades Europeas

-Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

- sentencia de 15 de enero de 1986, Hurd, asunto 44/84, Rec. 1986 pág. 29.

- sentencia de 4 de noviembre de 1997, Parfums Christian Dior, asunto C-337/95, Rec. I-6013.
- sentencia de 21 de abril de 1988, Fratelli Pardini Spa, asunto 338/85, Rec. 1988 pág. 2041.
- sentencia de 16 de julio de 1992, Asociación Española de Banca Privada y otros, asunto C-67/91, Rec. I-4785.
- sentencia de 5 de octubre de 1995, Aprile, asunto C-125/94, Rec. I-2919.
- sentencia de 15 de diciembre de 1995, Bosman, asunto C-415/93, Rec. I-4921.
- auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 22 de diciembre de 1995, Danielsson y otros/Comisión, asunto T-219/95 R, Rec. II-3051.
- sentencia de 13 de marzo de 2001, PreussenElektra, asunto C-379/98, Rec. I-2099.
- sentencia de 17 mayo de 2001, TNT Traco, asunto C-340/99, Rec. I-4109.
- sentencia de 9 de octubre de 2001, Flemmer y otros, asuntos acumulados C-80/99 a C-82/99, Rec. I-7211.
- sentencia de 22 de noviembre de 2001, Gomes Valente, asunto C-393/98, Rec. I-1327.
- sentencia de 6 de diciembre de 2001, Clean Car Autoservice, asunto C-472/99, Rec. I-9687.
- sentencia de 19 de febrero de 2002, Arduino, asunto C-35/99, Rec. I-1529.
- sentencia de 4 de junio de 2002, Roland Lyckeskog, asunto C-99/00, Rec. I-4839.

NORMATIVA

- Ley 2.416, extradición de nacionales y extranjeros, 28.06.1911 (Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1912 y 1913, ed. Imprensa Nacional, Río de Janeiro, 1913, Anexo “A” págs. 62 a 65).
- Ley 3.701, Código Civil, 01.01.1916.
- Decreto-lei 5.452, Consolidación de las Leyes del Trabajo, 01.05.1943.
- Ley 556, Código de Comercio, 25.06.1850 (CLB 1850-1 pág. 57).
- Ley 5.172, Código Tributario Nacional, 25.10.1966 (DOU 31.10.66 y 09.12.66).
- Ley 5.869, Código de Procesal Civil, 11.01.1973 (DOU 17.11.1973).
- Ley 6.815, Estatuto del Extranjero, 19.08.1980 (DOU 19.08.80), según la redacción dada por la Ley 6.964, 09.12.1981 (DOU 10.12.81).
- Ley 7.565, Código Brasileño de Aeronáutica, 19.12.1986 (DOU 23.12.86 y 30.12.86).
- Ley 8.038, normas procedimentales para los procesos que se especifican, ante el Superior Tribunal de Justicia y el Supremo Tribunal Federal, 28.05.1990 (DOU 29.05.90).
- Ley 8.078, Código de Defensa del Consumidor, 11.09.1990 (DOU 12.09.90).
- Ley 8.884, Consejo Administrativo de Defensa Económica (Cade), y prevención y represión de las infracciones contra el orden económico, 11.06.1994 (DOU 13.06.94).
- Ley 8.866, sobre el depositario infiel de valores pertenecientes a la Hacienda Pública, 11.04.1994 (DOU 13.04.94).
- Ley 9.868, proceso y juzgamiento de la acción directa de inconstitucionalidad y de la acción declarativa de constitucionalidad ante el Supremo Tribunal Federal, 10.10.1999 (DOU 11.11.99).
- Ley 9.307, arbitraje, 23.09.1996 (DOU 24.09.96).
- Ley 8.987, sobre régimen de concesión y permiso para la prestación de servicios públicos, 13.02.95 (DOU 14.2.95 y DOU 28.09.98)
- Ley 9.074, sobre concesión y prórroga de los permisos de prestación de los servicios públicos, 07.07.95 (DOU ed. extra 08.0.95 y DOU 28.09.98).
- Decreto 1.765, que dispone sobre la vigencia de las Decisiones del Consejo Mercado Común y de las Resoluciones del Grupo Mercado Común (Asuntos Aduaneros), 28.12.95 (DOU 29.12.95 pág. 22.649).
- Decreto 2.240, ejecución del Acuerdo de Complementación Económica, entre Brasil, Argentina, Paraguay y Uruguay, Estados Partes del Mercosur y Bolivia, de 17 de diciembre de 1996, 28.05.1997 (DOU 30.05.97).
- Ley 10.683, organización de la Presidencia de República y de los Ministerios, 28.05.03 (DOU 29.05.03 pg. 2).
- Decreto 3.534, ejecución del Octavo Protocolo Adicional (Régimen de Solución de Controversias) al Acuerdo de Complementación Económica N° 36, entre Brasil, Argentina, Paraguay y Uruguay, Estados Parte del Mercosur y Bolivia, de 27 de abril de 2000, de 03.07.2000 (DOU 04.07.00).
- Decreto 3.989, ejecución del Acuerdo de Alcance Parcial entre Brasil y Guayana, 27 de junio de 2001, 29.10.2001 (DOU 30.10.01).
- Decreto legislativo 259, aprueba el Protocolo de San Luis en Materia de Responsabilidad Civil emergente de Accidentes de Tránsito entre los Estados Partes del Mercosur (concluido en San Luis, Argentina, el 25 de junio de 1996), 15.02.2000 (DSF 16.12.00 pág. 25.303)

- Proyecto de decreto legislativo 131/2000 (DSF 06.06.00 pág. 11.673).
- Decreto 3.602, 18.09.2000, que promulga el Protocolo de Defensa de la Competencia del Mercosur, firmado en Fortaleza, el 17 de diciembre de 1996, y su Anexo, firmado en Asunción, el 18 de junio de 1997 (DOU 19.09.00).
- Decreto 96.671, sistematización de las normas relativas a la publicación de los actos y documentos oficiales por el Departamento de Imprenta Nacional del Ministerio de Justicia, 09.09.1988 (Lex ano LII, 3° trimestre de 1988, pág. 596).
- Decreto 57.663, promulgación de las Convenciones para adopción de la Ley Uniforme en materia de letras de cambio y notas promisorias, 24.01.1966 (DOU 31.01.66, rectificado en DOU 02.03.66).
- Reglamento Interno del *Senado Federal* [Resolución N° 93/1970, nueva redacción del Reglamento Interno; y Acto de la Mesa N° 1, de 1999, publicación del texto consolidado del Reglamento Interno].
- Reglamento Interno de la *Câmara dos Deputados* [Resolución N° 17/1989, aprobación del Reglamento Interno; y sus modificaciones posteriores hasta la Resolución N° 11/2000; 5ª edición, ed. Câmara de los Diputados, Coordinación de Publicaciones, Brasilia, 2000 (Serie textos básicos; N° 18)].
- Reglamento Interno del Supremo Tribunal Federal (RISTF, Consolidado y anotado por Eugênia V. Ribas, Alda V. B. T. de Carvalho y María das Graças C. Caetano; extraído del sitio del STF: <http://www.stf.gov.br/institucional/regimento/> - visitado el 16.05.02).

Varios

Comunidad Andina

- Junta del Acuerdo de Cartagena, “Informe de la Junta sobre el establecimiento de un órgano jurisdiccional del Acuerdo de Cartagena”, Revista Derecho de la Integración N° 13, vol. VI, 1973, ed. INTAL, Buenos Aires, págs. 135 a 150.

Comunidades Europeas

- Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, de 27 de septiembre de 1968 (DOCE N° C 27/1, 26.01.98).
- Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, de 19 de junio de 1980 (DOCE N° C 27/34, 26.01.98).
- Reglamento (CE) 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia (DOCE N° L 160/1, 30.06.00).
- Reglamento (CE) 1347/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes –*Reglamento Bruselas II*– (DOCE N° L 160/19, 30.06.00).
- Reglamento (CE) 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil –*Reglamento Bruselas I*– (DOCE N° L 12/1, 16.01.01).
- Reglamento (CE) 1206/2001 del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ám-

- bito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil (DOCE N° L 174/1, 27.06.01).
- Reglamento (CE) 743/2002 del Consejo, de 25 de abril de 2002, por el que se establece un marco general comunitario de actividades con el fin de facilitar la cooperación judicial en materia civil (DOCE N° L 115/1, 01.05.02).
- Convención sobre Tratados de La Habana, de 20 de febrero de 1928 [texto en “Sistema Interamericano” (F. V. García-Amador, compil.-anotac.), ed. Subsecretaría de Asuntos Jurídicos-Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, Washington, 1981, pág. 333].
- Corte Permanente de Justicia Internacional,
- folleto “El Tribunal Permanente de Justicia Internacional”, 1ª edición, ed. PCIJ-A. W. Sijthoff’s Publishing Company, Leyden, 1939.
 - “Sixteenth Report of The Permanent Court of International Justice” (june 15th, 1939-decembre 31st, 1945), serie E, N° 16, ed. PCIJ-A. W. Sijthoff’s Publishing Company, Leyden.
- Documento “Incorporação das normas emanadas dos órgãos do Mercosul no ordenamento jurídico brasileiro”, presentado por la Delegación de Brasil en el marco de la XIIª Reunión Extraordinaria del GMC (Montevideo, 26 y 27 de agosto de 1996; Acta 1/96 Ext. “reservada”), págs. 1 a 6.
- Propuesta de Revisión Constitucional, autoría del Diputado Adroaldo Streck: PRE N° 001079-1, sobre modificación de la redacción del párrafo único del art. 4º de la Constitución Federal de 1988.

BIBLIOGRAFÍA

ACCIOLY, Hildebrando,

- “Tratado de Direito Internacional Público”, vol. 1, ed. I.B.G.E., Rio de Janeiro, 1956.
- “Manual de Direito Internacional Público”, 5ª edição, ed. Saraiva, São Paulo, 1961.

ACCIOLY, Hildebrando-NASCIMENTO E SILVA, Geraldo E. do, “Manual de Direito Internacional Público”, 12ª edição, ed. Saraiva, São Paulo, 1996.

ALBERTON, Genacéia da Silva, “Tributação e jurisprudencialização no estado contemporâneo: Perspectiva para o Mercosul”, RDIM 2002-2, 67 a 98.

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos, “Mercosul: Mercado Común - Realidade ou utopia”, Revista da Esmape, vol. 5, Nº 12, julio - diciembre 2000, Recife, págs. 235 a 257.

ALENCAR, Maria Luiza Pereira de, “A Constituição Brasileira e o Mercosul (posicionamentos doutrinários)”, Revista Diálogo Jurídico Nº 3, vol. I, junho 2001, Salvador, ed. CAJ (Centro de Atualização Jurídica); extraído del sitio:// www.direitopublico.com.br -visitado el 18.05.2002.

ALONSO GARCÍA, Ricardo, “Derecho comunitario. Sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea”, ed. Ceura, Madrid, 1994.

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do, “Os tratados no ordenamento jurídico brasileiro”, Revista Jurídica Virtual Nº 11, abril 2000, ed. Presidência da República - Subchefia para Assuntos Jurídicos, Brasília; extraído del sitio web: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/revista/Rev_11/ - visitado el 16.05.2002.

ANTOKOLETZ, Daniel, “Liga de la Naciones - Corte Permanente de Justicia Internacional - Desarme”, *Memoria* presentada a la “International Law Association” en su Reunión de Buenos Aires de 1922, Buenos Aires, 1922.

ARBUNET VIGNALI, Heber, “Las relaciones entre el sistema jurídico del Mercosur y los sistemas internos de los Estados Miembros”, en Libro de Ponencias de Jornadas Uruguayo-Santafesinas, ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (Universidad Nacional del Litoral), Santa Fe, 1997, págs. 275 a 293.

ASSIS DE ALMEIDA, José Gabriel,

- “As Normas do Mercosul e a Ordem Jurídica Brasileira”, en “Derecho vigente del Mercosur” (Luis A. Estoup-Jorge Fernández Reyes, coords.), ed. La Ley, Buenos Aires, 2001, págs. 111 a 124.
- “O Mercosul e a Constituição da República”, RDM 2001-3, 51 a 61.
- “A posição das normas do Mercosul no ordem jurídica brasileira: Dez años após”, en “Direito da Integração e Relações Internacionais: ALCA, MERCOSUR, e UE” (Luiz O. Pimentel, coord.), Libro de Ponencias del X Encontro Internacional de Direito da América do Sul, ed. Fundação Boiteux, Florianópolis, 2001, págs. 323 a 328.

AZEVEDO, Philadelpho,

- “El conflicto de interpretación entre el derecho internacional y la ley interna”, *Revista de Derecho y Administración*, tomo XLII, 1944, Montevideo págs. 161 a 164.
- “Os tratados e os interêsses privados em face do direito brasileiro”, *BSBDI* N° 1, ano I, janeiro - junho 1945, págs. 12 a 29.

BAPTISTA, Luiz Olavo,

- “As Instituições do Mercosul: comparações e prospectiva”, en “O Mercosul em movimento” (Deisy de Freitas Lima Ventura, coord.), ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1995, págs. 54 a 74.
- “Inserção das normas emanadas dos órgãos do Mercosul no ordenamento jurídico brasileiro”, documento presentado en el marco de la Jornada sobre Incorporación de la normativa Mercosur al ordenamiento interno de los Estados miembros, organizada por el Comité de Asuntos Latinoamericanos del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales [CARI], Buenos Aires, 1998, recopilación del CARI, comunicación N° 27, págs. 183 a 186.
- “Inserção das normas do Mercosul no direito brasileiro”, en “O direito internacional no terceiro milênio” Estudios en homenaje al prof. Vicente Marotta Rangel (Luiz Olavo Baptista-José R. Franco da Fonseca, coords.), ed. LTr, São Paulo, 1998, págs. 390 a 404.
- “Aplicação das normas do Mercosul no Brasil”, *RDM* 1998-5, 28 a 42.
- “A solução arbitral”, *Revista del Conselho da Justiça Federal* N° 2, vol. 1, mayo - agosto 1997, ed. Centro de Estudos Judiciários, Brasília, págs. 74 a 79.

BARBERIS, Julio, “Formación del derecho internacional”, ed. Ábaco, Buenos Aires, 1994.

BARRA, Carlos R., “Fuentes del ordenamiento de la integración”, ed. Ábaco, Buenos Aires, 1998.

BASSO, Maristela,

- “Perspectivas do Mercosul através de uma visão econômico-jurídica”, *Revista del Conselho da Justiça Federal* N° 2, vol. 1, mayo - agosto 1997, ed. Centro de Estudos Judiciários, Brasília, págs. 39 a 46.
- “Harmonização do Directo dos países do Mercosul”, *RDM* 2000-6, 119 a 128.

BASTOS, Carlos E. Caputo, “O proceso de integração do Mercosul e a questão da hierarquia constitucional dos tratados”, en *Estudos da Integração*, vol. 12, ed. Senado Federal, Porto Alegre, 1997.

BASTOS, Celso Ribeiro-MARTINS, Ives Gandra da Silva, “Comentários à Constituição do Brasil”, vol. I, ed. Saraiva, Brasil, 1988.

BESSONE, Daniela-ALMEIDA, Ricardo Ramalho, escrito de interposición de agravo regimental presentados en CR 8.279/Argentina, 19.05.1998 (*copia mimeográfica* suministrada por los autores del escritos con autorización para su cita).

- BEVILAQUA, Clovis, parecer do Consultor Jurídico do Ministerio das Relações Exteriores N° 3, “Retirada do Brasil da Liga das Nações”, Relatório del Ministerio das Relações Exteriores 1926, ed. Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1927, Anexo “I-A”, págs. 14 a 21.
- BORGES, José A., “Mercosul. Normas de implantação. Força vinculante”, Revista dos Tribunais vol. 721, ano 84, novembro 1995, Brasília, págs. 38 a 48.
- BORGES, José Souto Maior, “Direitos humanos e tributação”, Anais das XX Jornadas do Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario (ILADT), dezembro 2000, Salvador, Bahia, ed. Associação Brasileira de Direito Financiero (ABDF), págs. 607 a 653.
- BOGGIANO, Antonio, “Derecho Internacional A.D. 2000. En la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina”, ed. La Ley, Buenos Aires, 2000.
- BORJA, Sérgio,
- “O Mercosul pela ótica do direito constitucional: tratados, convenios e acôrdos celebrados”, em “O ensino jurídico no limiar do novo século” (Antonio P. Cachapuz de Medeiros, org.), ed. EDIPUCRS, Porto Alegre, 1997, págs. 315 a 348.
 - “A incorporação de tratados no sistema constitucional brasileiro”, RDM 2001-4, 81 a 120.
 - “Teoría Geral dos Tratados - Mercosul: a luta pela união Latino-Americana”, ed. Ricardo Lenz, Porto Alegre, 2001.
- BUENO, Antonio de Padua Fernandes-FIGUEIREDO, Cristiane Menicucci, “O Poder judiciário e a integração internacional: o caso do Mercosul”, documento del 22.10.2001, disponible en el sitio del Ministerio de Relaciones Exteriores (Brasil): <http://www.mercosul.gov.br/forum> -visitado el 02.09.2002.
- CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio P.,
- “O Poder Legislativo e os Tratados Internacionais”, ed. Instituto dos Advogados de Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1983.
 - “O Poder de celebrar Tratados”, ed. Sergio A. Fabris, Porto Alegre, 1995.
 - “Informações sobre a normativa Mercosul aplicável na matéria (Contribuições da Consultoria Jurídica e da Divisão do Mercado Comum do Ministério das Relações Exteriores)”, asunto: Pedido de suspensión interpuesto por la Procuraduría Regional de la Unión - 4ª Región en el AgIn (AgRg) 2000.04.01.0324280-1/RS (TRF-4ª Región; agravante: Associação dos Arrozeiros de Itaquí e outros; agravado: União Federal), Brasília, 3 de mayo de 2000 (*inédito*).
- CÂMARA, José Sette, “A Conclusão dos Tratados Internacionais e o Direito Constitucional Brasileiro”, BSBDI, anos XXXIX a XLI, N° 69-71, 1987/1989, págs. 56 a 75.
- CANOTILHO, José Joaquim Gómez, “Da Constituição dirigente ao Direito Comunitário dirigente”, em “Mercosul. Integração Regional e Globalização” (Paulo Borba Casella, coord.), ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2000, págs. 205 a 217.

- CAPOLUPO DE DURAZÓN Y VEDIA, Ana M., “Régimen jurídico del Mercosur”, en Conclusiones del Congreso Internacional de Derecho Comunitario y del Mercosur (Salta, septiembre, 1998), tomo II, ed. Escuela de la Magistratura-Poder Judicial de Salta, Salta, 1999, págs. 723 a 738.
- CÁRDENAS, Emilio J., “Hacia un Derecho Comunitario Latinoamericano”, Revista Derecho de la Integración N° 1, 1967, ed. INTAL, Buenos Aires, págs. 32 a 50.
- CARMONA, Alberto, “Etapas necesarias. Camino hacia la profundización del Mercosur”, serie Documentos de Trabajo N° 32, diciembre 1999, ed. ISEN –Instituto del Servicio Exterior de la Nación–, Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, Buenos Aires.
- CASELLA, Paulo Borba, “Mercosul. Exigências e perspectivas: integração e consolidação de espaço econômico”, ed. LTr., São Paulo.
- CASSONE, Vittorio, “Mercosul - Tratados internacionais: seus ingresso na ordem jurídica interna e a isenção de tributos estaduais e municipais. Marco distintivo entre incidência, não-incidência, imunidade e isenção”, Repertório de Jurisprudência IOB N° 23/97, Tributário, Constitucional e Administrativo, Caderno N° 1, 1997, Rio Janeiro, págs. 574 a 577.
- COSTA, José Augusto Fontoura, “Control Jurisdiccional de los Actos Administrativos en el marco del Mercosur”, conferencia en “I° Encuentro de Jueces Federales Argentinos y Brasileños con la participación de las delegaciones de Paraguay y Uruguay”, 27 al 29 de junio de 2001, Colegio de Escribanos de Buenos Aires (Módulo 3, 29 de junio de 2001).
- COZENDEY, Carlos Márcio B., “Sistema de incorporação das normas do Mercosul à ordem jurídica interna”, documento del 23.10.2001, disponible en el sitio del Ministerio de Relaciones Exteriores (Brasil): <http://www.mercosul.gov.br/forum> –visitado el 02.09.2002.
- CRESTELLA JÚNIOR, José, “Comentários à Constituição Brasileira de 1988”, vol. I, ed. Forense Universitaria, Río de Janeiro, 1988.
- CHAHIN LIZCANO, Guillermo, “El Nuevo Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones”, RDM 2000-5, 240 a 244.
- DA SILVA, Paulo Napoleão Nogueira, “Ajuste jurídico do Mercosul”, RDM 1997-2, 186 a 189.
- DALLARI, Pedro B. de Abreu, “O Mercosul perante o sistema constitucional brasileiro”, en “Mercosul. Seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-Miembros” (Maristela Basso, org.), 2ª edição, ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1997, págs. 102 a 116.
- DE ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto,
 — “Análisis de la génesis de un Mercado Común del Sur: la supranacionalidad”, *ponencia* presentada en el V Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur, Buenos Aires, 6 a 8 de junio de 1996.
 — “A supranacionalidade no Mercosul”, *ponencia* presentada en el V Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur, Buenos Aires, 6 a 8 de junio de 1996.

- DE ALMEIDA, Paulo R., “A institucionalidade futura do Mercosul: primeiras aproximações”, Boletim de Integração Latino-Americana Nº 9, arbil - junho 1993, ed. Ministerio das Relações Exteriores, Brasília; extraído del sitio: <http://www.mre.gov.br/UNIR/webunir/BILA/LISTA.HTM> - visitado el 16.05.2002.
- DE ARAÚJO, Nadia, “Solução de Controvérsias no Mercosul”, en “Mercosul. Integração Regional e Globalização” (Paulo Borba Casella, coord.), ed. Renovar, Río de Janeiro, 2000, págs. 99 a 141.
- DE ARAÚJO, Nadia-FILHO, Antenor Madruga, “Mercosul na jurisprudência brasileira”, en periódico Direito & Justiça, Brasília, 26 de marzo de 2001.
- DIAS, Luiz Cláudio Portinho, “A Aplicação das Normas do Mercosul pelo Juiz Nacional”, Ambito Jurídico Nº 3, marzo 2001, extraído del sitio de “Ambito Jurídico”: <http://www.ambito-juridico.com.br/aj/merc0002.htm> - visitado el 16.05.02.
- DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, “Nuevas perspectivas de la Justicia Internacional: el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena”, en “Temas de Derecho Internacional” Estudios en homenaje a Frida M. Pfirter de Armas Barea (Raúl E. Vinuesa, ed.), ed. Fundación del Centro de Estudios Internacionales, Buenos Aires, 1989, págs. 257 a 268.
- DOLLINGER, Jacob, “As soluções da Suprema Corte brasileira para os conflitos entre o direito interno e o direito internacional: um exercício de ecletismo”, Revista Forense, vol. 334, 1996, Río de Janeiro, págs. 71 a 107.
- DREYZIN DE KLOR, Adriana, “La aplicación judicial del Derecho del Mercosur”, en “Los procesos de integración en el nuevo milenio” (AA.VV.), Libro de Ponencias del IX Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur, La Paz, Bolivia, 2000, págs. 407 a 424.
- DREYZIN DE KLOR, Adriana-SARACHO CORNET, Teresita, “La Asociación de Estudios de Integración Europea en América Latina. El Seminario de Integración Regional”, LL 1997-C, 1479 a 1488.
- DROMI, Roberto-EKMEKDJIAN, Miguel A.-RIVERA, Julio, “Derecho Comunitario”, ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995.
- FERNANDES, Edison C., “Sistema tributário do Mercosul”, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves,
— “Curso de Direito Constitucional”, 19ª edição revisada, ed. Saraiva, São Paulo, 1992.
— “La justicia constitucional en Brasil”, en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, págs. 57 a 66.
- FONTOURA, Jorge, “Asimetrías constitucionales en el Mercosur”, Informativo Mercosul Nº 10, ano IV, 1999, ed. Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul - Representação Brasileira, págs. 5 a 10; recogido en internet, sitio oficial de la Câmara dos Deputados - Comissões - Mistas Permanentes: <http://www.camara.gov.br/> - visitado el 02.05.2002.

- FREELAND LOPEZ LECUBE, Alejandro, “Manual de Derecho Comunitario”, ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, 1996.
- FURIAN ARDENGHY, Roberto, “La supranacionalidad de las instituciones jurídicas del Mercosur: el caso de Brasil”, Revista Temas del Mercosur N° 3, 1997, ed. Fundación Andina, Buenos Aires, págs. 57 a 58.
- FURLAN, Fernando de Magalhães, “Direito da Integração no Mercosul e dogmas de Estado: Análise da doutrina da soberania e regime constitucional brasileiro”, Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios N° 17, ano 9, janeiro junho 2001, Brasília, págs. 98 a 143.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo-TIZZANO, Antonio-ALONSO GARCÍA, Ricardo, “Código de la Unión Europea”, ed. Civitas, Madrid, 1996.
- GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares, “Conflito entre normas do Mercosul e direito interno”, ed. LTr, São Paulo, 1997.
- GATTINONI DE MUJÍA, María-FREELAND LÓPEZ LECUBE, Alejandro-PEROTTI, Alejandro Daniel, “El efecto directo del Derecho del Mercosur y el asunto *Van Gend & Loos*”, Revista Nacional de Direito e Jurisprudência, ano 2, vol. 16, abril 2001, ed. Livraria Nacional de Direito, Ribeirão Preto, São Paulo, págs. 15 a 28.
- GAUDET, Michel,
- su *intervención* del día 7 de febrero de 1967, en el marco de “Mesa Redonda sobre la Integración de América Latina y la cuestión constitucional”, Universidad Nacional de Bogotá, 6 a 8 de febrero de 1967, publicado bajo el mismo título por el Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, Washington, 1968, págs. 58 a 75.
 - “El juez nacional y la Comunidad Europea”, Revista Derecho de la Integración N° 6, 1970, págs. 56 a 65.
- GIAMMATTEI AVILÉS, Jorge A., “La Corte Centroamericana de Justicia como Tribunal Constitucional de la Comunidad Centroamericana”, *conferencia* en el IX Encuentro dos Presidentes e Magistrados dos Tribunais Constitucionais e das Salas Constitucionais da América Latina, 2 al 7 de junio de 2002, Florianópolis, Brasil (copia mimeográfica suministrada por el autor).
- GUY, Isaac, “Manual de Derecho comunitario general”, 4ª edición, ed. Ariel, Barcelona, 1997.
- HASSENTEUFEL SALAZAR, Oscar, “La interpretación prejudicial en los Países Andinos. Caso Boliviano”, en Seminario Internacional “Integración, Derecho y Tribunales Comunitarios”, 19 a 23 de agosto de 1996, La Paz y Sucre, Bolivia, ed. Corte Suprema de Justicia de Bolivia y Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 1997, págs. 161 a 164.
- HEKIMIÁN, Leonardo P., “Incorporación de las normas del Mercosur en los ordenamientos jurídicos de los estados partes”, documento presentado en Seminario sobre “Incorporación de las normas del Mercosur a los ordenamientos jurídicos de los Estados partes y su entra-

da en vigencia”, 22 y 23 de julio de 1998, Comité de Asuntos Latinoamericanos del CARI, Buenos Aires, 1998, recopilación del CARI, comunicación N° 12, págs. 98 a 109.

HUDSON, Manley,

— “The Permanent Court of International Justice”, ed. Macmillan Company, New York, 1934.

— “The World Court 1921-1938”, 5ª edición, ed. World Peace Foundation, Boston, 1938.

JOBIM, Nelso, disertación en la Mesa Redonda “Las Cortes de Justicia en el Mercosur”, en IIº Congreso de Magistrados del Mercosur, 6 a 8 de noviembre de 1997, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Buenos Aires.

KANDLER, Lise de Almeida, “O efeitos das normas do Mercosul no ordem jurídica Brasileira”, *tesis doctoral* presentada en el Departamento de Derecho del Estado de la Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo, São Paulo, 1998.

LAVOPA, Jorge H., “La endeblez de la estructura jurídica del Mercosur”, LL suplemento de Derecho Constitucional de 18.08.98, págs. 42 a 47.

LEONETTI, Carlos Araújo, “Natureza vinculante das normas constitucionais programáticas”, A & C Revista de Direito Administrativo & Constitucional N° 2, ano 1, ed. Juruá, Curitiba, 1999, págs. 99 a 117.

LOBO, María Teresa Cárcomo,

— “O direito da integração nas Constituições dos Estados-Partes do Mercosul. A Constituição do Brasil”, en Conclusiones del Congreso Internacional de Derecho Comunitario y del Mercosur (Salta, septiembre, 1998), tomo I, ed. Escuela de la Magistratura-Poder Judicial de Salta, Salta, 1999, págs. 279 a 299.

— “Laudo Arbitral do Primeiro Tribunal Ad-Hoc do Mercosul”, RDM 1999-4, 257 a 259.

— “Consolidação do Mercosul e a decisão do STJ”, RDM 2000-4, 225 a 226.

LOPRETE, Marcelo-PEROTTI, Alejandro D., “Breve Informe sobre Jurisprudencia Argentina con referencia al Mercosur”, Valor F.O.B. temas de Comercio Exterior, 2da. época, N° 2, año I, abril 2002, ed. Eximdata, Buenos Aires, Argentina, págs. 39 a 42.

LOUIS, Jean-Victor, “El Ordenamiento jurídico comunitario”, 5ª edición, ed. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Bruselas, 1995.

MANGAS MARTÍN, Araceli-LIÑAN NOGUERA, Diego J., “Instituciones y Derecho de la Unión Europea”, ed. McGraw-Hill, Madrid, 1996.

MANICA, Sérgio Afonso, “Estructura Orgânica do Mercosul”, RDM 2000-2, 225 a 267.

MARCHESINI, Gualterio M., “El arbitraje como método de solución de controversias en el Mercosur”, RDM 2000-3, 107 a 121.

MARQUES, Claudia Lima, “O ‘Direito do Mercosul’: Direito oriundo do Mercosul, entre Direito Internacional Clássico e novos caminhos de integração”, trabajo presentado en el Congreso Internacional “Mercosul/Mercosur - The Market and Beyond”, Te-

resa Lozano Long Institute of Latin American Studies y School of Law de la Universidad de Texas - Austin, Estados Unidos, 27 de abril de 2001, págs. 17 a 23 (*copia mimeográfica* suministrada por la autora con su autorización para su cita).

MARTINS, Estevão de Rezende, “A apreciação de tratados e acórdos internacionais pelo Congresso Nacional”, en “A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro” (Antônio A. Cançado Trindade, edit.), ed. IIDH, CICV, ACNUP y CUE, 1996, San José, Costa Rica, págs. 263 a 271.

MARTINS, Ives Gandra da Silva, “Orientação da União para Não-Pagamento de Imposto de Renda antes de Processo de Privatizações e Ação Fiscal Posterior à Privatização - Princípios da Eficácia dos Tratados Internacionais - Princípio da Convivência de Leis Especiais e Gerais”, *Revista Dialética de Direito Tributário* N° 54, 2000, págs. 110 a 124.

MASNATTA, Héctor, “Perspectivas para el sistema definitivo de Solución de Controversias en el Mercosur”, conferencia en Seminario Internacional sobre el Protocolo de Olivos, 5 y 6 de septiembre de 2002, Ministerio de Relaciones Exteriores de Paraguay, Asunción, Paraguay (*copia mimeográfica* suministrada por el autor, con autorización para su cita).

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira,

— “A incorporação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no ordenamento brasileiro”, *Revista de Informação Legislativa* N° 147, ano 37, julho - setembro 2000, págs. 179 a 200.

— “Hierarquia constitucional e incorporação automática dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no ordenamento brasileiro”, *Revista de Informação Legislativa* N° 148, ano 37, outubro - dezembro 2000, págs. 231 a 250.

— “Direitos Humanos & Relações Internacionais”, 1ª edição, ed. Agá Juris, Campinas, 2000.

— “Tratados internacionais”, 1ª edição, ed. Juarez de Oliveira, São Paulo, 2001.

— “O STF e os conflitos entre Tratados internacionais e Leis internas”, en *Jornal Correio Braziliense*, segunda feira, 05 de agosto de 2002.

MEIRA, Castro, “Mercosul: Tribunal Supranacional e Integração Comunitária”, *Revista da ESMAFE 5ª Região (Escola de Magistratura Federal da 5ª Região)* N° 1, janeiro 2001, pág. 8; extraído del sitio: www.trf5.gov.br/esmafe/rev_esmafe/ -visitado el 20.10.2001.

MELLO, Celso D. de Albuquerque, “O Direito Internacional Público no Direito Brasileiro”, en “Dimensão Internacional do Direito”, *Estudos em homenagem a Geraldo E. do Nascimento e Silva*, ed. LTr, São Paulo, 2000, págs. 297 a 310.

MIHURA ESTRADA, Gabriel, “La doble nacionalidad en la Comunidad Europea. El caso *Micheletti*”, ED 157, 669 a 678 [1994].

Ministerio das Relações Exteriores,

— *Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1919 – 1920*, ed. Imprensa Nacional, Río de Janeiro, 1920.

— *Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1920 - 1922*, ed. Imprensa Nacional, Río de Janeiro, 1922.

- Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1926, ed. Imprensa Nacional, Río de Janeiro, 1927.
 - Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1927, ed. Imprensa Nacional, Río de Janeiro, 1928.
 - Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1929, ed. Imprensa Nacional, Río de Janeiro, 1930.
 - Relatorio del Ministerio das Relações Exteriores 1937, vol. 2º, ed. Imprensa Nacional, Río de Janeiro, 1939.
 - Exposición de Motivos N° 136/MRE, de 16 de abril de 1992 (DCN, sección I, 19.05.92, pág. 9.241)
 - Exposición de Motivos Interministerial N° 68/2001/MRE - MCT- MD, de 23 de marzo (DOU 03.04.01).
- MOTTA, Roberto Ferreira, *conferencia* “Integración”, en Jornadas de Derecho Administrativo en los Países del Mercosur, 10 a 12 de septiembre de 1997, Facultad de Derecho - Universidad Austral, Buenos Aires.
- NAKAYAMA, Juliana Kiyosen-RIBEIRO, Maria de Fátima, “O Imposto sobre o Valor Agregado (IVA) no Mercosul e os Direitos Fundamentais”, Anais das XX Jornadas do Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario (ILADT), dezembro 2000, Salvador, Bahía, ed. Associação Brasileira de Direito Financiero (ABDF), págs. 685 a 712.
- NETO, José Ignacio Coelho Mendes-CORTEZ, Maria Eugênia, “Hierarquia entre os tratados internacionais e a lei interna”; extraído del sitio de Noronha Advogados: <http://www.noronhaadvogados.com.br> -visitado el 18.05.2002.
- NETO, Diogo de Figueiredo Moreira, “MERCOSUL - unilateralismo e metaconstitucionalismo”, Revista de Informação Legislativa N° 128, ano 32, outubro - dezembro 1995, págs. 207 a 220.
- OLIVAR JIMENEZ, Martha Lucía, “La comprensión del concepto de Derecho comunitario para una verdadera integración en el Cono Sur”, Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas N° 16, serie internacional VI, julho - dezembro 1996, ed. Faculdades Metropolitanas Unidas, São Paulo, págs. 103 a 147.
- OLIVEIRA, Regis Fernandes de, “Princípios gerais de direito comunitario”, en “O direito internacional no terceiro milênio” Estudios en homenaje al prof. Vicente Marotta Rangel (Luiz Olavo Baptista-José R. Franco da Fonseca, coords.), ed. LTr, São Paulo, 1998, págs. 230 a 248.
- ORREGO VICUÑA, Francisco, “La incorporación del Ordenamiento Jurídico Subregional al derecho interno. Análisis de la práctica y jurisprudencia de Colombia”, Revista Derecho de la Integración N° 11, 1972, ed. INTAL, Buenos Aires, págs. 39 a 59.
- PEREIRA, Luis Cezar Ramos, “Conflicto entre norma constitucional e Tratado do Mercosul - Efeitos e conseqüência diante o Direito Internacional”, RDM 1998-3, 28 a 47.

PEROTTI, Alejandro D.,

- “Los Tribunales comunitarios en los procesos de integración. El caso del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina”, *Revista Jurídica del Perú* N° 17, octubre - diciembre 1998, Lima-Trujillo, Perú, págs. 282 a 314.
- “Un nuevo ejercicio de aplicación judicial del Derecho del Mercosur: el ‘asunto Pollos’ ”, *Boletín Informativo de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional* N° 183, año XVII, julio 2001, ed. Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Buenos Aires, págs. 17 a 22.
- “El artículo 2 del Tratado de Asunción: ¿existe un derecho a violar el derecho?. Del principio de lealtad comunitaria, el *non adimpleti contractus* y afines”, en “Derecho vigente del Mercosur” (Luis A. Estoup-Jorge Fernández Reyes, coords.), ed. La Ley, Buenos Aires, 2001, págs. 33 a 60.
- “Tribunales Supranacionales. La Corte Centroamericana de Justicia”, *Revista Costarricense de Derecho Constitucional*, tomo III, marzo 2002, ed. IJSA (Investigaciones Jurídicas S.A.), San José, Costa Rica, págs. 153 a 252.
- “La experiencia Argentina en la Solución de Controversias en el Mercosur”, *Periódico Económico Tributario*, ejemplar del 15 de abril de 2002, ed. La Ley, Buenos Aires, págs. 8 a 10.

PERTENCE, José P. Sepúlveda, su intervención en el Seminario Internacional “Diritto Comunitario Europeo e Diritto Nazionale”, 14 a 15 de julio de 1995, Roma; *Actas del Seminario*, ed. Corte Costituzionale - Giuffrè, Milán, 1997, págs. 258 a 265.

PICO MANTILLA, Galo, “Jurisprudencia Andina”, ed. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Quito, Ecuador, 1990.

PIERNES, Guillermo, “Conflictos comerciales sin solución”, *Gazeta Mercantil*, año 3, N° 109, 17 a 23.05.98, pág. 8.

RAMOS, Dante M., “Efecto directo para los particulares de las directivas del derecho comunitario europeo: un ejemplo aplicable al Mercosur?”, en “Mersosul: No cenário internacional” (Luiz O. Pimentel, coord.), *Libro de Ponencias del VII Encontro Internacional de Direito da América do Sul*, vol. 1, ed. Juruá, Curitiba, Parana, 1998, págs. 87 a 99.

RANGEL, Vicente Marotta,

- su *intervención* del día 6 de febrero de 1967, en el marco de “Mesa Redonda sobre la Integración de América Latina y la cuestión constitucional”, Universidad Nacional de Bogotá, 6 a 8 de febrero de 1967, publicado bajo el mismo título por el Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, Washington, 1968, págs. 25 a 26.
- “Ordenamento jurídico internacional e direito interno: a recente Constituição Brasileira”, en “Hacia un nuevo orden Internacional y Europeo” *Estudios en homenaje al prof. Manuel Díez de Velazco*, ed. Tecnos, Madrid, 1993, págs. 489 a 496.

REALE, Miguel, “Aplicação da Convenção de Paris no Brasil”, *Conferencia inaugural* en el Congresso da Associação Brasileira da Propriedade Industrial, 9 y 10 de agosto de 1982, Rio Janeiro, publicada en *Anais do Congresso*, ed. ABPI, Rio Janeiro, 1984, págs. 15/ a 23.

REIS, Márcio Monteiro,

- “Interpretação constitucional do conceito de soberania. As possibilidades do Mercosul”, en “Mercosul. Integração Regional e Globalização” (Paulo Borba Casella, coord.), ed. Renovar, Río de Janeiro, 2000, págs. 915 a 969.
- “Mercosul, União Européia e Constituição: a integração dos Estados e os Ordenamentos Jurídicos nacionais”, ed. Renovar, Río de Janeiro, 2001.

REY CARO, Ernesto, “La solución de controversias en los procesos de integración en América. El Mercosur”, serie Estudios de Derecho Internacional, ed. Marcos Lerner, Córdoba 1998.

REZEK, José F.,

- “Direito Internacional Público”, 2ª edição, ed. Saraiva, São Paulo, 1991.
- “Direito dos Tratados”, ed. Forense, Río de Janeiro, 1994.
- “Tratados e suas relações com o ordenamento jurídico interno: antinomia e norma de conflicto”, Revista del Conselho da Justiça Federal N° 2, vol. 1, mayo - agosto 1997, ed. Centro de Estudos Judiciários, Brasília, págs. 54 a 59.

RIBEIRO, Maria de Fátima, “Supremacia dos tratados internacionais sobre a legislação tributária brasileira: o caso do Mercosul”, Revista Jus Navigandi N° 35, 2002; extraído del sitio de Jus Navigandi: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1630> -visitado el 12.06.2002.

ROCHA, Fernando L. Ximenes, “A incorporação dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos no direito brasileiro”, Revista de Informação Legislativa N° 130, ano 33, abril - junho 1996, págs. 77 a 81.

ROCHA, Roberto Paraíso, “Tratados e convenções internacionais sobre direito penal”, Revista Forense, vol. 157, 1955, Río de Janeiro, págs. 511 a 528.

ROCHA, Cármen L. Antunes, “Constituição, soberania e Mercosul”, A & C Revista de Direito Administrativo & Constitucional N° 2, ano 1, ed. Juruá, Curitiba, 1999, págs. 13 a 60.

RODAS, João Grandino, “Tratados internacionais, sua executoriedade no direito interno brasileiro”, Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, vol. 21, N° 1/2, dezembro 1992, Brasil, págs. 311 a 323.

RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto,

- “Hacia un Tribunal de carácter Supranacional en el Mercosur”, Revista Temas del Mercosur N° 3, 1997, ed. Fundación Andina, Buenos Aires, págs. 153 a 161.
- “Mercosur. Integración y derechos”, ed. Intercontinental-Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998.

SANTOS, Antonio Carlos Viana, “Tribunal de Justiça Supranacional do Mercosul”, Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas N° 16, serie internacional VI, julio - diciembre 1996, ed. Faculdades Metropolitanas Unidas, São Paulo, págs. 23 a 37.

- SHECAIRA, Sergio Salomão, “Tratados de Derechos Humanos y Derecho Brasileño”, en Libro de Ponencias de Jornadas Uruguayo-Santafesinas, ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (Universidad Nacional del Litoral), Santa Fe, 1997, págs. 27 a 33.
- SILVA, José Afonso da, “Curso de Direito Constitucional”, 15ª edição, ed. Malheiros, São Paulo.
- SILVA, Volney Zamenhof de Oliveira, “Interpretação do parágrafo único, art. 4º da Constituição Federal: a perspectiva de surgimento de nova concepção de Estado”, Revista dos Tribunais - Cadernos de Direito Constitucional e Ciências Política Nº 14, ano 4, janeiro - março 1996, págs. 61 a 79.
- SLAIBI FILHO, Nagib, “Anotações à Constituição de 1988”, 3ª edição, ed. Forense, Río de Janeiro.
- SOBRINO HEREDIA, José Manuel, “El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea y el Tribunal de Primera Instancia”, en Seminario Internacional “Integración, Derecho y Tribunales Comunitarios”, 19 a 23 de agosto de 1996, La Paz y Sucre, Bolivia, ed. Corte Suprema de Justicia de Bolivia y Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 1997, págs. 45 a 60.
- SOLA, Juan V., “La nulidad de un tratado del Mercosur en el derecho brasileño”, LL de 11.08.98, págs. 4 a 6.
- SPOTA, Alberto A., “El derecho de la integración, en las constituciones de los Estados Parte del Mercosur. La Constitución Argentina”, en Conclusiones del Congreso Internacional de Derecho Comunitario y del Mercosur (Salta, septiembre, 1998), tomo I, ed. Escuela de la Magistratura - Poder Judicial de Salta, Salta, 1999, págs. 255 a 278.
- STRENGER, Irineu, “Direito Internacional Privado”, 3ª edição aumentada, ed. LTr, São Paulo, 1996.
- SÜSSEKIND, Arnaldo, “Influencia de las normas internacionales del trabajo en la legislación brasileña”, Revista Internacional del Trabajo, vol. 103, Nº 3, julio - septiembre 1984, pág. 341 a 357.
- TAVOLARO, Agostinho Toffoli, “Tratados para evitar a dupla Tributação Internacional”, en “Curso de Direito Tributário” (Ives Gandra da Silva Martins, coord.), vol. 2, 5ª edição, ed. CEJUP - Centro de Estudos de Extensão Universitária, Belém, 1997, págs. 7 a 32.
- TÔRRES, Heleno, “Pluritributação internacional sobre as rendas de empresas”, 2ª edição, ed. RT, São Paulo, 2001.
- URIBE RESTREPO, Fernando, “El Derecho de la Integración en el Grupo Andino”, ed. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Quito, Ecuador, 1990.
- VENTURA, Deisy de Freitas Lima,
 — “A ordem jurídica do Mercosul”, ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1996.
 — “As assimetris entre o Mercosur e a União Européia”, ed. Manole, São Paulo, 2003.
- WURCEL, Gabriela, “El Mercosur a la hora de romper mitos”, diario La Nación, Buenos Aires, 5ª Sección, Comercio Exterior, martes 19 de septiembre de 2000, pág. 10.