
EL DERECHO ADMINISTRATIVO FRENTE A LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN

MARIANO R. BRITO

Rector de la Universidad de Montevideo
Catedrático de Derecho Administrativo

SUMARIO

- I. LA CUESTIÓN DEL TÍTULO. II. EL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN. III. LA CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD.
IV. EL DERECHO DERIVADO DE LOS ÓRGANOS DEL MERCOSUR. SU NATURALEZA Y EFICACIA JURÍDICA: ¿ES CONSTITUTIVO
DE UN DERECHO DIRECTAMENTE APLICABLE? V. A MANERA DE CONCLUSIONES

I. LA CUESTIÓN DEL TÍTULO

1. Para procurar una respuesta concreta hemos de atender a una cuestión fundamental que aquí se plantea como frente a tantas otras manifestaciones del ordenamiento jurídico ante la integración. Es que el reto de la “nueva economía, la mundialización de sus dimensiones y aun su globalización, la cuestión social y las implicaciones éticas –entre otras- reclaman una respuesta en el orden del saber o del conocer, más allá de la información y constatación del orden de los fenómenos que sí acaecen: ocurre inequívocamente la integración, se transita por ella y se discurre a su respecto, y se procura su logro y afianzamiento. El derecho –orden instrumental, ciencia práctica para el fin ordenador- se hace presente y asume, en alguna medida, la conducción estabilizadora del proceso, a la vez que permite la reflexión sobre su prospectiva¹. Una vez más, se decía a fines del siglo XX, “Un gran reto que tenemos al final de este milenio es el de saber realizar el paso, tan necesario como urgente, del fenómeno al fundamento”².
2. En tal orden de reflexión más de una vez, asaz frecuentemente, se habrá de ver que “el derecho positivo no resuelve, sin más, íntegramente, las cuestiones controversiales, ni las de integración y coordinación que reclaman la acción del derecho para el ordenamiento de la vida humana en sociedad”³; tampoco las de integración entre estados y entre los diversos actores de la vida internacional.
3. ¿Qué hemos de entender por integración en orden a la respuesta buscada?
¿Acaso podríamos, para nuestra América Latina, con el título de una publicación parlamentaria de mi país, hablar de “AMÉRICA LATINA, una nación de repúblicas” o, antes bien, mucho ha conducido a la dispersión y aun, por qué no llamarla, desintegración económica, política y cultural? Si la respuesta fuera la conducente del título quedaría afirmada la calificación de “integrador” para el proceso que se desenvuelve entre nuestros países latinoamericanos y especialmente entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay en el constituido MERCOSUR. Se ha **recordado** que “En sentido etimológico, integración es acción y efecto de integrar e integrarse, “y” también unirse a un grupo para formar parte de él”⁴.
Magariños señalaba ya en 1967 que la expresión”, más que referirse a una realidad determinada, trasunta mejor una concepción del hecho histórico. Más que mencionar un objeto preciso indica una idea,

¹ Mariano R. BRITO, *Derecho Administrativo; su Permanencia – Contemporaneidad – Prospectiva*, Publ. Universidad de Montevideo, 2004. Introducción, p. 9 a 22.

² Juan Pablo II, *Encíclica FIDES et ratio*, Ed. Palabra, Madrid, 2da. Ed, 1998, p. 114.

³ Mariano R. BRITO, *ob. cit.*, p. 38.

⁴ Héctor N. DI BIASE, *Introducción al Derecho de la integración con especial referencia al MERCOSUR*; en A.A.V.V., *El MERCOSUR después de Ouro Preto*, Publ. Universidad Católica del Uruguay, Revista de Derecho Constitucional y Político, Montevideo, 1995, p. 12.

un modo de acción, un postulado aceptado generalmente por todos, al cual debe tenderse permanentemente y que por fuerza se traduce en movimiento”⁵.

Más aún: podríamos tal vez pensar al abrigo del pensamiento de Hauriou, que el proceso integrador –con fuerza y rigor de vida que se hace y se afianza en su desarrollo, aunque con dificultades y perturbaciones y también frustraciones, a veces- puede conducir a perfilar y dar finalmente nacimiento a la institución. Ella según la genial definición del maestro de Toulouse “es una idea de obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social; para la realización de esta idea, se organiza un poder que le procura los órganos necesarios; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de la idea se producen manifestaciones de comunión dirigidas por órganos del poder y reglamentadas por procedimientos”⁶.

Se advierte cuánto de lo que acaba de citarse bien puede hallarse cuando el Derecho Administrativo se enfrenta a los procesos de integración. Bastará aquí aludir a la organización, personalidad jurídica, sus órganos y clasificación, sus funciones o competencia, clasificación de ellos, etc.

4. Véase producido todo ello en el MERCOSUR con su proceso gradual de institucionalización, porque habiendo hallado su fuente en un tratado “para” (destinado a la constitución de un mercado común)⁷, no da nacimiento al MERCADO COMUN DEL SUR, anunciando en cambio que “Los Estados Partes deciden constituir un Mercado Común que deberá estar conformado al 31 de diciembre de 1994, el que se denominará “Mercado Común del Sur (MERCOSUR)”⁸.

“CONSIDERANDO, precisamente, que la ampliación de las actuales dimensiones de sus mercados nacionales, a través de la integración, constituye condición fundamental para acelerar sus procesos de desarrollo con justicia social, el Tratado de Asunción apunta al más eficaz aprovechamiento de los recursos disponibles, la preservación del medio ambiente, el mejoramiento de las interconexiones físicas, la coordinación de las políticas macroeconómicas y la complementación de los diferentes sectores de la economía, y postula su base en los principio de gradualidad, flexibilidad y equilibrio” (“ENTENDIENDO”)⁹.

Recién más luego, mediante el Protocolo de Ouro Preto, el MERCOSUR hubo de tener personalidad jurídica de Derecho Internacional¹⁰, pero tampoco ello importó de suyo la integración culminada o acabada, siempre reclamando un proceso. Cuando de éste se habla o menta no puede desconocerse el fruto singular de una realidad latinoamericana de dispersión y desintegración que siguió al proceso independentista.

5. Con intensidad de propósitos en los términos de la globalización, la liberalización del comercio, desregulación y reducción del aparato estatal (todo eso con la consecuente redefinición de cometidos y competencias, mejora sustantiva en la eficiencia de gestión)¹¹.

No menor es el reclamo ínsito de superación de las asimetrías y dificultades provenientes de economías competitivas y no complementarias. Para tales supuestos se definen en el Cap. I del T.A., entre otros, los siguientes propósitos, principios e instrumentos: “La coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados partes: de comercio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetaria, cambiaria y de capitales, de servicios, aduanera, de transporte y comunicaciones y otras que se acuerden, a fin de expresar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados Partes”. Con tales determinantes obligatorias para los Estados Partes, cuyo origen fontanal se encuentra en el T.A., sigue para el Derecho derivado su obligatoriedad y cumplimiento que “... está impuesto por el deber de no frustrar los fines del Tratado de Asunción y sus protocolos complementarios, deber que está consagrado a texto expreso en el Art. 18 del Tratado de Viena sobre Derecho de los Tratados¹².

⁵ *Ibíd*em, p. 13

⁶ Maurice HAURIU, *La teoría de la institución y de la fundación*, con traducción del francés, prólogo y biografía del autor por Arturo Enrique Sampay, Ed. Abelado-Perrot, Buenos Aires, 1968, p. 39-40.

⁷ Mariano R. BRITO, *Solución de controversias en el MERCOSUR*; en A.A.V.V. *El Derecho de la Integración del MERCOSUR*, Publ. Universidad de Montevideo, 1999, p. 161; citando a Alejandro FFREELAND LOPEZ LECUBE, *Manual de Derecho Comunitario*, Ed. Abaco, Buenos Aires, 1996, p. 99.

⁸ Tratado de Asunción, de 26.III.1991, Art. 1, párrafo 1º.

⁹ *Ibíd*em

¹⁰ Protocolo de Ouro Preto, de 17.XII.1994, Art. 34.

¹¹ José Antonio VEIGA, *La reforma del Estado*, en *Revista de Antiguos Alumnos del IEEM*, Universidad de Montevideo, Año 5, Número 2, Agosto 2002, P. 47.

¹² Uruguay aprobó el Tratado de Viena por ley No. 16.173 de 30.III.1991.

Se ve allí a la luz de lo establecido en el párrafo precedente, un relevante ámbito para el desarrollo y prospectiva del Derecho Administrativo frente a los procesos de integración. Sin embargo, se crean para su ámbito regulatorio y operativo algunas serias dificultades de las que nos ocuparemos en los capítulos II y III ¹³.

6. Pero, aun con carácter universal, puede afirmarse que la integración se va realizando y se alcanza o cumple durante y al cabo de un proceso, de tal modo gradual que nada puede autorizar identificación sin más, cuya noción procuraremos precisar más adelante.
7. Basta pensar, si acaso, cómo también “La actual Unión Europea no es un fenómeno aislado, debe enmarcarse en un proceso más amplio que es el de la creación de organizaciones internacionales de carácter regional en el ámbito de Europa occidental, a partir de la segunda Guerra Mundial ¹⁴; organizaciones que constituyen un cauce permanente de relaciones entre los Estados del Occidente europeo y actúan como elemento de cohesión ideológica y cooperación económica, jurídica, política o militar entre sus estados miembros. Dentro de ese proceso, la creación de las tres Comunidades Europeas tuvo como objetivo inmediato la integración económica de sus Estados miembros, si bien no ha sido ajena ni en sus orígenes, ni en su ulterior desarrollo a la aspiración de alcanzar, como fin último, la unidad política de Europa” ¹⁵.
8. No puede olvidarse la afirmación de Robert Schuman: “Europa no se hará de golpe ni en una construcción en conjunto; se hará mediante realizaciones concretas creando primero una solidaridad de hecho. Y agregaba: “La reunión de las naciones europeas exige que la oposición secular de Francia y Alemania sea eliminada. La acción emprendida debe tocar en primer término a Francia y Alemania”.
 “Con esta finalidad el gobierno francés propone llevar inmediatamente la acción sobre un punto limitado pero decisivo”.
 “El gobierno francés propone colocar el conjunto de la producción franco-alemana de carbón y acero bajo una Alta Autoridad común en una organización abierta a la participación de los demás países de Europa”
 “La puesta en común de las producciones de carbón y acero asegurará inmediatamente el establecimiento de bases comunes de desarrollo económico, primera etapa de la federación europea...” ¹⁶.
 A partir de entonces, un largo proceso desde el Tratado de París (CECA) (18.IV.1951); Tratado de Roma (CEE) (25.III.1957); Tratado de Roma (CEE) (25.III.1957); Tratado de Bruselas (8.IV.1965); y la UNIÓN EUROPEA, Tratado de Maastrich (12.II.1992), y la secuela aún no culminada en una Constitución de la Unión Europea.
9. En proceso avanzado se advierte el “Tratado de Libre Comercio de América del Norte”. En virtud de éste la política económica se desarrolla según unos objetivos bien definidos: “propiciar la libre inversión en todas las áreas económicas. Y así se ha podido decir para México que las reformas legislativas... tienen como fundamental objetivo desregular la actividad económica y estimular la participación de los particulares en todas las áreas económicas incluyendo las anteriormente encomendadas al Estado Mexicano como los ferrocarriles, la energía, los aeropuertos, los puertos, la comunicación vía satélite, y aún la seguridad social y el ahorro. Las reformas efectuadas a las demás leyes no son reformas aisladas, forman parte de la reforma integral del Estado. ¿Cuál es esa reforma integral? Que México armonice su legislación con la legislación de nuestros socios comerciales... Si queremos negociar nos tenemos que entender jurídicamente y como el Derecho es un todo indivisible, tenemos que reformar toda nuestra legislación”.
 “Todas las reformas responden a un mismo objetivo, armonizarlas para entendernos” ¹⁷.
 Es aun aserto fundamental que “Las reformas legislativas representan una estrategia global de cambio acorde con los dictados de la economía mundial. Los Tratados de Libre Comercio con instrumentos

¹³ Cap. II, La cuestión de constitucionalidad.

Cap. III, El derecho derivado de los órganos del MERCOSUR. Su naturaleza y eficacia jurídica: ¿es constitutivo de un derecho directamente aplicable? v. *Infra* capítulos citados.

¹⁴ Y también al presente, Europa Oriental por la integración de diez países de ese ámbito geográfico político.

¹⁵ Victoria ABELLÁN HONRUBIA, *La Unión Europea y sus miembros*; en A.A.V.V., *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo*, Ed. Ariel, Barcelona, 2da. Ed., 1ª. Reimpresión, 1995, P. 14.

¹⁶ *Ibidem*, p. 15

¹⁷ Lucinda VILLAREAL CORRALES, *ILC Las reformas legislativas, para el libre comercio 1991-2001*, México, Editorial Porrúa, Prólogo a, 2da. Ed., p. XXX.

omnínimos y omnipresentes, nada escapa a su jurisdicción, pactan desde la liberalización de aranceles hasta el respeto de los derechos humanos y la democracia, como imperativos políticos”¹⁸.

II. EL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN

1. Para la adecuada referencia a las cuestiones de los Capítulos III y IV se vuelve necesario definir una cuestión previa: ¿qué hemos de entender por derecho de la integración?

En tanto nuestro tema es el Derecho Administrativo frente a los procesos de integración, lo es en tanto aquel entraña, es, ordenamiento jurídico, que aunque no se agota en el orden normativo, por la comprensión de los principios generales, tampoco se reduce a la constatación de su objeto fenoménico: la integración

2. Se ha afirmado por la doctrina argentina que “El derecho “de la integración” o “derecho comunitario” configura un ordenamiento jurídico pleno de carácter supranacional. Hemos dicho que la integración es un gran fenómeno político... que encuentra en el derecho, el sistema jurídico, su principal modo de expresión, de fundamentación y de consolidación. Así, desde esta perspectiva, la integración supone necesariamente la existencia de un ordenamiento (normas) supranacional, con efectiva vigencia en el interior de los Estados miembros”¹⁹.

Desde Uruguay, el ex canciller Héctor Gros Espiell ha dicho: “Existe un Derecho Comunitario cuando se ha producido una transferencia de competencias atribuidas a órganos internos del Estado a órganos comunitarios y cuando hay un tribunal o ente encargado no sólo de dirimir las controversias entre los Estados Partes, sino también de regular la aplicación interna del Derecho Comunitario y asegurar la primacía sobre el Derecho interno. Este no existe aún en el MERCOSUR.

Esta conclusión vale no sólo para el Uruguay, sino para todos los Estados Partes en el Tratado de Asunción”²⁰.

3. Pero, ¿Derecho de la integración o Derecho comunitario? Como ha recordado José M. Gamio, “Existe bastante confusión incluso entre los técnicos en derecho de la integración, respecto al verdadero alcance de estos términos”.

“No obstante, agrega, la opinión mayoritaria parece referirse a “derecho comunitario” para aludir, entre otros, al efecto directo e inmediato del derecho de la integración en el ámbito interno de los Estados miembros y a la supremacía de ese derecho de la integración sobre aquellos derechos internos”.

“Mientras tanto, a través del concepto de “supranacionalidad” se quiere aludir, estrictamente, a la circunstancia de que alguno de los órganos del proceso de integración estén compuestos por funcionarios que no representan a los Estados de sus respectivas nacionalidades sino al proceso de integración en sí mismo. Ello sin perjuicio de que existan otros órganos, normalmente los que invisten supremacía jerárquica, cuya composición es en función de representantes de los Estados miembros”²¹.

4. Siendo tal el concepto, naturaleza y alcance del Derecho Comunitario y del Derecho de la integración, parece claro que más acá de toda confusión e incertidumbre, se hallan en juego el efecto directo e inmediato del derecho emergente de los órganos que integran el sistema y la supremacía de ese derecho sobre los derechos internos. En suma, que el concepto enunciado en cuanto encierra las notas distintivas expuestas, conlleva una integridad o medida de supranacionalidad.

En vista de lo cual, con Delpiazzo, podría afirmarse: “Siendo así, parece evidente que, al presente no se puede afirmar la existencia de un Derecho Comunitario del MERCOSUR, resultando quizás preferible hablar de un Derecho de la integración en función de la menor intensidad del proceso de integración económica regional, compuesto por las fuentes originarias y derivadas edictadas en el Art. 41 del protocolo de Ouro Preto”²².

¹⁸ *Ibidem*

¹⁹ Rodolfo Carlos BARRA, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, T. 1, 2002, P. 339.

²⁰ Héctor GROS ESPIELL, *Naturaleza jurídica del Tratado de Asunción y de sus protocolos*; en A.A.V.V., *El Derecho de la Integración del MERCOSUR*, Publ. Universidad de Montevideo, 1999, Facultad de Derecho, P. 59.

²¹ José Ma. GAMIO, *Ordenamiento jurídico del MERCOSUR*, en *El MERCOSUR después de Ouro Preto*, Seminario de la Facultad de Derecho, Universidad Católica del Uruguay, 1995, P. 86.

²² Carlos E. DELPIAZZO, *El Derecho de la integración frente a la Constitución uruguaya*, en *ob. Cit.* Nota 20, cita a Nuri RODRÍGUEZ OLIVERA, *MERCOSUR como instrumento para la creación de un Derecho Comunitario*, en *Revista de la Facultad de Derecho*, Montevideo, 1992, p. 39 ss.

5. Y he aquí – en punto a Uruguay- que la doctrina coherentemente uniforme niega al Tratado de Asunción tal alcance, siendo sólo creador de una organización intergubernamental en la cual los Estados Partes a partir de un principio de igualdad y bajo la fórmula de consuno, disponen y deciden acerca de las distintas materias comprometidas en el tratado (Art. 42 del Protocolo de Ouro Preto)²³.
6. Concluido que sea sobre el carácter del T.A. y protocolos consiguientes, se debe aun contar con que el orden jurídico respectivo no podría haber establecido el mentado orden supranacional sin colidir con la Constitución uruguaya. Veamos, pues, la cuestión objeto del Cap. III.

III. LA CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

1. Con precisa referencia Delpiazzo recordaba que bajo la vigencia del Art. 6º, inc. 2º de la Constitución uruguaya “se inició el itinerario jurídico del MERCOSUR, principalmente por el Tratado de Asunción y los protocolos de Brasilia y Ouro Preto. Por lo tanto, es a su respecto y también respecto al Derecho secundario emanado de los Órganos del sistema regional –que se plantea la reflexión acerca de la llamada “cuestión constitucional”, es decir, sobre “la compatibilidad con una organización internacional que... estructura un sistema de órganos capaces de adoptar decisiones válidas en la materia, que obliguen al Estado y que tengan, además, una aplicabilidad directa e inmediata, erga omnes en la esfera interna”.²⁴
2. La doctrina uruguaya coincide con generalidad en la apertura de Uruguay al proceso integrador en virtud de la norma citada, pero no más allá de la de las fórmulas que impliquen la institucionalización de una organización intergubernamental. Sin embargo, un sector de ella ha atendido que “la fórmula constitucional “integración económica y social” debe considerarse abarcativa de todas las formas institucionales que puede adoptar la integración, desde aquéllas que se basan sobre esquemas predominantemente intergubernamentales, hasta la forma más avanzada de supranacionalidad”²⁵.
En los términos de la que Delpiazzo califica “posición intermedia”, se ha enseñado que es deber del intérprete “proceder a una racional adaptación de la Constitución a la nueva realidad, mediante una interpretación evolutiva y lógica”. Y por esto, agrega, “nada impide que los órganos comunitarios adopten decisiones y que éstas sean directamente aplicables en el Uruguay, siempre que se refieran a casos que supongan o que impliquen una situación internacional o vinculada con una relación externa o interestatal”²⁶
3. Por nuestra parte, hemos concluido que el texto del Art. 6º inc. 2º de la Constitución no abre las puertas a la vigencia y eficacia directa de un ordenamiento jurídico internacional que en procura de la integración habilite la aplicabilidad directa e inmediata de decisiones de los órganos que se crearan en virtud del sistema institucional emergente del TA y Protocolo de Ouro Preto, por cuanto ella constituye, no un mandato para el legislador y la administración, sino una auténtica directiva política no vinculante; es un cierto “embrión de supranacionalidad”²⁷ o, en nuestra opinión, un fenómeno de tendencia. Por último, señálese con Delpiazzo que el Protocolo de Ouro Preto, por su Art. 2º, atribuye a los órganos de capacidad decisoria “naturaleza intergubernamental”²⁸, no supranacional.

²³ Mariano R. BRITO, Solución de controversias en el MERCOSUR, en A.A.V.V. El Derecho de la integración del MERCOSUR, publ. Universidad de Montevideo, 1999, p. 162.

²⁴ Carlos E. DELPIAZZO, El Derecho de la integración frente a la Constitución uruguaya, en ob. Cit. en nota 7, p. 62.

²⁵ *Ibidem*, p. 62, con la cita de autores y obras.

²⁶ *Ibidem*, p. 63 citando a Héctor GROS ESPIELL, en La integración económica de Latinoamérica y la Constitución uruguaya, en Temas Jurídicos F.C.U., Montevideo, 1968, No. 1, p. 37.

²⁷ Carlos E. DELPIAZZO, cit., p. 64.

²⁸ *Ibidem*.

IV. EL DERECHO DERIVADO DE LOS ÓRGANOS DEL MERCOSUR. SU NATURALEZA Y EFICACIA JURÍDICA: ¿ES CONSTITUTIVO DE UN DERECHO DIRECTAMENTE APLICABLE?

1. Hemos concluido que el MERCOSUR no constituye un orden jurídico supranacional.
2. Pero aquí llegamos a una delicada cuestión, en cuanto a la determinación de aquello que el MERCOSUR es. Se trata de saber si absoluta y universalmente los actos jurídicos de los órganos con capacidad decisoria de la persona jurídica MERCOSUR no pueden ser objeto de aplicación directa o –con otros términos– si deben pasar necesariamente por un ineludible procedimiento de internalización²⁹.

No está comprometido aquí el derecho originario que contiene prescripciones de aplicación directa, sino el derecho derivado.

2.1. Puede observarse en orden a la regla de la trasposición necesaria:

- Las reglas de los artículos 38 y 40.
- La norma del Art. 42 previendo la incorporación a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada país.
- Di Biase entiende que “las decisiones que toma el MERCOSUR no son de aplicación directa en el interior de cada uno de los Estados Partes. Es necesario contar con la voluntad de cada uno de ellos para que los actos del MERCOSUR se conviertan en actos propios”. Para ello toma en cuenta que “la única fuente posible de decisiones supranacionales tiene que ver exclusivamente con la solución de controversias”.^{30 31}
- Durán al respecto afirma: “Naturalmente las normas del Derecho originario resultan obligatorias. También las del Derecho derivado son obligatorias para los Estados Partes. Pero estas últimas deben ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada país (Art. 42)”. Y aún añade: “La delegación uruguaya que negoció el Protocolo de Ouro Preto pugnó por la aplicación inmediata del Derecho derivado, pero ello no fue posible.”³²

2.2. La general conclusión afirmada es recogida y aceptada pro nuestra parte, con reconocimiento de la sólida argumentación que la funda, pero nos merece una reserva o atenuación a la que nos referimos más adelante.

3. Parafraseando a Abal, reconoceremos ante todo una dificultad: “...corresponde también señalar que no es demasiado fácil para un procesalista (administrativista en nuestro caso) analizar normas que, aunque procesales (aunque con connotaciones de Derecho Administrativo en lo que a nosotros hace), integren el Derecho Internacional”.³³ No es el nuestro el estudio de Derecho Internacional ni el propio del Derecho Procesal. Para nuestro objetivo se ha de atender primariamente y fundamentalmente al ámbito material o de derecho del régimen del MERCOSUR: derechos y obligaciones que emergen del Tratado de Asunción. Acuerdos y Protocolos entre los Estados Partes y actos de sus órganos con capacidad decisoria atinentes a cuestiones de Derecho Administrativo. Esta en juego determinar cual sea el ordenamiento jurídico administrativo aplicable, establecido por el Protocolo de Brasilia y las normas del Protocolo de Ouro Preto para la solución de cuestiones controversiales o litigiosas, desde el ángulo sustantivo (materia u objeto comprometido).

²⁹ Protocolo de Ouro Preto: “El MERCOSUR tendrá personalidad jurídica de Derecho Internacional” (Art. 34) Y “Son órganos con capacidad decisoria, de naturaleza intergubernamental: el Consejo del Mercado Común, el Grupo Mercado Común y la Comisión de Comercio del MERCOSUR” (Art. 2).

³⁰ Héctor N. DI BIASE, Introducción al Derecho de la Integración con especial referencia al MERCOSUR, en el MERCOSUR después de Ouro Preto, cit., p. 24.

³¹ Ver infra.

³² Augusto DURÁN MARTÍNEZ, cit., p. 31.

³³ Alejandro ABAL OLIÚ, Solución de Controversias en el MERCOSUR. Aspectos procesales, en El MERCOSUR después de Ouro Preto, cit., p. 143.

4. Atento al régimen consagrado en el Protocolo de Brasilia –con la limitación efectuada- la solución de las controversias reclama unas precisiones relevantes:

4.1. No existe en el Tratado de Asunción ni en los consecuentes (Acuerdos y Protocolos) un órgano jurisdiccional habilitado para decir el derecho con fuerza de verdad legal y autoridad de cosa juzgada. El sistema carece de un tribunal de justicia. Tampoco podría crearse por acto de los órganos del MERCOSUR, ya que atribuida su competencia a texto expreso, la facultad mencionada no se halla presente entre las suyas.

4.2. En el ordenamiento jurídico del MERCOSUR, el derecho derivado no podrá ser objeto de aplicación directa. Sin embargo, aparece aquí la atenuación o reserva que nos parece posible advertir. No necesaria ni universalmente los actos jurídicos de los órganos con capacidad decisoria requerirán su trasposición al derecho interno: sí “cuando sea necesario”.

La necesidad apuntada habla de la internalización a través de los procedimientos referidos en el Art. 42 del Protocolo de Ouro Preto, a que se remite su Art. 40, literal i., pero las medidas que sean necesarias para alcanzar aquel resultado “cuando sea necesario” (Art. 42 cit.)

Cierto es que habrá una dificultad para la determinación respectiva, pero esto no descarta la regla del Art. 42 ya mencionado: “Las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR previstos en el Art. 2 de este Protocolo tendrán carácter obligatorio...”

La aplicación directa e inmediata, no tendrá lugar cuando fuere necesaria la incorporación a los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados Partes mediante los procedimientos previstos por la legislación nacional.³⁴ No será necesaria, por el contrario, esa incorporación cuando los actos consagren derechos y obligaciones pura y simplemente en condiciones de certeza jurídica en cuanto a su objeto, nacimiento y aplicación en fechas determinadas –o en iguales condiciones- coordinen conductas administrativas para hacer posible un resultado consensuado por los Estados Parte.³⁵ Bastaría pensar en Decisiones, Resoluciones y Directivas que no supongan o reclamen la intervención de medidas de aplicación de autoridades nacionales o en aquellos casos en que la norma de los órganos con capacidad decisoria sea clara y precisa e incondicional. Tal vez sería también para pensar si, para el ámbito examinado, no correspondería circunscribir la trasposición interna a la hipótesis en que la intervención ulterior del Estado Parte es un complemento indispensable sin el cual no pudiera aplicarse.³⁶

La distinción o advertencia planteada es relevante en virtud de que no hay en el régimen jurídico del MERCOSUR previsión de recurso de omisión, como sí la hay en el Tratado de Roma.³⁷

La actuación del Tribunal Arbitral tendría ante sí, para la solución de controversias, no sólo el derecho derivado internalizado, sino también aquel que resultaría de aplicación directa en tanto y en cuanto no necesitara de un procedimiento nacional al efecto y en tanto no se trate de materia de reserva de la ley según el respectivo orden jurídico de los Estados Parte.

5. La jurisprudencia administrativa que se va haciendo con la actuación de los órganos con capacidad decisoria estaría mostrando ya un camino andadero en el sentido expuesto. Véase cuanto sigue:

En el BOM se establece una “Nota del Editor” especificando:

“Teniendo en cuenta que la incorporación al derecho interno de las Partes no es simultánea en todos los Estados signatarios del Tratado de Asunción, se aclara que **las normas emanadas de los órganos con capacidad decisoria del MERCOSUR, no se encuentran necesariamente incorporadas y en vigor a la fecha, en el ordenamiento jurídico interno de todos los Estados Partes**”.

Parece, sin duda, confirmar la regla de la necesidad de la trasposición en el derecho interno. Sin

³⁴ Aracelli MANGAS MARTÍN, Relaciones entre Derecho Comunitario y Derecho Interno, en el Derecho Comunitario Europeo y su Aplicación Judicial, Madrid, 1ª Ed., 1993, p. 56. El autor muestra con precisión que la “Eficacia directa de las normas comunitarias significa que éstas deben desplegar por sí mismas, plenitud de efectos de manera uniforme en todos los Estados miembros, a partir de su entrada en vigor y durante toda la duración de su validez”.

³⁵ Véase –a vía de ejemplo- la Resolución del Grupo Mercado Común, No. 71/97 de 13.XII.1997, sobre Sistema de Distribución de Señales Multipunto Multicanal en el MERCOSUR (MMDS) que entró en vigor el 15.I.1998 (Art. 2), publicada en BOM, Montevideo, Año II, No. 6, Julio-Setiembre 1988, pág. 154. Diversamente, es muy frecuente, que los actos jurídicos emanados de los órganos con capacidad decisoria establezcan que “Los organismos competentes de los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes a efectos de dar cumplimiento a los dispuesto en la presente Resolución” (v. Resol. No. 51/97 del GMC, Reglamento Técnico sobre Criterios Generales de Metrología Legal) – BOM, No. 6, cit, p. 55).

³⁶ Aracelli MANGAS MARTÍN, CIT., SUPRA No. 18, pág. 62.

³⁷ Tratado de Roma, art. 175.

embargo, la operación administrativa de los órganos del MERCOSUR revela múltiples actos que establecen pura y simplemente regulaciones, sin condicionamiento a internalización alguna, y aún con fecha de vigencia cierta.

Ejemplos administrativos de esta afirmación:

- Resolución No. 44/97 y 45/97, 13.XII.1997, del GMC, por las que se resuelve aprobar el Ajuste de la Nomenclatura Común del MERCOSUR y su Arancel Externo Común, con vigencia 1.I.1998;
- Resolución No. 46/97 DEL 13.xii.1997, GMC, por la que se aprueba el Reglamento Técnico del MERCOSUR para Productos Domisanitarios a base de Hipoclorito, con vigencia antes del 15.VI.1998.³⁸
- En igual sentido, la Resolución del GMC No. 71/97 sobre Sistemas de Distribución de Señales Multipunto Multicanal en el MERCOSUR (MMDS) que entró en vigor el 15.I.1998, cit. En nota 19 (al pie)

Por otra parte, es necesario distinguir entre “los procedimientos previstos por la legislación de cada país” (Art. 42 del Protocolo de Ouro Preto) para la incorporación al orden jurídico interno –que ordinariamente serán actos legislativos (leyes en sentido formal, derecho uruguayo, Constitución Art. 85.3°)- y las medidas meramente administrativas, de aplicación o ejecución, que puedan dictar los órganos del MERCOSUR con capacidad decisoria, aunque algunas de ellas tengan carácter reglamentario, pero que no incursionen en esfera reservada a la ley.

De la manera expuesta queda a salvo el principio de “reserva de la ley” y “de las competencias constitucionales del Poder Legislativo que por cierto no han sido delegadas en los órganos intergubernamentales del MERCOSUR”.³⁹

6. También es necesario destacar que la apuntada reserva legislativa –criterio que abona en sus supuestos la necesaria trasposición al derecho interno- no es aplicable a la hipótesis de adopción de medidas puramente administrativas de orden interno para la ejecución o aplicación de los actos de los órganos del MERCOSUR con capacidad decisoria. Ellas no serán más que actos administrativos internos, legítimos en la medida que respeten la supremacía constitucional y legal. El control de su legalidad quedará a cargo de los órganos competentes de la jurisdicción nacional. En tal supuesto, el dictado del acto administrativo local –acto de aplicación de la decisión del sistema MERCOSUR- llevaría a habilitar el juzgamiento por el órgano de la jurisdicción nacional de la validez de ésta (la Decisión, Resolución o Directiva) y, eventualmente, a detectar vicios que pudieran afectar de nulidad a dicha Decisión, Resolución o Directiva (así lo ha afirmado el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en Sentencia No. 1016/98).⁴⁰
7. Cuando afirmamos la competencia de los órganos de la jurisdicción nacional para juzgar la legalidad de los actos administrativos de aplicación o ejecución, no descontamos su aptitud para juzgar también los propios actos de los órganos del MERCOSUR que actúen su capacidad decisoria para verificar si ellos han sido dictados con arreglo a la competencia atribuida por el Tratado de Asunción, Acuerdos complementarios y Protocolos aplicables.

V. A MANERA DE CONCLUSIONES

1. El Derecho Administrativo frente a los procesos de integración ha de verse como poderoso instrumento ordenador –y como tal no neutro ni aséptico- antes bien al servicio de una voluntad política de base constitucional para las organizaciones y comunidades intergubernamentales, internacionales o supranacionales y comunitarias –según el caso-desde los parámetros mismos que lo conforman en el estado del derecho democrático contemporáneo.
2. Ante todo debe encarar la integración desde una correcta visión antropológica (la propia del hombre dotado con la primacía de la dignidad fundada en la vida humana, abierto a la libertad, y de razón y principio espiritual que reclama en él el derecho a la verdad, y lleva consigo la responsabilidad).

³⁸ BOM, Año II, No. 6 cit., p. 14 y 15.

³⁹ Cecilia FRESNEDO DE AGUIRRE, nota a la Sentencia No. 1016/98, del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en La Justicia Uruguaya, T. 119, En.-Feb. 1999, p. 94 ss.

⁴⁰ V. Sentencia cit. En nota 39.

3. Ya el rasgo definido –la primacía de esa dignidad –proclama de suyo los clamores del derecho a la protección y al disfrute igualitario.
4. Pero para el Derecho Administrativo surge sin equívoco posible un nuevo elemento cara a su quehacer al servicio de la integración: el hombre no es un ser a se sino ab alio. De su misma naturaleza surge que tiene la obligación de conservar su ser recibido, su vida y su integridad corporal y de tender a su perfección y a dar respuesta al reclamo de sentido de su vida, así como que dotado de una naturaleza esencialmente social tiende a una perfección que no puede alcanzar en estado de aislamiento.⁴¹ El es partícipe del bien común y a él también se debe. El Derecho Administrativo de la integración aparece entonces determinado por los reclamos existenciales de un ser social, que lleva consigo deberes en relación de alteridad.
5. En suma, que entendemos procedente para el derecho administrativo la afirmación y reclamo, desde y por la integración, de un quehacer operativo para el bien común y éste, participado.⁴² Por lo cual su operación ha de ser instrumental para generalizar el bien, con su doble dimensión, común y particular.⁴³ De donde, se sigue, que los entes y órganos de la integración ha de existir para servir en igualdad a los diversos estados partes y a las comunidades sociales y a quienes los integran.
6. De tales principios y criterios surgen y se desarrollan aquellos consecuentes que han de guiar las relaciones de integración entre los estados que concurren a ella y sus alcances.
 Si en tanto de alguna manera y con intensidad variable según sus grados de desarrollo e institucionalización, las formas de integración suponen un sometimiento a un derecho originario supraestatal, se hallare u ocurriese que quienes son designados o electos para ejercer el poder, abusaren de él, comprometiéndolo en un uso dañoso para la comunidad, los estados parte han de recuperar sus derechos.
 También podrá reflexionarse que por el ingreso al orden institucional de integración ni los estados, menos aún cada hombre, renuncian ni pierden sus derechos individuales a ellos inherentes.
 Recuerda Barbé a Francisco de Vitoria, citando con Tomás de Aquino este principio de oro: “Homo non ordinatur ad communitatem politicam secundum se totum et secundum omnia. Sed totum quod homo est, et quod potest et habet, ordinatum est ad Deum”.
 Vitoria no aceptará jamás el sacrificio individual del hombre en aras de la omnipotencia del Estado.⁴⁴
7. Como recuerda Barbé, “Vitoria, con sus teorías jurídicas dio el golpe de gracia a la ilusión medieval un poco amorfa e inorgánica del imperio universal y del imperialismo teocrático. Pero la sustituye por un concepto de comunidad internacional a la que pertenecen todos los hombres en virtud de su naturaleza social anterior y superior a la división en naciones. Esa sociedad universal se rige por el derecho natural y, además, por el de gentes. Todavía no tiene su órgano unitario y adecuado para ejercer la autoridad que la orienta al bien común. Pero es posible y deseable la agrupación de las naciones perfectas, autónomas e independientes, bajo un poder universal, libremente aceptado por todos o por mayoría”⁴⁵ Bien pude verse allí un germen de ideas y criterios sobre la integración que también alcanzan o vinculen al Derecho Administrativo de la Integración a la hora de su estar frente a los procesos respectivos. Es que ellas constituyen los límites basilares de su operación en el ámbito respectivo y su invariable clave de bóveda.
8. Para concluir séame permitido citar a José Gervasio Artigas cuando decía al Cabildo Gobernador de Corrientes en comunicación de 5 de marzo de 1817, con trasunto de “La vocación americanista de los orientales”, según habría de llamarla más tarde nuestro historiador Felipe Ferreiro.⁴⁶
 “Acabo de saber oficialmente el triunfo que han conseguido en Chile **las armas de la patria**, contra el poder de los tiranos. Me es muy satisfactorio anunciar a V.S. este suceso para que sea celebrado en esa provincia como se ha verificado en las demás. Yo celebraría que ese triunfo sirviese de ejemplar para dirigir con eficacia nuestro empeños contra los que hoy intentan nuestra subyugación, y en el Oriente se

⁴¹ Héctor BARBE PÉREZ, Raíces hispánicas de la protección del administrado en nuestro derecho, en Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1982, Año XXVI, Enero-junio, No. 1, p. 16.

⁴² Mariano R. BRITO, Derecho Administrativo: Su permanencia – Contemporaneidad – Prospectiva, Montevideo, 2004, p. 635.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ BARBÉ, cit. Nota 1, citando a Fco. De Vitoria, p. 20

⁴⁵ *Ibidem*, p. 22.

⁴⁶ Felipe FERREIRO, La disgregación del Reyno de Indias, Montevideo, 1981, p. 195.

hiciesen igualmente respetables las armas de la Patria y se repitiesen las glorias que supieron adquirir por su energía y virtudes".⁴⁷

"El concepto que Artigas tenía de la "Patria" y que surge del documento enviado al Cabildo de Corrientes antes referido, era idéntico, por lo demás, al de otros indianos. Así en el "Satélite del Peruano", periódico de propaganda continentalista, se expresaba en 1812:

"Por **patria** entendemos toda la vasta extensión de ambas américas: comencemos a dejar de ser egoístas, y a renunciar para siempre esas ridículas rivalidades de provincias originadas de la ignorancia y preocupación, fuentes de males infinitos".

"**Todos cuanto habitamos el nuevo mundo somos hermanos, todos de una misma familia, todos tenemos unos solos intereses**".⁴⁸

También Artigas escribiendo a Bolívar en 1819 le decía en cierta parte de la comunicación:

"Unidos íntimamente por vínculos de naturaleza y de intereses recíprocos luchamos contra tiranos que intentan profanar nuestros más sagrados derechos. La variedad en los acontecimientos de la Revolución y la inmensa distancia que nos separa, me ha privado la dulce satisfacción de impartirle tan feliz anuncio". Y más adelante: "No puedo ser más expresivo en mis deseos que ofertando a V.E. la mayor cordialidad por la mejor armonía y la unión más estrecha. Firmarla es obra de sostén por intereses recíprocos. Por mi parte nada será increpable, y espero que V.E. corresponderá escrupulosamente a esta indicación de mi deseo"⁴⁹

Ya años antes, con palabras que escribió al Coronel French (1813) "en una hora grave de su vida, decía Artigas: "La libertad de América es y será siempre el objeto de mi anhelo. Si mi honor empañado ahora por la conducta maligna de Sarratea, hace oír el grito de mi defensa, mi honradez nivelará mis pasos consiguientes, sin envilecerme jamás. Un lance funesto podrá arrancarme la vida, pero mi honor será siempre salvo, y **nunca la América podrá sonrojarse de mi nacimiento en ella**"⁵⁰

Y recuerda Ferreira, como "¡Coincidencia admirable!" que hablando San Martín en 1819, dijo en otros términos pensamientos sustancialmente iguales a los de Artigas:

"Desde que abandoné el servicio de la España para venir a sostener la justa causa que defiende la América del Sud, mi país, me propuse no defenderme jamás de los ataques"⁵¹

⁴⁷ *Ibidem*, p. 196.

⁴⁸ *Ibidem*

⁴⁹ *Ibidem*

⁵⁰ *Ibidem*

⁵¹ *Ibidem*