

PRINCIPALES ASPECTOS JURÍDICOS DEL MERCOSUR

Didier Operti*

* Profesor Catedrático de Derecho Internacional Privado (Uruguay). Ministro de Relaciones Exteriores de Uruguay (desde 1998). Miembro de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas (1997-2006).

De acuerdo con lo previsto en el programa, presentaré una perspectiva actualizada del MERCOSUR y explicaré su estructura institucional y sus competencias.

Si bien se trata de una estructura en alguna medida todavía incipiente, el MERCOSUR se caracteriza por su capacidad de haber avanzado en el curso de once años, formando una red de acuerdos y de instrumentos que hoy permiten visualizarlo tanto en su dimensión de persona jurídica internacional como en la de un sistema orgánico en vías de perfeccionamiento, desde que se adoptara el Tratado de Asunción, el 26 de marzo de 1991.

Voy a hacer un brevísimos repaso de los órganos centrales del MERCOSUR y de sus características principales. Para esto, voy a hacer referencia a un trabajo incluido en el número de la Revista Uruguaya de Derecho Internacional Privado publicado en homenaje al Profesor Manuel Vieira en 1998, en oportunidad de cumplirse el primer año de su fallecimiento. El Profesor Vieira -quien fue nuestro maestro y amigo- tuvo una dilatada actuación como miembro del Comité Jurídico Interamericano, profesor de Derecho Internacional y asesor de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI). Hago propicia esta ocasión para evocarlo y para -de alguna manera, con estas modestas palabras- rendirle nuestra gratitud por todo lo que nos dio y por lo que aportó a la promoción del interés por estos temas.

En el día de hoy, trataremos de actualizar algunas de las ideas que exponíamos en el mencionado trabajo.

En primer lugar, es conocido de todos ustedes que el MERCOSUR no es una entidad supranacional, sino que se trata de una entidad intergubernamental. En consecuencia, el MERCOSUR no es un productor de normas de aplicación directa, sino que es un elaborador de normas que requieren su “internalización” (expresión no muy ortodoxa), su internación, en suma su incorporación al derecho patrio de cada uno de los países socios. Aquí puede observarse un primer rasgo definitorio del MERCOSUR: es una organización intergubernamental.

El segundo rasgo es que el MERCOSUR no son los cuatro Estados, sino que es una entidad. Cuando nació en Asunción, en 1991, el MERCOSUR no tenía personalidad jurídica internacional; la tuvo a partir del Protocolo de Ouro Preto, aprobado en diciembre de 1994. El hecho de tener personalidad jurídica internacional y que el propio Protocolo de Ouro Preto así lo declare en su artículo 34, determinan que el MERCOSUR sea un sujeto de derecho internacional. Es por lo tanto un sujeto intergubernamental de derecho internacional.

Este sujeto de derecho internacional tiene dos grandes tipos de órganos: órganos de naturaleza política y órganos de naturaleza técnica. Los órganos de naturaleza política, que son los órganos de decisión, son:

D. OPERTTI

- La Reunión de Presidentes, que si bien no figura en la descripción normativa como un órgano propio, autónomo e identificado, constituye el nivel superior de funcionamiento del otro órgano político que es el Consejo;

- El Consejo del Mercado Común (CMC), que está integrado por los Cancilleres y por los Ministros de Economía, sin perjuicio de que se invite a participar en sus reuniones a otros Ministros o autoridades de nivel ministerial, cuando la naturaleza de los temas a tratar así lo requiera. Es, por lo tanto, el órgano político por antonomasia. Es el órgano que establece las grandes líneas, las orientaciones generales, las políticas del MERCOSUR.

Estoy caracterizando al MERCOSUR desde el punto de vista institucional; cabe tener presente, empero, que se trata fundamentalmente de un mecanismo de integración, tal como ha sido caracterizado en el propio Tratado de Asunción, que implica la libre circulación de bienes, servicios y personas, con una perspectiva incremental que arranca desde una zona de libre comercio, pasa por una unión aduanera y concluye con la conformación de un mercado común. Actualmente se encuentra en una etapa a medio camino de la unión aduanera, que debe concluir en el 2006 -cuando se produzca la convergencia del arancel externo común-, para luego hacer del MERCOSUR un mercado común, en la medida que se mantenga la voluntad fundacional de Asunción. Aún no es un mercado común, pero ese objetivo está en su horizonte.

En virtud de lo que antecede, los precitados órganos políticos tienen un papel fundamental en la profundización del MERCOSUR.

Los órganos técnicos del MERCOSUR son el Grupo Mercado Común y la Comisión de Comercio. Ambos trabajan de forma mancomunada y, en la práctica, existe entre ellos una cierta simbiosis, ya que en una gran mayoría de los casos, las mismas personas integran uno y otro órgano. Las competencias de cada uno de ellos están descritas con detalle en las Secciones II y III del Capítulo I del Protocolo de Ouro Preto. Por razones de tiempo no voy a detenerme en un análisis exhaustivo de ellas, pero, básicamente diré que el Grupo Mercado Común ejecuta las políticas diseñadas por el Consejo y que la Comisión de Comercio lo asiste en esa ejecución. Asimismo, ésta recibe y contesta consultas formuladas por los países y lleva a cabo una tarea de seguimiento de la aplicación de los distintos actos vinculados a la política comercial común en los Estados Partes.

Si se identifican los actos de cada órgano, cabe decir que el Consejo Mercado Común toma Decisiones, el Grupo Mercado Común adopta Resoluciones y la Comisión de Comercio se manifiesta mediante Directivas. Estos actos se encuentran identificados en los instrumentos básicos y, en particular, en el Protocolo de Ouro Preto, cuya lectura -naturalmente- es absolutamente necesaria para el debido conocimiento del MERCOSUR.

ASPECTOS JURÍDICOS DEL MERCOSUR

Además de estos órganos básicos, el MERCOSUR cuenta con dos instrumentos de acompañamiento o recomendación que no son políticos ni técnicos, sino que son mecanismos creados para integrar a la sociedad, expresado en sentido amplio, en la evolución del MERCOSUR:

- Por una parte, el Foro Consultivo Económico-Social, en cuya integración participan las corporaciones, los gremios, las empresas, los trabajadores, y que apunta sobre todo al desarrollo de los instrumentos sociales del MERCOSUR. Pongamos un ejemplo: la Carta de Buenos Aires sobre Compromiso Social en el MERCOSUR, Bolivia y Chile, adoptada en la XVIII Cumbre de Presidentes del Mercosur celebrada el 30 de junio de 2000, tuvo en gran parte su origen, en el Foro Consultivo Económico-Social;

- Por otro lado, contamos con la Comisión Parlamentaria Conjunta, una especie de ensayo inicial de lo que podría ser en el futuro un Parlamento mercosureño. La Comisión está integrada por diputados y senadores -congresistas, para decirlo en un sentido amplio- de los cuatro países; opera conforme al Protocolo de Ouro Preto fundamentalmente en dos niveles: en el nivel de adaptación de la legislación interna al proceso de integración y en la tarea de incorporación de la normativa MERCOSUR al respectivo orden jurídico de cada uno de los Estados socios.

Toda esta composición orgánica responde en gran medida a la evolución de la situación institucional del MERCOSUR y refleja la participación dominante de los Poderes Ejecutivos de los Estados, en el Consejo del Mercado Común y en las Reuniones de Presidentes. Asimismo, permiten apreciar la participación de los sectores económicos y sociales en la elaboración de propuestas y en sus negociaciones de carácter técnico-político.

Cabe consignar que hoy día los llamados órganos “recomendatorios” juegan un importante papel de dinamizadores del MERCOSUR. Una Secretaría Administrativa (nacida en Asunción) –con sede en Montevideo- sirve desde Ouro Preto a todos los órganos del MERCOSUR, hallándose al presente en pleno proceso de transformación que se aguarda concluya con la creación de una verdadera Secretaría del Mercosur, dotada de todas las facultades propias de este tipo de órgano.

Ahora bien, en cualquier institución de esta índole hay etapas, momentos y signos de los tiempos que se ponen de manifiesto, de alguna forma, en la institucionalidad. Nacido en 1991, con el Tratado de Asunción (26 de marzo de 1991), el MERCOSUR tenía necesidad de obtener pasaporte internacional, es decir, tenía necesidad de ser visualizado en el mundo exterior. Entonces, desde esa proyección, las democracias emergentes de países que habían tenido procesos *de facto* durante más de una década compartían el sentimiento de la necesidad de salir al mundo exterior, a presentar una nueva visión de la región. Esto determinó que, en junio de 1991, se firmara el llamado *Rose Garden Agreement*, en la Casa

D. OPERTTI

Blanca, Washington. En ese momento, dicho Acuerdo fue denominado “Cuatro Más Uno”, porque fue suscrito por los cuatro países con el gobierno de los Estados Unidos, cuando todavía el MERCOSUR no tenía personalidad jurídica. Como lo dije antes, ésta recién se consagra en el Protocolo de Ouro Preto en diciembre de 1994; empero, lo importante es que aparece aquí un primer acuerdo marco en el que se apoyan negociaciones en curso destinadas a liberalizar el comercio entre Estados Unidos y MERCOSUR.

Pero la presentación de credenciales del MERCOSUR en el exterior no quedó allí, diciendo a los Estados Unidos “aquí estamos los cuatro países, queremos tener un acuerdo marco de libre comercio con los Estados Unidos, queremos desarrollar un proceso progresivo -si así cabe llamarle- tendiente a liberar el comercio, a desactivar las barreras arancelarias y no arancelarias, a buscar mejores condiciones de acceso al mercado, a tratar de evitar que un sistema de cuotas, que de alguna manera puede convertirse en obstáculo al comercio o una restricción muy severa de éste, sea suplantado por un régimen más abierto, más libre, dentro de una perspectiva de libre comercio”.

En el año 1995, el MERCOSUR ensayó similar experimento con la Unión Europea y celebró a fines de ese año el Tratado de Madrid, mediante el cual comenzó un proceso bi-regional entre la Unión Europea y el MERCOSUR, que constituye sin duda uno de los desafíos más importantes –tanto en lo político como en lo comercial- de los próximos años para este último. Desafío importante en la medida en que este instrumento se utilice para obtener una liberación arancelaria progresiva por parte de la Unión Europea, particularmente en el sector agrícola, tomando en consideración que la Unión Europea está unida en el tema por la Política Agrícola Común. Esta última implica una protección interna con fórmulas de crédito privilegiadas para el productor rural, dirigida a mantenerlo en su establecimiento para evitar una suerte de migración desde las zonas rurales a los conos urbanos, que pudiera poner en crisis, de alguna manera, el ordenamiento territorial y poblacional de estos países. Asimismo, implica una fuerte protección mediante la vía de los subsidios a las exportaciones, que se traducen -para poner un ejemplo concreto- en que, en estos días, hemos visto como la Unión Europea ha ingresado en el comercio de productos lácteos en Venezuela, dejando fuera de competencia a quienes somos productores netos de ese tipo de alimentos, como en el caso de mi país. El ingreso de productos subsidiados de la Unión Europea al mercado venezolano implica desplazar la colocación de nuestra producción, poniendo en serio riesgo la viabilidad de nuestros productores y empresarios industriales lácteos.

Reuniones regulares entre MERCOSUR y Unión Europea vienen procurando dar concreción a este tipo de entendimientos, aunque todavía con escasos avances concretos.

Por lo tanto, un objetivo central del MERCOSUR es lograr que, a través de esta institucionalidad -de la que he dado muy resumida cuenta- y por medio de

ASPECTOS JURÍDICOS DEL MERCOSUR

estos acuerdos que lo proyectan hacia el mundo exterior, no sólo se facilite la circulación de bienes, servicios y personas en el ámbito territorial de aplicación de los tratados e instrumentos básicos del MERCOSUR, sino también hacia fuera, buscando hacer de él un negociador identificado que abata barreras, en un régimen –naturalmente- de arancel externo común que nos permitirá elaborar políticas de alineamiento económico –o aproximación-, necesidad indispensable para poder salir al mundo exterior a ofrecer una imagen de unidad de tratamiento, en materia de inversiones y comercio.

Por lo tanto, este MERCOSUR dotado de una institucionalidad no supranacional, negocia y se aproxima a una organización supranacional –la UE-, de modo tal que cuando nos sentemos a negociar estos temas con la Unión Europea, en poco más de un mes en Itamaraty, habrá de un lado una participación directa del Poder Ejecutivo de los países socios y del otro lado una comisión supranacional que representa a todos los países integrantes de la Unión Europea. Cabe notar que, en nuestro caso, habrá Cancilleres y en el caso de la Unión Europea, estarán los miembros de la Comisión, en especial los comisarios de agricultura y de comercio exterior. A mi juicio, esta es una demostración muy gráfica de la diferencia entre las dos entidades, la que, sin duda, proyecta sus efectos sobre los contenidos mismos de la negociación, de mayor consistencia al interior de la UE.

Y eso genera una cuestión institucional que yo quiero compartir con ustedes. En más de una ocasión, la Unión Europea nos ha dicho: “Ustedes tienen alguna falencia, ustedes tienen algunas dificultades. Una de las dificultades que tienen es que ustedes no son una entidad supranacional. La otra dificultad que tienen es que ustedes no tienen un Tribunal de Justicia mercosureño, ustedes no tienen una corte como la Corte Europea; por lo tanto, ustedes no dan suficientes garantías a los inversores europeos o no dan suficiente previsibilidad a los factores económicos, a los agentes comerciales, a las empresas.” Veamos esto con cuidado porque tiene un reflejo institucional importante.

En primer lugar, si nosotros quisiéramos ser como la Unión Europea y transformarnos en una entidad supranacional, tendríamos que establecer órganos que reflejaran del modo más realista posible la diferente composición, la diferente estatura o “muscultura” –como se dice ahora- de los países socios. Los que tienen una “muscultura” menor tendrían menos acciones y los que tienen una “muscultura” mayor tendrían más acciones. Ello significaría que en el actual cuadro de situación, Brasil, que representa el 70% de la población, el territorio y el Producto Bruto Interno de los países de Sudamérica (y en el MERCOSUR esta proporción es aún mayor) tendría lógicamente una situación que haría de esta sociedad, una sociedad un tanto desequilibrada a la hora de la toma de decisiones.

Por lo tanto, para que la institucionalidad mercosureña pudiera dar el paso hacia la supranacionalidad -modelo que no descarto e idea que no considero en términos históricos totalmente ajena a nuestras posibilidades- se requerirían

D. OPERTTI

algunos pasos previos que incluyen la ampliación de la membresía, es decir, que el MERCOSUR tuviese otros socios que compusieran un grupo de Estados mayor. Modelo en que los Estados locomotoras no dejen de ser tales –caso Brasil-, como no lo han dejado de ser en Europa ni Alemania, ni Francia; locomotora con vagones suficientemente cargados de iniciativas y proyectos de otros países, que hagan que en alguna circunstancia los vagones se pasen al recinto de la locomotora y puedan también desde ésta conducir y orientar el proceso. Esto significa que, por ejemplo, siendo el MERCOSUR una organización abierta a la participación de otros socios, tiene dos semi-socios, que son Chile y Bolivia vinculados al *status* de Zona de Libre Comercio. Bolivia se encuentra en una situación un tanto paradójica, porque al mismo tiempo, es también miembro de la Comunidad Andina. Chile tiene, en cambio, una base en el MERCOSUR, ninguna base en la Comunidad Andina, pero es uno de los países de América del Sur que tiene mayor crecimiento, que tiene menor déficit fiscal y que tiene proporcionalmente a su población y territorio, el mayor volumen de exportaciones. Por lo tanto, marca la presencia de un país cuya membresía implicaría un crecimiento cualitativo y cuantitativo en el MERCOSUR, y ese es un aspecto que indudablemente tiene extraordinaria importancia. Además, Chile tiene su propio acuerdo con la UE y su nivel de arancel externo, instrumento esencial de la Unión Aduanera, es inferior al del MERCOSUR.

Bolivia, como dije antes, integra la Comunidad Andina e integra el MERCOSUR. ¿Cómo influye esta situación en la institucionalidad? Bueno, Bolivia –al igual que Chile- es un miembro asociado, no participa en la toma de decisiones del Consejo, ni del Grupo Mercado Común, ni de la Comisión de Comercio aunque tienen presencia activa en los cuerpos políticos. Ninguno de los miembros asociados asiste a las reuniones del Foro Consultivo Económico-Social ni de la Comisión Parlamentaria Conjunta. Pero sí participan en las reuniones de los Jefes de Estado y de los Ministros de Economía y de Relaciones Exteriores –en las reuniones del Consejo Mercado Común-.

¿Por qué hay decisiones que se toman en el formato de MERCOSUR más Bolivia y Chile? Esto tiene que ver con otro aspecto institucional, que es que el MERCOSUR no es sólo un mecanismo de integración. Es también un órgano de concertación política. El MERCOSUR tiene un Foro de Consulta y Concertación Política, creado aquí, en Río de Janeiro, en diciembre de 1998, en una reunión que yo recuerdo muy bien pues participé como Canciller y fue, también, la primera ocasión en que propusiéramos la transformación de la Secretaría Administrativa en Secretaría del MERCOSUR.

En esta reunión de diciembre de 1998, Brasil y Argentina plantearon la conveniencia de tener un Foro de Consulta del MERCOSUR y efectivamente llegamos a configurarlo. Y este Foro también tiene incidencia sobre los aspectos institucionales, porque éstos no son sólo los aspectos orgánicos; también forman parte de ellos la estabilidad, la preservación de la estabilidad política y la defensa de los sistemas democráticos. Y este Foro ha sido la caja de resonancia y hasta de

elaboración de instrumentos políticos como el Protocolo de Ushuaia (24 de julio de 1998), que estableció en el MERCOSUR la cláusula democrática, en una suerte de paralelismo con la Unión Europea y en armonía con similar compromiso establecido en el acuerdo UE-Mercosur. Según esta cláusula, los países del MERCOSUR deben tener como sistema de organización política la democracia representativa y cualquier alteración o fractura de ella, pone en riesgo la participación de ese Estado en la organización. El Protocolo no reglamenta con detalle la forma de procesar el alejamiento de un país de la sociedad del MERCOSUR cuando en él se den esas situaciones. Pero sí está planteado claramente el compromiso político de mantener el sistema democrático y esto ha actuado como una suerte de mecanismo preventivo que ha jugado fuertemente en situaciones concretas que han vivido algunos de los países miembros. Y ha sido como una especie de disuasivo a lo que podría llegar a ser un apartamiento del Estado de Derecho. Quiere decir, por lo tanto, que hay un MERCOSUR institucional en la integración y hay un MERCOSUR político a través de la concertación y de la eficacia, probada, del Protocolo de Ushuaia.

Pero además, hay un MERCOSUR jurisdiccional, y lo hay tanto en materia de comercio como en materia de inversiones. El MERCOSUR institucional, a nivel jurisdiccional, tiene como soporte dos instrumentos: el Protocolo de Brasilia (1991) y el Protocolo de Ouro Preto (1994). Estos dos instrumentos prevén el acceso a la justicia del MERCOSUR tanto de los Estados como de los particulares. Pero este sistema no está basado en la existencia de un tribunal jurisdiccional o de una Corte; se basa en el arbitraje. En el Protocolo de Brasilia, anterior al Protocolo de Ouro Preto (que en este aspecto no lo modifica sustancialmente), el arbitraje está previsto bajo la modalidad de arbitraje *ad hoc*: cada caso tiene un tribunal que se constituye exclusivamente para ese caso. Nace la controversia, ésta se plantea en su primera etapa a través de negociaciones diplomáticas, finalizadas las cuales entra al proceso la maquinaria de la constitución del tribunal arbitral, con plazos e instancias diseñadas con detalle por el Protocolo de Brasilia y complementada por el Protocolo de Ouro Preto y el reglamento respectivo, pero en definitiva se trata de un tribunal *ad hoc*. Así, cuando un país toma decisiones, basado en la normativa mercosureña, que significan o pueden significar una traba indebida al comercio, el otro país puede promover la configuración de un tribunal arbitral *ad hoc* y plantear la controversia. Ya hay un número interesante de casos y es interesante aquí observar algo. Entre 1991 y 1998, cuando en el MERCOSUR marchaba todo bien y el comercio crecía en progresión geométrica; cuando el MERCOSUR creció siete veces en el comercio intra-regional y de 3 mil millones de dólares antes de Asunción pasó a ser 21 mil millones de dólares en los años siguientes, cuando las economías crecían a un ritmo acelerado y el acceso al mercado brasileño -que era y sigue siendo el mercado central del MERCOSUR- estaba facilitado por una política cambiaria en la cual el anclaje del real generaba posibilidades de negocios desde el punto de vista competitivo mayores, no se suscitaban controversias. Este tiempo concluye en enero de 1999 en que se produce la primera y muy significativa devaluación brasileña seguida de un proceso devaluatorio persistente,

D. OPERTTI

provocándose situaciones de irritación de los mercados, de insatisfacción de los proyectos industriales que veían frustradas sus capacidades de acceso al mercado por razón de medidas coyunturales arancelarias o para-arancelarias. Ahí comenzaron las contiendas. Hasta ese momento el MERCOSUR iba invicto, no habían existido contiendas y esto hasta permitió que algunos afirmaran que el MERCOSUR no necesitaba perfeccionar su sistema de solución de controversias.

Pero luego empezaron los problemas y éstos nos encontraron sin un tribunal arbitral central, sin una corte, sin un tribunal jurisdiccional. Nos encontraron como el día que nacimos, vale decir, despojados de una protección suficiente para protegernos de los anticuerpos para ese tipo de situaciones que afectaban patológicamente la vida del MERCOSUR.

En el año 2000, en ocasión de una reunión del Consejo en Buenos Aires donde se adoptó la Decisión 25/00, comenzó el proceso de creación de tribunales en la que, luego de largas discusiones, el Consejo del Mercado Común resolvió comenzar el proceso de creación de una revisión del Protocolo de Brasilia, tendiente a crear un nuevo sistema de solución de controversias. En diciembre de 2001, en ocasión de la reunión celebrada en Montevideo, recibimos el resultado del trabajo del grupo de alto nivel oportunamente constituido, el llamado Protocolo de Olivos, y quien quiera entender algo de esto y eventualmente quiera aplicarlo como abogado y/o diplomático, tiene que conocer el Protocolo de Olivos. Si no lo conoce, no va estar en condiciones de dar una respuesta a los temas que allí están planteados. El Protocolo de Olivos estaba pronto para ser firmado en Montevideo en diciembre del 2001, pero en esa oportunidad debimos postergar la aprobación de los instrumentos que estaban a consideración de los Jefes de Estado para una fecha posterior, puesto que comenzó un proceso en Argentina que condujo a la renuncia del Presidente Fernando de la Rúa. En febrero de 2002 nos reunimos nuevamente, esta vez en Olivos (provincia de Buenos Aires) y firmamos allí el llamado hoy día Protocolo de Olivos.

¿Qué es lo que establece el Protocolo de Olivos? En un comienzo, con el Protocolo de Brasilia teníamos tribunales *ad hoc*, a los cuales podían acceder los Estados y los particulares. Los Estados, directamente, sin tener que pasar por ninguna calificación previa; los particulares siempre que cuenten –y eso no será modificado en el Protocolo de Olivos– con el endoso de la respectiva sección nacional del Estado al cual pertenece, o en el cual tiene su domicilio o sede, según se trate de personas físicas o jurídicas. En cuanto al acceso a la justicia de Estados y particulares, el Protocolo de Olivos, en rigor, no produce cambios fundamentales.

El Protocolo de Olivos establece el Tribunal Permanente de Revisión que tendrá su sede permanente en Asunción, pero que no sustituye a los tribunales *ad hoc* sino que, más bien, combina ambas instancias. Los tribunales *ad hoc* se mantienen para procesar hechos y derecho, el Tribunal Permanente de Revisión tiene competencia para conocer la revisión de derecho de los laudos dictados por

los tribunales *ad hoc*, a lo que se agrega una competencia nueva, a modo de competencia original, vale decir de primera y única instancia, cuando las partes decidan ir directamente, de modo voluntario, a este Tribunal, sin pasar por los tribunales *ad hoc*. Quiere decir por lo tanto que, hay una suerte de apertura hacia la voluntad de las partes, a la autonomía de las partes, para escoger la jurisdicción y someter su contienda a ese Tribunal Permanente de Revisión. En el caso en que éste conozca en instancia de revisión, vale decir cuando las partes hayan preferido seguir todo el recorrido, pasando por los tribunales *ad hoc* para llegar al Tribunal Permanente, éste es –cabe reiterarlo–, tribunal de derecho, no de hecho. Es algo parecido a lo que ocurre cuando nuestra Suprema Corte de Justicia conoce del recurso de casación, que constituye un examen de derecho, una calificación de derecho. Por eso creo que el Tribunal Permanente -que se integra por cinco miembros- debería resolver ese tipo de caso con la comparecencia de los cinco miembros. En cambio, de acuerdo con el artículo 20 del Protocolo de Olivos, si la controversia involucra a dos Estados Partes, sólo se requerirá el número de tres miembros. Y no es buena cosa para la aplicación de una jurisprudencia de derecho, de elaboración progresiva de derecho comunitario o cuasi comunitario del MERCOSUR, que el Tribunal no funcione a pleno. Esta es una acertada observación que ha hecho un jurista argentino, Ernesto Rey Caro, profesor de la Universidad de Córdoba, que yo comparto, en reciente estudio sobre el tema.

Este paso del tribunal arbitral no es el único paso que ha dado el MERCOSUR en materia institucional. En los últimos tiempos, el MERCOSUR se ha dado cuenta de que en su relación con los Estados Unidos, con la Unión Europea, con países extra-regionales que se han aproximado a él para ensayar negociaciones de apertura de mercado -como Sudáfrica, por ejemplo, en su momento- hemos visto todos los que somos actores del MERCOSUR, que a éste también le hace falta un seguimiento técnico de los flujos de comercio, de los sistemas cambiarios y monetarios de cada uno de los países que facilite su concordancia; de cómo manejan el déficit presupuestal; de cómo manejan el tema del endeudamiento, es decir, acordar ese Maastricht o pequeño Maastricht, como se ha dado en decir, que el MERCOSUR necesita. Entonces, requiere de órganos técnicos de carácter permanente, puesto que el Grupo Mercado Común o la Comisión de Comercio, no gozan de tales características, pues son de convocatoria periódica. No se trata de órganos, en los que haya una ventanilla a la que uno llegue y le digan: “Vaya allá y hable con el técnico cuál o pregúntele a fulano de tal”. No; son órganos a los que hay que convocar tras un proceso a veces pesado y lento, no demasiado estimulante para quien tiene que plantear una consulta o tomar una decisión comercial y requiere datos con carácter previo. Entonces, se ha pensado en dos cosas: primero, en darle al Tribunal Permanente de Revisión la facultad de contestar consultas. Estas pueden prevenir un conflicto. ¿Por qué tener un pleito para determinar si una tasa de estadística o este control sanitario en frontera está dentro de la norma mercosureña o está fuera de ella? ¿Por qué no tener un órgano que responda dicha cuestión a modo de consulta? Eso se ha establecido en el Protocolo de Olivos y constituye un avance que esperamos produzca frutos concretos.

D. OPERTTI

Además, estamos trabajando –y creo que muy próximos- para obtener la creación en el MERCOSUR de una Secretaría Técnica. Se trata de una antigua idea que le planteamos a Brasil, cuando este país presentó en 1998 su propuesta del Foro político. En esa instancia, algunos de los que allí estábamos dijimos “bueno, muy bien, creamos el Foro de Consulta y Concertación Política en el MERCOSUR” para ver como manejamos los temas de la política exterior, buscando aproximar nuestras respuestas a los grandes temas regionales y mundiales en política exterior; pero también tengamos la precaución de crear una Secretaría Técnica que acompañe al interior el proceso de evolución del propio MERCOSUR. La idea del Foro de Concertación no necesitaba de institucionalidad, alcanzaba con un compromiso político, por eso se recogió en una Declaración de Presidentes. En cambio, la Secretaría Técnica requiere una instalación, recursos, sede, aparato administrativo y técnico de base que sirva a sus propósitos, etc. ¿Entonces, cuál fue la idea? Crear una nueva secretaría, además de la Secretaría Administrativa -que es un órgano que no es político, ni técnico, ni político-social, sino que simplemente es una secretaría notarial, de registro- o convertir esa Secretaría que no había nacido como órgano en Asunción, que se convirtió en un órgano al servicio de todos los órganos en el Protocolo de Ouro Preto, y transformarla en una Secretaría Técnica. Y eso es lo que estamos haciendo; en este momento estamos muy próximos a concluir un proceso que ya lleva su tiempo. No quiero apostar a una suerte de optimismo ciego o insensato, pero creo que en la reunión de Brasil a fines de este año, cuando concluya su Presidencia *pro tempore*, tendremos ocasión de acordar un instrumento final para convertir esa Secretaría que hoy tenemos en un órgano activo, de iniciativa y de seguimiento de los procesos de integración del MERCOSUR.

Yo no quiero extenderme más. Tendría necesidad naturalmente de más tiempo, para poder seguir desarrollando algunas de esas ideas, pero me parece que ustedes tienen a esta altura una descripción macro de lo que es el MERCOSUR, sus órganos, su evolución y las perspectivas. Pero no podría concluir sin hacer algunos señalamientos que no son sólo de orden jurídico-institucional, sino que forzosamente deben ser más amplios, dada su dimensión político-institucional.

La región pasa por dificultades muy grandes, no es un secreto para nadie que este comienzo del nuevo siglo y del nuevo tiempo histórico, nos ha colocado en una situación por demás difícil. No es hora tampoco de hacer diagnósticos dramáticos tratando de inventariar todos los factores determinantes de esta situación, pero en todo caso hay una situación que muestra que el sistema de financiamiento internacional requiere ajustes y que el comercio internacional pasó a la órbita de la Organización Mundial del Comercio (OMC), y que las reglas de *Bretton Woods* (1947) se convirtieron en las reglas de la OMC (Marrakech, 1994). El mundo vive un proceso de ampliación muy fuerte, con participación de economías de países como China, ajenas hasta hace muy poco tiempo a este ejercicio de regulaciones que es la OMC. Mientras tanto, vemos que esta OMC trabaja fuertemente en el tema del desmantelamiento de las políticas

proteccionistas a nivel mundial, tanto de productos naturales como de productos industriales y vemos que incluso nuestra organización regional, la OEA (Bogotá, 1948), a través de instrumentos sucesivos (Protocolos a la Carta de Bogotá, primero en Buenos Aires –1967-, luego en Cartagena –1985-, Washington –1992- y finalmente en Managua –1993-), ha introducido reformas a su Carta de constitución, hay dos sistemas generales que se mantienen de la misma manera: uno es el sistema financiero internacional, con su Banco Mundial y su Fondo Monetario Internacional y algunas otras agencias internacionales de asistencia y financiamiento, tal el caso, a nivel regional, del BID. El otro, que se mantiene tal cual, es el sistema de las Naciones Unidas, cuyo único cambio ha consistido en aumentar el número de miembros del Consejo de Seguridad (1963), única reforma significativa procesada desde su fundación (junio de 1945) a la fecha. Los dos escenarios pues, uno, financiero internacional y otro de paz y seguridad (ONU), político, están atados sin duda a la universalidad (-yo trato de no emplear o de emplear lo menos posible la palabra “globalidad” porque ésta se utiliza tanto, y va para acá, y va para allá, que al final nadie ya sabe muy bien de que estamos hablando-) y exigen de la comunidad internacional un esfuerzo de coordinación, diríamos, “fundacional”.

Yo creo que el mundo ha sido siempre igual; lo que ha aumentado es la velocidad de la relación y, como dice algún ex Presidente de mi país, lo que produjo la revolución global fue el *chip*, es decir, el cambio tecnológico. Este es, pues, en todo caso, el responsable de esta globalización. Lo que está claro es que dentro de este cuadro de situación, la arquitectura -como se dice ahora también, utilizando un término un tanto *omnisciente*- del sistema internacional financiero se mantiene incólume, y se mantiene básicamente incólume también la estructura de funcionamiento de las Naciones Unidas. Tenemos una Asamblea de las Naciones Unidas de ciento noventa y dos países y un Consejo de Seguridad de quince, de los cuales cinco tienen un doble voto, que es el voto y es el veto. Además, la Asamblea tiene limitaciones muy severas, algunas de ellas provenientes de la Carta y otras de la práctica seguida por el Consejo de Seguridad. Las de la Carta nacen básicamente de los artículos 10 y 11 (Asamblea General) y del capítulo VII –al consagrar este último las que son atribuciones del Consejo de Seguridad en el uso de la fuerza-. En definitiva, lo que vemos es un desbalance entre los órganos de decisión y los órganos de representación. El órgano de decisión -el Consejo de Seguridad- es el que tiene sin duda el mayor cúmulo de competencia y el órgano Asamblea General, que es el que tiene mayor cúmulo de representatividad, no tiene competencia. Entonces, por allí hay un divorcio entre la realidad internacional y la toma de decisiones.

Por lo tanto, uno de los desafíos que tenemos los juristas y en especial los internacionalistas, cualquiera que sea la rama del derecho en la que trabajemos y cualquiera sea la responsabilidad que nos concierna, es buscar y visualizar aquellos espacios donde hay lugar para el desarrollo progresivo de las nuevas soluciones, cada uno en el área en la que le toca participar. Todos nosotros pertenecemos a una región del mundo que tuvo un papel activo en la Carta de San

D. OPERTTI

Francisco y que sin embargo, no tiene hoy día un papel igualmente activo en el proceso de revisión del sistema internacional y yo lo digo con mucha convicción porque me tocó presidir un período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas (1998-1999; 53° período). En los trece meses que estuve allí, sobre todo visualicé que el llamado GRULAC (Grupo de Países de América Latina y del Caribe), se reunía más frecuentemente para temas de candidaturas que para considerar los temas de Kosovo o los temas que en ese momento afectaban a los Balcanes de una manera extremadamente severa. Salí de allí más convencido que nunca del regionalismo y de la necesidad de fortalecerlo. Yo se lo he comentado al Embajador Baena Soares más de una vez y él, Secretario General de la OEA durante diez años, ha coincidido plenamente. Salí convencido de que esta universalización de las soluciones lleva, especialmente en el terreno político, a una suerte de alejamiento de las realidades circundantes y al consiguiente rompimiento del principio de la proximidad, que es un principio muy caro a la justicia, que es el de que quien está más próximo es quien mejor conoce la situación y quien mejor puede manejarla y eso juega tanto en la justicia privada como en la justicia pública, si por esta última se entiende la de establecer mejores y más equilibradas relaciones entre los Estados y naciones.

Por lo tanto, creo que ustedes tienen que tomar conciencia, cada uno de ustedes, de que este curso y otros cursos similares, de que esta acción y otras acciones de la OEA, no responden simplemente a un ejercicio ritual que lleve a realizar cosas para satisfacer la buena idea de pasar unos días en esta maravillosa ciudad y compartir en ella las bondades del clima y de su gente, sino que también responde a un proyecto de creación de una suerte de “base de datos” común para quienes van a tener seguramente -y en algunos casos ya tienen- responsabilidades de conducción de las políticas, de la enseñanza del Derecho Internacional y de las jurisprudencias y aplicación en los países de los cuales ustedes son dignos representantes.

Por eso, yo no quiero sobrevaluar el contenido de mi mensaje –no privado de calidez- pero sí quiero decirles que visualizo este curso de la OEA como una instancia en ese proceso de creación de una conciencia regional que tanta falta nos hace a la hora de cotejar en el mundo con otras regiones y con otros países que, seguramente, tomando como base su desarrollo industrial, su desarrollo militar y financiero, nos crean una situación de *handicap* que tenemos que superar sólo a través de una fuerte iniciativa de ideas, sólo con una fuerte creatividad, que sólo pueden nacer por inspiración y conocimiento. La inspiración separada del conocimiento puede dar lugar a excelentes poesías y desarrollos filosóficos esotéricos, pero la creación como proceso al servicio del hombre y de la comunidad requiere la conjunción de ambos factores.