

## PALABRAS PRONUNCIADAS POR EL SEÑOR MINISTRO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, DOCTOR ADOLFO ROBERTO VÁZQUEZ, EN LAS JORNADAS SOBRE “MERCOSUR: LA IMPORTANCIA DE LA MEDIACIÓN EN LA RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS”, 5 Y 6 DE JUNIO DE 1998

### Breve introducción

Ante todo, quisiera agradecer a los organizadores de este encuentro la deferencia que han tenido para conmigo al incluirme entre sus expositores. Al propio tiempo, deseo señalarles que mi participación no pretende abundar en conceptos teóricos ya desarrollados y seguramente por todos conocidos sino, antes bien, formular una exhortación que se circunscribe a la concreción de un compromiso internacional, consistente en la instalación de una Corte de Justicia Supranacional para la aplicación, interpretación y unificación jurisprudencial del derecho comunitario, ello por las razones que seguidamente expondré.

### Marco legal como condicionante de una comunidad

Sabido es que sin un orden normativo de conductas no podríamos existir tal como somos, ni tampoco avanzar en lo cultural en forma civilizada ni de ningún otro modo. Porque el derecho está modelado para regular la convivencia humana en sociedad a partir de sus necesidades, creencias, apetencias e instintos. Es la primera creación de los seres inteligentes, en aquellas socieda-

des gregarias en las cuales, de no haber existido reglas de conducta, la convivencia hubiera sido imposible y todo tipo de progreso social y todo lo sucedido, desde la familia, la tribu, así como la transmisión de los conocimientos, los descubrimientos de la naturaleza mediante su estudio, el comercio, la industria, los inventos tan sofisticados como el transporte, la máquina, la televisión, la informática, las comunicaciones, no hubieran tenido lugar.

Es que, en definitiva, el derecho es una herramienta de creación humana que el hombre usa para delimitar las fronteras de su propio albedrío, de manera de hacer posible la constitución de una comunidad y su vida en ella. A través de esa herramienta regula su existencia terrenal previendo todos los actos jurídicos que habrá de celebrar durante su vida; su posteridad, por medio de disposiciones *post mortem* y resuelve sus conflictos. De tal modo alcanza una seguridad jurídica que le da la suficiente protección como para formar parte de esa sociedad. Encontró la manera de garantizar la vigencia de sus derechos, inalienables e inviolables. Conoce las reglas y sabe a qué atenerse.

Ahora bien, cualquier comunidad que se forma entre miembros que tienen intereses comunes, aun cuando sean económicos, porque ha nacido de un acuerdo comercial que hace a la integración de un mercado común (creo que con más razón aún en estos casos) requiere de un marco normativo y de órganos independientes e imparciales que apliquen aquellas reglas de modo uniforme. Porque si bien es cierto que nadie se asocia pensando en separarse, el desenvolvimiento de las relaciones en donde hay intereses contrapuestos, muchas veces opera como un factor de conflictos, cuya solución no siempre han previsto las partes; y es así que sufren los efectos de una inseguridad jurídica que las lleva, en última instancia, a alejarse de la comunidad que conforman.

### Marco legal de una comunidad económica

En este orden de ideas deseo recordar que el Mercosur (o acuerdo de derecho comunitario) nacido al abrigo del “Tratado para la Constitución del Mercado Común” que suscribieron en Asunción - Paraguay el 26 de marzo de 1991, la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, si bien fue diseñado como un acuerdo comercial para la integración de una comunidad económica, cuyo objetivo es la construcción de un mercado común para la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos; parafraseando a Natalio Botana “...el Mercosur es una zona de paz. No hay más fronteras de discordia entre nuestros países ni tentaciones nucleares...” (diario *La Nación* del 04/06/98).

Ello no es obstáculo sino que, por el contrario, es una buena razón para que se generen conflictos cuya solución las partes contratantes pudieron no haber previsto. De manera tal que al propio tiempo que se constituye una comunidad económica, cabe establecer un sistema jurídico superior al de los miembros que la componen, con el correlato de los órganos correspondientes, que habrán de generar su propia legislación, jurisprudencia y doctrina.

Porque de igual modo como ocurría con la comunidad primitiva, en la cual los hombres para poder convivir se daban sus propias normas e instituciones

que las aplicaran y hacían valer sus derechos individuales, así cuando la comunidad es económica, necesita demostrar que puede ofrecer la suficiente seguridad jurídica para gozar de credibilidad a nivel interno y externo, lo cual se obtiene solucionando con uniformidad de criterio todos los conflictos.

Ahora bien, hoy se puede decir que, en lo jurídico, el Mercosur tiene carácter intergubernamental. Sus órganos son integrados por funcionarios de los Estados Miembros que mantienen relación de dependencia o subordinación y están sujetos a sus directivas e instrucciones, incluso a su poder disciplinario. Las normas del Mercosur no tienen eficacia directa e inmediata sino que deben ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales (art. 42 del Protocolo de Ouro Preto).

Esto es así, sin embargo, en forma transitoria porque en el Tratado de Asunción mencionado (ítem 3 del Anexo III), se dispuso la creación de instituciones permanentes, pero se señaló que se efectuaría en la etapa de constitución definitiva del mercado común. Así como también que las normas de ese Tratado, las decisiones y resoluciones que adopten sus órganos e instituciones y las resoluciones que brinde el sistema de solución de controversias constituirán el origen de un sistema comunitario de derecho. Por lo tanto, todo este mecanismo tiene carácter transitorio (art. 34 del Protocolo de Brasilia y 44 del Protocolo de Ouro Preto), habiéndose comprometido los Estados Partes a revisarlo antes de culminar el proceso de convergencia del Arancel Externo Común con el fin de adoptar el sistema permanente.

Ahora bien, la necesidad de sostener la urgencia de implementar un tribunal supremo de normas unificadas no sólo descansa en el compromiso internacional asumido en Asunción, sino en las falencias del sistema actual previsto para la solución de conflictos.

Los instrumentos internacionales suscriptos con posterioridad a Asunción, que son el Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias, firmado en Brasilia el 17 de diciembre de 1991 y el Anexo sobre Procedimiento General para reclamaciones ante la Comisión de Comercio del Mercosur del Protocolo de Ouro Preto - Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre la Estructura Institucional del Mercosur, aprobado en Ouro Preto, Brasil, el 17 de diciembre de 1994, no traen soluciones para todo el abanico de posibilidad de conflictos que pueden suscitarse en relación con los sujetos que integran esta comunidad.

Así, los instrumentos del Mercosur no contemplan las controversias entre un Estado y un órgano del Mercosur, ni entre el Mercosur y un Estado Parte, ni entre dos órganos del Mercosur, tampoco las que pueden plantearse entre funcionarios y órganos del Mercosur.

Básicamente, el Protocolo de Brasilia legisla las controversias entre Estados Miembros, las que deben ser solucionadas a través de negociaciones directas en una primera etapa, intervención del Grupo Mercado Común, posteriormente por un tribunal arbitral no institucionalizado, cuyo laudo es inapelable y obligatorio. Asimismo prevé los reclamos de los particulares contra los Estados Miembros a través de la sanción o aplicación de cualquiera de los Estados

Partes, de medidas legales o administrativas de efecto restrictivo, discriminatorio o de competencia desleal en violación de los Tratados, Protocolos o normas derivadas del Mercosur.

Como ya lo manifesté, ninguno de los dos documentos legisla sobre conflicto entre dos particulares, de manera tal que las personas privadas que no hayan previsto un método de solución en el contrato celebrado en el marco del Mercosur deben resolver sus problemas por medio de arbitraje u otros medios alternativos de resolución o recurriendo a la jurisdicción judicial de los Tribunales Nacionales, lo cual les genera inseguridad.

En este punto cabe hacer notar que nuestro país se encuentra muy avanzado en el reconocimiento de la supremacía de las normas del mercado común sobre el derecho interno; la Corte Suprema que integro, aun antes de la reforma del texto constitucional ocurrida en 1994 (su nuevo artículo 75 inc. 22 establece que los tratados tienen jerarquía superior a las leyes) tuvo oportunidad de resolver en fallos 316: 2624, que el Tratado de Asunción de 1991 ratificado por ley 23981 que establece el Mercosur, “constituye la culminación de un proceso de toma común de conciencia entre las naciones de la región y es una clara definición de política legislativa que el ordenamiento jurídico interno no puede contradecir, dificultar u omitir en su implementación práctica”. Con igual temperamento en el caso de “Café La Virginia” fallado el 03/10/94, la Corte otorgó prioridad al Tratado de Montevideo en el ámbito de los Convenios de ALADI con respecto a las normas domésticas y fijó, además, un criterio de excepcional importancia y trascendencia en cuanto determinó que la norma comunitaria se incorpora a los derechos de los particulares a punto tal que éste puede oponerla incluso al Estado Miembro del cual es nacional, aun cuando no se vea afectado otro Estado Miembro. En “Méndez Valles”, fallada el 26/12/95, tuve oportunidad de sostener en mi voto concurrente con el de la mayoría que “el acto federal complejo” que importa la incorporación de un tratado internacional al derecho vigente, después de la reforma de la Constitución Nacional de 1994, requiere distinguir entre los tratados en su concepción anterior a tal enmienda y la posterior. Dentro de esta última, aquellos que han sido integrados al texto de la Carta Magna deben ser considerados con una jerarquía superior frente a los que resulten incorporados a la legislación en vigor -ya sea de derecho público o privado- por aplicación del mecanismo establecido por la Constitución al respecto (arts. 99 inc. 11 y 75 inc. 22). Para concluir en que una y otra categoría suministran materia federal pero es menester dejar aclarado que los primeros tienen “jerarquía cuasi constitucional” asignada por la Convención Constituyente en tanto los segundos, si bien tienen rango superior a la ley, su validez y eficacia dependen de su conformidad con el respeto a los principios constitucionales.

La posición del resto de los países que integran esta Comunidad Económica no es uniforme. Por su parte, en el caso de Brasil, la Constitución no se pronuncia sobre el orden de la supremacía, aun cuando su Tribunal Supremo en algunos casos ha aceptado la aplicación directa de normas de derecho internacional. En Paraguay, los tratados internacionales son parte del ordenamiento

legal interno y tienen jerarquía superior a la ley y, finalmente, en Uruguay la Constitución no alude a la relación de ambos ordenamientos jurídicos y la jurisprudencia de la Corte Suprema es contraria a la aplicación directa de convenciones internacionales.

Por último, no quiero dejar de rescatar, a modo de ejemplo, las valiosas palabras del presidente del Parlamento de la Unión Europea, José María Gil Robles, quien en su visita de dos días realizada a nuestro país, señaló: “el Mercosur está en una fase inicial como es la unión aduanera. Mi preocupación es que ese avance económico no esté acompañado de una institucionalización paralela. El riesgo, entre otros, es la falta de un tribunal que imponga las normas y la ausencia de un componente parlamentario que aún está en estado embrionario”.

Y agregó: “creo que no hay que esperar cuarenta años (cuando se firmó el Tratado de Roma de 1957, dando entidad a la entonces Comunidad Económica Europea) como hicimos nosotros para coordinar políticas nacionales, por ejemplo, respecto del desempleo” (diario *La Nación* del 05/06/98, pág. 7).

He tomado estas ideas porque sin duda nacen de la propia experiencia. Es que si se pudiera hacer un paralelo entre Mercosur y Comunidad Europea, creo que esta última nos resultaría de utilidad, como modelo, a partir de sus propias falencias iniciales, para mejorar las nuestras. En efecto, la Comunidad Europea nació a partir de un Tratado Internacional Constitutivo que fue concluido según los mecanismos de legislación interna de los respectivos Estados Miembros, como condición para su entrada en vigencia. Pero tampoco resultó sencillo, como ocurre en el caso nuestro con el Mercosur, que se aceptara que el Tratado Constitutivo podía generar directamente derechos y obligaciones para los particulares, antes bien, ello se debe a la ardua labor del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Porque, distinto de lo que ocurrió con el Acuerdo de Asunción, el Tratado de la Comunidad Económica Europea creó un orden jurídico propio que a partir de su entrada en vigencia fue acogido por los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros y debió ser aplicado por sus jueces. Vale decir, entonces, que también en el caso de la Comunidad Europea fue necesaria una evolución de las doctrinas clásicas del derecho internacional público para llegar a atribuir al derecho comunitario una cualidad tal y ello es obra de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia cuya constitución para el Mercosur reclamamos.

## Conclusiones

Quiero terminar del mismo modo que comencé, con una exhortación, ahora probablemente mejor fundamentada, a partir de las falencias que hemos señalado respecto de las disposiciones que reglamentan la solución de controversias en el Mercosur. Ellas me autorizan a proponer que se aúnen los esfuerzos que nuestro país y sus países hermanos vienen realizando y se establezca: que todos aquellos conflictos suscitados en este marco de referencia, que puedan ser dirimidos por aplicación de las cláusulas contractuales previs-

tas por las partes (por respeto al principio de autonomía de la voluntad de los contratantes), así se diriman.

Pero que, para solucionar todas aquellas controversias que no tengan posibilidad de ser dirimidas por no haber sido previstas por los contratantes, se cree un Tribunal de Justicia Supranacional, que cuente con una legislación de iguales características y produzca resoluciones acorde con su pacífica jurisprudencia y doctrina también supranacional, las cuales, va de suyo, deberán pasar a formar parte del sistema jurídico de cada uno de los Estados Parte.

Finalmente, nada mejor entonces que recordar la “Carta de Ouro Preto” en la cual los participantes del I Congreso Internacional de Derecho Comunitario, reunidos en Ouro Preto el 21 de septiembre de 1996, por iniciativa de la Escuela Municipal de la Magistratura del Brasil y del Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos sobre el Mercosur, considerando la necesidad de profundizar la integración regional en el Mercosur recomendaron:

I. La adecuación de las normas constitucionales de los Estados Miembros a fin de que se asegure la supremacía del Derecho Comunitario.

II. La incorporación al Tratado de Asunción de una prescripción expresa que consagre la regla de la supremacía del Derecho Comunitario por sobre los Derechos Nacionales.

III. La aplicación directa e inmediata de las normas comunitarias por los órganos jurisdiccionales y autoridades nacionales.

IV. La creación e instalación de una Corte de Justicia Supranacional para la aplicación, interpretación y unificación jurisprudencial del Derecho Comunitario.