

MERCOSUR COMO INSTRUMENTO PARA LA CREACION DE UN DERECHO COMUNITARIO

por

NURI RODRIGUEZ OLIVERA

1. CONTENIDO DE NUESTRA EXPOSICION

Dentro del tema del derecho de la integración, hemos de circunscribir nuestra exposición a la consideración de las perspectivas existentes en el Cono Sur de transitar hacia un derecho comunitario.

Hasta la fecha, en nuestra región, se han utilizado fórmulas e instituciones jurídicas dirigidas a la cooperación internacional o a crear integraciones regionales, con zonas de libre comercio o uniones aduaneras.

Con la reciente firma del Tratado de Asunción, se programa una fórmula más intensa de integración, creando no sólo un mercado común sino una comunidad económica - social y política de alcances más vastos y regida por un derecho comunitario.

Mi disertación se ha de limitar, entonces, al análisis del Tratado de Asunción que crea el MERCOSUR, aportando datos sobre su contenido y sobre las perspectivas futuras de un derecho comunitario para la región.

Como cuestión previa me he de permitir esbozar los rasgos caracterizantes de un derecho comunitario.

I) CONCEPTO DE DERECHO DE LA INTEGRACION. CONCEPTO DE DERECHO COMUNITARIO.

2. PARALELO ENTRE AMBOS DERECHOS.

A) *Derecho de la Integración.*

El Derecho de la Integración es el complejo de normas de Derecho Internacional Público y Privado y de Derecho Público y Privado de origen nacional de los países que participen de un acuerdo de Integración.

En materia de Derecho Internacional Público se compone fundamentalmente de los Tratados celebrados entre Estados para concertar integraciones económicas.

Celebrados los Tratados internacionales y siendo los destinatarios de la integración los agentes económicos de cada país, tales Tratados deben ser complementados por Tratados de Derecho Internacional Privado y por normas internas de Derecho Público y Privado que regulen la actuación de los agentes económicos dentro del marco del acuerdo de integración.

B) *Derecho comunitario.*

Derecho comunitario es el derecho creado para una integración de mayor intensidad, con la existencia de órganos supranacionales y un ordenamiento jurídico supranacional.

3. *CARACTERES MAS DESTACADOS EN UN DERECHO COMUNITARIO.*

El derecho comunitario presupone la creación de nuevas estructuras políticas, intermedias entre las estructuras de los Estados nacionales actuales y las estructuras internacionales.

En las Estructuras Internacionales, las unidades del sistema, los distintos países que las integran, detentan el poder político y no desplazan competencia hacia la organización internacional. Los acuerdos de creación de esas estructuras no limitan las facultades de los Estados, salvo ciertas excepciones.

En el derecho comunitario, la competencia soberana sobre determinadas materias pasa de los Estados a las instituciones comunes. Las competencias atribuidas son desempeñadas exclusivamente por éstas y los Estados no pueden realizarlas, salvo excepciones expresamente establecidas. Se crea en la comunidad un régimen que puede ser asimilado a un Estado Federal o a una Confederación de Estados. La doctrina se refiere a un régimen de supraestatalidad o de transestatalidad.

Es importante señalar que también se puede atribuir a las instituciones comunitarias la competencia de celebrar acuerdos internacionales en determinadas materias, con otros Estados o con otras organizaciones internacionales o intergubernamentales.

4. *FUENTES DEL DERECHO COMUNITARIO.*

Las fuentes del derecho comunitario son tres:

1º) Normas de origen internacional: los Tratados o Acuerdos internacionales celebrados entre los Estados que crean la Comunidad o Mercado Común.

2º) Normas de derecho derivado, adoptadas por los órganos comunitarios.

3º) Principios fundamentales del ordenamiento comunitario.

1º) *Acuerdos internacionales.*

Las estructuras comunitarias se crean por el procedimiento normal de creación de organizaciones internacionales, esto es, por la conclusión de acuerdos internacionales. En razón de ello están sometidos al régimen general del derecho de los Tratados.

El tratado comunitario ha de reconocer personalidad jurídica a la organización creada y ha de conferirle una estructura adecuada con un sistema de órganos para formar su voluntad, a los cuales se les atribuya competencias específicas. Por ello, el tratado comunitario es a la vez norma internacional y base constitucional del ordenamiento comunitario.

Estas normas de derecho internacional tienen prelación sobre las de derecho derivado, pues los órganos comunitarios no pueden derogar disposiciones aprobadas por los Estados en acuerdos internacionales. Por esa mayor jerarquía se suele llamar a los tratados internacionales derecho constitucional de la organización comunitaria.

2º) *Normas de derecho derivado.*

Las normas dictadas por los órganos comunitarios pueden ser de distinto alcance. Así en el derecho comunitario europeo, se distinguen distintas categorías de actos: a) decisiones, que son obligatorios en todos sus elementos; b) recomendaciones que obligan en cuanto a los objetivos que fijan pero dejan en libertad a los Estados con respecto a la adopción de los medios que consideren adecuados para lograr los objetivos; y c) dictámenes que no tienen carácter obligatorio.

3º) *Principios fundamentales.*

En cuanto a los principios fundamentales o generales es necesario recurrir a ellos para interpretar las normas del derecho escrito y para completar sus lagunas.

En el Tratado constitutivo de la comunidad ya se pueden incluir principios generales.

En el mercado común europeo el Tribunal de Justicia para identificar como principio general la solución recogida tan sólo por uno o dos Estados los principios generales, ha recurrido al estudio comparado de los ordenamientos nacionales de los Estados miembros. En algunos casos se ha tomado, porque no se busca un común denominador sino los principios que resulten más justos y adecuados a la materia comunitaria.

5. *ALCANCE DEL DERECHO COMUNITARIO.*

Las normas de derecho comunitario regulan no sólo relaciones entre órganos comunitarios y Estados, sino que regulan relaciones de los Estados con sus habitantes, de estos entre sí y de los particulares y agentes económicos con las instituciones comunitarias.

Más aún, las normas de derecho comunitario derivado están destinadas a ser aplicadas en la esfera interna de los Estados Parte, preferentemente por órganos estatales.

Pero, además, se caracteriza el derecho comunitario porque sus normas obligan a los órganos comunitarios, a los Estados Parte y también a los habitantes de esos Estados sin necesidad de ningún acto de recepción o aceptación estatal (principio de la inmediatez).

Marcamos así una diferencia fundamental con el derecho internacional, puesto que los actos de las instituciones internacionales no adquieren eficacia en la esfera interna de los Estados sin un acto expreso de recepción, que puede consistir en la conclusión de un Tratado o en la adopción de una ley interna.

En el derecho comunitario, repito, los actos legislativos de las instituciones son directamente aplicables en la esfera interna de los países sin necesidad de ningún acto de recepción de éstos.

Por ello en los Tratados fundacionales se impone a los Estados la obligación de adoptar las medidas para conseguir la ejecución de las obligaciones que resultan de los tratados o de los actos emanados de los órganos comunitarios.

6. *CONFLICTOS ENTRE DERECHO COMUNITARIO Y DERECHO INTERNO.*

Pueden plantearse conflictos entre el derecho comunitario y el derecho interno.

En tales casos prima el derecho comunitario (principio de la superioridad).

Por otra parte, los Estados no pueden adoptar disposiciones contrarias al derecho comunitario; pero con la siguiente precisión. No debe olvidarse que el derecho comunitario sólo cubre algunos aspectos de la realidad social, en tanto que los ordenamientos nacionales tienen vocación para reglamentar toda la vida nacional. En consecuencia, el derecho comunitario tiene rango superior al derecho nacional en las materias sometidas a su reglamentación.

II) *DERECHO DE LA INTEGRACION Y DERECHO COMUNITARIO.*

7. *BREVE RESEÑA DE PROCESOS INTEGRACIONISTAS EN LATINOAMERICA. OEA.*

En primer lugar mencionaré la Organización de Estados Americanos (OEA). Se creó en Bogotá en 1948 y su carta se modificó por un Protoco-

lo de Reformas de Buenos Aires suscrito en 1967. Los fines de esta organización, entre otros, son aunar esfuerzos para el desarrollo económico, dinámico y armónico del continente con una serie de propósitos concretos, entre otros: modernización de la vida rural y reformas que conduzcan a regímenes equitativos y eficaces de tenencia de la tierra, mayor productividad agrícola, expansión del uso de la tierra, diversificación de la producción y mejores sistemas para la industrialización y comercialización de productos agrícolas, industrialización acelerada y diversificada, y expansión y diversificación de las exportaciones.

BID.

El Banco Interamericano de Desarrollo (BID) fue constituido por un Convenio Comercial. Sus accionistas son los países miembros. En la Carta de su creación se denota su preocupación por el desarrollo económico y social de los Estados Miembros y el interés de fomentar acuerdos para intensificar su integración (1).

SELA.

El Sistema Económico Latinoamericano (SELA) es un organismo regional de consulta, coordinación, cooperación y promoción económica y social, integrada por Estados Latinoamericanos. Se constituyó en 1975 (2).

ALALC y ALADI.

La Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) fue establecida por el Tratado de Montevideo, suscrito en 1960 por Argentina, Brasil, Chile, México, Paraguay, Perú y Uruguay. Luego se adhirieron, Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela.

En ese Tratado se estableció un programa de liberación comercial para crear una zona de libre comercio.

Por el Tratado de Montevideo de 1980 se sustituye aquella Asociación por la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI). Se celebró entre Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. Tiene como objeto proseguir el proceso de integración, tendiente a la formación de un mercado común latinoamericano. Este Tratado habilita, como el anterior a la celebración de acuerdos multilaterales de alcance regional y de alcance parcial, que fueron luego efectivamente suscritos (3).

Así es que se han suscrito Convenios como el de Cauce (Convenio de Cooperación Económica) entre Argentina y Uruguay en 1974 y el Pec (Protocolo de Expansión Comercial) entre Brasil y Uruguay en 1975.

(1) Por ley uruguaya N° 14.472 se aprobaron modificaciones al Convenio original.

(2) En Uruguay se aprobó por ley N° 14.623.

(3) El Tratado que crea ALALC se aprobó en nuestro país por ley N° 15.071.

También se ha celebrado un Convenio de intercambio comercial, complementación industrial e inversiones con Paraguay.

Tratado de la Cuenca del Plata.

También cabe mencionar el Tratado de la Cuenca del Plata en el sistema fluvial integrado por el Río de la Plata y los ríos Uruguay, Paraná, Pilcomayo, Bermejo, Salado y sus afluentes. Fue firmado por Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay, en Brasilia, en 1969 y se convino en mancomunar esfuerzos con el objeto de promover el desarrollo armónico y la integración física de la cuenca y sus áreas de influencia.

Grupo Urupabol.

El Grupo Urupabol se crea por convenio suscrito por Bolivia, Paraguay y Uruguay, en 1981, con el fin de intensificar intercambios de carácter económico, cultural y científico, analizar proyectos de interés común, coordinar la representación en el BID y en otros organismos internacionales financieros, intensificar el intercambio comercial y las interconexiones de medios de transporte y de telecomunicaciones.

Otros acuerdos.

En fin se ha creado la Organización Latinoamericana de Energía (OLA DE) para integrar, racionalizar y comercializar recursos energéticos de la región. Se han celebrado entre países del Cono Sur Convenios para el Transporte Internacional fluvial y terrestre (1977) con anexo sobre seguros, modificado este año y un Convenio sobre Transporte Marítimo. Hemos citado sólo algunos acuerdos a vía de ejemplo.

8. DIFERENCIAS DE LOS ACUERDOS RESEÑADOS CON EL MERCOSUR.

Los acuerdos referidos se limitaron a crear órganos consultivos o de cooperación o acuerdos comerciales de distinto alcance. El Tratado de Asunción marca un cambio cualitativo, orientándose en nuestro concepto hacia la creación de una comunidad con un derecho comunitario.

En efecto, en los considerandos del Proyecto de Tratado, los Estados Partes establecieron la necesidad de la integración para acelerar el desarrollo económico con justicia social de los Estados Parte y para posibilitar la inserción internacional de estos países, en función de la evolución de los acontecimientos internacionales actuales en que se destaca la consolidación de grandes espacios económicos.

Se entendió que debía alcanzarse el más eficaz aprovechamiento de los recursos disponibles, la preservación del medio ambiente, la coordinación de las políticas macroeconómicas y la complementación de los diferentes sectores de la economía. Se hace mención a la necesidad de promover el desarrollo científico y tecnológico y de modernizar las economías para ampliar la oferta y calidad de los bienes y servicios disponibles.

La creación del MERCOSUR es entonces, un avance en el proceso de integración de América Latina porque su objetivo es no sólo implantar un mercado común sino que se persiguen muchos otros propósitos, según resulta de los considerandos que he resumido, con intención de llegar incluso a la unión política en todas las materias señaladas.

9. *TRATADO DE ASUNCION. SU REFERENCIA A UN ACUERDO DEFINITIVO.*

El Tratado que crea el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) se denomina Tratado de Asunción según dispone el artículo 23.

Fue suscrito por representantes de cuatro países: Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay el 26 de marzo de 1991 y ha sido ratificado por sus gobiernos respectivos. De acuerdo a sus términos entrará en vigencia a fin de este mes de noviembre de 1991.

El Tratado de Asunción, es un breve tratado de 24 artículos y varios anexos. Es un Tratado Preliminar que proyecta la creación de un Mercado Común que se ha de conformar a partir del 31-XII-1994. Sin embargo, los Estados Partes se comprometen adoptar desde su vigencia ciertas medidas para la constitución definitiva del Mercado. Entre tales medidas se establece la preparación y celebración de un nuevo Acuerdo entre las partes que ha de determinar la estructura institucional definitiva del MERCOSUR.

El art. 18 del Tratado dispone textualmente que antes del establecimiento del Mercado Común, el 31 de diciembre de 1994, los Estados Partes convocarán una reunión extraordinaria con el objeto de determinar la estructura institucional definitiva de los órganos de administración del Mercado Común, sus atribuciones y el sistema de adopción de decisiones.

En consecuencia, la gran interrogante que queda planteada es si, en la organización definitiva que se ha de dar al MERCOSUR, se han de crear órganos o instituciones supranacionales con competencia para dictar normas obligatorias para los Estados y sus respectivos habitantes, normas que conformen un derecho comunitario con los especiales caracteres jurídicos antes señalados.

Cabe señalar que después de firmar el Tratado de Asunción, los Estados Partes firmaron con los Estados Unidos de Norte América un acuerdo por el cual se crea un Consejo Consultivo sobre comercio e inversión. El acuerdo organiza la estructura, funcionamiento y competencia del Consejo. Nos interesa señalar lo que establece el artículo 9, apartado 2: "En cualquier momento después de que el Mercado Común que está siendo desarrollado por la Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, o su órgano correspondiente, adquiera la capacidad de suscribir acuerdos internacionales en nombre del Mercado Común, este Acuerdo podrá ser reemplazado por otro que sea celebrado en nombre de los Estados Unidos de América y de tal Mercado Común, por representantes debidamente autorizados a tal fin.

El texto que hemos leído trasluce la intención de los Estados Partes del Tratado de Asunción, de crear un organismo supranacional, pues ya se está previendo que los órganos del futuro MERCOSUR, celebren Acuerdos internacionales.

Debemos advertir que antes de celebrar el acuerdo definitivo del MERCOSUR, se debe analizar si es posible crear órganos supranacionales y un derecho comunitario supranacional, dentro del marco de las Constituciones de los Estados Parte.

10. *NECESIDAD DE NORMAS CONSTITUCIONALES NACIONALES QUE ADMITAN LA DELEGACION DE COMPETENCIAS.*

El derecho comunitario supone un desplazamiento de competencias de instituciones nacionales a instituciones supranacionales, lo cual debe ser consentido por normas constitucionales.

En Argentina, su Constitución nada establece al respecto. Hay previsiones que favorecen la integración en las Constituciones de Brasil y Paraguay.

En Brasil el art. 4 de la Constitución de 1988 establece: "La República Federal del Brasil buscará la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina buscando la formación de una comunidad latinoamericana de Naciones".

En Uruguay, el art. 6 de la Constitución dice así: "La República procurará la integración social y económica de los Estados Latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas".

La doctrina uruguaya entiende que esta norma habilita la existencia de un Derecho Comunitario, permitiendo que el Poder Ejecutivo, que tiene la competencia de suscribir tratados, y el Poder Legislativo que tiene la potestad de ratificarlos, pueden comprometer al Uruguay como miembro de un organismo "supranacional".

Se considera que, con una interpretación amplia y racional del texto mencionado se respalda la posibilidad de creación de un derecho comunitario aunque también se considera deseable que se sancione un texto constitucional claro y preciso que en forma indubitable establezca la aplicación inmediata y directa de las decisiones de los órganos de la comunidad en el país (4).

Entiendo que en los países de la región se podría seguir el modelo de algunas Constituciones europeas. Así por ejemplo la Constitución alemana de 1949 reconoce en su art. 25 la primacía de las normas generales del derecho internacional, constituyendo fuentes directas de derechos y

(4) CORREA FREITAS, Ruben, *El MERCOSUR ante la Constitución uruguaya*, La Justicia Uruguaya, t. CIII.

obligaciones para los habitantes del territorio federal. La Constitución de Holanda de 1956 en su art. 67, reconoce la superioridad jerárquica del derecho comunitario sobre el derecho constitucional nacional. La Constitución española de 1978 dispone en el art. 93 que: "Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuye a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión".

Sabemos que es difícil reformar una Constitución nacional en nuestros Estados; pues se requieren voluntad política y especiales procesos, pero es indudable la conveniencia de incorporar normas que hagan indiscutible la creación, vigencia y eficacia del derecho comunitario, para el caso de que se resuelva implantar este sistema por el acuerdo definitivo a celebrarse.

11. CONCLUSION: SOBRE LAS PREVISIONES QUE DEBE CONTENER EL ACUERDO DEFINITIVO DEL MERCOSUR.

En el momento de celebrar el acuerdo definitivo se ha de resolver necesariamente por los Estados contratantes, entre otras cosas:

1. La estructura orgánica de la comunidad.

Se puede arbitrar soluciones como las de la Comunidad Europea en que fundamentalmente existen órganos ejecutivos, un parlamento y un Tribunal de Justicia.

Sin duda tendrá que organizarse para el futuro MERCOSUR un Tribunal o Corte de Justicia, cuya integración se hará con las máximas garantías para lograr la versación y la independencia de sus miembros, disponiendo con precisión los temas que le han de ser sometidos, siguiendo también el modelo del Tribunal de Justicia del Mercado Común Europeo.

En el derecho comunitario resulta también de interés las organizaciones no gubernamentales, las asociaciones internacionales de carácter privado, que pueden ser llamadas a colaborar mediante un sistema de representación corporativa con posibilidades de asistir y colaborar con los órganos supranacionales que se creen.

2. El acuerdo definitivo dispondrá la competencia que se atribuirá a cada órgano para dictar resoluciones de distinta naturaleza y alcance.

Se podrá disponer, si las Constituciones nacionales lo permiten o si se sobreentiende que lo permiten, que ciertas resoluciones sean de aplicación directa y que otras necesiten de un acto complementario de los Estados para su aplicación en el orden interno, cuando por su trascendencia se considere indispensable.

III) OTRAS NORMAS DEL TRATADO DE ASUNCION Y DE SUS ANEXOS.

12. PERIODO DE TRANSICION.

El Mercado Común que se conformará el 31 de diciembre de 1994 implica: la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países.

El Tratado de Asunción es esencialmente programático. Se propone que para el 31 de diciembre de 1994 exista un mercado común.

Pero también se establece que, desde la entrada en vigor del Tratado hasta la fecha límite establecida, ha de correr un período de transición —así lo llama el Tratado en el art. 3—.

Para ese período de transición los Estados adoptan: un Régimen General de Origen; un sistema de Solución de Controversias y Cláusulas de Salvaguardia, que son los anexos II, III y IV del Tratado.

De modo que para el período de transición se establecen normas de aplicación inmediata que enunciaremos a continuación.

1º) Se dispone que en forma gradual se efectuarán rebajas arancelarias progresivas, reales y automáticas de modo de alcanzar un arancel cero al 31-XII-1994.

También se eliminarán restricciones no arancelarias o medidas de efectos equivalentes u otras restricciones al comercio.

Por el art. 6 se dispone que a los efectos del proceso de rebajas arancelarias, se reconocen diferencias de ritmo para Paraguay y Uruguay, que constan en el Anexo I.

2º) Para el adecuado funcionamiento del MERCOSUR también se ha dispuesto que debe establecerse un arancel externo común y una política común de los Estados Partes con relación a terceros Estados o agrupaciones de Estados y en foros económico-comerciales regionales e internacionales.

3º) Se ha establecido la necesidad de la coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados Partes estableciendo en qué sectores debe efectuarse la coordinación: comercio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetaria, cambiario y de capitales, de servicios, aduana, de transportes y comunicaciones y otros que se acuerden, a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados Partes.

4º) También los Estados Partes asumen el compromiso de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes para lograr el fortalecimiento de la integración.

Deben abocarse los Estados a una tarea de armonización de las legislaciones en las áreas del derecho comercial, que da marco a las activida-

des comerciales, industriales, financieras, cambiarias, de transporte, de seguros y otros servicios.

En especial el art. 4 dispone que los Estados deben coordinar sus políticas nacionales para elaborar normas comunes sobre competencia comercial. Esa norma establece que los Estados deben aplicar sus legislaciones comerciales para inhibir importaciones cuyos precios estén influenciados por subsidios, dumping o cualquier otra práctica desleal.

La armonización legislativa se podrá efectuar por la celebración de Convenios internacionales que establezcan leyes uniformes para regular determinadas materias o por la adopción de modificaciones legislativas dentro de cada Estado.

A tales efectos se deberá tener en consideración la labor internacional ya efectuada y plasmada en Convenciones y Tratados.

Más adelante, volveré sobre el tema de la armonización legislativa.

5º) El Tratado crea organismos que han de funcionar en el período de transición y que deberán ser sustituidos por los que se han de crear para entrar en funcionamiento el 1º de enero de 1995.

De manera que el Tratado de Asunción compromete a los Estados a tomar determinadas medidas hasta llegar al 31-XII-1994 con un Mercado Común debidamente constituido.

13. ESTRUCTURA ORGANICA CREADA POR EL TRATADO PARA EL PERIODO DE TRANSICION.

Se establecen dos órganos:

a) Consejo Mercado Común.

Es el órgano superior, que tiene la conducción política y la toma de decisiones.

Se integra por los Ministros de Relaciones Exteriores y los Ministros de Economía de los Estados Partes.

La presidencia se ejerce por rotación y en orden alfabético por períodos de seis meses.

Las reuniones se coordinan por los Ministros de Relaciones Exteriores. Se reunirá las veces que se estime oportuno y al menos una vez al año con la participación de los Presidentes de los Estados Partes (arts. 11 y 12).

Las decisiones se adoptarán con la presencia de todos los Estados Partes y por consenso, durante el período de transición (art. 16).

b) El Grupo Mercado Común.

El grupo es definido como el órgano ejecutivo y será coordinado por los Ministerios de Relaciones Exteriores (art. 13).

Se integra por 4 miembros titulares y cuatro alternos por país que representen a los siguientes organismos: Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Economía o sus equivalentes y Banco Central. Este órgano podrá convocar, cuando lo juzgue conveniente, a representantes de otros órganos de la Administración Pública y del sector privado, para elaborar y proponer medidas concretas en el desarrollo de sus trabajos.

Se debe dar su Reglamento Interno, en un plazo de 60 días desde su instalación.

Las funciones del Grupo Mercado Común son:

— velar por el cumplimiento del Tratado;

— tomar providencias para el cumplimiento de las decisiones del Consejo;

— proponer medidas para la aplicación del Programa de Liberación Comercial para la coordinación de políticas macroeconómicas y la negociación de acuerdos frente a terceros;

— fijar el programa de trabajo que asegure el avance hacia la constitución del Mercado Común.

El art. 13 prevé que pueda constituir Sub-Grupos de trabajo.

El art. 15 establece que la Secretaría Administrativa del Grupo Mercado Común tendrá su sede en Montevideo. Su principal función será la guarda de documentos y comunicación de actividades del mismo.

Los órganos creados para el período de transición no tienen poderes legislativos.

Se establece que los idiomas oficiales serán el español y el portugués y la versión oficial de los documentos de trabajo será la del idioma del país sede de cada reunión (art. 17).

14. *NORMA DE DERECHO TRIBUTARIO.*

El art. 7 dispone que los productos originarios de un Estado gozarán en los otros del mismo tratamiento tributario que se aplique al producto original.

15. *RELACIONES EMERGENTES DE OTROS TRATADOS.*

En el Tratado, art. 8, se establece que se preservan compromisos asumidos por los Estados Partes, así como en los acuerdos celebrados con otros países miembros de ALADI.

Pero se agrega que se evitará afectar los intereses de los Estados Partes.

Se imponen las consultas previas cuando se negocien formación de zonas de libre comercio con otros países miembros de ALADI.

También se establece que si se da ventaja, franquicia, inmunidad o privilegio a un producto originario o destinado a terceros países no miembros de la ALADI, tales tratamientos deberán ser extendidos automáticamente a los Estados Partes.

16. ADHESION DE OTROS ESTADOS.

La adhesión futura de otro Estado, miembro de la ALADI, requerirá la negociación correspondiente. La solicitud podrá ser examinada 5 años después de la vigencia de este Tratado que estamos considerando.

Antes de ese plazo se podrá considerar solicitudes de países que no formen parte de esquemas de integración subregional o de una asociación extraregional.

Para admitir a otro Estado, se requiere la decisión unánime de los Estados Partes.

17. DENUNCIA DEL TRATADO.

El Estado Parte que desee desvincularse del presente Tratado deberá comunicarlo a los demás Estados, entregando el documento de denuncia al Ministerio de Relaciones Exteriores del Paraguay que lo distribuirá a los demás Estados Partes.

Se mantiene el programa de liberación y otros aspectos que los Estados acuerden, dentro de un plazo de 60 días a la formalización de la denuncia. El término por el cual el Estado vinculante ha de quedar vinculado con derechos y obligaciones que se acuerden será de dos años a partir de la formalización de la denuncia.

18. ANEXO I. - SOBRE LIBERACION COMERCIAL.

Los Estados acuerdan eliminar a más tardar el 31 de diciembre de 1994 los gravámenes y demás restricciones en su comercio recíproco.

Respecto a Uruguay y Paraguay el plazo para su eliminación se extiende al 31 de diciembre de 1995.

El Tratado define los términos, gravámenes y restricciones. Gravámenes son los derechos aduaneros y otros recargos de efectos equivalentes de cualquier naturaleza, (fiscal, monetario, cambiario u otras) que incidan sobre el comercio exterior.

No están comprendidos en este término las tasas y recargos que respondan al costo de servicios prestados.

Restricciones son las medidas mediante las cuales un Estado Parte impida o dificulte, por decisión unilateral, el comercio recíproco. El Tratado establece que no están comprendidos en ese concepto las medidas adoptadas en virtud de situaciones previstas en el art. 50 del Tratado de Montevideo de 1980.

Estas medidas referidas en el citado art. 50, son las destinadas a la: "a) Protección de la moralidad pública; b) Aplicación de leyes y reglamentos de seguridad; c) Regulación de las importaciones o exportaciones de armas, municiones y otros materiales de guerra y, en circunstancias excepcionales, de todos los demás artículos militares; d) Protección de la vida y la salud de las personas, los animales y los vegetales; e) Importación y exportación de oro y plata metálicos; f) Protección del patrimonio nacional de valor artístico, histórico o arqueológico, y g) Exportación, utilización y consumo de materiales radioactivos o cualquier otro material utilizable en el desarrollo o aprovechamiento de la energía nuclear".

Por el art. 3 del Anexo se acuerda un programa de desgravación progresivo, lineal y automático, de acuerdo a cronograma que se establece.

El programa se establece tomando como base la nomenclatura arancelaria usada por ALADI.

El art. 3 contiene una norma sobre preferencia, por la cual se deben reducir porcentualmente los gravámenes más favorables aplicados a la importación de productos provenientes de terceros países no miembros de ALADI.

El apartado 6 establece la exclusión del cronograma de desgravación de los productos comprendidos en las Listas de Excepciones, en cantidades que se determinan, siendo mayores las cantidades que se fijan para Uruguay. Esa lista de excepciones se ha de reducir al vencimiento de cada año, de acuerdo a un cronograma que se establece en porcentajes precisos (art. 7).

En Apéndice del Tratado se incluye la primera reducción convenida (apartado 8).

19. ANEXO II. — REGIMEN GENERAL DE ORIGEN.

La ley establece el concepto de cuáles son productos originarios de Estados Partes.

a) Se consideran tales los productos elaborados íntegramente en el territorio de cualesquiera de ellos, si en su elaboración se utilizan, exclusivamente, materiales originarios de los Estados Partes.

b) También se consideran originarios los productos producidos en sus respectivos territorios y comprendidos en capítulos o posiciones de la Nomenclatura Arancelaria de la ALADI. El Anexo establece cuáles son los productos que se considerarán como producidos en el territorio de un Estado Parte (Apartados I, II y III del art. 1º).

c) También se consideran originarios de los Estados Partes aquellos productos en cuya elaboración se utilicen materiales que no sean originarios de los Estados Partes cuando resulten de un proyecto de transformación realizado en el territorio de alguno de ellos, que les confiera una nueva individualidad, incluida en la Nomenclatura de la ALADI.

No se consideran originarios, cuando en el Estado Parte, el producto sólo adquiera la forma final en que serán comercializados y en el país sólo se realice montajes o ensambles o fraccionamiento en lotes o volúmenes, selección, clasificación, marcación, composición de surtidos de mercaderías u otras operaciones o procesos semejantes.

d) Los productos que resulten de operaciones de ensamble y montaje realizados en el territorio de un Estado Parte, utilizando materiales originarios de los Estados Partes y de terceros países, cuando el valor de los materiales originarios no sea inferior al 40% del valor FOB de exportación del producto final. Esta inclusión se hace hasta el 31-XII-1994.

e) Los productos que además de ser producidos en su territorio, cumplan con requisitos específicos establecidos en el apéndice 2 del Anexo.

f) Productos de la hipótesis del apartado c) que no están clasificados en la Nomenclatura, cuando el valor CIF puerto de destino o CIF puerto marítimo de los materiales de terceros países no exceda del 50% del valor FOB de exportación de las mercancías de que se trate.

El apartado tercero del anexo, establece que los Estados Partes pueden establecer otros requisitos específicos de origen que prevalecerán sobre los criterios generales establecidos en apartados precedentes.

También se establece que cualquiera de los Estados Partes podrá solicitar la revisión de los requisitos de origen establecidos en el artículo 1º, proponiendo con fundamentos los requisitos aplicables al producto o productos de que se trate (apartado 6).

El anexo permite que en circunstancias excepcionales, no se cumplan con todas las condiciones (apartado 5º).

El criterio que inspira esos textos es la máxima utilización de materiales o insumos originarios de los Estados Partes; pero en el artículo 3º se establece criterio interpretativo en virtud del cual no puede implicar la imposición de adquirir productos de esos Estados Partes, cuando ellos no cumplan condiciones adecuadas de abastecimiento, calidad y precio o no se adapten a procesos industriales o tecnologías aplicadas.

Los apartados 11 y sigts. se refieren a la documentación que debe acompañar la importación de productos originarios y controles.

20. ANEXO III. — SOLUCION DE CONTROVERSIAS.

Se refiere a controversias entre los Estados Partes.

El Tratado dispone que en primer término se resolverán mediante negociaciones directas.

Si no se solucionan se elevan a la consideración del Grupo Mercado Común, quien debe formular recomendaciones a las partes, en el término de 60 días. Si este Grupo no da solución, se eleva al Consejo del Mercado Común para que adopte las recomendaciones pertinentes.

Se prevé que el Grupo Mercado Común pueda hacer consulta a expertos o peritos.

También se prevé que dentro de los 120 días de entrada en vigor del Tratado, el Grupo de Mercado Común elabore un sistema de solución de controversias para el período de transición.

Luego, antes del 31-XII-1994 debe adoptarse un Sistema Permanente de Solución de Controversias para el Mercado Común.

21. ANEXO IV. — CLAUSULAS DE SALVAGUARDIA.

Se establece que cada Estado puede aplicar hasta el 31-XII-1994 cláusulas de salvaguardia a la importación de productos que se beneficien del programa de liberación comercial.

También se establece que sólo se debe recurrir a ese régimen en casos excepcionales.

La hipótesis prevista es la siguiente: que las importaciones de determinado producto causaran daño o amenaza de daño grave a su mercado; en cuyo caso, el país importador solicitará al Grupo Mercado Común la realización de consultas a fin de eliminar la situación. La solicitud debe acompañarse de una declaración pormenorizada de hechos, razones y justificativos de la misma.

El Grupo Mercado Común debe iniciar consultas, en un plazo de 10 días corridos a partir de la presentación del pedido y deberá adoptar decisión dentro de los 20 días corridos desde la iniciación.

El artículo 3 del Anexo establece criterios para apreciar la existencia del daño.

El art. 4 establece una norma de opción, en virtud de la cual el país importador negociará una cuota para la importación del producto de que se trate con el Estado Parte exportador, en tanto se evacúa la solicitud. También da solución transitoria de un año, para el caso de que el grupo Mercado Común no hubiere adoptado resolución en el plazo antes referido.

Las cláusulas de salvaguardia no pueden tener duración mayor de un año. Su aplicación no puede extenderse más allá del 31-XII-1994.

El art. 7 establece otra posibilidad: que durante el período de transición un Estado se vea afectado por graves dificultades en sus actividades económicas, y pueda solicitar al Grupo Mercado Común la realización de consultas para tomar medidas correctivas que fueren necesarias el Grupo Mercado Común deberá pronunciarse sobre medidas a adoptarse.

IV) SOBRE LA ARMONIZACION DE LOS DERECHOS NACIONALES.

22. NECESIDAD DE DICTADO DE NORMAS QUE SIRVAN PARA EL COMERCIO EN LA REGION.

El MERCOSUR será marco económico para actividades privadas de los particulares.

Los operadores de la integración son los particulares y por lo tanto se deben cubrir sus necesidades operativas.

Tal como propone el Tratado de Asunción debe tenderse a crear condiciones para eliminar diferencias en las legislaciones nacionales, que puedan crear dificultades en las operaciones económicas que han de desarrollarse en ese marco.

A continuación indicaré las áreas principales en que debe procurarse una armonización.

23. *DETERMINACION DE AREAS DE DERECHO COMERCIAL O CONEXAS DONDE DEBE ELABORARSE NORMAS PARA EL ACERCAMIENTO DE LAS LEGISLACIONES.*

Podemos señalar varias áreas: 1) Sujetos jurídicos, 2) Negocios jurídicos, 3) Actividad de los agentes económicos, 4) Procesos concursales y 5) Jurisdicción.

a). *Area de los sujetos del derecho.*

Dentro de este área, podemos indicar diversos institutos.

1º) *Capacidad de las personas físicas.*

Se procurará establecer por los Estados criterios uniformes en materia de edad para determinar la capacidad de goce y ejercicio, en especial, el régimen de capacidad para el ejercicio de actividades económicas. En el mismo orden de instituciones conviene armonizar el régimen de la sociedad conyugal y de la responsabilidad de los cónyuges.

2º) *Nacionalidad.*

Otro aspecto a regular es el relativo a la nacionalidad. La nacionalidad es el vínculo predominante de un individuo con un orden jurídico.

Debe manejarse este instituto cuidadosamente, en especial, para eliminar o derogar las legislaciones nacionales que utilicen el tema de la nacionalidad para discriminaciones en las actividades económicas.

Así por ejemplo, se requiere una regulación armónica sobre las inversiones extranjeras y la creación de garantías para inversionistas.

Se requiere un tratamiento igualitario para trabajadores de todos los niveles. En fin, se requiere un tratamiento tributario similar para nacionales y extranjeros.

3º) *Sociedades comerciales.*

Se debe intentar crear mecanismos uniformes en todos los países para la admisión de sociedades constituidas en la región.

Argentina, Brasil y Uruguay han firmado el Tratado de 1979 sobre conflicto de leyes en materia societaria.

En ese Tratado se determina cuál es la ley aplicable a las sociedades, estableciendo que lo es la del país de su constitución; pero ello no alcanza para la armonización legislativa.

Hay diferencias en las legislaciones nacionales para la admisión de una sociedad constituida en otros países. En Brasil, la sociedad anónima constituida en otro país no puede instalarse sin una autorización del Gobierno Federal.

En Paraguay, se exigen condiciones que implican una reconstitución en el país. En Argentina y Uruguay hay disciplina que admite su actuación con menos y mayores exigencias, según los casos y debiendo cumplir en algunas hipótesis con requisitos de registro y/o publicidad.

Se debe prever la posibilidad de crear *joint ventures* en cualquiera de los países. Los *joint ventures*, son sociedades constituidas por los aportes de sociedades originarias de otros países, para el desarrollo de determinadas actividades, en especial, para procesos de industrialización internacionalizadas por el origen de los capitales o componentes o tecnología.

4º) Régimen de las empresas públicas.

Se debe armonizar si es posible el régimen de las empresas públicas, en especial en lo concerniente a actividades monopolizadas, a los efectos de su supresión, en cuanto son incompatibles con la libertad de comercio de un mercado común.

5º) Se debe armonizar la regulación para contratos de colaboración entre sujetos procedentes de distintos países, mediante estructuras parasocietarias como los Grupos de Interés Económico y Consorcio.

b) *Area de los negocios jurídicos.*

Interesa destacar el interés sobre los siguientes institutos:

1º) Régimen jurídico aplicable a contratos internacionales, en especial sobre compraventa comercial y los negocios bancarios vinculados a las compraventas internacionales.

2º) Régimen jurídico de medios de pago: letras de cambio, vales y cheques.

3º) Régimen del transporte y de seguros.

En especial, en materia de transporte para conducir bienes y mercaderías de un país a otro y en materia de seguros debe adoptarse una política regional común y una regulación jurídica que compatibilice las diferencias de las legislaciones nacionales.

Interesa la uniformización de las normas que regulan el régimen jurídico de los vehículos de transporte, la posibilidad de su desplazamiento dentro de los distintos países de la región, la creación de normas uniformes que regulen el contrato de transporte y en especial el tratamiento de las responsabilidades del transportador y la regulación del contrato de transporte combinado.

Vinculado con el transporte, interesa el contrato de seguro sobre bienes o mercaderías transportadas, el seguro sobre el vehículo de transporte y el seguro que cubra las responsabilidades del transportador.

También debe implementarse un régimen adecuado de reaseguros para los seguros que se contraten por operaciones realizadas dentro de la región.

4º) Contratos sobre transferencia de tecnología y en general toda la normativa sobre bienes incorporeales: derecho de marcas y nombre, patentes, privilegio industrial.

c) *Normas relacionadas con otros aspectos de la actividad de los agentes económicos.*

También debe dictarse normas que se relacionen con la actividad de los sujetos, en relación a una libre concurrencia pero en régimen de competencia leal.

También deben dictarse normas de tutela al consumidor.

Se trata de temas coligados: se regula la competencia para evitar la competencia desleal y para proteger al consumidor.

Debe moderarse la competencia para que ésta no sea irrestricta y se logre un sano equilibrio entre productor, comerciante y consumidor.

Se debe impedir que las macro o megacompañías concierten precios y se repartan mercados en forma abusiva, produciendo la desaparición de las micro o medianas empresas, creando monopolios u oligopolios de hecho.

Se debe tener en cuenta en especial que en el comercio internacional, la actuación de las llamadas macrocompañías pueden ser apoyadas o aun propiciadas por los gobiernos, en razón de que las acciones internacionales de los países se mueven utilizando instrumentos político-estratégicos y factores económicos.

En la Comunidad Europea se ha avanzado mucho sobre este tema, adoptando normas, procedimientos de intervención y sanciones para tutela de una competencia sana, por parte de los agentes económicos tanto privados como estatales. Así es que se prohíben los acuerdos de repartición de mercados, la fijación concertada de precios mínimos, las intermediaciones exclusivas no justificables, arreglos de distribución obligatorios y toda acción que distorsione la competencia. Indudablemente hemos de recurrir a la experiencia de la Comunidad Europea para adoptar sus modelos y adecuarlos a nuestras necesidades.

En otro orden de cosas, deben dictarse normas de tutela del medio ambiente, para evitar contaminación y depredación en las actividades empresariales que se desarrollen en la región.

d) *Procesos concursales.*

Las legislaciones deben armonizarse en sus procesos concursales, para civiles y comerciantes, estableciendo tutelas para compatibilizar los intereses de los acreedores con créditos nacidos en las contrataciones de la región.

e) *Area de la jurisdicción.*

Debe crearse un régimen armónico para solución de controversias surgidas en el cumplimiento de contratos internacionales o las surgidas en relación con medios de pago.

Se debe adoptar posición en cuanto a la admisión de la autonomía de la voluntad.

Se debe coordinar la normativa sobre arbitraje y sobre compromisos arbitrales en especial para los conflictos entre particulares, nacidos en ocasión de las operativas en la región. Se puede tomar como modelo el reglamento de Arbitraje de las Naciones Unidas.

En fin, deben coordinarse procesos para dar garantías al inversionista sobre una justicia rápida, justa y de costo previsible.

24. *COMO LLEGAR A LA ARMONIZACION LEGISLATIVA.*

La armonización legislativa debe ser una actividad gradual, así como lo es el régimen de supresión de aranceles y preferencias.

Tal armonización debe ser precedida *de un estudio de derecho comparado* que oriente a los legisladores de cada Estado Parte.

Otra opción es la celebración de convenios internacionales entre los países de la región; en tal celebración debe tenerse en cuenta los esfuerzos ya realizados a nivel mundial y latinoamericano.

No parece conveniente adoptar fórmulas para la región que se aparten de las recogidas en Convenios internacionales en el ámbito americano, en especial, las Convenciones de la CIDIP.

Debe tenerse presente además, que la formación del Mercado Común ha de servir para una adecuada inserción de nuestros países en el mundo, por lo cual también deben tomarse en cuenta los Convenios internacionales, hoy vigentes en materia de compraventa internacional, transportes, letras de cambio y pagarés internacionales, etc.

Destacamos la importancia de eventos, como el presente y con presencia de juristas franceses, que están aportando sus experiencias, para ir formando una doctrina sobre la futura armonización que puede servir de base para crear el derecho positivo adecuado reclamado por el Tratado.