
INTRODUCCIÓN

La presente obra constituye una versión parcialmente modificada de la tesis doctoral del autor, que fuera defendida en la Universidad Austral, Buenos Aires, en noviembre de 2003, y por la cual obtuviera la máxima calificación del tribunal “*Aprobado suma cum laude*”.

La participación del Estado en un proceso de integración económica, cuando éste tenga por finalidad superar la etapa de una zona de libre comercio e intente configurar un mercado común –pasando previamente por la unión aduanera–, presenta uno de los mayores desafíos para el jurista. Ello se explica, entre otros aspectos, no sólo por la creación de un nuevo ordenamiento propio –diferente del derecho nacional y del derecho internacional– que pasará a integrar el cuadro de fuentes obligatoriamente aplicables en el Estado y las consecuencias que el mismo está llamado a tener sobre todas las ramas del derecho interno, por las modificaciones competenciales que deberán tener lugar a nivel de las autoridades del Estado, por la capacidad que tienen las normas regionales para hacerse partes del orden jurídico interno sin necesidad –en algunos casos– de actos del congreso o del poder administrador, por la aptitud de dicho ordenamiento para originar derechos y obligaciones “también” para las personas físicas y jurídicas que podrán hacer valer ante las autoridades del Estado, etc.

Esta situación de profundos cambios que nace a partir de los tratados de integración, entre nosotros, principalmente, a partir de la suscripción del Tratado de Asunción –que sienta las bases del Mercosur–¹ requiere tener una apoyatura concreta en la constitución nacional, en tanto norma suprema que regula la actividad normativa de las autoridades nacionales y permite, según sus términos, la

¹ Sin olvidar los Tratados de Montevideo de 1960, constitutivo de la ALALC –sin vigencia en la actualidad–, y de 1980, creador de la ALADI –en vigor–.

apertura del sistema jurídico interno a las disposiciones provenientes de terceros ordenamientos.

La trascendencia del cuadro resultante de un proceso como el mencionado ha concitado, y continúa haciéndolo, la atención particular de la doctrina constitucionalista, teniendo especiales desarrollos en el continente europeo que se explican en virtud de haberse llevado a la práctica allí el esquema de integración más avanzado que existe. En América, el tratamiento de esta temática ha tenido lugar tanto en el ámbito individual de cada Estado, como así también a nivel Latinoamericano².

Las principales connotaciones que levanta la participación del Estado en un mecanismo de integración económica desde el punto de vista de la carta política, se han denominado “cuestión constitucional”³, que puede resumirse en el análisis de la compatibilidad de las normas de la constitución nacional con un sistema regional que establezca la limitación, delegación o transferencias de competencias de actuación (hasta ahora monopólicamente administradas por las autoridades públicas) a órganos externos al Estado, a los cuales se les confiere, además, la potestad de emitir normas jurídicas obligatorias aplicables a dichos Estados y a sus nacionales. A partir de ello se presentan para el jurista constitucional una serie de interrogantes que hacen relación, en particular, a la disponibilidad del ejercicio de atribuciones propias del Estado y sus autoridades y la naturaleza de los órganos extranacionales a los cuales puede beneficiarse con tal disponibilidad (organismos intergubernamentales y supranacionales); al efecto reflejo que tiene esta nueva distribución de poderes de actuación hacia al interior del Estado con relación a la división interna de las funciones gubernamentales (poderes ejecutivo, legislativo y judicial, y Estado central y entes provinciales y locales); a la amplitud de las facultades del poder ejecutivo para contraer obligaciones jurídicas en el marco de las instituciones regionales que se creen, y a los alcances y efectos del nuevo ordenamiento normativo nacido al amparo del proceso de integración en el derecho interno, bien se trate de las disposiciones del tratado fundacional como de aquellas adoptadas por las instituciones con capacidad decisoria.

Como es posible advertir, el tratamiento de las consecuencias que provoca el nuevo cuadro de situación en el seno de los propios Estados miembros (instituciones y ordenamiento jurídico) mencionadas sucintamente supera los moldes uti-

² En este ámbito el encuentro académico más conocido ha sido la recordada “Mesa Redonda sobre la Integración de América Latina y la Cuestión Constitucional” (Universidad Nacional de Bogotá, 6 a 8 de febrero de 1967, ed. Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, Washington, 1968).

³ Cfr. GROS ESPIELL, “La Integración Económica Latinoamericana y la Constitución Uruguaya”, en *Temas Jurídicos* N° 1 “La Constitución de 1967”, ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1968, pág. 38; Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, “Derecho de la integración Latinoamericana”, ed. Depalma, Buenos Aires, 1969, págs. 1105 ss.

lizados tradicionalmente con relación al derecho internacional. En efecto, más allá de la clásica discusión entre las doctrinas dualista y monista, las relaciones que tienen lugar entre el ordenamiento interno y el de origen internacional, en los hechos, se mantienen en dos esferas distintas de actuación, siendo el Estado en el ámbito nacional el soberano que en tanto tal acepta vincularse en lo externo con sus demás pares, teniendo ello incidencia en la fase interna, en la medida establecida y voluntariamente consentida por las propias autoridades. En definitiva siempre se requerirá una actuación estatal que habilite la incidencia del derecho internacional en el interior del Estado. No obstante, las normas estatales que regulan los efectos internos de los compromisos asumidos por las autoridades nacionales en el marco de las relaciones internacionales clásicas resultan ciertamente útiles como complemento adicional.

A esta altura del debate, resulta difícil no reparar en la trascendencia de los cambios que estos procesos, inevitablemente, acarrearán para los Estados socios. En este sentido, tal como bien lo ha expresado Pescatore, “la creación de un sistema de integración tiene por efecto producir una reordenación de,..., las funciones fundamentales de los Estados, es decir, de la soberanía...”⁴. Ahora bien, ello no conduce a un debilitamiento de los poderes soberanos del Estado, sino todo lo contrario, en tanto produce, ante todo, su redimensionamiento, tal como es —entre nosotros— una de las finalidades del Mercosur⁵. La integración provoca una modificación sustancial, más que en el concepto, en el contenido y el alcance de la soberanía, lo que le hace adquirir una nueva fisonomía; ella puede caracterizarse, ahora, como relativa, permeable y expansiva. Lo primero, atento a que, en ámbitos específicos, no podrá ser ejercida de manera unilateral e independiente, sino en forma concertada y consensuada con la voluntad de los demás Estados asociados al proceso. Permeable, en cuanto se ve influenciada por los atributos soberanos de los otros países integrados. Y expansiva, lo cual deriva de lo anterior, en tanto se observa un ensanchamiento de los efectos de la propia soberanía de los países implicados, toda vez que, en las materias integradas, influyen recíprocamente en el poder de decisión de sus pares. En su proyección externa, los Estados miembros al actuar en consuno ven potenciado su peso específico en la esfera mundial.

⁴ PESCATORE, Pierre, “La importancia del derecho en un proceso de integración económica”, *Revista Derecho de la Integración* N° 15, vol. VII, marzo 1974, ed. INTAL, Buenos Aires, pág. 15.

⁵ Cfr. también DA SILVA, Paulo Napoleão Nogueira, “Ajuste jurídico do Mercosul”, *RDM* 1997-2, 186 a 187; RUIZ DIAZ LABRANO, Roberto, “Supranacionalidad en el Mercosur”, *Revista Temas del Mercosur* N° 3, 1997, ed. Fundación Andina, Buenos Aires, pág. 72. Ver, asimismo, LOUIS, Jean-Victor, “El Ordenamiento jurídico Comunitario”, 5ª edición, ed. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Bruselas-Luxemburgo, 1995, págs. 16 a 17. Asimismo, los preámbulos del Tratado de Asunción y del Protocolo de Ouro Preto.

Las particularidades planteadas por los procesos de integración, en torno a los alcances de la cuestión constitucional, han provocado la aparición en los diferentes textos fundamentales de la denominada “cláusula de habilitación constitucional”. Esta última constituye, en pocas palabras, la base normativa que el derecho constitucional ofrece para la participación del Estado en los mecanismos de integración económica, lo cual incluye la temática de los efectos del ordenamiento jurídico resultante de tales acuerdos regionales. Conforman así, el límite primero y, a la vez, último de la actuación del Estado. Primero, en tanto autoriza a las autoridades para incorporar al Estado en un modelo particular de relacionamiento internacional, por un lado, y permite la recepción del fenómeno integrativo y su incidencia en el marco nacional, por el otro. Último, pues constituye el respaldo definitivo y definitorio para la vigencia plena del sistema regional en el interior del territorio estatal; todas las acciones y medidas adoptadas por la Comunidad, en base a las previsiones del tratado fundacional, que hallen cobertura en la cláusula habilitante deberán tener absoluta observancia en el Estado, tanto por los órganos públicos como por los particulares.

Por las razones expuestas, lo cual viene confirmado por la experiencia que ofrece el derecho comparado, es posible afirmar que la cuestión constitucional y su incidencia en un dispositivo habilitante comportan asuntos cuyo tratamiento es inevitable. En efecto, si bien es cierto que existen ejemplos de países que a pesar de no haber tenido en sus constituciones (en manera alguna) una base legal que les permitiera su membresía a tratados de integración y que han optado, sin embargo, por incorporarse a los mismos, no lo es menos que los debates levantados en consecuencia y las dudas constitucionales planteadas, obligaron en estos casos a reformar, *a posteriori*, las cartas magnas a fin de adaptarlas a las exigencias que la regionalización les imponía⁶.

Por lo general, la cláusula en estudio se encuentra inscrita en una disposición particular o en una sección determinada de la constitución nacional, lo cual facilita su identificación y hermenéutica. Al mismo tiempo, también existen supuestos en los que aquella se construye a partir de la interpretación concordante de varias normas de ley mayor. Aún en el primer supuesto, en casos especiales, la cláusula habilitante necesitará del complemento del resto del articulado constitucional.

La amplia diversidad de tipos de cláusulas de habilitación, no obstante la finalidad común de eliminar las dudas que puede suscitar la cuestión constitucional, dificulta su interpretación con carácter general y exige, al mismo tiempo, otorgar mayor

⁶ Cabría recordar aquí, a manera de excepción, el caso de Bolivia que a pesar de ser miembro originario de la Comunidad Andina (1969) no ha regulado aún en su carta política ninguna cláusula constitucional que habilite al Estado para delegar competencias y aceptar la vigencia de un ordenamiento comunitario.

importancia a las normas constitucionales de cada Estado en particular. En efecto, las hay aquellas que describen a cabalidad y con absoluta precisión los alcances de la integración que el constituyente autorizó llevar a cabo a los poderes constituidos. Dentro de estas últimas existen algunas en las que la precisión es tal que cualquier modificación sustancial del proceso de integración exigirá, paralelamente, una revisión constitucional. También es dable encontrar cláusulas que, antes que definir el tipo de integración habilitada, prescriben –en algunos supuestos a través de disposiciones programáticas– un mandato del primer legislador en relación a la participación del Estado en esquemas regionales, dejando libre al gobierno de turno la elección del modelo específico de integración. Contrariamente a lo que se suele afirmar, la opción recién citada no restringe los alcances de la intervención del Estado, según se trate de procesos intergubernamentales o supranacionales, sino que, a la inversa, otorga a las autoridades competentes la posibilidad de suscribir ambos tipos, dependiendo –naturalmente– de las necesidades del país; por ello, la preferencia por uno u otro mecanismo obedecerá a una decisión política del gobierno en ejercicio, no impuesta por la voluntad del constituyente.

La diferencia en cuanto a la precisión de la cláusula habilitante no tiene incidencia, inexorablemente, en la modalidad de integración elegida por las autoridades del Estado sino que, en el primer caso, el constituyente ha creído conveniente señalar con mayor detenimiento las competencias nacionales en materia de integración, mientras que en el segundo la definición en detalle de tales cuestiones ha sido delegada a los poderes constituidos; en ambos supuestos, el Estado podrá participar, en función de la voluntad del gobierno, de mecanismos de integración económica de los tipos indicados.

En el caso de las *constituciones nacionales de los Estados miembros del Mercosur* –eje central de la presente investigación– el fenómeno de la integración económica no ha pasado desapercibido para el legislador constituyente, y en algunas hipótesis ello ha tenido lugar mucho antes de la firma del Tratado de Asunción. A su vez, en este último supuesto algunas de las cláusulas originalmente introducidas en el plexo normativo han sufrido revisiones tendientes a precisar en mayor medida el basamento constitucional.

Las cuatro constituciones nacionales (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay) han receptado, a su turno y de modo diferente, la posibilidad de la suscripción de tratados fundacionales de mecanismos de integración económica, bajo la observancia de determinados requisitos de fondo y de forma; es decir que las distintas constituciones tienen inscripta en su propio texto la cláusula de habilitación para la integración.

En todos los documentos constitucionales indicados la regulación en comentario (cláusula habilitante) ha sido establecida de modo autónomo y separado del régimen aplicable a las relaciones internacionales y a los tratados con los demás sujetos del derecho internacional, sin perjuicio de compartir con éste, en algunos casos (países), ciertos aspectos procedimentales como el proceso de celebración de los tratados cuando se refiere a la suscripción del acuerdo constitutivo del mecanismo de integración, entre otros. Lo mencionado resulta demostrativo de la clara distinción que existe entre los tratados internacionales –si se quiere– clásicos y aquellos que instituyen un marco de integración económica. Esta diferenciación traduce, consecuentemente, una separación entre los efectos y el alcance de ambos tipos de convenios en el seno del sistema normativo nacional.

En una primera aproximación, estrictamente literal, es posible dividir las cuatro constituciones en dos grupos.

El primero representado por las Constituciones Nacionales de Argentina (art. 75, inc. 24) y de Paraguay (art. 145), que son las más recientes de 1994 y de 1992, respectivamente: contienen como cláusula habilitante una disposición que posibilita a las autoridades competentes (poderes ejecutivo y legislativo) ceder atribuciones de los tres departamentos de gobierno, siempre en el marco de tratados de integración, a órganos externos a la estructura estatal, debiendo tal delegación como así también el orden jurídico resultante, observar determinados requisitos pautados en los propios artículos constitucionales; se exige, por otro lado, que la aprobación legislativa de estos acuerdos sea prestada con mayorías especiales.

El colectivo restante está formado por la Constitución Federal de Brasil (art. 4º, párrafo único) y la Constitución Nacional de Uruguay (art. 6º), más antiguas en comparación al grupo anterior, de 1988 y 1967, respectivamente: disponen de cláusulas de habilitación inscriptas en la primera parte del texto de la carta magna (dedicada a los principios fundantes del ordenamiento jurídico), que establecen –de manera programática– la obligación de los poderes constituidos de propender a la integración económica y social del Estado, lo cual debe completarse, en cuanto al procedimiento a seguirse, con las normas constitucionales que regulan la concertación de los tratados internacionales.

Las leyes fundamentales reseñadas permiten sin duda la participación de los países en acuerdos de integración de tipo intergubernamental; es decir en aquellos que *no* contienen órganos desvinculados de las autoridades nacionales, conformados por miembros que actúan con plena autonomía e independencia, a los que les sea transferido el ejercicio de ciertas competencias para ser administradas en beneficio de la Comunidad regional y en base a las cuales puedan dictar normas obligatorias. Este último tipo de instituciones se suelen denominar supranacionales

en función, no de su ubicación “sobre” los Estados, sino de su independencia de los gobiernos y su competencia normativa.

La cuestión (constitucional) que surge, particularmente con las dos cartas magnas citadas en último lugar, es saber si, llegado el caso de tratados de integración que instituyan esta clase de instituciones (supranacionales), ambos Estados tendrían obstáculos jurídicos para ratificarlos desde el punto de vista de sus leyes fundamentales.

Cabe aclarar, por anticipado, que un proceso de integración que contenga en su estructura institucional órganos de esta naturaleza, no significa, necesariamente, que el interés de los Estados miembros no sea salvaguardado por los actos o medidas adoptados a nivel regional, sino que ello no es una condición ineludible; la actuación de estas instituciones sí requiere, esencialmente, que ella se justifique en función del interés del propio proceso de integración –sin recibir ni aceptar sugerencias o instrucciones de autoridad estatal u organismo internacional alguno–, de tal manera que, en el caso concreto, aquellos actos o medidas pueden coincidir con el interés de uno o varios Estados miembros en particular. Por lo demás, todos los esquemas de integración económica combinan en su diagrama institucional órganos de ambas naturalezas, intergubernamentales y supranacionales.

Si bien es cierto que, por el momento, el Mercosur no contiene entre sus instituciones alguna de corte supranacional, el debate constitucional se justifica con vistas al futuro cercano. En primer lugar, atento a que la constitución de un mercado común, que es una de las finalidades del Mercosur (art. 1º del Tratado de Asunción), constituye una empresa difícilmente realizable si el proceso permanece regido en exclusividad por órganos intergubernamentales, puesto que a medida que la integración avanza la diferencia entre los intereses de los Estados involucrados y el de la Comunidad aumenta, no en términos cuantitativos (lo cual provocaría el retroceso del bloque, pues no es posible profundizarlo sin el consentimiento –aún implícito– de los gobiernos), sino en su complejidad; además los órganos supranacionales garantizan, aunque no en sentido absoluto, que el bloque no se paralice indefinidamente o sufra los vaivenes propios de los cambios de gobiernos. En segundo lugar, el derecho originario del Mercosur ha puesto en cabeza de los Estados miembros la obligación de instrumentar, antes de la finalización del régimen de convergencia hacia el arancel externo común, un mecanismo permanente de solución de controversias (art. 44 Protocolo de Ouro Preto); con seguridad, en el debate que se levantará la respecto, se propondrá la creación de un Tribunal de Justicia, al estilo del que existe en la Comunidad Andina o en las Comunidades Europeas, que ciertamente se erige en una institución de carácter supranacional.

Lo anterior viene confirmado por el hecho de que, tanto en Brasil como en Uruguay, han tomado estado parlamentario proyectos tendientes a modificar las respectivas cláusulas habilitantes a fin de dotarlas de mayor precisión y acercarlas,

de esta manera, a las que rigen en Argentina y Paraguay. En el caso brasileño el proyecto de Enmienda Constitucional de 1994 revisaba sustancialmente el contenido del párrafo único del art. 4º de la Constitución Federal; puesto a discusión, el documento no logró reunir los votos necesarios para ser aprobado, por lo que el art. 4º sigue redactado tal como fue incluido en 1988. Por su parte, en Uruguay se elaboraron dos proyectos de modificación del art. 6º constitucional: el primero, de 1993, no consiguió el apoyo parlamentario en la votación que tuvo lugar, por lo que fue retirado; el segundo, de 1997, únicamente llegó a la etapa de anteproyecto al no haber sido apoyado en el seno de la comisión parlamentaria respectiva, continuando el artículo tal como figura desde 1967.

La segunda cuestión (constitucional) que plantea el sistema jurídico del Mercosur, para algunos en la actualidad y para otros lo hará en el futuro próximo, es la aceptación de un ordenamiento *comunitario*. Como se sabe, son tres las notas principales de este ordenamiento, tal como ha sido definido en los esquemas andino y europeo: efecto *inmediato*, es decir la capacidad que tienen las disposiciones del bloque para ser parte de forma automática del derecho aplicable en el ámbito de los sistemas jurídicos nacionales, sin necesidad de acto alguno de las autoridades estatales que las incorpore, internalice, transforme, etc.; principio de *primacía*, esto es que frente a una norma de la Comunidad no es posible invocar, en caso de conflicto, las disposiciones del ordenamiento interno –cualquiera sea su rango–, como pretexto para inaplicar un acto regional; finalmente, efecto *directo*, es decir la aptitud que tiene el ordenamiento de la integración (originario y derivado) para generar –siempre que la norma sea precisa e incondicional– derechos y obligaciones tanto para los Estados como para los particulares (personas físicas y jurídicas), que podrán ser invocados antes las autoridades públicas, en especial ante los jueces internos, quienes deberán salvaguardar tales derechos. Atento a la forma en que han sido elaboradas estas tres notas, la discusión pasa, principalmente, por el análisis del propio sistema normativo de la Comunidad; en otras palabras, es el derecho regional el competente para definir la existencia o ausencia de las mentadas características. El debate jurídico se plantea a la hora de analizar si los tres efectos resultan constitucionalmente reconocidos en el ámbito interno de los Estados mercosureños⁷.

Según la opinión ampliamente mayoritaria de la doctrina, los regímenes constitucionales de Brasil y Uruguay no permiten la aceptación de un sistema de integración con órganos supranacionales (además de los intergubernamentales) y

⁷ Las cuestiones atinentes al origen y alcance de las tres cualidades normativas reseñadas, a partir de la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia europeo y andino, y la posibilidad de su vigencia en el marco del ordenamiento mercosureño, han sido analizadas en, *del autor*, “Los principios del Derecho comunitario y el Derecho interno en Europa y la Comunidad Andina. ¿Aplicabilidad en el Derecho del Mercosur?”, 2003, 132 págs. (*inédito*).

dotado de un orden jurídico de carácter comunitario. Para ser ello posible, según las mismas fuentes doctrinales, sería necesario previa e ineludiblemente reformar sendos estatutos de forma de sustituir las cláusulas habilitantes, contenidas en los artículos 4º de la Constitución Brasileña y 6º de la Constitución Uruguaya, por disposiciones que siguiendo los ejemplos de Argentina y Paraguay hagan expresa alusión, por un lado, a la prerrogativa de las autoridades estatales para ceder determinadas materias –hoy bajo administración nacional– a la esfera de actuación regional y, por el otro, a las relaciones entre el derecho comunitario y el derecho interno, en especial en lo que hace a su forma de entrada en vigor y a su jerarquía con respecto a las reglas estatales. Adicionalmente, si bien Argentina y Paraguay no tendrían obstáculos normativos en tal sentido, surgen –sin embargo– algunos interrogantes vinculados a la aplicación del derecho del Mercosur en el derecho interno, en especial teniendo en cuenta la (alegada) restricción que afectaría los textos de Brasil y Uruguay.

Debe destacarse que siendo factible llevar a cabo una revisión de las constituciones de Brasil y Uruguay, tal opción presenta ventajas preferibles a cualquier otra alternativa. No obstante, teniendo en cuenta los años que han transcurrido desde la entrada en vigor del Tratado de Asunción (1991) y los intentos fallidos de reforma constitucional tanto en Brasil como en Uruguay, resulta de utilidad desarrollar un ejercicio hermenéutico a fin de establecer si ambas leyes fundamentales habilitarían, llegado el caso y sin modificación de sus textos, la ratificación de tratados en el ámbito del Mercosur que tuvieran los contenidos arriba indicados.

Con la intención de ampliar el campo de discusión se abordarán también los proyectos de enmienda constitucional de Brasil y Uruguay que han sido presentados en el ámbito de los parlamentos nacionales, con el objeto de investigar si las alteraciones diseñadas resultan suficientes o acaso plantean cuestiones que pueden ser solucionadas anticipadamente.

La investigación a la cual se introduce, salvo pasajes aislados, no intenta constituir una obra de derecho comparado, en el sentido de arribar a conclusiones generales a partir de la confrontación de varios ordenamientos. Se ha optado por analizar cada derecho constitucional en forma individual, dedicándole un capítulo autónomo a fin de comprender las cuestiones que cada Estado del Mercosur plantea como debate frente a la profundización jurídica e institucional del bloque; ello sin perjuicio de las eventuales remisiones que puedan realizarse con el fin de evitar reiteraciones. Este mecanismo, en el presente contexto, ofrece sus beneficios los cuales se vinculan a la necesidad de hallar las soluciones posibles dentro del propio ordenamiento nacional que se estudia, favoreciéndose con ello una –natu-

ral— mayor asimilación no sólo por los doctrinarios sino también por los operadores jurídicos, entre ellos los jueces nacionales. Siempre que las vías de solución puedan elaborarse a partir de las normas de cada Estado, tal alternativa será preferida sobre las demás, salvo casos perfectamente identificados cuya cita como *leading case* en el asunto en concreto constituyen una referencia incuestionable.

A pesar de que el núcleo de este trabajo está orientado, principalmente, a desentrañar el alcance de las cláusulas constitucionales obrantes en los estatutos fundamentales de cada uno de los países del Mercosur, se ha considerado de sustancial importancia dedicar parte de cada capítulo al estudio de las relaciones que existen —en cada Estado— entre el derecho internacional y el derecho interno, según las prescripciones de cada ordenamiento. Esta forma de llevar adelante el análisis permitirá luego cumplir el objetivo de la tesis de manera más acabada, y además constituye una base ineludible para varias de las conclusiones que se expondrán en la parte final. En este aspecto, efectivamente, se ha seguido un plan, o en mejores términos, una estructura general que se aplica a los cuatro primeros capítulos, y que tiene el siguiente orden. En primer lugar, la inserción y la posición del derecho internacional en el seno del sistema jurídico nacional; a continuación, las competencias asignadas a los poderes constituidos a los fines de obligar internacionalmente a la Nación y las posibilidades de control judicial; en tercer lugar, la jerarquía que se reconoce a las normas internacionales frente a la constitución y las leyes; y finalmente, el examen en detalle de la cláusula habilitante.

El trabajo concluye con un capítulo dedicado a la incidencia del nuevo ordenamiento de la integración visto desde la perspectiva del derecho interno de los Estados miembros del Mercosur.

Lo dicho precedentemente acerca del método utilizado, no significa que el tratamiento constitucional que se efectúa de cada Estado del Mercosur no sea pasible de ser enriquecido por los aportes del derecho comparado; todo lo contrario. Como punto de referencia en tal sentido, sea ha dado importancia a dos fuentes diversas. De una parte, se recurre —en varios apartados de la obra— a la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia *Andino* y *Europeo*⁸. En este último caso, cuya importancia como herramienta hermenéutica difícilmente pueda ponerse en duda, se ha optado para recordar su doctrina judicial adicionando, cuando ello corresponda, los datos normativos y jurídicos necesarios para comprender no sólo la trascendencia sino

⁸ También se utiliza, aunque en menor medida, la jurisprudencia de la Corte Centroamericana de Justicia (SICA).

también el contexto institucional y de derecho en el cual tuvieron origen las decisiones citadas. Se podrá observar también que, de forma reiterada (aunque intencionada), se hace referencia a sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunitàes Europeas que han sido dictadas hace varios años; ello se justifica atento a la etapa preliminar —en cierta medida análoga— en la que se encuentra el Mercosur. En efecto, se entiende que, de realizarse una comparación con otros procesos de integración, ella debe llevarse a cabo tratando de parangonar situaciones asimilables, de manera de evitar la impugnación de tal ejercicio. En cuanto al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la recepción de su doctrina judicial resulta asimismo pertinente tanto por el verdadero resurgimiento que ha tenido la “actividad” jurisdiccional en dicho proceso como así también, principalmente, por la similitud que el bloque andino presenta con el Mercosur con relación a los factores que operan como verdaderos condicionantes de la integración, sin olvidar que se trata de un esquema instrumentado en el mismo subcontinente, por lo cual su experiencia podría ser útil en el ámbito mercosureño. A su vez, prescindiendo de su desarrollo jurídico e institucional —sustancialmente más desarrollado—, la Comunidad Andina —en términos de grados de integración económica— se encuentra al igual que el Mercosur en tránsito al mercado común.

La segunda modalidad de derecho comparado adoptada en varios pasajes, ha sido el recordatorio de algunas decisiones y sentencias de los tribunales internos de los Estados miembros de las Comunitàes Europeas, que presentan especiales puntos de contacto con el tema; por razones obvias, se ha optado por la jurisprudencia de los tribunales supremos y cortes constitucionales. En algunas ocasiones las remisiones tienen una finalidad demostrativa de cómo fue tratado un asunto particular; en otras, las menciones tienen un objetivo didáctico, exponiendo los posibles conflictos que podrían suscitarse en el futuro en el Mercosur.

No cabe dudas que cada proceso de integración tiene sus propias características y vicisitudes que lo distingue de sus pares y, consecuentemente, aconsejan no transpolar, de forma mecánica, las soluciones adoptadas por un modelo regional en el análisis de otro. Tales afirmaciones son plenamente aplicables a las relaciones que se dan entre las Comunitàes Europeas, la Comunidad Andina y el Mercosur. No obstante, también es cierto que bien pueden tenerse en cuenta los obstáculos y dificultades que han tenido otros esquemas integrativos, y además recoger su experiencia, a fin de facilitar la construcción y el desarrollo del Mercosur. En tal caso, debe repararse, adecuadamente, en los puntos de contacto que hacen posible una comparación (y consecuentemente una aportación)⁹ pero también en

⁹ En tal sentido debe destacarse lo afirmado por el Juez del Mercosur en el 1º Laudo. En dicha oportunidad, al referirse al método teleológico y al efecto útil, los árbitros mantuvieron que el sistema de integración del Mercosur aún cuando dispone de «*parámetros [...] todavía tenues*» de supranacionalidad, tal como se la

aquellos que hacen a diferencias sustanciales que, por ello, impiden su adecuación al Mercosur. No puede negarse que este último extremo se observa en varios aspectos del proceso de integración mercosureño, aunque también es irrefutable que existen otros que permiten –y aún aconsejan– la utilización de ciertas doctrinas –principalmente judiciales– ya consolidadas en otros bloques¹⁰. Adicionalmente debe destacarse que en temas vinculados a los aspectos jurídicos que plantea un proceso de integración, la remisión a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo resulta un ejercicio obligado si no se olvida que, en gran medida, el fenómeno del derecho comunitario debe su origen a la actitud pretoriana desarrollada por este Tribunal a lo largo de su historia.

Ha de resaltarse también en esta enumeración de las fuentes utilizadas, la jurisprudencia sentada por los tribunales nacionales en materia del Mercosur. En efecto, todos los capítulos dedicados a cada uno de los Estados miembros del bloque culminan con una reseña de los principales asuntos tramitados ante la justicia interna, en cuestiones vinculadas al bloque. Ello ha respondido a varias razones. Entre ellas puede mencionarse que la aplicabilidad del ordenamiento jurídico de la integración por los jueces nacionales constituye una de las pruebas más fehacientes de la incidencia del Mercosur en el seno de cada Estado y al mismo tiempo pone de manifiesto los obstáculos que se han presentado con relación a las disposiciones regionales; además, el hecho de que las normas mercosureñas hayan desembarcado en el derecho jurisprudencial, y la suerte que allí hayan corrido, traduce que, más allá de las reuniones y grupos técnicos, los particulares –principales destinatarios del sistema– han invocado ante sus propios tribunales las garantías que el Tratado de Asunción (y demás reglas jurídicas que de él derivan) les confie-

concede en Europa, ello, sin embargo, no invalida la aplicación de aquellos recursos hermenéuticos (muy desarrollados en el ordenamiento comunitario europeo) al régimen jurídico del Mercosur. En efecto, agregó la decisión, «[l]os *conceptos expuestos se aplican sin violencia al TA y demás normas que configuran el sistema de integración del Mercosur*» [TAHM, laudo de 28 de abril de 1999, Comunicados N° 37/1997 y N° 7/1998 del Departamento de Operaciones de Comercio Exterior (DECEX) de la Secretaría de Comercio Exterior (SECEX): Aplicación de Medidas Restrictivas al comercio recíproco, BOM N° 9, junio, 1999; §§58 y 64].

¹⁰ Ver a manera de ejemplo el IX° Laudo del Mercosur en el cual el Tribunal, tras desestimar la *exceptio non adimpleti contractus* alegada por Uruguay, adujo para así decidir, entre otras razones, que la inadmisibilidad de esta defensa también ha sido mantenida por los Tribunales de Justicia de las Comunidades Europeas (sentencia Comisión/Luxemburgo y Bélgica, asuntos acumulados 90 y 91/63) y de la Comunidad Andina (sentencia Junta/Venezuela, proceso I-AI-97) [TAHM, laudo de 4 de abril de 2003, Incompatibilidad del Régimen de Estímulo a la Industrialización de Lana otorgado por Uruguay establecido por la Ley 13.695/68 y Decretos complementarios con la Normativa Mercosur que regula la aplicación y utilización de incentivos en el comercio intrazona (RDIM 2003-3, 158 a 183; §VIII:63 a 66)]. Cf., asimismo, TAHM, aclaratoria de 31 de octubre de 2001, laudo Restricciones de Acceso al Mercado Argentino de bicicletas de Origen Uruguayo, BOM N° 19, diciembre, 2001 (§2.1, Solicitud de Aclaratoria de la Argentina, punto 3 -con cita de la sentencia del TJCE, Humblet, asunto 6/60-, y §6.3 párr. 13° -con cita de las sentencias del mismo Tribunal, Comisión/Italia, asunto 48/71; Comisión/Francia, asunto 167/73, y Comisión/Francia, asuntos acumulados 24 y 97/80R-).

re; y por último, la aplicación judicial de este nuevo derecho por los órganos internos es una de las muestras más representativas de la vigencia práctica del derecho del Mercosur.

Finalmente, tal como se podrá observar a lo largo de esta la investigación, se ha conferido especial importancia a la “jurisprudencia” en general, tanto en lo que hace a su valor como fuente directa de derecho como así también en lo relativo a su importancia desde el punto de vista interpretativo^[*]. Ello viene impuesto, en particular, en atención a que el ordenamiento jurídico comunitario constituye, esencialmente, un derecho jurisprudencial que –como se dijo– debe a los aspectos hermenéuticos desarrollados por los jueces gran parte de su existencia. Resulta difícil concebir este sistema de normas sin el aporte aplicativo llevado a cabo por la judicatura, no sólo a nivel comunitario sino también en el marco de la jurisprudencia de los tribunales nacionales.

La presente obra está dividida en cinco capítulos. Los cuatro primeros, que constituyen el eje sustancial, están dedicados al análisis de la cláusula habilitante en el ordenamiento constitucional de cada uno de los Estados miembros del Mercosur. Tal como ya se adelantó, cada capítulo, previo a la reflexión sobre el objeto específico, comienza con el tratamiento de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno; aquí se tratan, en particular, tres aspectos temáticos. Para comenzar, se describe, paso a paso, la cronología que debe seguirse para la celebración de los tratados, lo que incluye la discusión acerca del momento de su entrada en vigencia (interna e internacional; monismo y dualismo). La fase siguiente, investiga acerca de las obligaciones y deberes que deben observar cada uno de los poderes a los fines de vincular internacionalmente al Estado, reparándose aquí en la intervención que cabe reconocer al Ejecutivo y al Legislativo, y la posibilidad de sustentar, o no, la validez constitucional de los acuerdos en forma simplificada, conjuntamente con la práctica observada por el Estado en lo que hace a los acuerdos derivados de la ALADI; en cuanto al poder Judicial, tras repasarse el sistema de control de constitucionalidad regulado a nivel interno, se trata de responder al interrogante de si los tribunales nacionales disponen de base legal para extender dicho control a los tratados, y en este caso si existen ejemplos en los que se haya declarado su inconstitucionalidad. En tercer término, se discurre sobre la

* NOTA: En las citas de la jurisprudencia se ha seguido el modo usual de citar según cada país (así por ejemplo, en el caso de Brasil resulta común las citas de párrafos de la “ementa” –sumario–). Al mismo tiempo, a fin de permitir una mayor precisión, en las decisiones judiciales cuyos considerandos no se encuentran enumerados –según la versión oficial–, se ha optado por identificar el pasaje pertinente a través de la numeración del párrafo que corresponda.

compleja cuestión de la jerarquía que el ordenamiento interno depara a las normas oriundas del derecho internacional en su relación, por un lado, con la propia constitución nacional y, por el otro, con el resto de las disposiciones infraconstitucionales (leyes, decretos, etc.).

Sentado lo anterior, el estudio ingresa en la consideración del tema principal: cláusula de habilitación constitucional para la integración económica del Estado. En primer lugar, se realiza un comentario sobre los dispositivos constitucionales en virtud de los cuales cada Estado participó de los Tratados de la ALALC y de la ALADI y las eventuales cuestiones que hayan podido suscitarse en tales contextos. Se elabora, a continuación, una interpretación detallada sobre el contenido y los alcances que plantea cada cláusula en particular y su proyección al régimen del Mercosur. A su vez, se analizan los interrogantes que se presentan en cada una de las constituciones frente a la posibilidad de dotar al Mercosur de órganos supranacionales y de un ordenamiento jurídico de naturaleza comunitaria. Como se señaló *ut supra* se pasa revista asimismo de los proyectos de reforma constitucional que han sido elaborados en Brasil y en Uruguay. Con la finalidad de esclarecer la vigencia actual del sistema jurídico del bloque en el orden interno, se incluye la revisión de los efectos y la jerarquía que cabe reconocer al derecho del Mercosur desde el punto de vista constitucional. Para concluir, se relatan decisiones judiciales dictadas por los tribunales internos en las cuales se hayan controvertido o alegado disposiciones mercosureñas, como así también la tendencia que cabe esperar al respecto^[**].

A esta altura de la introducción es oportuno efectuar dos aclaraciones: de una parte, sobre el orden de los capítulos dedicados a los derechos constitucionales de los Estados miembros del Mercosur y de la otra, acerca del material bibliográfico utilizado en cada apartado. En cuanto a lo primero, se podrá observar que la obra trata, en el siguiente orden, los derechos brasileño, paraguayo, uruguayo y argentino; la mención del sistema constitucional argentino en último término –lo que altera la sucesión alfabética– responde únicamente a una opción vinculada a la nacionalidad del autor. Respecto a lo mencionado en segundo lugar, cabe destacar, con relación a los cuatro primeros capítulos, que, intencionalmente, se ha omitido, salvo casos muy puntuales, realizar comparaciones entre los derechos de los Estados analizados; además, en lo relativo al tratamiento normativo, jurisprudencial y doctrinario se ha preferido utilizar en cada caso –también con algunas excepciones– solamente los aportes ofrecidos por las fuentes internas co-

** NOTA: En los tres primeros capítulos se ha optado por destacar la jurisprudencia en materia Mercosur en un pasaje autónomo. En cambio, en el caso del derecho argentino se ha omitido realizar un tratamiento similar a fin de evitar reiteraciones, puesto que la jurisprudencia vinculada al bloque regional se destaca al momento de analizarse la cláusula de habilitación correspondiente.

rrespondientes, a fin de mantener una cierta autonomía que se ha creído necesaria para la investigación en sí.

Por último, el capítulo que cierra el presente estudio ha sido encarado con una marcada intención de generalidad. En la parte primera, se resalta el origen “posterior” de los procesos de integración económica –en el sentido con el que actualmente se los considera– al momento en que fueron elaboradas las mayorías de las cartas fundamentales, lo cual explica, en buena medida, la novedad del asunto y sus cuestionamientos desde el punto de vista del derecho interno. Se resaltan también allí, las alteraciones que la integración –por su propia dinámica institucional– provoca en las relaciones (horizontales y verticales¹¹) que se dan entre los distintos órganos y poderes del Estado. En segundo término, es materia de disquisición la conveniencia de “actualizar” la interpretación de los principios constitucionales, en orden a la comprensión de las implicancias que estos mecanismos tienen en el interior de cada Estado. Lo anterior sirve de marco para el tema que sigue en tratamiento, esto es la verdadera importancia de la cláusula de habilitación y los diferentes tipos que el derecho comparado ofrece a manera de ejemplos. El último apartado ha sido destinado para dejar planteado algunos puntos acerca de la compleja tarea que tienen las jurisdicciones supremas de los Estados miembros y los propios Tribunales de Justicia de los procesos de integración, a la hora de compatibilizar los órdenes en juego, destacándose asimismo que no todos los casos pueden resolverse por aplicación mecánica del principio de primacía.

Antes de finalizar esta introducción resulta oportuno dejar expresa constancia del agradecimiento del autor hacia todas aquellas personas e instituciones que de alguna manera han contribuido para la consecución de este trabajo.

Naturalmente, el primer voto de gratitud invaluable es de destinación familiar. A Maritza y Hugo, padres que con su envidiable ejemplo y apoyo de siempre han hecho posible estas líneas. A Martín y Yanina, hermanos, compañeros e impulsores incansables. A ellos debe el autor gran parte de lo logrado. A Julio Cartazzo, el amigo que con su colaboración constante facilitó en mucho los tiempos de tesis.

En el orden siguiente, sólo estructurado por razones cronológicas, llegue profunda gratitud a la “querida” Universidad Nacional del Litoral, en particular al

¹¹ A lo largo de esta investigación se entenderá por división “horizontal” de competencias la distribución de materias entre los poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial), reservando la expresión división “vertical” de competencias para los supuestos relativos a la repartición de funciones entre el Estado nacional –central– y los entes subestatales (provincias, estados locales, etc.).

personal de su hemeroteca, que con su paciencia de siempre posibilitaron los años primeros de investigación.

Una mención que no puede faltar va dirigida al Prof. Alejandro Freeland López Lecube, leído y admirado ya en épocas “estudiantiles”, a quien se debe la honrosa invitación para integrar su cátedra de Derecho de la Integración en la Universidad Austral: un maestro, y también un amigo.

A los Profs. Ricardo Alonso García y Diego Fernández Arroyo, de la Universidad Complutense de Madrid, artífices sustanciales de esta pasión por el derecho de la integración y ejemplos, personales y académicos, de la tarea investigativa.

Si se olvida algún agradecimiento, como se descuenta que ocurrirá, no será el dirigido a *toda* la Universidad Austral, empezando por su comunidad académica y concluyendo con cada uno de aquellos que hacen parte de ella. Para la “entrañable” Universidad no caben sino palabras de sincera gratitud; fue ella la que –en la metrópolis– ofreció desinteresadamente un lugar para iniciar la tarea docente y de investigación. La beca que dicha institución otorgara al autor (desde un lejano 1998) ha sido imprescindible para el desarrollo de los estudios doctorales y la confección de esta tesis. La gratitud aumenta cuando se recuerda a los queridos miembros del claustro de profesores. Votos particulares, tienen claros destinatarios: Fernando Toller, co–provinciano que la vida de universidad se ha encargado de transformar en amigo; esta investigación debe él (y a sus métodos de estudio) una parte sustancial, y en especial las posibilidades de su terminación. Fernando Álvarez, por su apoyo, su constante preocupación y su amistad atenta. Santiago Legarre, por los tiempos de redacción paralela de tesis doctoral, que originaron un fructífero intercambio de opiniones antes que de palabras, y un amigo como pocos. María Gattinoni, por su ejemplo de vida universitaria, de amor por la docencia y su muestra de amistad invaluable. Juan Cianciardo, por su cordial afecto y sus consejos de siempre. Alfonso Santiago, por su confianza e impulso constante. Este párrafo sólo se completa si se deja registro de un agradecimiento especialísimo a: Ada Sciola, Alicia Nores (directora), Cristina Casapiccola, Helena Fassere, María La Rocca, María Inés Martínez Delgado, María José Alvarado, Rosario Vértiz y Susana Grau, que con su incansable apoyo y su paciencia infinita atendieron, desde la Biblioteca de la Universidad, cada uno de los requerimientos, a lo que debe agregarse su cordialidad diaria y calidez personal. También muestras de gratitud a quienes, sin percibirlo, justifican muchos momentos, personales y académicos, de un investigador: los alumnos.

Al Prof. Julio Barberis, director de esta tesis, quien con sus consejos simples, pero de una importancia capital, logró que este proyecto llegue a puerto. Por su ejemplo de humildad y sencillez, su calidad humana y su apertura al debate; atributos que sólo los que llegan a “maestros” son capaces de cultivar.

A la Profa. Adriana Dreyzin de Klor, no sólo por sus cualidades personales, que por sí solas ameritan su mención, sino también por su tarea “docente” de todos los días, que en buenahora permanezcan siempre.

No puede estar ausente, en esta parte, Luis Casarini, quien con paciencia conoció de los tiempos de amistad que una tesis suele robar y contribuyó silenciosamente al contenido de esta investigación.

El recuerdo de siempre será también para la dirección de becas del Ministerio de Educación de la Nación (1998-1999) que hizo posible los estudios de master en derecho comunitario en la Universidad Complutense de Madrid.

Salutaciones de gratitud deben dirigirse también a muchas varias personas integrantes de bibliotecas, instituciones y revistas, por toda la colaboración recibida. En especial, Alejandro Estoup, director de la Revista de Derecho Internacional y del Mercosur; Graciela I. Dufau, directora del Departamento de Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay; Luiz Branchi, de la Coordinación General de Jurisprudencia del Tribunal Regional Federal de la 4ª Región de Brasil; al personal de las Direcciones de Informática del Supremo Tribunal Federal y del Superior Tribunal de Justicia de Brasil; a los integrantes del Centro de Documentación Europea de la Universidad Complutense de Madrid; y al personal de la Biblioteca del Tribunal Constitucional de España, entre otros. Un agradecimiento muy particular a todos los miembros de la red “Lista-Mercosul”, sin cuya colaboración y generosidad desinteresada muchos de los párrafos que seguirán no habrían existido.

Por último, el agradecimiento a todos aquellos cuyos nombres, con justos títulos, deberían estar plasmados en este pasaje, pero que por razones de brevedad quedarán grabados en la gratitud personal del autor. A todos, ¡Gracias!

Para concluir la presente introducción debe quedar constancia expresa del agradecimiento del autor a la Fundación Konrad Adenauer por la oportunidad de publicar la presente investigación. Sin dudas, la publicación de una obra constituye uno de los momentos más importantes de la tarea de un investigador, por lo que el apoyo de la Fundación Konrad Adenauer reviste una trascendencia difícilmente minimizable. En orden a ello, vaya entonces un agradecimiento especial, en particular al Director del Programa “Estado de Derecho” de la Fundación, Dr. Jan Woischnik.