



Universidad Abierta Interamericana

Sede Regional Rosario

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

"Sistema de solución de controversias

en la Unión Europea y Mercosur"

Año 2013

Tutor: Gabriela Abud

Alumna: Valeria C. Blansztein

Título al que aspira: Abogada

Fecha de presentación: Noviembre de 2013

“Señores, no es cuestión de vanas palabras, sino de un acto, atrevido y constructivo.Europa no se hará de golpe, ni en una obra de conjunto, se hará por medio de realizaciones concretas, que creen, en primer lugar, una solidaridad de hecho.”

Declaración Schuman

9 de Mayo de 1950

Tabla de Abreviaturas

AELC Asociación Europea de Libre Comercio

ALADI: Asociación Latinoamericana de Integración

AUE Acta Única Europa

CAJAI Cooperación en los ámbitos de Justicia y en los Asuntos de Interior

CCM Comisión de Comercio Mercosur

CECA Comunidad Económica del Carbón y Acero

CEE Comunidad Económica Europea

CE Comunidad Europea

CEEA (EURATOM) Comunidad Europea Energía Atómica

CIG Conferencia Intergubernamental

CMC Consejo Mercado Común

COREPER Comité de Representantes Permanentes de los Estados Miembros

DOCE Diario Oficial Comunidad Europea

DOUE Diario Oficial Unión Europea

Em Estados miembros

Ep Estados parte

GMC Grupo Mercado Común

MERCOSUR Mercado Común del Cono Sur

OTAN/NATO Organización del Tratado del Atlántico Norte

OMC Organización Mundial de Comercio

PAC Política Agropecuaria Común

PESC Política Exterior y Seguridad Común

PB Protocolo Brasilia

PO Protocolo de Olivos

POP Protocolo de Ouro Preto

RPB Reglamento del Protocolo Brasilia

RPO Reglamento del Protocolo de Olivos

SAM Secretaria Administrativa del Mercosur

ST Secretaria TPR

TA Tratado de Asunción

TAH Tribunal Arbitral Ad-Hoc

TAm Tratado de Ámsterdam

TCEE Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea

TCE Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea

TCECA Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y Acero

TCEEA Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica

TUE Tratado Constitutivo de la Unión Europea

TFUE Tratado de Fusión de la Unión Europea

TL Tratado de Lisboa

TN Tratado de Niza

TJCE Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

TJUE Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Tesp Tribunal especializado

TG Tribunal General

TPR Tribunal Permanente de Revisión

TPI Tribunal Primera Instancia

UE Unión Europea

U Unión

I. Resumen:

Acabada la II Guerra Mundial, y luego de los acuerdos de Teherán, Yalta y Potsdam, que dividen a Europa en dos grandes bloques políticos y económicos, los Estados Unidos lanzan un ambicioso programa para la reconstrucción de Europa conocido como el Plan Marshall, que además de favorecer la recuperación del Viejo Continente, busca el establecimiento de una relación organizada de colaboración entre este y los Estados Unidos.

En 1950 llegan a la conclusión que las industrias carboquímicas de Alemania y Francia resultan de vital importancia para reconstrucción tanto de ambos países como del resto del continente y que complementariedad registrada entre la producción del carbón alemán y del acero francés debe potenciarse a través de una organización común. Así fue que surgió la idea de crear un órgano supranacional a cargo del control de dichas industrias, se firma el 18 de abril de 1951, en París, el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (TCECA), por parte de Francia, Alemania, Italia, y los tres países integrantes del Benelux.

De esta manera se inició el proceso de integración europeo, configurándose en sus inicios como una mera integración económica y que luego fue extendiendo esa experiencia a otros ámbitos como el político, social, cultural, dentro de un marco institucionalizado, conformando un nuevo Ordenamiento jurídico comunitario, que complementa los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros.

Dentro de la Comunidad Europea, los Órganos que la integran son:

Parlamento Europeo; el Consejo; el Consejo Europeo; la Comisión; el Tribunal de Justicia; el Tribunal de Cuentas; el Banco Central Europeo.

En ellos se deposita el ejercicio decisivo de poder del que es titular la UE.

El Derecho comunitario instaurado en el proceso de integración europeo posee características propias que son: la autonomía Derecho Comunitario; la primacía del Derecho Comunitario frente al Derecho interno de los Em, la aplicabilidad directa del Derecho Comunitario, el efecto directo del Derecho Comunitario y la responsabilidad de los Estados miembros.

El Orden Jurídico comunitario europeo está conformado por el Derecho originario o primario y el Derecho derivado:

D) Derecho originario: TCECA, TCEE, TCEEA, TCE, TUE, los Tratados de Adhesión, T Bruselas, T Maástrich, TAm, T abandonada Constitución para Europa

II) Derecho derivado (Normas emanadas por las Instituciones comunitarias en ejercicio de las competencias atribuidas en los Tratados): reglamentos; directivas; decisiones; dictámenes y recomendaciones.

El control jurisdiccional en la UE es ejercido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, quien tiene a su cargo la resolución de conflictos que puedan suscitarse por la aplicación del Derecho Comunitario.

En la tesis también se desarrollará el Mercado Común del Cono Sur, MERCOSUR, que nace el 26 de marzo de 1991 con la firma del Tratado de Asunción. Sus Estados Partes son la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay.

El principal objetivo del Tratado de Asunción es la integración de los Estados partes a través de la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos, el establecimiento de un Arancel Externo Común (AEC) y la adopción de una política comercial común, la coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales y la armonización de legislaciones en las áreas pertinentes.

También desarrollamos los procedimientos de solución de controversias que se utilizan en este proceso de integración. Originariamente, el TA previa un sistema provisorio de solución de controversias sumamente sencillo basado, en el sistema de las negociaciones intergubernamentales directas.

En el año 1994 con la firma del POP, se firma también, el Tratado para la Solución de Controversias, estableciendo un sistema arbitral,

Finalmente mediante la firma del Protocolo de Olivos en 2002, actualmente vigente, se mantiene el carácter provisorio de sus predecesores, modifica el procedimiento arbitral instaurado en el PB y crea el Tribunal Permanente de Revisión, que actúa como tribunal de apelación de los laudos del Tribunal Ad-hoc o como primera y única instancia. También se incorpora la opción de foro ante la Organización Mundial de Comercio.

II. Estado de la cuestión:

Luego de la Segunda Guerra Mundial, y de la posterior Guerra Fría se han desvanecido sus muros segregadores. Paralelamente a esas fuerzas económicas y sociales, nos encontramos con fenómenos políticos e institucionales que les con consecuentes o intentar respuestas. Es el caso de los procesos de integración, que nos llevan a mirar a las soberanías nacionales desde una perspectiva más amplia, tanto del punto de vista político y sociológico, como del jurídico. En ese nuevo tiempo, se han desarrollado

vigorosamente los sistemas de integración cuyo paradigma y modelo de integración internacional mayor y por excelencia es la UE.

TCECA: Este modelo se inicio con la firma del Tratado de Paris en 1950 más conocido como CECA, tenían el fin de crear un órgano supranacional a cargo del control de las industrias del Acero y del Carbón.

El CECA, luego de cincuenta años de existencia fijados por el mismo Tratado, desaparece en 24 de Julio de 2002, transfiriéndose tanto el acervo histórico como su patrimonio activo y pasivo a la Comunidad Europea.

TCEE y TCEEA: Ante el éxito de la nueva organización supranacional especializada y dedicada a los campos concretos de la económica europea, presentan un memorando en el que proponen proseguir con el establecimiento de una Europa más unida mediante el desarrollo de nuevas instituciones comunes, la fusión progresiva de sus políticas sociales, el 27 de marzo de 1957 se firma el *Tratado de Roma*, constituyendo la **CEE** o comunidad económica y la **CEEA** o comunidad europea la de energía atómica o **EURATOM**.

La misión principal de la CEE fue la creación de un mercado común enumerando en su articulado las acciones necesarias para ello .Pero basándose en las cuatro libertades: libre circulación de mercaderías, servicios, capitales y personas.

Tratado de Bruselas: Se firmo el 8 de abril de 1965 y entro en vigor el 1 de julio de 1967. También conocido como Tratado de Fusión.

Aunque no tuvo mucha incidencia desde la política económica, si desde lo institucional. Se unificaron las instituciones de las tres comunidades.

Tratados de adhesión: Ante el éxito de las Comunidades se fue ampliando el número de sus integrantes mediante tratados de adhesión con Estados vecinos.

Acta Única Europea: Como resultado de la conferencia intergubernamental (sistema instaurado por los tratados para la modificaron de los mismos) convocada para adecuar los textos fundacionales a las nuevas realidades políticas y económicas, se plantearon la necesidad de modificar el sentido de las relaciones en vistas de instaurar una Unión y las políticas para la consecución de las medidas legislativas para completar el mercado interior Se firmo el 17 y 28 de febrero de 1986 en Luxemburgo y entro en vigencia el 1 de julio de 1987.

En este nuevo tratado se establecieron nuevos objetivos de la comunidad, mediante la enmienda y complementación de los Tratados de Roma. En este nuevo tratado se busco confluir las modificaciones de la CECA, CEE y CEEA en un texto único y uniforme por eso el nombre de Acta Única Europea.

Una de sus principales metas era el perfeccionamiento del mercado común para 1992, convertirlo en un mercado interior, es decir un mercado sin fronteras interiores entre los Estados miembros y plantear en un futuro próximo un espacio sin fronteras para la libre circulación de personas, capitales, mercaderías y servicios.

El AUE comenzó a definir lo que hoy se conoce como la Unión Europea.

Tratado de Maastricht: TUE: Es con la firma de este en 1992 en Maastricht, cuando se reflejó que la integración de Europa trascendía lo económico y es aquí donde se plasmo en forma contundente la intención política de una unión más profunda que se trasladara a otros ámbitos de la comunidad, marcando una nueva etapa en el proceso de integración europeo.

Tratados de adhesión: En el año 1997 se firmo el Tratado de incorporación de Suecia, Finlandia y Austria, pasando el número de miembros de 12 a quince. Por segunda vez Noruega solicita la adhesión al TUE pero no fue ratificada en el referéndum por sus nacionales.

Tratado de Ámsterdam: Se firmo el 7 de febrero de 1997, con este nuevo tratado se simplificaran las instituciones y las mayorías necesarias para el proceso de toma de decisiones, en especial del Consejo, quedo relegado por la inminente implementación de la moneda única, la unión del mercado y la inquietud por el posible ingreso de los países del este.

Aunque no se logro ese propósito inicial si se lograron avances en respecto a la codecisión teniendo el parlamento mayores funciones y ampliando los ámbitos donde se necesitaba la mayoría cualificada del Consejo.

Se busco la relación más estrecha de los Estados miembros y la aproximación de la CE a los ciudadanos por eso que se implemento el sufragio directo de los ciudadanos europeos de los miembros del Parlamento. Y se incremento la participación de los Parlamentos nacionales sobre las actividades de la Unión

Es en este Tratado donde el ciudadano europeo comienza a ser el destinatario de la Unión, que deje de ser solamente un “contrato entre Estados” en beneficio de ellos sino que las personas comiencen a ser titulares de derechos no solo respecto a sus naciones sino a la Comunidad. Desde la CE se reforzaron políticas relativas al empleo, pobreza, salud pública, discriminación e igualdad de género, medio ambiente, lucha contra el racismo y la xenofobia, tratamiento de datos personales.

Se introduce un concepto novedoso que era el de “*cooperación reforzada*”: resaltando la esencia de la integración, se establece el principio por el cual los Estados integrantes de la Unión pueden avanzar en tareas de cooperación para mejorar la integración en

ámbitos determinados no previstos en los tratados, siempre dentro del marco de los Objetivos de la Unión y con la posibilidad que otros estados puedan incorporarse a estas iniciativas.

Tratado de Niza: en el año 2001 se firmo un nuevo tratado para resolver esos asuntos pendientes, además de la inminente ampliación en un número significativo de miembros de la comunidad, pudiendo elevarse a casi el doble, por lo tanto era imprescindible tratar la nueva composición y funcionamiento de las instituciones en relación al cambio cuantitativo que se avecinaba.

Se establece la nueva composición de la Comisión, tanto en lo referente a su composición como tamaño, la ampliación de casos con votación con mayoría cualificada y se le otorga más eficacia al sistema jurisdiccional. A partir de este tratado los comisarios por cada País sería solamente de uno, y se previó el de caso de reducción de comisarios si ingresarían más países y se incrementase en más de 27 miembros.

La CIG del 18 de Junio de 2004 aprobó la Nueva Constitución, pero como todos los demás tratados, este también debería ser ratificado para poder entrar en vigor, por todos los miembros de la comunidad.

La ratificación siempre fue de acuerdo a las normas constitucionales de cada Estado, que podía ser mediante aprobación parlamentaria o a través de referéndum popular.

Tratados de Adhesión. Países del Este: En el año 2003, se instrumento el Tratado de Atenas, de adhesión de diez nuevos miembros, algunos países provenientes de la ex-orbita comunista y los recientes formados por el conflicto y posterior desintegración Yugoslava.

Ellos fueron: Eslovaquia, Eslovenia, República Checa, Polonia, Letonia, Estonia, Lituania, Chipre, Malta y Hungría. Este tratado amplió el número de miembros de quince a veinticinco.

Hubo una última ampliación el 25 de Mayo del año 2005 , el Tratado de Luxemburgo, con entrada en Vigor el 1 de enero del año 2007 de Rumania y Bulgaria, configurando así el actual número de miembros de la comunidad que es de 27.

Tratado de Lisboa: El 13 de diciembre del año 2007 firmaron el tratado de Lisboa, no sustituye los Tratados de la UE ni y la CE como pretendía la Constitución, solamente los modifica.

Por otro lado, en nuestra región, la del Mercosur, está inmersa en ese proceso pero bastante huérfana de teoría, construyéndose más a impulsos políticos que a esfuerzos de largo plazo concebidos y planificados cuidadosamente.

Con la firma del Tratado de Asunción en marzo de 1991, que es constitutivo de un proceso de integración se establecen los principios, la estructura organizacional inicial y los mecanismos a tener en cuenta para alcanzar el objetivo de constituir un mercado común.

En diciembre de 1991 se firma el Protocolo de Brasilia, en el que se instituye el sistema provisional para la solución de controversias y crea el tribunal Arbitral.

También se firma el Protocolo de Ouro Preto, en diciembre de 1994. Que modifica y amplía al Tratado de Asunción en cuanto a la estructura institucional que se consolida como definitiva y dota al Mercosur de personalidad jurídica internacional; también hubo varios acuerdos suscriptos.

El objetivo fundamental del Mercosur es la concreción de un mercado común entre sus Estados miembros, es decir, de una zona libre comercio, constituida como consecuencia de la eliminación de las trabas aduaneras y otras restricciones al comercio, que permita la libre circulación de mercaderías, servicios, capitales y personas y el establecimiento de un arancel común frente a terceros Estados, la armonización legislativa y la coordinación de las políticas macroeconómicas.

Hay numerosos autores que han estudiado el tema analizado en la tesis, entre los que enumero a Raúl Granillo Ocampo, Santiago de Luca, Mario A.R. Midon, Heber Arbueta Vignali, Pizolo, Monsanto, Giron Larrucea entre otros, que se han tomado como referencia.

III. Marco teórico:

El Derecho de la integración como rama independiente y autónoma comenzó a desarrollarse relativamente hace muy pocos años, acompañando acompasadamente a como fueron evolucionando los actuales procesos integrativos.

Jorge Mariño Fages formula que el estado-nación es una organización en permanente evolución y que si bien la soberanía como tradicionalmente se la conoció como absoluta; suprema; indivisible, ha ido sufriendo limitaciones, estas provienen del ordenamiento jurídico nacional y de las decisiones “soberanas” de los estados en participar en los procesos de integración regional. Este autor critica fuertemente la habitual confrontación doctrinaria entre interés nacional y el interés comunitario señalando que al derecho comunitario y a los regionalismos se recurre precisamente para preservar los intereses nacionales y el poder soberano de los Estados.

Mariño Fages desarrolla una clasificación interesante de la supranacionalidad:

a) plena o integral

b) limitada y restringida: con subdivisión en limitada orgánica

Y limitada normativa

La supranacionalidad plena es la conjunción de órganos independientes de los gobiernos nacionales y cuyas decisiones se incorporan a los ordenamientos nacionales en forma inmediata, directa y prevalente. El ejemplo de esta categoría sería la UE.

La supranacionalidad limitada orgánica es cuando los tratados constitutivos habilitan a los órganos a implementar un sistema de toma de decisiones por mayoría sin necesidad de unanimidad, y la supranacionalidad limitada normativa es cuando las normas se incorporan a los ordenamientos nacionales sin la intervención de los órganos locales. Para el autor el Mercosur carece de ambos tipos de supranacionalidad

Respecto a la aplicación del ordenamiento jurídico comunitario europeo Victoria Abellan Honrubia afirma que ante la problemática de estas normas por las jurisdicciones internas la respuesta sigue siendo la primacía del derecho comunitario como su efecto directo. Como en la sentencia Simmenthal, le incumbe al juez interno actuar como juez comunitario y aplicar íntegramente el derecho comunitario y realizar en el mismo momento de su aplicación y con su propia autoridad todo cuanto sea necesario para apartar la disposición interna contraria a pesar de cualquier obstáculo legislativo; administrativo o judicial eventualmente opuesto a ello. La solución de inoponibilidad de la norma interna contraria a una norma comunitaria actúa como garantía mínima necesaria para asegurar el pleno efecto del derecho comunitario.

José Giron Larrucea establece que en los tratados constitutivos de la UE nada se especifica sobre las características esenciales del ordenamiento jurídico de la UE ni del sistema de relación que ha de mantener con los ordenamientos internos de los estados miembros. Los conceptos claves que determinan la naturaleza del sistema surgen de la jurisprudencia del TJUE. La sentencia Costa vs. ENEL¹ en 1964 decía que a diferencia de los tratados internacionales ordinarios, los tratados constitutivos de las comunidades Europeas habían creado un sistema jurídico propio integrado en los ordenamientos internos desde su entrada en vigor.

¹ T.J.C.E. en autos "Costa c/Enel", sentencia del 15/7/64, A. 6-64

El status del derecho comunitario y sus relación con los ordenes internos ha ido desarrollándose en sucesivas sentencia del TJUE con características como

- a) la autonomía del Derecho de la UE, aplicabilidad directa e inmediata (sentencia *Simmenthal*² y *Van Gend & Loss*³) de las normas de los tratados constitutivos; reglamentos y directivas;
- b) primacía del derecho de la UE con la limitación efectiva a los derechos soberanos de los estados al atribuir competencia a la UE para adoptar actos que los obligan, junto con la unidad y uniformidad de la aplicación de las normativas comunitarias

También explica el autor que el control jurisdiccional lo realiza en forma casi exclusiva el TJUE quedando sustraídos a la jurisdicción los órganos jurisdiccionales de los estados miembros. Su competencia es específica para garantizar el respeto del derecho en la interpretación y aplicación de los tratados. El TJUE creó un sistema de recursos: por incumplimiento, anulación, excepción de ilegalidad, inactividad; reenvió prejudicial de interpretación, de responsabilidad extracontractual.

La UE plantea para su funcionamiento la creación de un orden jurídico diferente a los conocidos, surgiendo una coexistencia entre los órdenes jurídicos nacionales de los países que integran esta nueva figura del Derecho Internacional Público convencional y el nuevo orden jurídico creado por la comunidad. Desde sus orígenes la comunidad crea sus propios órganos de carácter supranacional ,consecuentemente también se gesta un derecho comunitario de naturaleza y caracteres diferentes a los derechos nacionales de los miembros que conforman la comunidad , como son la autonomía del derecho comunitario, la primacía de mismo frente a los derechos nacionales de los Estados miembros , su aplicabilidad inmediata y efecto directo; y la responsabilidad de los Estados respecto a su cumplimiento y aplicación.

El TJUE posee un papel preponderante respecto a este control respecto a la interpretación y aplicación de los Tratados comunitarios tanto por los Em y las Instituciones comunitarias, tanto en la fase prejudicial como en la judicial, siendo sus sentencias obligatorias y pudiendo incluso imponer sanciones para aquellos estados incumplidores.

² T.J.C.E. en autos “*Simmenthal*”, sentencia del 9/3/78, A. 106-77

³ T.J.C.E. en autos “*Van Gend & Loss*”, sentencia del 5/2/63, A. 26-62

El autor Santiago De Luca plantea que el sistema internacional actual es heterogéneo y no solo se forma como lo fue tradicionalmente por países sino también por organizaciones internacionales. Las mismas pueden clasificarse según el nivel de participación: pueden ser particulares (o restringidas) o generales (o universales) y según el método de cooperación elegido pueden ser de coordinación, control, operacionales y de integración. En estas últimas, es decir las de integración, los países miembros renuncian voluntariamente a competencias que les eran propias y las delegan a los órganos de la comunidad. Cuando la integración se va perfeccionando no sólo se persiguen objetivos económicos sino políticos, sociales, medioambientales y de diversa índole. Estas organizaciones necesitan de un ordenamiento jurídico nuevo que puede coexistir complementando el de los países miembros o pueden modificarlos y limitarlos. Algunas de las características es la creación de instituciones comunitarias específicas e independientes con competencias acordadas por los tratados, la consideración de los particulares y países miembros como sujetos de derecho, primacía del derecho comunitario sobre los nacionales, la creación de derechos y obligaciones y sanciones para su violación y la jurisdicción obligatoria.

Mario Midon define que el Derecho de la integración es la ciencia que estudia los procesos asociativos entre dos o más Estados, sea que la vinculación se limite a la formación de zonas de libre comercio, o avance a la concreción de una unión aduanera, un mercado común la unión económica o la integración total. Respecto al proceso de integración desarrollado por el Mercosur, el autor destaca que la profundización o debilitamiento de los procesos integrativos guardan estrecha conexión con los avances o retrocesos que en su diseño institucional definen los actores que la proponen. La integración cualquiera sea su nivel y profundidad, se realiza para producir mejoras, como establece el TA, que se describe como herramienta para acelerar procesos de desarrollo económico con justicia social, en aras de mejorar las condiciones de vida de los habitantes de los países signatarios.

Arbuet-Vignali señala que del sistema jurídico que se conviene adoptar para encauzar un proceso de integración regional va a depender según lo que se espera de él. De todos modos no puede prescindirse del Derecho ni de la institucionalización que él genera. La integración no es una mera forma jurídica sino que comprende también realidades políticas, económicas, sociales, pero sin tener en cuenta lo jurídico, los intentos de integración serán caóticos, ya que quedarán a disposición de los miembros más fuertes o fracasarán. Destaca el autor que no es bueno que los procesos de integración cualquiera

sean sus características, no dispongan de una clara estructura jurídica que conceptualice y establezca las reglas del juego. Tampoco es bueno que carezcan de estructura normativa que deje en claro cuál es el marco sociopolítico en el que se insertan. Sin reglas que ordenen y ayuden a la integración la dispersión es altamente probable o inevitable.

IV. Aspectos metodológicos:

El área del derecho en que se trabajará es del Derecho Internacional Público, específicamente el Derecho de la Integración.

El tema elegido es el Sistema de solución de controversias en la Unión Europea y Mercosur.

La justificación de la relevancia del tema tiene relación con que los procesos de integración son una herramienta fundamental para la inserción de los países en el actual orden internacional. Para darles marco institucional se crean órdenes jurídicos propios con normas comunitarias. Las mismas pueden generar conflictos en los miembros por lo tanto la forma en que estos se resuelven es importante dentro de los procesos de integración.

Estudiar el sistema de la UE, actual parámetro de los procesos integrativos, puede ser útil al proceso del Mercosur, aun en etapa menor de integración, para tomar aquellos elementos que dieron resultado y evitar errores cometidos en el viejo continente y de esa manera avanzar de forma más profunda que una mera integración económica en la unión del cono sur.

El título elegido es “Sistema de solución de controversias en la Unión Europea y Mercosur”.

El problema que vamos a investigar es cuál es la incidencia de los sistemas de resolución de controversias europeo y del Mercosur en sendos procesos de integración regional.

Estudiar el sistema de control jurisdiccional instaurado por la Unión Europea, actual parámetro de los procesos integrativos, pueden ser útil al proceso del MERCOSUR, aun en etapa menor de integración, para tomar aquellos elementos que dieron resultado y evitar los errores cometidos en el viejo continente, y de esa manera avanzar de forma más profunda que una mera integración económica en la unión del cono sur.

Hipótesis: en la UE la creación de un Orden Jurídico comunitario con caracteres de supranacionalidad (órganos supranacionales y aplicabilidad directa, inmediata y primacía del Derecho Comunitario, efecto directo del mismo), generó la institución de un sistema de resolución de controversias con control jurisdiccional para los conflictos que surjan por la aplicación del Derecho comunitario, siendo el mismo fundamental para dar fluidez al proceso de integración.

En cambio en el Mercosur, proceso de integración basado en caracteres intergubernamentales, la ausencia de un sistema de solución de controversias permanente, habiéndose instaurado uno de carácter provisorio e insuficiente desde sus orígenes, actualmente regido por el PO, produce una incidencia negativa dentro del proceso de integración latinoamericano.

Los puntos que se pretenden probar serán:

- Que existen diferentes etapas en los modelos de integración que parten de meros acuerdos tarifarios, pasando por diferentes etapas hasta lograr una unión integral en diferentes aspectos como el económico, social y político, siendo la última referenciada la mayor expresión de un modelo de integración.
- Que la UE ha conseguido el grado mayor de evolución logrando posicionarse como el principal exponente de los procesos de integración.
- Que son fundamentales los caracteres del Derecho Comunitario y su correlato en la supranacionalidad en el proceso de integración.
- Que el orden jurídico comunitario de la UE está conformado por un Sistema institucional europeo comunitario, un Derecho originario y derivado y ha desarrollado como es la Resolución de controversias de las normas comunitarias.
- Que la resolución de conflictos entre los países miembros del Mercosur es de carácter transitorio. Como actualmente el Tribunal del Mercosur adolece de fallas técnicas y operativas, debería modificarse para mejorar su operatividad y podría modificar su incidencia en la integración latinoamericana

Objetivos generales:

- Explicar el Orden Jurídico Comunitario de la Unión Europea y Mercosur.
- Desarrollar como se resuelven los conflictos generados dentro de los procesos de integración por la aplicación de la normativa comunitaria
- Realizar un análisis de ambos sistemas de resolución de controversias.

Objetivos específicos:

- Determinar cuáles son las características del Derecho Comunitario.
- Analizar el control jurisdiccional en el sistema Jurídico de la UE: cuales son los órganos jurisdiccionales, sus competencias y el carácter de sus decisiones.
- Realizar un análisis cómo es el procedimiento arbitral para la resolución de los conflictos dentro del Mercosur.

Para lograr estos objetivos de se desarrollará el trabajo en cinco capítulos, los cuales contendrán los siguientes temas:

Capítulo I: Vamos a desarrollar el origen de los procesos de integración, voy a centrar al lector en el comienzo del desarrollo del proceso de integración en cuanto a la escena mundial económica, política, social y cultural que marcaron aquellos días y condicionaron nuestra actualidad. Vamos a analizar las etapas en los procesos de la integración económica.

Capítulo II: aquí desarrollamos como fue el proceso de construcción comunitario a través de cada uno de los Tratados que culminaron con la UE que conocemos en nuestros días y culminaremos el capítulo desarrollando la Supranacionalidad en el Derecho Comunitario a través de las instituciones comunitarias de la UE.

Capítulo III: La UE desde su constitución en TCECA, creó un sistema jurídico supranacional con caracteres específicos. En este capítulo desarrollaremos como se conformo el ordenamiento jurídico comunitario de la UE, veremos cuáles son las características del Derecho comunitario y finalmente como es el control jurisdiccional dentro de la UE.

Capítulo IV: En este capítulo vamos a desarrollar como ha ido evolucionando con el transcurso del tiempo el Mercosur hasta llegar a nuestros días. También explicamos cuales son los órganos que conforman el MERCOSUR, sus funciones y composición.

Mencionaremos las fuentes del Derecho en el Mercosur, también la conformación del orden jurídico en el MERCOSUR. Hacemos mención de los propósitos y principios, y de los objetivos y características generales del MERCOSUR, y de sus efectos.

Capítulo V: En este capítulo vamos a desarrollar los procedimientos de solución de controversias que se utilizan en el proceso de integración del MERCOSUR. Originariamente, el Tratado de Asunción previa un sistema provisorio de solución de controversias basado en el sistema de las negociaciones intergubernamentales directas. En el año 1991 con la firma del Protocolo de Brasilia, se estableció un sistema arbitral la Solución de Controversias. Fue modificado por el Protocolo de Olivos, que instauró

una instancia revisora de los laudos del Tribunal Ad-hoc mediante la creación de un Tribunal Permanente de Revisión.

Se terminará este trabajo con las conclusiones y propuestas que ayudaran a mejorar el Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR.

Capítulo I

Integración europea: Evolución

Sumario: 1. Introducción: Origen de los procesos de integración 2 Derecho de la integración. Concepto 3. Globalización. Derecho de la Integración. Derecho Comunitario 4. Etapas en los procesos de integración económica 4.1. Zona de preferencia arancelaria 4.2. Zona de tráfico fronterizo 4.3. Zona de preferencia aduanera 4.4. Zona de libre comercio 4.5. Unión aduanera 4.6. Mercado común 4.7. Unión económica 4.8. Integración total 5. Conclusiones

1. Introducción: Origen de los procesos de integración

Desde mediados del siglo XIX, hasta la Primera Guerra Mundial, Gran Bretaña en su carácter de potencia mundial, había sido el eje dominante del comercio internacional, que sin estar institucionalizado se hallaba basado en el librecambio, debido a la economía fuertemente dependiente del comercio exterior.

Un sistemas sin trabas comerciales y barreras arancelarias importantes, que no tenía tampoco obstáculos serios para el movimiento de los factores de la producción, trabajadores (no había pasaportes) y capitales, y convertibilidad de las monedas al patrón de oro, siendo la principal la libra esterlina.

Al terminar la Primera Guerra Mundial, Gran Bretaña, a pesar de haber sido uno de los países triunfadores de la contienda bélica, a raíz de la pérdida de poder ocasionado por los esfuerzos de la guerra, empezó a dejar de ser el centro de la política internacional. Esto impacto en las relaciones económicas internacionales, diluyéndose paulatinamente en líneas generales, el sistema liberal del comercio internacional.

La gran depresión de 1929 y la crisis económica mundial que se desato con tal motivo, acentuó la decadencia del sistema comercial, por lo que los gobiernos, ya sea por estrategias o para proteger sus economías internas de la recesión, se volcaron a un nacionalismo económico proteccionista, utilizando como instrumentos la elevación de los aranceles aduaneros y la fijación de contingentes de importación.

En 1930, Estado Unidos promulga la ley Smooth Hawley por la que se aumentan los aranceles de 900 artículos. Gran Bretaña, a su vez, abandona el patrón oro en 1931 y en 1932 aprueba la Ley de Derechos de Importación, con lo que acaba con un siglo de libre comercio. El comercio descendió de tal manera que a fines de 1932, el volumen del intercambio de manufacturas había bajado un 40 %.

Ante estas circunstancias, a partir de 1934, al sancionar la Ley de acuerdos comerciales Recíprocos, los Estados Unidos, comienza a aplicar una política comercial de negociar acuerdos bilaterales de comercio con determinados países, que básicamente consistía en la apertura de los mercados mediante la reducción de aranceles por productos, a cambio de un trato equivalente o recíproco, es decir, utilizando el principio de la reciprocidad.

El bilateralismo se caracteriza por el aumento significativo de los aranceles aduaneros, el establecimiento de restricciones cuantitativas a los intercambios internacionales, fijándose topes a la importación de cada mercadería. Se instaura el monopolio estatal sobre el comercio exterior, el control de cambios y la no convertibilidad de las monedas nacionales.

El bilateralismo subsistió hasta la terminación de la Segunda Guerra Mundial; que deja de ser el centro de decisión político mundial Europa, y se traslada a un país Americano y otro euroasiático.

Estados Unidos, siguiendo la visión liberal de sus gobernantes, pregonaba la reconstrucción del mundo de postguerra.

En 1944, se crea el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento y el Fondo Monetario Internacional, que van a estar dentro de la ONU.

La función del Fondo era regular la balanza de pagos de los países que solicitaran auxilio financiero a dicha institución, cuando se encontraran con déficits, los préstamos se concedían a plazos breves (un año a un año y medio). A su vez el Banco debía apuntalar la tasa de inversión principalmente de los países destruidos por la guerra para reconstruirlos, y posteriormente fue la de ayudar a los países en desarrollo. Los créditos que otorgaban eran a largo plazo (diez años en adelante).

La tercera gran cuestión era la de institucionalizar y regular el comercio internacional. Entre 1946 y 1948 se realizaron sucesivas conferencias a instancias del Consejo Económico y Social de la ONU, con el fin de crear una Organización Mundial del Comercio (OMC), quitar las barreras que los estados habían puesto al comercio internacional.

La versión final de la OMC se elaboró en la Habana, pero dicho tratado no fue ratificado por los Estados, y por ende no entro en vigor.

Como era sumamente difícil conformar una organización internacional del comercio, el Poder Ejecutivo, y el Departamento de Estado de los Estados Unidos, crean el GATT (Acuerdo General de Comercio) acuerdo de regulación de las relaciones comerciales entre las partes firmantes, con el objetivo de liberalizar el comercio de bienes manufacturados, con la reducción progresiva de aranceles aduaneros, usando como herramientas los principios de la Nación más favorecida, y la reciprocidad (los firmantes del GATT se comprometían a otorgarse mutuamente dicha cláusula, automática y por medio de negociaciones comerciales entre los Estados, generalmente los de mayor poder económico, reduciendo recíproca y progresivamente los aranceles aduaneros).

Sin embargo se admitió como excepción de la cláusula de la Nación más favorecida, cuando dos o más países decidieran profundizar su integración económica a través de una Zona de Libre Comercio (ZLC) o una Unión Aduanera (UA), sin que las restricciones arancelarias entre ellos se trasladasen a los otros Estados componentes del GATT.

Estas excepciones están autorizadas en la medida en que no altere, en lo sustancial, el nivel de protección con terceros Estados; en tal situación, si un tercer Estado considera que la ZLC o la UA afecta el nivel de protección consolidado en el GATT, le es permitido solicitar “compensaciones”.

En este marco regulatorio económico internacional, se cobijan los procesos de integración económica regional, siendo el que ha dado origen también al derecho de la integración regional.

A medida que el proceso europeo se iba perfeccionando, los demás Estados empezaron a percibir a los procesos de integración, como una nueva forma de encarar el desarrollo económico, buscar la paz y fortalecer el poder de negociación internacional.

Con el comienzo del SXX por razones políticas y económicas los Estados tuvieron la necesidad de buscar formas para poder unir esfuerzos.

Finalizada la Segunda guerra Mundial, en la década de los 50', los países europeos habían terminado uno de los enfrentamientos más crueles de la historia y por lo que muchos de ellos quedaron destrozados y perdieron sus sitios de grandes potencias. Es como consecuencia de esa acefalia de poder y destrucción donde surgió un orden de Postguerra que dividió el mundo en dos regímenes antagónicos convirtiendo la Guerra Fría en el nuevo eje de conflicto y planteando un modelo bipolar con alcance económico, social y político.

El bipolarismo (relación soviético-norteamericana entre 1948 y finales de la década de los 80) fue un sistema heterogéneo de países en el cual la mayoría de las unidades políticas se agruparon como aliados, clientes o satélites alrededor de las dos superpotencias, cada una de las cuales poseía un poder más importante que el de todo el conjunto de las potencias menores reunidas y solo comparable con el de otra superpotencia, la cuales eran hegemónicas dentro de sus respectivos bloques, llevando a un enfrentamiento sistemático y procurando eliminarse mutuamente porque sus ideologías eran incompatibles y excluyentes⁴.

Con la caída del muro de Berlín como icono de la gravísima crisis de la unión soviética que terminó en su disgregación y el fin esa bipolaridad, se comenzó a plantear cual sería el nuevo paradigma que regiría en la formación del nuevo orden mundial y es en esa instancia donde comienzan a surgir las tendencias multipolares internacionales que modificarían la estructura y funcionamiento del sistema político internacional⁵

⁴ Arbuet-Vignali Heber; Claves Jurídicas de la integración; Rubinzal Culzoni ; 2004

⁵ Wilhemy Manfred ; Política Internacional: enfoques y realidades; Grupo Editor Sudamericano; 1988; Pág. 259/61 .El autor considera que los procesos internacionales presentan una dimensión dinámica ya que en la medida que uno o varios actores esperan obtener beneficios alterando el statu-quo, en situaciones de

,modificando significativamente la estructura política básica de las relaciones internacionales donde el poder se distribuía en la hegemonía de USA y URSS (que emergió y domino al mundo desde el período de postguerra).

La inserción de los Estados como actores del equilibrio de poder multipolar grupal se plantea en este nuevo orden a través de grandes bloques políticos-económico-sociales que se habían gestado desde comienzos de siglo pero se encontraban en etapa de simple unión económica.

La idea de Integración deja de ser tratada solamente como procesos exclusivamente o primordialmente económicos a los cuales se había recurrido dentro del esquema bipolar y comienza a pensarse en la integración como un instrumento esencialmente político aunque su detonante haya sido el interés económico.

El clásico Estado nacional continua siendo el garante de la nacionalidad pero es en tiempos de paz en que se exige la creación de centros de poder más amplios que estos, propios de esa nueva coyuntura histórica que genera la necesidad de una nueva forma de conducción de las relaciones internacionales y es ahí donde surgen con fuerza las ideas de integración profunda o comunitaria con el tributo de supranacionalidad. Este nuevo instrumento no atenta contra la soberanía sino que constituye la única manera de defender y afirmar la soberanía en las circunstancias del nuevo escenario internacional.

Arbuet-Vignali⁶ considera que estos nuevos organismos internacionales de carácter supranacional “ *no atentan contra la desaparición del atributo de soberanía inherente a los estados ya que es este el principio ordenador que legitima la disponibilidad del poder en una autoridad central que es el Estado, tanto la carta de las Naciones Unidas como el proceso que conduce la actual Unión Europea y todas las acciones que dan origen a los instrumentos de política internacional contemporánea y a sus reglas son productos de la voluntad soberana de los estados: De esos mismos Estados que habiendo asumido soberanamente su compromisos, porque necesitaban y querían tales instrumentos ,continúan disponiendo del derecho de capacidad de abandonarlos , si se encuentran dispuestos a asumir los graves costos políticos y económicos de tales decisiones.*”

relativo equilibrio el sistema manifestará tendencias a la inestabilidad y esos procesos de cambio se originan básicamente en el desigual desarrollo de poder de los actores estatales ya que las capacidades de algunos se desarrollan lentamente y de otros suelen expandirse en forma rápida debido a la acción de factores tecnológicos ,económicos de liderazgo políticos , religiosos, ideológicos administrativos y militares. Para un Estado la modificación de alguna de estas dimensiones, puede implicar la modificación imperativa del estado de situación imperante para la asegurar sus nuevos logros es decir que el sistema internacional permanentemente experimenta desfases entre su estructura de política y sus realidades de poder.

⁶ Arbuet-Vignali Ob.cit.

Esta fuerte tendencia a la integración que comienza a esbozarse a mediados del SXX encuentra diferentes esfuerzos, algunos de integración profunda o comunitaria como el de la Unión Europea, el fallido intento del Pacto Andino⁷, el MERCOSUR, algunos agrupamientos como de los países del pacífico o los que se reúnen en el NAFTA. La tendencia sostenida es hacia la integración interestatal.

Se trata de inserción en este nuevo escenario mundial a través de coordinación esfuerzos no solo para logros económicos mediante el mejoramiento de las condiciones de competencia, sino también garantizar la paz y seguridad internacional, proteger el medio ambiente y los recursos naturales, una efectiva protección de los Derechos Humanos fundamentales, combatir en forma conjunta delitos aberrantes como la tortura, genocidio, crímenes de guerra, narcotráfico y otros. Es decir redimensionar los procesos de integración para originar un nuevo sistema de equilibrio de poder multigrupal fundado en la idea de la coordinación.

Ningún país puede desconocer en estos días la interdependencia y la imposibilidad de insertarse en este nuevo orden internacional en forma aislada y fuera del marco de algún organismo internacional de nueva generación que son los que surgen en los procesos de integración.

2. Derecho de la integración. Concepto

La palabra integración viene del latín, *integratio*, *onis*, y de acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española significa, entre otras cosas, la “acción y efecto de integrar o integrarse, constituir las partes de un todo, unirse a un grupo para formar parte de él”.

La integración a la que nos vamos a referir es un fenómeno que se da en el escenario del sistema internacional. Sus actores son los mismos que protagonizan el múltiple juego de interacciones en qué consiste dicho sistema, o sea, las comunidades políticas denominadas “Estados nacionales” y los grupos sociales o políticos situados en el ámbito jurisdiccional de los Estados. La integración es una de las formas de interacción de dichos actores, basada en el impulso originado en el desarrollo inherente de estos y orientada hacia la formación progresiva de una verdadera sociedad internacional o supranacional. Consiste en transformar unidades previamente separadas en partes

⁷ De la Vega. C Diccionario Consultor Político. Tomo 1; Ed. Librex.1988.El Pacto Andino fue un acuerdo económico firmado en 1969 entre Colombia, Chile, Ecuador y Perú y Bolivia. Sus objetivos eran de integración con propósitos de realizar una política nacionalista que favorezca la región y evite la influencia de capitales extranjeros. En los años 70 alcanzo un gran desarrollo.

componentes de un sistema coherente que tiene como característica esencial la interdependencia, de manera que lo que ocurra en cualquiera de sus componentes o unidades produzca un cambio predecible en la otra u otras.

Según Mario A.R. Midón⁸, el derecho de la integración es concebido como un conjunto de normas, conductas y valores que rigen los procesos de integración, involucrando en ellos a las instituciones que posibilitan su desarrollo.

- Conjunto de normas: este autor sigue el enfoque tridimensional del Derecho, sostiene que es solo este enfoque autoriza a incorporar a esta ciencia relaciones y conceptos, que aunque sean propios de otras disciplinas, sirven para arrimar valiosas herramientas destinadas a un enfoque integral de las ciencias jurídicas; si prescindieramos de algunos de ellos nuestro conocimiento parcelado seria incompleto. La norma es, posible mente, el elemento más conservador del Derecho, pero a la vez la más asequible. Lo primero porque si no se actualiza puede petrificarse en desmedro de situaciones que reclaman un precepto distinto para cumplir su objeto, y porque al estar contenida en un cuerpo grafico llamado escritura, es susceptible de conocimiento por quien indague sobre su existencia.
- Conductas: integrantes del mundo del Derecho, no solo nos referimos al campo de actividad que tradicionalmente se ha reservado para sí la sociología, sino que se involucra también a los hechos que conciernen al poder examinados por la política; los acontecimientos del pasado que influyen sobre la actualidad como patrimonio de la historia, y los sucesos económicos que inciden en los procesos de integración.

Se computan las conductas modelos, y todas aquellas que sin revestir ese carácter son parte de la realidad integrativa.

Todo este plexo de episodios nutre al Derecho de la Integración.

- Y valores: es de naturaleza axiológica, es el resultado de la precia asimilación de un sistema de creencias, la consecuencia obvia es que ese “sistema” recrea una personalidad común nutrida por una estimativa también común.

Se entiende por procesos de integración el proceso convergente, deliberado (voluntario), fundado en la solidaridad, gradual y progresivo, entre dos o más Estados, sobre un plan de acción común en aspectos económicos, sociales, culturales, políticos, etcétera.

⁸ Midon Mario A. R. Derecho de la Integración. Aspectos Institucionales del MERCOSUR. Argentina Buenos Aires: Rubinzal Culzoni; 1998

Las notas que caracterizan a los procesos de integración son:

- Los sujetos son los Estados Soberanos.
- Los Estados en forma voluntaria y deliberada, se juntan para encarar el emprendimiento integrador; la voluntariedad es vital, para que se dé un proceso de integración; no es posible hablar de estas nuevas de relacionamiento internacional si no están basadas en la voluntad.

3. Globalización. Derecho de la Integración. Derecho Comunitario

El proceso general de transformación que afecta a todos los ámbitos y pone en cuestión todos los campos económicos políticos y sociales en que nos desarrollamos.

La interacción de los Estados para la creación de procesos de integración se realiza mediante la celebración y firma de tratados regulados por el derecho Internacional.

El Derecho Internacional clásico fue planteado como un sistema jurídico de coordinación, compuesto por normas jurídicas y principios que regulan las relaciones externas de los Estados como sujetos de derecho soberanos⁹.

Este atributo inherente a los Estados les otorga potestades dentro del ámbito interno y en todos los asuntos que solo a él conciernen, es decir dentro del ámbito internacional también es legítima su voluntad de aislarse o como de relacionarse con los demás países.

Cuando esa relación surge de sujetos que ostentan jurídicamente la misma clase de soberanía, estos pueden estar legitimados para obligarse a cumplir las reglas jurídicas que ellos han realizado y castigar conjuntamente a quienes no las cumplan.

El Derecho Comunitario se plantea como un nuevo sistema jurídico adecuado para la regulación de los procesos de integración profunda y comunitaria. En este nuevo sistema se plantean estructuras no solo de coordinación como el sistema clásico sino también de subordinación que posee sujetos, principios, normas, fuentes, fundamentos, y atributos propios y diferentes de otros sistemas jurídicos.

Las normas comunitarias tienen la característica de tener primacía sobre las nacionales, son autónomas, su aplicabilidad es inmediata y su efecto directo, y la responsabilidad de

⁹ Aubert Vignali. Ob.cit. Por ser un sistema jurídico de coordinación las personas físicas y jurídicas ya que no ostentan el atributo de soberanía quedando excluidos, no basta con recibir derechos y obligaciones sino que deben poder participar directamente por las normas que los obligan

los Estados de reparar los daños a los particulares como consecuencia de la violación de las normas comunitarias¹⁰.

Las fuentes del Derecho comunitario de la UE se dividen en Derecho primario u originario que son los tratados constitutivos; tratados modificativos y Actas de Adhesión¹¹ y el derecho derivado que son los reglamentos (obligatorios y de alcance general- uní formación del Derecho comunitario) , directivas (obligatorias para los Estados- armonización del Derecho comunitario) y decisiones (obligatorias para los destinatarios que pueden ser Estados ,particulares o empresas entre otros- ejecución administrativa del Derecho comunitario) y las recomendaciones y dictámenes (no vinculantes- opinión)¹²

Aubert -Vignali define al derecho comunitario como el conjunto y principios destinados a organizar las relaciones entre Estados soberanos y las organizaciones supranacionales que participan en un proceso de integración amplio y profundo, y regula la relaciones entre estos y las personas físicas y jurídicas y funcionarios y habitantes de los Estados miembros del proceso.

El surgimiento de organizaciones internacionales con caracteriza determinante de estos procesos que es la supranacionalidad¹³ es la idea fuerza que las legitima para ejercer dentro del territorio de los Estados miembros poderes de gobierno respecto a determinados ámbitos de competencia previamente estipulados pero conservando los Estados su atributo de soberanía que les permite poder volver a su estado de autonomía. Las decisiones de la organización no solo vinculan a los Estados que conforman esta organización supranacional sino también a las personas dentro del territorio comunitario, que son considerados sujetos de derecho tanto los Estados como los particulares, existiendo para ambos derechos y obligaciones comunitarios.

El Derecho de la Integración es un término acuñado por la CEPAL¹⁴ en la década del 60' .Es considerada la rama del Derecho Público Internacional especialmente destinada a la a regular los procesos de integración de cualquier tipo, especialmente económica.

¹⁰ Deluca Santiago; Unión Europea y MERCOSUR: los efectos del derecho comunitario sobre las legislaciones nacionales; Ed. Rubinzal Culzoni ; 2003.Pág.21/36

¹¹ No se mencionan en esta parte ya que se desarrollan en capítulo II.

¹² De Luca Ob.cit. Pág. 37/62

¹³ Mariño Fages jorge; La supranacionalidad en los procesos de integración regional. Ed. Mave , 1999.Pág.151/154

¹⁴ De la Vega. Ob.cit. Pág. 59. CEPAL es la Comisión Para América Latina, entidad dependiente del Consejo Económico Social de las Naciones Unidas. Esta encargada del estudio de las condiciones económicas de los países de Latinoamérica y recomendar las medidas que se deben adoptar para su desarrollo. Una de las propuestas fue la modificación de las sociedades agrarias tradicionales en capitalistas industriales con crecimiento sostenido y autónomo.

4. Etapas en los procesos de integración económica

Los procesos de integración del SXX estuvieron signados en sus comienzos por la necesidad de los países para buscar medidas más favorables para la colocación de sus productos nacionales en nuevos mercados, es decir el acercamiento entre Estados tenía un componente esencialmente económico más que político.¹⁵

Varios autores consideran a la integración dentro del marco de las relaciones internacionales, como el proceso de acercamiento entre Estados soberanos motivado por el logro de ventajas comparativas respecto a otros centros de poder ajenos al sistema, creando reglas, acuerdos, organismos necesarios para la consecución de tal fin.

Las etapas a desarrollar son modelos teóricos y no se dan en sus formas puras, pero que la mayoría de los doctrinarios jurídicos acepta, dado que en líneas generales los contenidos planteados son comunes, y permiten disponer desde el plano teórico elementos que pueden ser sujetos al análisis y así poder a intentar modificar la realidad. Pero este análisis no solo se circunscribe conceptos económicos sino que también se toman en cuenta los elementos políticos, jurídicos e institucionales para poder establecer las diferencias en los procesos de integración.

Las etapas en los procesos de integración económica tienen el carácter de ser graduales, es decir, en el paso de una a otra se van sumando elementos, la etapa posterior absorbe la esencia del precedente, incorporando nuevos elementos para profundizar la integración intentada. En un principio los Estados asumen obligaciones más diluidas que van avanzando progresivamente hacia estructuras más sólidas.

En la práctica el paso de una etapa a otra no se da en forma ordenada, concatenada y diferenciada como se analiza en la faz teórica, pero de igual manera, estas etapas resultan de utilidad didáctica y comprensiva del fenómeno integracionista.

Bela Belassa ha desarrollado para diferenciar la intensidad de integración económica (zona de libre comercio; unión aduanera; mercado común; unión económica y finalmente la integración total) y una gran cantidad de autores les han agregado una sexta modalidad, denominada área o zona de preferencia o de intercambio preferencial, categoría nueva que se inserta como la primera modalidad, por ser la de lazos de menos intensos.

¹⁵ Se puede mencionar como excepción a la economía como principio de la integración a la ex URSS, donde los estados que la conformaron encontraron su fundamento en la integración política, conformando el bloque soviético de carácter hegemónico, pero apenas aconteció la implosión de la ex URSS cada uno de los Estados que lo conformaban abandonaron la unión ya que su ingreso no había sido voluntaria sino de carácter coactiva, en muchos de los caso mediante el uso de la fuerza.

4.1. Zona de preferencia arancelaria:

Esta es la mínima expresión del acercamiento entre dos países para obtener mejoras en sus relaciones comerciales, específicamente en materia aduanera, diferente del que tienen con otros países. Es la desgravación de determinadas mercaderías entre los países participantes y surge como producto de negociaciones concretas. No se puede hablar todavía de un proceso institucionalizado ya que solo es la mera cooperación para obtener mutuamente beneficios arancelarios.

La zona de intercambio preferencial se constituye cuando dos o más países brindan a sus respectivas producciones de trato, en materias aduanera, preferencial y más favorable que el que otorgan a otros países. No se traduce en la eliminación de las tarifas y derechos aduaneros sino en el otorgamiento de lo que normalmente se conoce como margen de preferencia, que no es otra cosa que una ventaja económica otorgada para los países de la zona.

4.2. Zona de tráfico fronterizo:

En casos de países de vecindad territorial se pueden constituir estas zonas limítrofes (no extensibles al resto de sus territorios) en las cuales se hacen tratamientos preferenciales. Acá tampoco hay integración solo un corrimiento de fronteras aduaneras pero si pueden constituir sus bases.

4.3. Zona de preferencia aduanera:

Aquí se establece el compromiso de los países que participan del proceso de gravar todo o parte de su comercio recíproco con impuestos inferiores a los que se imponen iguales mercaderías de terceros países, es decir ventajas aduaneras, es como la zona de libre comercio pero menos desarrollada.

En cambio para Midón ¹⁶ la creación de este tipo de zonas es la manifestación más débil de la integración, que más que ser una manifestación integrativa es una muestra de cooperación.

Este modelo sufrió numerosos obstáculos desde la práctica para su aplicación, sin embargo estos tuvieron que aggiornarse a los embates de la realidad. El principal fue la

¹⁶ Midon Mario A. R. Ob.cit. Pág. 39/48

cláusula de la nación más favorecida¹⁷, principio consagrado por el GATT¹⁸ y luego trasladado a su organismo sustituto que es la OMC.¹⁹

Algunos ejemplos de esta etapa pueden ser la *Commonwealth* británica, BENELUX, ALADI²⁰.

4.4. Zona de libre comercio:

En esta etapa se eliminan las tarifas arancelarias y no arancelarias (como cupos) respecto a lo sustancial, no la totalidad; entre dos o más países, para productos de origen nacional de ellos mismos. Sin embargo cada Estado conserva su individualidad de sus territorios aduaneros, su propia política comercial externa y su propio arancel externo para con terceros países. La finalidad de una zona de libre comercio es la eliminación progresiva de los obstáculos al comercio, como una forma de incrementar, de manera sustancial, los intercambios recíprocos.

Arbuet-Vignali²¹ considera que en esta etapa comienzan a existir procesos de integración “*de bajo perfil*” ya que para instrumentar este tipo de unión se necesita de acuerdos y coordinaciones más importantes bajo algún tipo de adopción de soporte institucional, de carácter básico, para evitar que ingresen productos extra-zona por el país de más bajo arancel y luego circulen por el resto en perjuicio del sistema.

Algunos ejemplos pueden ser el EFTA o AELC y el NAFTA o TLC.

4.5. Unión aduanera:

¹⁷ www.wto.org pagina de la OMC .Este principio es aquel por el cual un país está obligado a otorgar a los demás integrantes de la organización análogas ventajas de las que conceda a otro en relación al tratamiento de sus productos.

¹⁸ De la Vega. Ob.cit. Pág. 179. El GATT es el acuerdo general sobre Aranceles Aduaneros celebrado en Ginebra el 7 de Octubre de 1947 y entro en vigor en 1948: Es un tratado multilateral al cual habían adherido 96 naciones, y está referido al comercio internacional, con el fin de fijar un código común y en materia de aranceles aduaneros.

También ver la pagina de la OMC.

¹⁹ Andrade, Daniel; Solución de diferencias en la OMC. Desde el surgimiento del GATT se realizaron diferentes rondas que son los mecanismos para lograr consensos entre los miembros para liberalizar el comercio internacional .Con la Ronda Uruguay con temas conflictivos como el agrícola y textil e incorporando nuevos como la propiedad intelectual; servicios e inversiones. Como resultado de esa Ronda se suscribió el Tratado de Marrakech en abril de 1994 en el cual se creó la OMC que comenzó a funcionar en 1995.

Su objeto es contribuir a que las corrientes comerciales circulen con mayor fluidez, libertad, equidad, que el foro sirva para resolver conflictos, negociar asistencia técnica y cooperación.

²⁰ Campanella; Bruno, Política Internacional Contemporánea, Ed. Macchi, 1994.Pág. 216/220.

ALADI surge en Agosto de 1980 en reemplazo de la ALAC. Su tratado señala los principios, instituciones e instrumentos para regular el proceso comercial latinoamericano, dejando amplia libertad a los países miembros para negociar entre sí mediante acuerdos bilaterales extensibles o no a terceros países, que podían ser parciales o derivar en zonas de libre comercio.

²¹ Arbuet-Vignali Ob.cit. Pág. 149/157

En esta etapa se forma un área, dentro de la cual se suprimen paulatinamente las trabas aduaneras y de otra índole al comercio recíproco y se establece un arancel aduanero externo común con relación a terceros países, fijándose un mecanismo para su distribución entre los países de la unión.

Pero lo que diferencia a la unión aduanera de la zona de libre comercio es que aquí cada uno de los miembros de la unión aplica a terceros países un arancel externo común, mientras que antes cada uno conservaba la facultad de aplicar su propio arancel respecto a terceros países lo que generaba el inconveniente de que determinados productos pudieran ingresar a la unión a través de aquellos miembros que tuvieran menor arancel, en detrimento del resto.

Por lo tanto al aplicar tanto derechos de aduana como medidas restrictivas de carácter idénticos de todos los países miembros, implica ciertas consecuencias:

1. las mercaderías provenientes de terceros países pagan los mismos derechos aduaneros ingresen por donde ingresen. De esta manera se supera el anterior problema del origen de las mercaderías.
2. estructuración de una política externa común
3. La implementación de un arancel externo común implica la necesidad de organizar conjuntamente el sistema de aduanas que proveerá de recursos al sistema. Los derechos de importación y exportación que se perciben en cualquiera de las aduanas de los asociados son comunes por lo tanto esta aduana común se ocupará de recaudar y repartir la renta aduanera o destinarla a un fondo común.
4. creación de un órgano supranacional mínimo para aplicar e interpretar el derecho común. La presencia de una institución más compleja también supone la presencia de la representación de sus miembros y defensa de los intereses de cada Estado que conforman la unión.

Aubert-Vignali considera que en esta etapa ya existe un proceso de integración pero de “*mediana intensidad*” porque se dan repercusiones políticas importantes y resultan imprescindibles una Organización Internacional que organice el sistema y órganos que dicten normas comunes y obligatorias.

Algunos ejemplos serían la CEE a partir de 1968, y el intento que está constituyendo el MERCOSUR. Que en su actual estructura y funcionamiento actúa como una unión aduanera imperfecta ya que aun no es plena la liberalización del comercio intrazona y que la tarifa externa común para los productos que ingresan al MERCOSUR provenientes de terceros país aun no abarca todo el comercio de sus integrantes.

Midon²² dice que en esta etapa el compromiso institucional es mayor que el que impone una zona de libre comercio, la *ligazón* entre las partes es más estrecha y para el funcionamiento regular de esta se necesitan tareas de coordinación para instrumentar una política comercial común que exige a los miembros mayor concertación cuando no transferencias de poderes que se dicen soberanos.

4.6. Mercado común:

Aquí se requiere una integración más profunda, más intensa que las estudiadas previamente, con repercusiones no solo económicas sino también políticas y sociales.

Es la unión aduanera que incorpora dentro de su ámbito de actuación, las libertades fundamentales del mercado:

- libre circulación del comercio de bienes y servicios dentro por el territorio de los Estados Partes
- libre circulación de factores productivos como son la mano de obra y capitales por el territorio de los Estados Partes

El surgimiento de un mercado común es de naturaleza convencional, de la voluntad política de los gobiernos de los Estados parte, por lo tanto su profundidad depende de los acuerdos plasmados en la firma de Tratados. Ese proceso debe ser luego trasladado al resto de la sociedad ya que su carácter suele ser de irrevocabilidad y definitivo. Que el conjunto social de personas; empresarios e instituciones vea la importancia de las ventajas competitivas del nuevo mercado.

La integración de dos o más mercados nacionales en un territorio común implica la coordinación entre sus miembros de políticas cambiarias, fiscales, monetarias, crediticias, sectoriales como la agropecuaria; industrial; comercial, y por lo tanto también la armonización con las legislaciones nacionales.

Ejemplo de estos procesos serían la Unión Europea después de los acuerdos de Maastricht de 1993, las aspiraciones del ALADI y del MERCOSUR²³.

4.7. Unión económica:

Esta categoría es de Midón²⁴ que distingue esta etapa del mercado común en que la estructura integrativa conformada por los estados que integran el mercado común,

²² Midon Ob.cit. Pág. 45.

²³ Compendio de Derecho Internacional, Editorial Estudio, 2008. Pág. 163: Tratado de Asunción. Art. 1 el objetivo del tratado en la creación del mercado común del sur, el llamado MERCOSUR. Estableciendo en el resto de su articulado el camino, procedimiento; forma y contenido para llegar a la constitución del mercado común. Dice como llegar pero no lo crea.

²⁴ Midon Ob.Cit.

unifican alguna o algunas de sus políticas monetarias, fiscales, industrial, agrícola, o en un conjunto de ellas. Esta unificación sería para eliminar la discriminación que puede surgir por las disparidades en esas políticas nacionales. Es la etapa más evolucionada del proceso de integración.

Aquí la composición estructural tiene un rasgo de supranacionalidad.

Aubert-Vignali no realiza esta categoría ya que estaría subsumida en el mercado común, pero en la exposición siguiendo a Midón considere incorporarla como una categoría intermedia ya que se encuentra claramente diferenciados que en el mercado común las se trataba de coordinar las políticas económicas nacionales, mientras que en esa etapa se crean políticas comunes y se adaptan a ellas las ya existentes. Es poner en práctica una política económica global común para todos los países que llegaría a la máxima planificación y programación conjunta.

Por ejemplo la unión monetaria establecida desde 1999 en la Unión Europea.

4.8. Integración total:

Ya nos encontramos en presencia del tipo de integración más profunda o comunitaria, importa la etapa final del proceso de integración, etapa en la que los países miembros del sistema adoptan una sola política para prácticamente todos los temas importantes de la vida política, social y económica del espacio integrado. No puede funcionar sin una autoridad supranacional, cuyas decisiones obliguen no solo a los Estados integrantes del proceso sino a los habitantes de cada uno de ellos.

Aquí se puede seguir avanzando hacia otros campos ya afianzados en la unión económica: en esta etapa se complementa lo económica con lo social y político, abriéndose a nuevos espacios.

Se comienza a tratar políticas comunes para todos los miembros de la unión, que respondan a los intereses de los Estados miembros que no pierden su atributo de soberanía, sino también políticas que reflejen los intereses de los ciudadanos, de las empresas, de las diferentes instituciones que conforman la unión.

Aparece una política exterior común, seguridad común, ciudadanía común, etc.

Aquí es imprescindible para poder llevar adelante tan magna empresa, la aparición de órganos comunitarios que dicten esas normas sobre políticas macroeconómicas y sectoriales, sociales y políticas, con autoridad supranacional cuyas decisiones obligan tanto a los Estados como a sus habitantes.

Estas instituciones a pesar de estar conformadas por nacionales de los Estados que la integran representan al órgano supraestatal, con jerarquía superior a los Estados miembros.

El ejemplo por excelencia de esta etapa sería la actual conformación de la Unión Europea.

5. Conclusión

Los procesos de integración modernos surgen desde una perspectiva económica, aunque la decisión es política, de los gobiernos de los Estados, generalmente el fundamento es mejorar sus relaciones comerciales y sus condiciones de inserción en el mercado internacional.

A partir del modelo de bilateralismo político que se instaló desde el periodo de postguerra, fueron surgiendo multilateralismos desde lo económico.

Existen diferentes etapas de relaciones entre Estados que van desde meros acuerdos económicos y aduaneros hasta procesos de integración totales.

Capítulo II:

Supranacionalidad: Comunidades Europeas

Sumario: 1. Introducción: Evolución del proceso de la integración europea: construcción comunitaria 2.1. Tratado de Paris y la creación de la comunidad Económica del Carbón y del Acero 2.2. Tratados de Roma y la creación de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad Europea de Energía Atómica 2.3. Tratado de Bruselas 2.4. Tratados de adhesión 2.5. Acta Única Europea 2.6. Tratado de Maastricht: TUE 2.7. Tratados de adhesión 2.8. Tratado de Ámsterdam 2.9. Tratado de Niza 2.10. Tratados de Adhesión. Países del Este 2.11. Tratado de Lisboa 3. Supranacionalidad en el Derecho Comunitario 4. Instituciones de la UE 4.1. El Parlamento Europeo 4.2. El Consejo 4.3. La Comisión 4.4. Tribunal de Justicia 4.4.1. Tribunal de Justicia 4.4.2. Tribunal General 4.4.3. Tribunales especializados 4.5. Tribunal de Cuentas 5. Conclusiones

1. Introducción : Evolución del proceso de la integración europea: construcción comunitaria

Acabada la II Guerra Mundial, y luego de los acuerdos de Teherán, Yalta y Potsdam²⁵, que dividen a Europa en dos grandes bloques políticos y económicos, los Estados Unidos lanzan un ambicioso programa para la reconstrucción de Europa²⁶ conocido como el Plan Marshall²⁷, que además de favorecer la recuperación del Viejo Continente, busca el establecimiento de una relación orgánica de colaboración entre este y los Estados Unidos. Comienzan impulsando un sistema de gestión común de los fondos de ayuda americana, bajo la responsabilidad de una agencia internacional, la ECA (Administración de Cooperación Europea), de la cual nace luego la primera organización basada en la colaboración euroamericana, la Organización Europea de Cooperación Económica²⁸, cuya sede está en París.

A esta experiencia de cooperación económica, le sigue la idea de avanzar hacia una cooperación más amplia, ante la amenaza que se vislumbra desde el bloque soviético, que se materializa con la NATO/OTAN (Organización del Tratado del Atlántico Norte²⁹), tiene implicancias no solo militares sino también políticas, sociales y culturales, generando poco después la reacción comunista a través de la formalización

²⁵ De la Vega. Ob.cit. Pág. 425.La conferencia de Yalta se realizó en 1945 entre Roosevelt (USA), Churchill (G.B.) y Stalin (U.R.S.S.) cuyo objetivo fue como se organizaría el mundo luego del conflicto mundial. Cabe destacar algunas medidas que surgieron de la misma como fue la división de Alemania en dos partes, ejerciendo los soviéticos hegemonía sobre la parte oriental. También se convocó a la Conferencia de San Francisco que es donde se fundó la O.N.U. Tanto en las Conferencias de Teherán como en Potsdam se reunieron los mismos países para acordar los términos en que quedaría organizado el mundo de postguerra, sobre todo que pasaría con territorios como Japón o qué pasaría con los jerarcas Nazis.

²⁶ A excepción de España y Portugal, que habían permanecido fuera del conflicto, prácticamente todos los países de Europa (tanto los vencedores como los vencidos) se encontraban en iguales condiciones de destrucción material y descalabro económico social.

²⁷ Campanella. Ob.cit. Pág. 136.El Plan de autoayuda a la Reconstrucción Europea lleva el nombre del general George Marshall (Secretario de Defensa y luego Secretario de Estado norteamericano durante la última fase del conflicto armado) quien en un memorable discurso ante la Universidad de Harvard el 5 de Julio de 1947 lanza dicha iniciativa de asistencia generalizada para Europa, que es ofrecida tanto a los países occidentales como a los de la Europa Central y Oriental. Sin embargo, la Unión Soviética impide que dicha ayuda llegue a estos últimos, por temor a las consecuencias políticas que la cooperación económica norteamericana pudiera llegar a tener en los territorios satélites bajo su influencia y control.

²⁸ El acuerdo constitutivo de la OCSE (mas tarde denominada OCDE, según sus siglas en francés y luego de cambiársele el término Europeo por el de Desarrollo, es firmado por 17 partes, incluida la Trizona de la Alemania occidental, los Estados Unidos y Canadá.

²⁹ Bélgica, Canadá, Dinamarca, Estados Unidos, Francia, Islandia, Italia, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Portugal y el Reino Unido firman el Tratado original el 4 de Abril de 1949, Turquía y Grecia, lo hacen en 1952, La República Federal de Alemania se adhiere como tal en 1955, y España en 1982. Finalmente desintegrada la Unión Soviética y su correspondiente influencia exterior, Hungría, Polonia y República Checa se suman a la OTAN en 1999, Bulgaria, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Letonia, Lituania y Rumania lo hacen en 2004. Por su parte Francia se retira del comando Militar en 1966.

del Pacto de Varsovia³⁰. Europa de esta forma queda dividida en dos grandes bloques antagónicos por los siguientes cuarenta y cinco años.

2.1. Tratado de París y la creación de la comunidad Económica del Carbón y del Acero (CECA)

El 9 de mayo de 1950, el ministro francés de Asuntos Exteriores, Robert Schumann, pronuncia lo que después se conoce con el nombre de Declaración Schumann, en la que propone iniciar la construcción comunitaria con la puesta bajo el mando de una alta autoridad común de la producción franco alemana del carbón y del acero, en el marco de una organización abierta a la incorporación del resto de Estados europeos. Llegan a la conclusión que las industrias carbo siderúrgicas de Alemania y Francia resultan de vital importancia para reconstrucción tanto de ambos países como del resto del continente y que la complementariedad registrada entre la producción del carbón alemán y del acero francés debe potenciarse a través de una organización común. Así fue que surgió la idea de crear un órgano supranacional a cargo del control de dichas industrias, que no dependiera en forma directa de ninguno de los Gobiernos de los Estados parte, y que fuera controlado jurisdiccionalmente por un Tribunal absolutamente independiente. Se opta, pues por avanzar de una forma absolutamente novedosa y ambiciosa, pero limitada a un determinado sector de la economía.

Esta idea es aceptada por el canciller alemán quien ve además en ella la posibilidad de reposicionamiento diplomático y político alemán. A ella se suman también el Benelux, proceso de integración constituido por Bélgica, Luxemburgo y los Países Bajos, así como la Italia de Alcide Gásperi,

Luego de alguno meses de negociaciones se firma el 18 de abril de 1951, en París, el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero³¹ (TCECA), por parte de Francia, Alemania, Italia, y los tres países integrantes del Benelux, fijándosele

³⁰ El Tratado de Amistad, Colaboración y Asistencia Mutua, conocido como Pacto de Varsovia, es firmado el 14 de mayo de 1955 por Albania, Bulgaria, Checoslovaquia, Hungría, Polonia, la República Democrática, Rumania y la Unión Soviética

³¹ Por carbón se entiende la hulla y sus aglomerados, el coque y semicoque, el lignito y las briquetas, y el semicoque de lignito. Quedan afuera los carbones térmicos y las antracitas. Por industria siderúrgica se entiende, además de las materias primas utilizadas para la producción de fundición y acero, el mineral de hierro, la chatarra, el mineral de manganeso, la fundición y las ferroaleaciones y los demás productos siderúrgicos. Por productos siderúrgicos se entienden el acero, los semiproductos, productos laminados en caliente, productos planos, productos laminados en frío, excepto el fleje, hojalata, chapa galvanizada y otras chapas recubiertas. Estos productos se refieren tanto a acero común como especial. Quedan fuera de la CECA los productos de primera transformación como trefilados, calibrados, tubos soldados y sin soldadura, fleje laminado en frío piezas de acero moldeado, piezas de acero forjado, así como cualquier producto obtenido por forja o acabado en frío.

a la nueva organización supranacional una duración de cincuenta años, contados a partir de su entrada en vigor el 25 de julio de 1952.

Este tratado está basado en un mercado común, en objetivos comunes y en instituciones comunes. Establece la libre circulación de productos sin derechos de aduanas ni impuestos. Prohíbe subvenciones del Estado y prácticas discriminatorias.

Para llevar adelante estos objetivos, la CECA, prevé de una estructura cuatripartita, conformada por.

- Una alta Autoridad, integrada por personas designadas por los gobiernos de los países miembros, encargada de administrar el mercado común del carbón y el acero con capacidad supranacional exteriorizada, en la posibilidad de adoptar actos normativos que se impongan, no solo a los Estados miembros sino también a las empresas de esos mismo Estados.
- Una Asamblea Parlamentaria, integrada por delegados de los parlamentos nacionales, a cargo del control político de la Alta Autoridad.
- Un Consejo Especial de Ministro, formado por representantes de los gobiernos de los Estados miembros, a cargo de armonizar y coordinar las acciones con las de la Alta Autoridad.
- Y un Tribunal de Justicia, responsable de garantizar el respeto del derecho comunitario mediante su aplicación general y uniforme en todo el ámbito comunitario.

El tratado también prevé la conformación de un Comité Consultivo de la CECA, integrado por productores, trabajadores, consumidores y comerciantes, que expresen el parecer de las fuerzas vivas de la nueva sociedad comunitaria.

Midón³² se refiere a la creación de la C.E.C.A. “*la novedad política (administración conjunta de bienes sensibles por un grupo de Estados en la que participaban dos archirrivalés), jurídica (creación de una autoridad supranacional) y económica (formación de un mercado común) que la nueva alternativa ofrecería, bien pronto produjo nuevos frutos*”.

El CECA, luego de cincuenta años de existencia fijados por el mismo Tratado, desaparece en 24 de Julio de 2002, transfiriéndose tanto el acervo histórico como su patrimonio activo y pasivo a la Comunidad Europea.

2.2. Tratados de Roma y la creación de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad Europea de Energía Atómica

³² Midón. Ob.cit. Pág. 209

Ante el éxito de la nueva organización supranacional especializada y dedicada a campos concretos de la económica europea, los Ministros de Asuntos Exteriores de Bélgica, Luxemburgo y los Países Bajos, en forma conjunta con Jean Monnet (Presidente de la Alta Autoridad de CECA) presentan un memorando en el que proponen proseguir con el establecimiento de una Europa más unida mediante el desarrollo de nuevas instituciones comunes, la fusión progresiva de sus políticas sociales. En respuesta a esta propuesta, Renato Martino, rector de la Universidad de Messina, convoca a una conferencia de Ministros Exteriores de los Estados miembros del CECA que se realiza el 3 y 4 de junio de 1955.

Con el resultado de dicha Conferencia y luego de nuevas negociaciones, se firmaron el 27 de marzo de 1957 los *Tratado de Roma*, constituyendo la **CEE** (Comunidad Económica Europea) y la **CEEa** (Comunidad Europea la de Energía Atómica) o **EURATOM**. Luego de las ratificaciones de los seis países, entraron en vigor los tratados el 1 de enero de 1958. También son denominados los Tratados de Roma por el lugar de realización.

La misión principal de la CEE fue la creación de un mercado común enumerando en su articulado las acciones necesarias para ello. Pero basándose en las cuatro libertades: libre circulación de mercaderías, servicios, capitales y personas.

Prevé la creación del mercado común en el plazo de 12 años dividido en 3 etapas de cuatro años cada una, en las cuales se cumplirán determinados objetivos previstos en el Tratado.

Como su fundamento es la libre competencia se prohibió acuerdos y ayuda de los estados a las empresas y cualquier medida que afecte la competencia.

Se suprimieron los derechos de aduana entre los miembros y se estableció un arancel externo común para los terceros estados. Se realizan políticas comerciales comunes desde lo comunitario no desde cada país, como la agrícola, transportes, medioambiental, regional e industrial, armonización legislativa.

Para acompañar estas políticas se creó un Fondo Social Europeo destinado a mejorar las condiciones de los trabajadores y también se creó un Banco Europeo de Inversiones (BEI) que contribuiría financieramente al desarrollo equilibrado de los miembros de la Comunidad. El BEI es una institución autónoma con una estructura administrativa y órganos de decisión propios. Su sede estaba en Luxemburgo.³³

Pero desde lo político también existía el propósito de construcción funcional de Europa y así encaminarse a la unificación más amplia de Europa.

³³ Campanella Ob.cit. Pág.212

Para el cumplimiento de todo lo expuesto, ambos tratados crean sus respectivos marcos institucionales, compuestos cada uno por una Comisión, un Consejo de Ministros, una Asamblea y un Tribunal de Justicia. También prevén la creación de otro órgano de carácter eminentemente consultivo, denominado Consejo Económico y Social. Tanto el TCEE y TCEEA continuaron con los cimientos establecidos por el TCECA ya que sus instituciones se conformaron con el carácter de **supranacionalidad**³⁴ y no interestatal como otras organizaciones internacionales.

A la Comisión, cuerpo colegiado e independiente de los gobiernos de los Estados miembros, le corresponde velar por los intereses comunitarios; ejercer el monopolio de la de iniciativa legislativa y alzarse como guardiana de los tratados, disponiendo del verdadero poder de decisión y coordinación de la política económica general, órgano asistido por un Comité de Representantes Permanentes (COREPER) que cumple rol de órgano administrativo de asistencia para la preparación del trabajo del Consejo y la ejecución de los mandatos que se le confían.

La Asamblea Parlamentaria, integrada por diputados elegidos entre los parlamentarios nacionales, dispone de las clásicas competencias de control político y debe ser consultada, en algunos pocos casos, antes de la adopción de los actos normativos por parte del Consejo.

El Tribunal de Justicia es el responsable de garantizar el respeto del derecho en la aplicación y ejecución del Tratado y las medidas dictadas en su cumplimiento.

El TCEEA o EURATOM³⁵ surge ante la necesidad de regular lo relativo a la energía atómica, no se trataba de crea un mercado común ni de libre intercambio como su par CEE sino por el contrario un sistema controlado mediante las instituciones de la comunidad, coordinando y desarrollando la actividad en forma conjunta. Su competencia era solo sobre la energía nuclear para usos civiles y pacíficos no militares. Para combatir la crisis energética de los años 50 tratar de buscar como alternativa a la energía nuclear como recurso.

Su finalidad era la búsqueda y difusión relativa a los conocimientos nucleares, la investigación de parte de los miembros, aportando materiales; instalaciones; técnicos: La concentración de la actividad nuclear también tienes fines de seguridad nuclear,

³⁴ Campanella Ob.cit. Pág.205.en autor se refiere a la supranacionalidad como la cualidad, sobre la base de los tratados constitutivos, de emanar normas que pasen a formar parte de directamente del ordenamiento jurídico de los Estados miembros de la Comunidad Europea.

³⁵ Campanella Ob.cit. Pág. 213/214

protección sanitaria y tutela del medio ambiente. También se ocupó de elaborar normas básicas de seguridad en caso de accidente para la población, trabajadores y medio ambiente luego de Seveso y Chernóbil.

Actualmente sigue funcionando y no se fusionó con la UE, aunque comparte sus instituciones conserva su personalidad jurídica.

2.3. Tratado de Bruselas

Se firmó el 8 de abril de 1965 y entró en vigor el 1 de julio de 1967. También conocido como Tratado de Fusión³⁶.

Aunque no tuvo mucha incidencia desde la política económica, sí desde lo institucional. Como el surgimiento de las Comunidades siempre tuvo un carácter de voluntariedad de los Estados miembros (Em), la base de su instrumentación fue a base de tratados por lo tanto con el devenir del tiempo y las experiencias surgió la necesidad de ir puliendo la organización y funcionamiento de las comunidades.

Por lo tanto en este tratado desde el punto de vista institucional se sustituyeron los tres Consejos de Ministros de la CECA; CEE y CEEA por un Consejo de ministros único para las tres comunidades.

También se creó una Comisión única para todas ellas, fusionándose en ella las dos comisiones de la CEE y CEEA y la Alta Autoridad de la CECA.

Junto con estas fusiones de carácter administrativo también se constituyó para ellas un único presupuesto ordinario.

2.4. Tratados de adhesión

Los tratados de Roma tuvieron una gran resistencia opuesta de parte de Gran Bretaña, en especial el que creó la CEE, a pesar de ser en ese entonces una potencia declinante frente al poderío norteamericano y soviético, no quiso unirse al proceso de integración de la denominada “pequeña Europa” y armó una organización paralela invitando a participar a Suecia, Noruega, Dinamarca, Portugal, Austria y Suiza. La organización paralela que conformó G.B. se denominó Asociación Europea de libre comercio (A.E.L.C.)³⁷

³⁶ Granillo Ocampo Raúl; Derecho Público de la Integración; Ed. Abaco de Rodolfo de Palma, 2007. Pág. 184. Previamente al tratado de Fusión se firmó el “Convenio Relativo a Ciertas Instituciones Comunes” que preveía la unificación de las Asambleas y los tribunales de las tres organizaciones respecto a su composición pero cada una manteniendo sus competencias y poderes, previstos en cada Tratado Constitutivo. Igual los Consejos Económicos y sociales de la CEE y CEEA pero no de la CECA. La unificación recién se produce en el Tratado de Fusión.

³⁷ Midon. Ob.cit. Pág. 211.

La idea era aplicar a esta nueva organización el multilateralismo en oposición al regionalismo cerrado de CEE.

Sin embargo la voluntad política de la comunidad vecina , los incipientes resultados económicos , la cercanía territorial y homogeneidad entre los países europeos lograron en breve tiempo el fracaso del modelo británico a favor del exitoso modelo de grupo de los seis integrantes de la comunidad europea, abandonando Gran Bretaña el proyecto en 1961.

No obstante solicito su incorporación a la CEE, recibiendo la negativa de Francia en dos oportunidades: en 1963 y 1967.

Granillo Ocampo considera que a pesar de la crisis que se presento en el proceso de integración por las fuertes ideas nacionalistas y el miedo a perder protagonismo de Francia y su política de “silla vacía”³⁸ , De Gaulle dejo impreso su sello definitivo en la construcción comunitaria, reafirmando que los Estados-nación constituyen la fuerza dominante del Consejo y que este se alza como el poder efectivo de las comunidades.

El 26 de enero de 1966 se firmo el acuerdo de Luxemburgo por el cual la votación de temas relevantes que puedan afectar intereses nacionales de mayor importancia, como la PAC (Política Agrícola Común), debían decidirse por unanimidad y no votación de mayoría cualificada como estaba previsto en esa etapa transitoria en el proceso de integración.

Es recién en 1972³⁹ cuando Gran Bretaña pudo ingresar a la comunidad.

Junto a Gran Bretaña también solicitaron su ingreso Irlanda y Dinamarca , firmando el Acta de adhesión el 22 de enero de 1972 entrando en vigor el tratado de adhesión el 1 de enero de 1973⁴⁰ .Esta fue la primer ampliación de la CEE, llevando el número de sus miembros de seis a nueve.

Noruega también había solicitado el ingreso pero no pudo sumarse a la Europa Comunitaria dado que el referéndum de ratificación por los ciudadanos noruegos fue negativo.

A medida que se iba reflejando el éxito de la integración, fueron otros los países que fueron solicitando su ingreso a la comunidad.

³⁸ Granillo Ocampo Ob.cit. Pág. 184 .La política de la “silla Vacía “fue la que realizó el gobierno de Francia por decisión de De Gaulle de levantarse de de una reunión del Consejo de Ministros en la que se trataba el cambio de financiación de la PAC y las posteriores ausencias en las siguientes reuniones, creando una gran parálisis en el seno de la unión de los seis países.

³⁹ Granillo Ocampo Ob.cit. Pág.183/187 Gran Bretaña recién pudo ingresar recién cuando asumió el nuevo premier francés Georges Pompidou luego de la renuncia de De Gaulle en 1969.

⁴⁰ Las fechas de publicación en el boletín oficial de los diferentes tratados de adhesión se pueden consultar en la página oficial de la unión europea www.europa.eu_es

En 1975 se creó el Tribunal de Cuentas como institución comunitaria que se ocupará del control externo del presupuesto comunitario y en 1979 mediante una decisión del consejo se establece la elección en forma directa de los representantes de la Asamblea mediante sufragio universal directo.

El 25 de agosto de 1972 firmo el Tratado de Adhesión Grecia, luego que recuperara su democracia, entrando en vigor recién el 1 de enero de 1981. El proceso de incorporación se realizaría en un periodo transitorio de siete años.

España y Portugal firmaron sus tratados de adhesión el 12 de junio de 1985 entrada en vigor el 1 de enero de 1986.

Su incorporación sería en sendos periodos transitorios de diez años.

Y Finalmente (antes de la masiva incorporación de los países del Este) Austria, Finlandia y Suecia firmaron sus Tratados de Adhesión el 24 de junio de 1994 con entrada en vigor el 1 de enero de 1995.

Con esta incorporación el número de miembros de la comunidad había pasado a quince. Los Tratados de Adhesión también modificaron la CEE, dado que las instituciones incrementaron sus números de miembros, de representantes de los nuevos miembros.

2.5. Acta Única Europea

Como resultado de la conferencia intergubernamental (CIG)⁴¹ (sistema instaurado por los tratados para la modificación de los mismos) convocada para adecuar los textos fundacionales a las nuevas realidades políticas y económicas, se plantearon la necesidad de modificar el sentido de las relaciones en vistas de instaurar una Unión y las políticas para la consecución de las medidas legislativas para completar el mercado interior. Se firmo el 17 y 28 de febrero de 1986 en Luxemburgo y entro en vigencia el 1 de julio de 1987.

En este nuevo tratado se establecieron nuevos objetivos de la comunidad, mediante la enmienda y complementación de los Tratados constitutivos. Los Em aprobaron la primera gran modificación de los Tratados fundacionales, una reforma muy importante en la que se busco confluir las modificaciones de la CECA, CEE y CEEA articuladas en un texto único y uniforme por eso el nombre de Acta Única Europea (AUE).

⁴¹ Giron Larrucea, José. El sistema Jurídico de la Unión Europea. La reforma realizada en el Tratado de Lisboa. España, Valencia: Tirant monografías 594, 2008. El autor explica que los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas son tratados internacionales multilaterales celebrados por los Em, por lo tanto su enmienda no puede ser realizada por las instituciones comunitarias sino solo por los Em, y la forma de hacerlo es mediante las CIG, reuniones que se realizan fuera del ámbito institucional y actuando como sujetos de Derecho Internacional, siendo la vinculación a un tratado en forma efectiva mediante la prestación de consentimiento al mismo, conservando así su carácter de convencional.

El AUE comenzó a definir lo que hoy se conoce como la Unión Europea (UE).

Una de sus principales metas era el perfeccionamiento del mercado común para 1992, convertirlo en un mercado interior, es decir un mercado sin fronteras interiores entre los Em y plantear en un futuro próximo un espacio sin fronteras para la libre circulación de personas, capitales, mercaderías y servicios.

El AUE fijó 6 años para el cumplimiento de esta meta, para el 1/1/93. Se buscó armonizar de legislación de los Em y la supresión de barreras físicas, técnicas y fiscales (una vez suprimidas las barreras arancelarias) que impidieran la consecución del mercado interior.

Midon considera que ya en 1986 *“con el AUE se superpone la noción de un **mercado común** por una de **mercado interior**, lo que importa crear un espacio sin fronteras interiores entre los Estados Partes, al tiempo que se involucran como ámbitos de acción comunitaria temas como el del medio ambiente, el desarrollo tecnológico, la investigación, etc.* ⁴²

Otro objetivo del AUE era el mayor desarrollo de las capacidades tecnológicas; investigación y desarrollo, y lograr un mayor progreso hacia la unión económica y monetaria, reforzar la cohesión económica y social y sobre todo mejorar las condiciones laborales y resaltar el tema del medio ambiente (pero en forma subsidiaria a los estados no como política comunitaria).

Cabe destacar que existan diferencias dentro de la comunidad respecto de la situación económica entre diferentes regiones, por lo tanto muchas de las medidas apuntaron a equiparar esas divergencias.

Hasta ese entonces para la toma de decisiones de los temas de mayor trascendencia entre los Em se exigía la unanimidad en el Consejo por lo tanto era imperante para poder continuar con el proceso de unión la modificación en el proceso de toma de decisiones dado que con el mayor número de miembros, en esa instancia doce, y por las decisiones necesarias que había que tomar para la realización del mercado interior, era cada vez más difícil ese procedimiento.

Por lo tanto el AUE prevé el aumento de número de casos en que las decisiones dentro del Consejo puedan adoptarse por mayoría cualificada en lugar de la anterior unanimidad exigida. Sin embargo para temas como el fiscal, libre circulación de personas y derechos de trabajadores por cuenta ajena continúan el sistema de unanimidad.

⁴² Midon Ob.cit. Pág. 211

También el AUE estableció modificaciones en el sistema institucional brindando más poderes al Parlamento, dado que era necesario su dictamen favorable para un acuerdo de asociación. Se oficializaron las reuniones de los jefes de Estado o gobierno de los países miembros, no tenían poderes sobre las otras instituciones pero sus lineamientos fueron tenidos en cuenta, muchos de ellos plasmados en el TUE. Girón Larrucea resalta que fue la primera vez que se incluyó al Consejo Europeo (compuesto por los Jefes de Estado y de gobierno de los Em) en un texto convencional comunitario, aunque sin asignarle un determinado estatuto como institución comunitaria. Se sientan las bases para la creación del tribunal de 1º instancia.

Se incluyó también por primera vez en un Tratado comunitario la regulación de un sistema de cooperación en materia de política exterior de seguridad y defensa (PESC) entre los Em, aun no es de carácter comunitaria pero comienza a tratarse a través del Presidente del consejo, la coordinación de la misma frente a terceros países.

El AUE marca el “relanzamiento” del proceso de construcción comunitaria y abrió el camino para la concreción de un mercado único, una unión monetaria y política que se plasmarían en TUE.

2.6. Tratado de Maastricht: TUE

Estando ya en funcionamiento el mercado interior, los Em decidieron seguir avanzando en el proceso de integración. Es con la firma de este tratado el 7 de febrero de 1992⁴³ en Maastricht, cuando se reflejó que la integración de Europa trascendía lo económico y es aquí donde se plasmó en forma contundente la intención política de una unión más profunda que se trasladara a otros ámbitos de la comunidad, marcando una nueva etapa en el proceso de integración europeo.

Midon⁴⁴ considera que la unión que establece Maastricht no configura un Estado Federal en el sentido del Derecho Internacional o del Derecho Político.

Es de relevante importancia el aspecto político que traía muchas turbulencias a finales de la década del 80. Era muy reciente la desmembración del ex-bloque soviético y la acefalia de poder por el hundimiento del comunismo en la Europea del Este, frente a los satélites y ex integrantes de la URSS, culminando el bipolarismo que se había

⁴³ Campanella Ob.cit. Pág. 208/209 Diez países ratificaron el tratado salvo Dinamarca y Gran Bretaña por lo que se les otorgó status especial confiriéndole dispensas en la adopción de la moneda común, políticas de seguridad y de ciudadanía, comprometiéndose ambos países a convocar a nuevos referendos para ratificar el Tratado de Maastricht, recién se consiguió la ratificación en mayo de 1993, evidenciando los inconvenientes de la integración.

⁴⁴ Midon Ob.cit. Pág.229

instaurado desde finalizada la Segunda Guerra Mundial. La CEE vea la posibilidad de integrar al mayor número de estos Estados del Este. Era imperante la consolidación política como bloque europeo. De todos modos los Em era consientes que era necesaria una reforma muy importante de los Tratados Constitutivos para poder llegar a la consecución de los objetivos planteados en el Art. 2 de TCEE.

Giron Larrucea⁴⁵ considera que era necesario tener en cuenta las diferencias de estructuración de política, hábitos de comportamiento de gobierno, y las sociales que se planteaban al incorporar Estados que provenían del ámbito de influencia de gobiernos comunistas, con sociedades que no tenían respeto por la libertades fundamentales ni derechos humanos. Era imprescindible garantizar el estado de derecho, y los poderes del Estado, las libertades individuales y de los grupos sociales como define el autor *“elementos básicos para entrar en la estrecha asociación que implicaba la adhesión a las comunidades Europeas”*.

De todos modos no fue sencillo seguir avanzando⁴⁶ ya que muchos Em se encontraban reticentes de ceder ciertas porciones de “soberanía” a favor del ente supranacional ya existente, por lo tanto el TUE, también denominado por parte la doctrina: “Tratado de los Tratados”, se dividió en tres partes o “pilares” diferenciados, distribuidos en seis Títulos:

- Primer pilar comunitario: constituido por las tres comunidades preexistentes
- Segundo pilar intergubernamental: sobre la política exterior y seguridad común (PESC)
- Tercer pilar intergubernamental: sobre la cooperación en los ámbitos de justicia y en los asuntos de interior (CAJAI)

En el primer pilar la toma de decisiones continúa teniendo el carácter comunitario, en cambio para la PESC y CAJAI es necesario recurrir al consenso propio de las estructuras intergubernamentales. Todos ellos dentro del marco institucional único denominado ahora UE, significando importantes cambios en las estructuras de las tres comunidades.

Aunque en el TUE se reformaron los TCEE, TCECA y TCEEA, siguen manteniendo su autonomía y supremacía jurídica en cuanto a su ámbito de aplicación. Aunque ahora el

⁴⁵ Giron Larrucea. Ob.cit. Pág 25/9. El autor realiza un exhaustivo desarrollo que como eran los gobiernos soviéticos y que debían adecuar para poder integrarse a los miembros de la UE.

⁴⁶ Como se mencionó anteriormente, la forma utilizada para la modificación de los tratados es mediante las CIG. Para el TUE se realizaron dos en Junio de 1990, en forma simultánea: una sobre la unión económica y monetaria y otra sobre la política.

TUE agrupara los restantes, en realidad siguen siendo cuatro tratados con igual valor jurídico:

1. TUE propiamente dicho. Principios generales que fundamentan el sistema y se regulan sistemas de cooperación entre los Estados Miembros
2. TCE. Al TCEE le quitan la palabra “**económica**”, para señalar que se había ampliado su alcance de lo meramente económico, con una concepción más amplia de la integración hacia la cultura, educación, salud o la juventud. El objetivo central pasa a ser la unión económica y monetaria.
3. TCEEA
4. TCECA. Sin enmiendas hasta su extinción en 2002.

Algunas de las modificaciones necesarias para la constitución del mercado interno común sin fronteras interiores eran el fortalecimiento de la cohesión económica y el establecimiento de una política monetaria común con la creación de una moneda única. Se regula el funcionamiento del Banco Central Europeo (cabeza del sistema de Bancos centrales) que crearía (en tres etapas) esta moneda para el año 1999 para los países miembros de la Unión y regularía la política monetaria necesaria a tal fin. Se crea un Comité de las Regiones y un Banco Europeo de Inversiones.

Desde lo político ya no se busca la coordinación de políticas entre los estados sino establecer una política conjunta de carácter comunitario para la PESC.

También un compromiso mayor y participación de los nacionales de los estados miembros mediante la creación de una ciudadanía comunitaria (complementaria a las nacionales) que garantizara la libertad de circulación de personas (pilar de la integración) y la consecuente modificación de las instituciones comunitarias.

El Parlamento Europeo amplió sus competencias legislativas teniendo a cargo la codecisión es decir la decisión conjunta con el Consejo en determinadas áreas y la creación del control político y presupuestario de la Comisión.

La política comunitaria se amplió a ámbitos como defensa al consumidor, cultura, juventud, formación profesional, política industrial y redes transeuropeas. Se reconocen nuevos derechos para los ciudadanos europeos y se creó la figura del Defensor del Pueblo a escala europea para la garantía de los mismos.

Otro de los pilares de la Unión fue la cooperación en materia judicial en materia penal, civil, aduanera y policial, temas como asilo e inmigración, se crea la Europol, protección de fronteras exteriores y asuntos interiores, todo es conocido como CAJAI.

Era inminente el ingreso de nuevos países a la comunidad, también la necesidad de seguir afianzando la institucionalidad comunitaria y continuar con el proceso de

integración ya emprendido, por lo tanto en este tratado se incluyó una cláusula de revisión, siendo ya previsto el llamamiento para una nueva CIG para el año 1996.

El TUE marca un punto de inflexión en la construcción comunitaria. A partir de él, se busca que las comunidades (ahora unificadas en la UE) dejen de estar en manos de una elite intelectual, para pasar a ser, cada vez más, el centro de atención de los ciudadanos.

2.7. Tratados de adhesión

En el año 1995 se firmó el Tratado de incorporación de Suecia, Finlandia y Austria, pasando el número de miembros de 12 a quince. Por segunda vez Noruega solicita la adhesión al TUE pero no fue ratificada en el referéndum por sus nacionales.

2.8. Tratado de Ámsterdam

Varios objetivos planteados en las CIG de 1991 que no llegaron a plasmarse en el TUE, el mismo incluyó “La cláusula 1996” que en las disposiciones finales del Tratado de Maastricht prevé la convocatoria a una CIG para ese mismo año, incluyendo los aspectos y materias que deben ser tenidos en cuenta en la próxima reforma. Corolario de la misma se firmó el Tratado de Ámsterdam (TAm) que amplió las competencias de la unión, el 7 de febrero de 1997, modificando el TUE y los TCECA; TCE Y TCEEA. El TAm recién entró en vigor el 1 de mayo de 1999 luego de la ratificación de los 15 miembros.

Aunque uno de los principales objetivos de la CIG era que con este nuevo tratado se simplificaran las instituciones y las mayorías necesarias para el proceso de toma de decisiones, en especial del Consejo, quedó relegado por la inminente implementación de la moneda única, la unión del mercado y la inquietud por el posible ingreso de los países del este.

Aunque no se logró ese propósito inicial si se lograron avances en respecto a la codecisión teniendo el parlamento mayores funciones y ampliando los ámbitos donde se necesitaba la mayoría cualificada del Consejo.

Se reforzaron instituciones como el Tribunal de Justicia (TJCE) y el Tribunal de cuentas, los comités económico y social y el de las regiones.

Ámbitos que antes eran de política nacional coordinada entre los miembros, ahora se trasladó a la esfera comunitaria como fue la política de empleo, de justicia y asuntos interiores.

Se buscó la relación más estrecha de los Em y la aproximación de la CE a los ciudadanos por eso que se implementó el **sufragio directo** de los ciudadanos europeos

de los miembros del Parlamento. Y se incremento la participación de los Parlamentos nacionales sobre las actividades de la Unión.

Es en este Tratado donde el ciudadano europeo comienza a ser el destinatario de la Unión, que deje de ser solamente un “contrato entre Estados” en beneficio de ellos sino que las personas comiencen a ser titulares de derechos no solo respecto a sus naciones sino a la Comunidad. Desde la CE se reforzaron políticas relativas al empleo, pobreza, salud pública, discriminación e igualdad de género, medio ambiente, lucha contra el racismo y la xenofobia, tratamiento de datos personales.

Se introduce un concepto novedoso que era el de “*cooperación reforzada*”: resaltando la esencia de la integración, se establece el principio por el cual los Estados integrantes de la Unión pueden avanzar en tareas de cooperación para mejorar la integración en ámbitos determinados no previstos en los tratados, siempre dentro del marco de los Objetivos de la Unión y con la posibilidad que otros estados puedan incorporarse a estas iniciativas.

Respecto a la PESC (segundo pilar intergubernamental) fue muy difícil lograr avances dado el recelo de los Estados a transferir derecho soberanos en el tema de política exterior y la necesidad de coordinación de ella en el plano internacional, es frente a ello se implementa la figura del Alto Representante de la Política Exterior y Seguridad común o Mr. PESC para que asuma la representación de la Unión, en coordinación con el presidente de la Comisión y la Presidencia de la UE. De aquí surgen misiones humanitarias de rescate y mantenimiento de paz, se intensifica las relaciones con la OTAN, entre otras.

Aunque en el Primer Pilar comunitario y el PESC no se lograron muchos avances, es en el Tercer Pilar CAJAI donde el TAm logró los mayores avances, cambiando su denominación a Cooperación Policial y Judicial en Materia Penal y logrando que muchos ámbitos de este pilar logren *comunitarizarse*. Pasaron al ámbito comunitario todo lo relativo a la libre circulación de personas: asilo, inmigración, visas, por lo tanto pasaron a ser jurisdicción del TJCE.

2.9. Tratado de Niza -(TN)

Ciertos temas institucionales no habían sido resueltos en el TUE ni en el TAm por la falta de conceso sobre las enmiendas a los Tratados Constitutivos y es por ello que resultado de la CIG prevista a tal fin en el TA. El 26 de Febrero del año 2001 se firmo un nuevo tratado (que entró en vigor el 1º de febrero 2002) para resolver esos asuntos pendientes, además de la inminente ampliación en un número significativo de miembros

de la comunidad, pudiendo elevarse a casi el doble, por lo tanto era imprescindible tratar la nueva composición y funcionamiento de las instituciones en relación al cambio cuantitativo que se avecinaba.

Se establece la nueva composición de la Comisión, tanto en lo referente a su composición como tamaño, la ampliación de casos con votación con mayoría calificada y se le otorga más eficacia al sistema jurisdiccional. A partir de este tratado los comisarios por cada País serían solamente uno, y se previó el de caso de reducción de comisarios si ingresarían más países y se incrementase en más de 27 miembros. Se reforzaron los poderes de su presidente.

Respecto a la modificaciones en el Consejo , se cambio la forma de ponderación de los votos operativo a partir del año 2004 y la mayoría calificada exigiendo una mayoría de dos tercios cuando la iniciativa normativa no proviniese de la Comisión, estableciendo la doble mayoría : de votos y cantidad de Estados. Las medidas de naturaleza legislativa que exigiesen mayoría calificada quedarían a partir de este tratado sujeto a la codecisión. También se redujeron los casos en que se exigía unanimidad y se ampliaron los casos en los que se exigía mayoría calificada.

El parlamento aumentaría sus diputados a 732 bancas. Y también se amplió las materias sujetas a codecisión.

El TJCE sería el que más modificaciones sufriría desde su fundación en TCECA. No se altera la composición, que continuaría conformado por un miembro de cada Estado, ni el nombramiento de los mismos. A las salas de 5 y 3 ya existentes, se creó la Gran Sala de 14 miembros para mejorar el funcionamiento del Tribunal, siendo la función del pleno solo para cuestiones muy determinadas. Tampoco se modificó el número de Abogados Generales, sí se suprimió la exigencia de que debieran informar en todos los asuntos.

El consejo (por unanimidad) por pedido del propio TJCE o propuesta de la comisión podía instaurar Salas jurisdiccionales para que conozcan en primera instancia determinados tipos de recursos.

Por disposición del TN el Tribunal de Primera Instancia (TPI) también podían actuar en materias de recursos prejudiciales pero podía reenviar al TJCE por cuestiones de principio o solicitarle el reexamen mediante un procedimiento de urgencia, cuando el caso pudieran afectar la unidad o coherencia del Derecho Comunitario.

También el TN exhortaba a ambos tribunales un reparto de competencias⁴⁷ entre ellos. El TPI tendría las mismas responsabilidades que el TJCE.

El TN había trabajado sobre todo en la adecuación de las instituciones a la nueva realidad cuantitativa de la unión por lo tanto faltaban mas pasos desde lo cualitativo para continuar avanzando en el proceso de integración.

Por ello los Jefes de Estado y gobierno encargaron a una convención que preparara el proyecto de tratado que sea lo más parecido a una Constitución y que derogara los Tratados anteriores (que sería la base del trabajo de la próxima CIG) de un establecía. Estaba integrado por representantes de todos los Em de la UE pero también de las instituciones comunitarias y de la sociedad civil como ciudadanos y organizaciones no gubernamentales. Luego de 16 meses se presenta el proyecto de Tratado que establecía una Constitución para Europa, en una nueva CIG en junio del año 2003.

Granillo Ocampo⁴⁸ opina que la constitución Europea tenía un carácter “*hibrido jurídico*” ya que tenía un contenido material y terminológico propio de una constitución pero adoptando una forma y procesos de elaboración, ratificación y reforma propios de un Tratado Internacional.

De todos modos a pesar de las insuficiencias y que el funcionamiento básico de la Unión no se modificaba, comenzar a hablar de una Constitución Europea significo un gran adelanto diría de carácter histórico en el proceso de construcción de la unión de tantos países con caracteres tan diversos, la integración como organización internacional dejaba paso al constitucionalismo supranacional.

La nueva constitución reemplazaría a los tratados vigentes hasta ese momento (menos el CECA) y suprimía la estructura de los pilares implementada en TUE .Fundamentalmente le otorgaba personería jurídica a la UE. Las competencias de la UE serian por atribución de los Em, por lo tanto todas aquellas no conferidas a la UE pertenecían a los Estados.

La CIG del 18 de Junio de 2004 aprobó la Nueva Constitución⁴⁹, pero como todos los demás tratados, este también debería ser ratificado para poder entrar en vigor, por todos los miembros de la comunidad. La ratificación siempre fue de acuerdo a las normas constitucionales de cada Estado, que podía ser mediante aprobación parlamentaria o a través de referéndum popular.

⁴⁷ Art. 220 TN

⁴⁸ Granillo Ocampo Ob.cit. Pág. 201

⁴⁹ Luzarraga Francisco. Artículo “CGI confirma el tratado constitutivo de la convención “. 07/09/04 .Real Instituto ElCano www.realinstitutoelcano.org/documentos/132.aso

16 países ratificaron el proyecto constitucional; entre ellos Finlandia y Luxemburgo, pero los miembros eran 25. El rechazo por parte de miembros fundadores como el de Francia (el 29 de mayo del 2005) y Holanda (el 1 de Junio del 2005) mediante sendos referéndum negativos, y también el danés en septiembre del mismo año.

Irlanda con una negativa inicial y posterior aprobación y España ratificándolo pero con condicionamiento de modificaciones posteriores, la paralización de la ratificación por siete países más, hicieron que en la reunión del Consejo Europeo del 21 y 22 de Junio del 2007, reunidos en Bruselas, ante la presidencia alemana⁵⁰, todos los jefes de Estado y Gobierno firmaran un acuerdo por el cual se ponía fin a la discusión constitucional que había generado una gran parálisis en el proceso de integración.

Ante el fracaso de la aceptación de la Constitución Europea⁵¹ y para no estancar el avanzado proceso de integración se convocó para una nueva CIG con el mandato que rescatara lo principal para el futuro de Europa y se trató de establecer las bases para un nuevo tratado de reforma. Que debería estar vigente antes de las elecciones parlamentarias de junio del año 2009.

La reunión del Consejo también dispuso que debiera abandonarse el término constitucional ya que el impacto negativo había sido muy fuerte en la opinión pública, evitando así cualquier referencia con el primer gran fracaso en el proceso de integración. Y que la creación del nuevo proyecto se llevaría a cabo a través del clásico sistema de CIG y abandonar así la malograda experiencia de la Convención. El Tratado de Reforma debía modificar los Tratados existentes para aumentar la legitimidad democrática de la Unión ampliada con los nuevos ingresos y la coherencia de su acción exterior.

2.10. Tratados de Adhesión. Países del Este

En el año 2003, el 16 de Abril, se instrumentó el Tratado de Atenas, de adhesión de diez nuevos miembros, algunos países provenientes de la ex-orbita comunista y los recientes formados por el conflicto y posterior desintegración Yugoslava.

⁵⁰ En esa reunión se suscitó una fuerte controversia entre Alemania y Polonia sobre la implementación de la nueva doble mayoría. Ángela Merkel tenía que defender los intereses de su país y también buscar lo más conveniente para la UE, colocándola en posiciones contrapuestas. Para ampliar lo acontecido en la reunión y la solución encontrada entre el conflicto posición-interés recomiendo el artículo de Marta Ochman: "Fortalezas y desafíos de la negociación integrativa entre aliados: el caso del Tratado de Lisboa". Revista Razón y palabra. N° 62. 12/03/09. Méjico. www.cem.itesm.mx/dacs/publicaciones/logos/n62/nochman.html

⁵¹ Villalibre Vanesa. Artículo "La UE puede avanzar sin constitución". Revista FP en Español número Octubre-Noviembre 2006. www.fp-esp.org/vanessavillaverde-ue-puede-avanzar-sin-constitucion

Ellos fueron: República Checa, Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta y Polonia. Este tratado amplió el número de miembros de quince a veinticinco.

Hubo una última ampliación el 25 de Mayo del año 2005 , el Tratado de Luxemburgo, con entrada en Vigor el 1 de enero del año 2007 de Rumania y Bulgaria, configurando así el actual número de miembros de la comunidad que es de 27.

El Dr. Ciuro Caldani⁵² considera que el relacionamiento con los países del Este es necesario e imprescindible pero puede ser un poco complejo para el panorama de la actual unión. No solo por la diferente historia y proyección respecto a la cultura clásica europea sino también por la fuerte influencia en estos de Asia con un enorme vacío respecto a los Derechos Humanos y la democracia. El autor resalta que:

“lo que haga la Unión Europea depende en mucho si el mundo ha de tener caracteres de mera GLOBALIZACION/MARGINACION y de superficialidad cultural o de UNIVERSALIZACION que incorpore todas las particularidades de los hombres y de los pueblos, hacer votos por el éxito de la Unión Europea es en cierto modo realizarlos por un mundo mejor”.

2.11. Tratado de Lisboa

El 13 de diciembre del año 2007 los jefes de Estado o gobierno de los 27 Em de la UE firmaron el tratado de Lisboa (TL). El TL no sustituye los TUE ni y la TCE como pretendía la Constitución, solamente los modifica. Su ratificación por los 27 Em ha permitido que el TL entre en vigor el 1º Diciembre de 2009 .Este tratado recoge mucho de las novedades que quedaron “en el camino” por el fracaso de la Constitución.

El TUE continuaría con su denominación y el TCE pasaría a llamarse Tratado sobre el funcionamiento de la Unión (TFUE) ya que la Unión (U) sustituye y sucede a la Comunidad y ambos Tratados serian los Tratados sobre los cuales se fundase la U⁵³. El TUE recogió planteamientos de la abandonada Constitución y recogió normas esenciales referidas a la estructura de la U, consagrando la personalidad Jurídica de la U.

El Consejo Europeo (que eran las reuniones de los Jefes de Estado o Gobierno) fundamental en las determinaciones y el impulso político de la U adquiere la categoría de Institución dentro de la formación de la U, no obstante conserva sus atribuciones. Se

⁵² Ciuro Caldani ;Integración-Unión Europea y MERCOSUR; Ediciones Jurídicas Cuyo;2001

⁵³ Giron Larrucea. Ob.cit. Pág 34. Las modificaciones a TCEEA debían hacerse por fuera de la reforma mediante protocolos.

crea la presidencia estable .La función de presidente de esta institución es incompatible con otros cargos nacionales.

También se incorpora el Banco Central Europeo como institución comunitaria.

Teniendo en cuenta mucho de los inconvenientes y planteos surgidos con el TN y la Constitución, incluso con la caracterización de algunos Em como de “segregacionistas”, por primera vez se incorpora en forma explícita el procedimiento para poder retirarse de la U.

Continúa la ampliación de materias sujetas a aprobación por mayoría cualificada, dentro del Consejo. El Consejo de la UE o de ministros tendrá la denominación de “Consejo” simplemente

Se instaura la *doble mayoría* como forma de determinación de la cualificación de los votos a partir del año 2014. Deben ser favorables los votos de los países que representen el 65% de la población de la unión y el 55 % del número de Estados miembros de la Unión.

Cada nuevo tratado trajo aparejado en forma progresiva ampliaciones en la funciones del Parlamento. Algunos de los cambios que plantea el TL son incrementar las funciones presupuestarias y en relación a la política exterior de la comunidad, creciendo el protagonismo del Parlamento, y de los parlamentos nacionales.

El procedimiento de co-decisión se amplía de tal manera que equipara al Parlamento con el Consejo: las materias legislativas se extienden a áreas como cooperación penal; cooperación judicial; política agrícola y de inmigración, el presupuesto de la UE también debe ser fijado en forma conjunta con el Consejo.

Cambia su composición estableciendo un número máximo de escaños en 751 (incluyendo a su presidente). Los eurodiputados que pertenecen a cada país deben ser por lo menos 6 y no exceder de 96 .La cantidad de parlamentarios que le corresponde a cada Estado se establece en base al principio de proporcionalidad regresiva, es decir en proporción a la población de cada País.

El TL es innovador también en incorporar el procedimiento para que los Parlamentos Nacionales puedan “vetar” sobre si una materia es competencia de la U por el principio de Subsidiaridad ⁵⁴ y de esta manera se trata de poder ampliar el control de los mismos respecto a la actuación discrecional de la U.

También se intenta que el ciudadano esté más cerca, tenga más protagonismo y participación, que la institución sea más democrática. La iniciativa ciudadana queda

⁵⁴ Principio instaurado por el TN .Es aquel por el cual la UE puede actuar sobre ámbitos que no pertenecen a su exc lusividad, es decir que son competencia propias de cada Estado, solamente en casos en que su actuación sea más eficaz que la del Estado nacional.

implementada, pudiendo pedir a la Comisión el trato de determinado tema o materia mediante un número de firmas. La Carta de Derechos Fundamentales de la UE adquiere la categoría de Derecho Primario.

Destaca el TL la importancia de la consulta a organizaciones ciudadanas; religiosas y actores sociales. Se establece una base jurídica específica para la ayuda humanitaria y sienta las bases para la creación de un cuerpo de voluntarios humanitarios de la UE.

La política exterior de la comunidad adquiere mayor relevancia en el nuevo tratado: se crea un servicio exterior para asistir al Alto representante. La figura del Alto Representante de la Unión para PESC subsumirá lo que antes realizaba en SrPESC y el comisario de Relaciones Exteriores.

El Consejo Europeo (con categoría institucional a partir de TL) junto con el Consejo definirán y pondrán en práctica la PESC. Sus funciones se refuerzan ya que también tendrá el cargo de vicepresidente Relaciones Exteriores de la Comisión, no solo actuara como representante sino tendrá la misión de colocar a la UE en un rol de liderazgo dentro del plano internacional, sin perjuicio del respeto los intereses de los Estados nacionales.

Se incorpora la cláusula de solidaridad: si un país es víctima de un ataque terrorista, tanto la UE como los países miembros actuaran en forma conjunta frente al mismo.

La comisión también modifica su integración cuantitativa: el número de comisarios será equivalente a los $2/3$ del número de países miembros, con la actual composición de 27 Estados los comisarios serán de 18. Para poder modificar el número nuevamente es necesaria la adopción mediante unanimidad. Podrán cesar comisarios y la elección de su presidente estará relacionada a los resultados de las elecciones parlamentarias europeas.

En la fallida Constitución Europea se le otorgaba personería jurídica a la UE para “afirmar y promover los valores e intereses de la comunidad en el ámbito internacional”, el TL retoma el sentido de otorgarle la personería jurídica a la UE para que pueda actuar con entidad propia en nombre de la U y pueda participar en diferentes organizaciones internacionales y celebrar acuerdos internacionales.

3. Supranacionalidad en el Derecho Comunitario

La supranacionalidad en el derecho comunitario es una idea fuerza legitimante que los em de un proceso de integración profunda, en un acto de soberanía y actuando en conjunto, atribuyen a la Organización Internacional supranacional que crean. Es un

atributo exclusivo de tales Organizaciones que permite a los Em conferir temporalmente en determinada materia, a la Organización que les nuclea, las competencias necesarias para adoptar decisiones en común que sean inmediatamente obligatorias para los Estados miembros y las personas que en ellos se sitúan. El Derecho Comunitario, resulta ser un nuevo sistema jurídico, que regula las relaciones entre los Em en el ámbito de competencias compartido y dentro de un esquema estructural de coordinación⁵⁵.

El atributo de la supranacionalidad es una idea fuerza legitimante que permite a una Organización Internacional (supranacional) ejercer en el territorio de sus Em poderes de gobierno (constituyentes, administrativos, jurisdiccionales, legislativos, de contralor) en determinados ámbitos de competencia previamente estipulados o en sectores de ella, y siempre en forma temporal.

La Organización supranacional puede adoptar decisiones vinculantes jurídicamente y en forma inmediata para los Estados partes y para los funcionarios y personas radicados en su territorio y mantener tales Estados en el goce del atributo de su soberanía, lo que permite a estos resguardar sus identidades profundas y diferenciantes. Se mantiene la soberanía en tanto y no se renuncie al derecho de retiro (secesión): en los ámbitos de competencia no comunitarios, porque para decidir sobre ellos los acuerdos deben lograrse por la vía intergubernamental, y en el ámbito de las competencias comunitarias, la última decisión la ejerce el soberano, consiste en poder retirarse del sistema y volver a decidir independientemente, sin condicionamientos jurídicos. Esta potestad jurídica la retienen los Estados partes de un sistema comunitario, a pesar de los costos materiales que ella pueda significarles en la práctica si deciden a utilizarla.

La supranacionalidad no prevalece sobre la soberanía, ni las Organizaciones Internacionales supranacionales que disponen de este atributo están por encima de los Estados soberanos que las componen.

El soberano dispone de la potestad de las potestades, en el ámbito interno como supremo, y en el ámbito internacional junto con sus partes, independiente y coordinadamente con ellos. En el marco del Derecho Comunitario los Estados adoptan la última decisión (que en realidad no es la última porque ellos en su conjunto y en las condiciones que establecieron pueden volver a modificar) de integrarse en una

⁵⁵ En los demás ámbitos de competencias no compartidas, por ej. En el sistema europeo, la política exterior en general, las relaciones entre los Em continúan regulándose por el Derecho Internacional Público General o Regional, dentro de un marco de equilibrio de poder. Lo mismo ocurre con las relaciones entre los Em de un sistema comunitario y los demás Estados que no pertenecen a él o pertenecen a otros. También con las relaciones entre la comunidad, otras, y otros Estados o Agrupamientos de Estados no miembros de ella.

Organización Internacional a la que atribuyen el poder de gobernar en una determinada materia o en todas hasta que algunos o varios o todos decidan retirarse del sistema. Como jurídicamente pueden retirarse, cualesquiera sean los costos e inconvenientes políticos o económicos que ello ocasione, los Estados mantienen la soberanía (pueden adoptar otra posición), la que perderían solo si renuncian a ese derecho de retiro o secesión⁵⁶.

La Organización Internacional, mientras este en vigencia el sistema, se impone con fuerza jurídica en el ámbito y espacio de sus competencias a los Em, como las normas de la Constitución, en las mismas condiciones, obligan al grupo de seres humanos que integran la Nación o el pueblo, donde radica la voluntad psicológica de adoptar las últimas decisiones, hasta que este grupo desee actualizar sus potestades y modificar las reglas fundamentales de su derecho político.

4-Instituciones de la UE

Son instituciones de la UE :el Parlamento Europeo, el Consejo, la Comisión, el Tribunal de Justicia, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Europeo y el Banco Central Europeo. En ellos se depositan el ejercicio decisivo de poder del que son titulares tanto la UE como las Comunidades Europeas.

Los Tratados crean además una serie de órganos cuyas competencias resultan del todo variadas, yendo desde el Consejo Europeo (que reúne a los Jefes de Estados o de Gobierno) hasta órganos consultivos (como el Comité Económico y Social o el de las Regiones) o de gestión (como el Banco Europeo de Inversiones).

4.1. El Parlamento Europeo:

Composición: este instituto se ve integrado por los representantes de los pueblos de los Estados reunidos en la Comunidad, elegidos por sufragio universal y directo, con un procedimiento uniforme en todos los Estados miembros. Hay un total de 629 bancas.

Tiene la particularidad de que sus miembros no se agrupan por delegaciones nacionales sino por afinidades políticas a escala comunitaria, lo que les da a los diputados independencia de criterio respecto a los Estados miembros. Para la constitución de un grupo político son necesario al menos 29 diputados si son nacionales de dos Estados miembros o de 14 diputados si son de tres o más Estados comunitarios. En la actualidad

⁵⁶ Que no es la situación de la UE ya que, aunque nada digan sus textos, el derecho de retiro es de principio y su negativa debe constar expresamente.

se hallan conformados nueve grupos políticos (Grupo Socialista, Grupo Popular Europeo, Grupo Liberal Democrático y Reformista, Grupo de la Izquierda Unitaria Europea, Fuerza Europea, Grupo de la Alianza Democrática Europea, Verdes, Alianza Radical Europea, Europa de las Naciones) y 31 diputados no inscritos en los grupos, lo que vendría a denotar el carácter de supranacional en la institución.

Funciones y competencias: en los comienzos del proceso integrador, solo contaba con funciones de carácter deliberativo y de control sobre la gestión de la Comisión. En 1970 comienza a tener competencia sobre el presupuesto de la Comunidad en forma conjunta con el consejo, y posteriormente con el AUE, se aumentaron las competencias colegislativas, modificando las tomas de decisiones de la Comunidad, disminuyendo la capacidad decisoria del Consejo y dando mayor fuerza legislativa al Parlamento, codecide en la aceptación de nuevos Em y en la aprobación de los Tratados.

Con respecto al presupuesto de la U, tienen un papel muy importante ya que el proyecto del presupuesto debe ser elaborado por la Comisión, pasarlo al Consejo que lo debe aprobar con mayoría calificada y luego remitirlo al Parlamento, quien tiene la potestad de rechazarlo globalmente o solicitar a la Comisión un nuevo proyecto.

Es un organismo que amerita la calificación de supranacional y que participa en la toma de decisiones supranacionales.

4.2. El Consejo:

Composición: se encuentra integrado por un representante de cada Em, actualmente 28 miembros, con rango ministerial, con facultades para comprometer al gobierno del Estado al que representa. En el reside el máximo poder de decisión política y el poder legislativo de la Comunidad, gozando además de amplias competencias concedidas por los Tratados. La presencia es ejercida en forma sucesiva por los cada 6 meses.

Es una institución intergubernamental, pero tiene ciertas singularidades que habilitan a sugerir que detenta capacidad para el dictado de normativas supranacionales.

Sistema de votación: originariamente estaba autorizado a tomar decisiones solo por unanimidad, pero a partir del AUE, se altera el régimen de votación estableciéndose el sistema de mayorías y votación ponderada, lo que determina su supranacionalidad. Hay 3 procedimientos:

1. Mayoría simple: salvo disposición en contrario adopta sus decisiones por mayoría que lo componen, considerando un voto por cada miembro.
2. Mayoría calificada: los votos de los representantes no tienen el mismo valor, por lo tanto los votos de los Estados socios no son iguales, sino que se

hallan ponderados con relación a la capacidad económica y demográfica de cada uno de ellos. Este es el procedimiento que constituye la regla general para la adopción de los acuerdos por el Consejo.

3. Unanimidad: para casos no muy frecuentes, y que afectan áreas sensibles de la UE, se requiere unanimidad de los miembros del Consejo, la que puede ser lograda aun en el caso que algún Estado se abstenga, ya que para vetar una decisión en estos supuestos, es necesario votar expresamente contra la misma. Esta forma de votación se da por ejemplo respecto de los derechos de las ciudades de la Unión de circular y residir libremente dentro de ella.

Funciones y competencias: cuenta con funciones ejecutivas y consultivas.

Las funciones ejecutivas de la Unión están repartidas entre este órgano y la Comisión. Es quién autoriza a la Comisión para negociar con terceros países, dándole las orientaciones políticas pertinentes, aprueba Tratados elaborados por ella. Ejerce la coordinación de las políticas económicas generales de los Estados miembros, dispone de poder de decisión y delega en la Comisión las competencias ejecutivas que no decide reservarse.

En materia legislativa, dicta los reglamentos, decisiones y directivas aplicables no solo a los Estados miembros sino también a los ciudadanos de estos.

4.3. La Comisión:

Composición: representa el órgano supranacional por excelencia. Está compuesto 28 miembros, uno por cada Em, elegidos en razón de su competencia general y que ofrecen garantías plenas de independencia. Los comisarios ejercen sus funciones con absoluta independencia y no pueden solicitar ni aceptar instrucciones de ningún gobierno, ni de ningún organismo. Tampoco pueden ejercer ninguna actividad profesional retribuida o no; estas obligaciones encuentran su reservo en el conjunto de privilegios e inmunidades que detentan para, proteger la independencia en el ejercicio del cargo.

Funciones y competencias: el rol que les cabe es ejecutivo, que lo desempeña en forma repartida con el Consejo; son quienes velan por la aplicación del Tratado y las disposiciones adoptadas por las instituciones, disponen de poder de decisión propio y participar en la formación de los actos del Consejo y del Parlamento Europeo y además ejercer las competencias que el Consejo le atribuya para la ejecución de las normas comunitarias. Estas funciones ejecutivas son de carácter general como particular. Ejerce funciones de control sobre las obligaciones de los Estados miembros; es depositaria del poder de representación de la comunidad en los Estados partes y en terceros Estados,

encargándose de las negociaciones de los Tratados internacionales, que serán firmados por el Consejo.

4.4. Tribunal de Justicia.

Desde la creación de CECA se pondero la importancia de instaurar un sistema de jurisdicción eficaz que pudiera resolver los conflictos que pudieran sucitarse con la ejecución del Tratado. Las Altas partes contratantes del TCECA entendieron que como su aplicación afectaría tanto a los Estados como a Personas Jurídicas, necesitaban una instancia judicial obligatoria, por lo tanto desecharon desde el comienzo de la primer comunidad los sistemas tradicionales de solución de controversias de las organizaciones Internacionales que utilizaban el arbitraje⁵⁷, y se opto por un modelo de *Tribunal de Jurisdicción obligatoria*.

La simple presentación de una parte mediante la demanda abre el proceso .La sentencia el obligatoria tanto para el demandante como para el demandado.

El Art. 220-1º establecía la jurisdicción en términos generales ya que disponía que “el Tribunal de Justicia y el Tribunal de primera instancia garantizarán en el marco de sus respectivas competencias, el respeto al Derecho en la interpretación y aplicación del presente Tratado.

El TL mantiene esta disposición en el Art.19-1º TUE pero modificando la composición del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). La jurisdicción es única pero esta divide funcionalmente en:

1. TRIBUNAL DE JUSTICIA
2. TRIBUNAL GENERAL
3. TRIBUNALES ESPECIALIZADOS

Su competencia esta atribuida en los Tratados para garantizar el Derecho de la U. Sus competencias específicas están establecidas en el Art.19-1º TUE como marco general de actuación, estableciendo que el TJUE se pronunciara:

- a. Sobre los recursos interpuestos por un Em, por una Institución comunitaria o por personas físicas o jurídicas;
- b. Con carácter prejudicial , a petición de los órganos jurisdiccionales nacionales , sobre la interpretación del derecho de la U o sobre la validez de los actos adoptados por las instituciones;
- c. En los demás casos previstos en los tratados

⁵⁷ En el arbitraje las partes tienen que acordar todo como constitución del órgano hasta la obligatoriedad de la sentencia .En el judicial muchos términos están institucionalizados previamente.

De Luca considera que es una de las grandes instituciones anómalas de la UE ya que está desprovisto de poderes coercitivos⁵⁸.

Único para las tres comunidades desde la firma del Convenio Relativo a ciertas Instituciones comunes⁵⁹.

4.4.1. Tribunal de Justicia (TJ):

El Art.19-1º TUE establece que es el órgano de jurisdicción superior de la UE

Su funcionamiento está regulado en los Art. 251-252-253 del TFUE.

Composición⁶⁰ : Un juez designado por cada Em. El mandato es de 6 años renovable sin limitación.

Su designación es realizada de común acuerdo por los gobiernos de los Em y son elegidos entre personas que ofrezcan absolutas garantías de independencia y que reúnan las condiciones requeridas para su ejercicio, en sus respectivos países, de las más altas funciones jurisdiccionales o que sean jurisconsultos de reconocida competencia, es decir que sea independiente y tenga una preparación profesional destacada. El mandato es por 6 años renovable ilimitadamente. Su renovación se realiza por mitades cada tres años.

El presidente⁶¹ es elegido entre ellos, por el término de 3 años renovable. El secretario es nombrado por el mismo tribunal al igual que también define su propio reglamento interno de funcionamiento, pero debe ser aprobado por el Consejo por mayoría cualificada.

Tiene jurisdicción obligatoria sobre los Em y es excluyente de cualquier otra jurisdicción. Juzga no solo las controversias entre los Em, sino aquellas que se plantean entre los particulares y las instituciones comunitarias. Las deliberaciones del TJ son secretas y los fallos son asumidos colectivamente no permitiéndose la votación en disidencia, por lo que no se puede llegar a saber si la sentencia ha sido dictada por unanimidad o por mayoría.

El TJ puede distribuir su trabajo en salas de tres o cinco miembros, salvo que la dificultad o importancia del asunto requieran la gran sala o cuando una Institución comunitaria o un Em así lo soliciten.

Según la práctica⁶² se asignan:

⁵⁸ De Luca Ob.cit. pág. 98.

⁵⁹ Ver pág. del presente trabajo. Se unificaron los tres órganos jurisdiccionales originalmente o previstos en los tratados de Roma.

⁶⁰ Art. 19 TUE y Art.253 TFUE. Actualmente los miembros son 27.

⁶¹ De Luca Ob.cit. pág. 99, La presidencia es desempeñada por uno de los jueces en funciones, electo por sus pares y sus funciones principales son las de dirigir los trabajos, y los servicios del tribunal, y presidir las audiencias y las deliberaciones de la sala de Consejo.

⁶² Giron Larrucea. Ob.cit. Pág 206,207,208

- Salas de 3 miembros: asuntos que se refieran a materias sobre las que ya existe jurisprudencia bien establecida
- Salas de 5 miembros: asuntos en los que es previsiblemente que va a tener lugar un desarrollo de jurisprudencia existente
- Gran sala: aquellos que requieran soluciones de principio por no existir jurisprudencia al respecto.
- Pleno: se reúne para juzgar cuestiones excepcionales, previo dictamen del abogado general.

El art. 19 TUE y el art. 253 TFUE también establecen que el TJ será asistido por 8 **abogados generales** - Las características para su designación son las mismas que para los jueces del TJ.

Tienen la finalidad de asistir al TJ analizando los litigios que se presentan ante el mismo, planteando y proponiendo una determinada solución jurídica. Presentan públicamente con imparcialidad e independencia conclusiones motivadas sobre los asuntos en que requieran su intervención, según el estatuto del TJUE.

Las opiniones dadas por los abogados tienen el carácter de *dictamen*, no son vinculantes⁶³ para el TJ, pero sus conclusiones ayudan a comprender mejor al Tribunal, ya que los informes elaborados son amplios; completos y previos que le permiten al TJ tener un panorama total amplio antes de empezar a analizar el mismo como órgano jurisdiccional, ya que los abogados son de verdaderos expertos en el tema del Derecho comunitario. No actúan ni a favor ni en contra de las partes sino que precisan, interpretan, y hasta defienden la norma de Derecho Comunitario aplicable en cada caso.

4.4.2. Tribunal General (o TG);

Con la finalidad de alivianar algunas tareas del TJ, y para que no mermara la calidad y eficacia de la protección judicial en el ordenamiento jurídico comunitario, se introdujo en el AUE, la facultad de que por medio de una decisión unánime del Consejo, a instancia de la Corte y previa consulta con la Comisión y el Parlamento, se agregara un nuevo órgano jurisdiccional encargado de conocer, en primera instancia, determinadas categorías de recursos, así fue como se creó el TPI.

⁶³ Giron Larrucea. Ob.cit. Pág 206, 207,208. Para el autor por no ser vinculante los informes de los abogados generales , no tienen responsabilidad directa en las sentencias por lo tanto a veces suelen ser las interpretaciones amplias y audaces , el TJ luego las han podido completar , rectificar carencias o lagunas y a veces han sido recogidas en las reformas de los Tratados.

Los actuales art 256, 263, 265, 268, 279 y 272⁶⁴ TFUE cubren las características que se habían otorgado al de TPI en el TCE. Por lo tanto el TG es competente para conocer en primera instancia todos los recursos contemplados en dicho articulado , con excepción de los que se atribuyan al tribunal especializado (T.esp) creado en virtud del art. 257 TFUE y de los que es estatuto reserve al TJ. Respecto a los *Recursores prejudiciales* de interpretación o de apreciación de validez solo será competente en materias específicas determinadas en el estatuto⁶⁵. Es competente para entender sobre recursos que se interpongan contra resoluciones de los T.esp. Contra sus resoluciones se pueden interponer Recurso de Casación⁶⁶ ante el TJUE solo por cuestiones de Derecho, quedando así contemplada la subordinación de TG al TJ.

El art. 19 TUE establece la conformación por un juez por cada Em. Ratificado en el art. 254 TFUE que aplica al TPI el estatuto del TJ, por lo tanto los requisitos para ser juez, duración del mandato, renovación, elección de presidente y secretarios, son el mismo del TJ. También pueden ser asistidos por **abogados generales**. Pueden establecer su propio reglamento de procedencia de acuerdo al TJ, que al igual que este deberá ser aprobado por el Consejo por mayoría cualificada.

4.4.3. Tribunales especializados:

Fueron instituidos como órganos jurisdiccionales auxiliares adjuntos al TG en el art. 19 TUE y 257 TFUE en las modificaciones instituidas en el TL.

Pueden ser creados por el Parlamento y el Consejo mediante reglamentos⁶⁷ de acuerdo al procedimiento legislativo ordinario, por propuesta de la Comisión y previa consulta la TJUE o a instancia del TJUE previa consulta a la Comisión.

Conocen en primera instancia determinados recursos en materias específicas. Contra sus resoluciones podrán interponerse recurso de casación limitado ante el TG por cuestiones de Derecho.

⁶⁴ Los recursos son desarrollados en el próximo capítulo del presente trabajo

⁶⁵ Giron Larrucea Ob.cit. Pág 209. Este recurso es regulado en el art. 267 TFUE. El art. 256 apartado 1º excluye al TG de competencia general para este recurso .Sin embargo el apartado 3 le otorga competencia en materias específicas determinadas por el Estatuto. Pero este mismo apartado especifica que cuando el propio TG considere que un asunto de esta naturaleza requiera una solución de principio que pueda afectar la unidad o coherencia del Derecho Comunitario, podrá remitir al TJ para que este resuelva.

⁶⁶ Art. 256 párrafo 2º del apartado 1 TFUE.

⁶⁷ Como son instituidos por REGLAMENTO que es una norma de carácter general, en el mismo se fijan las normas relativas su composición y el alcance de atribución de competencias. Por lo tanto su rango es menor al TG ya que este tiene su atribución de competencias como Institución comunitaria a través de los tratados. Aunque en un órgano adjunto al TG, es inferior a este.

Sus miembros son elegidos entre personas que ofrezcan absolutas garantías de independencia y que posean la capacidad necesaria para el ejercicio de funciones jurisdiccionales. Serán designados por el Consejo por unanimidad.

4.5. Tribunal de Cuentas

Es considerado una Institución comunitaria en el art. 13 y 285 TFUE.

Este Tribunal encargado del control a posteriori de las cuentas comunitaria, se creó en 1975, sustituyendo a la Comisión de Control existente en el marco de la CEEA, así como al Comisario de Cuentas de la CECA. Se transformo en el instrumento más apropiado para el necesario control financiero del nuevo sistema de recursos propios, que desde 1970 había sustituido a las aportaciones directas de los Em: la incorporación de una nueva masa de recursos comunitarios hacia necesario un nuevo sistema de control externo, independiente y eficaz.

Esta encargado de examinar las cuentas de la totalidad de los ingresos y gastos de la Comunidad, así como las de cualquier organismo creado por ella, en la medida en que el acto constitutivo de tal organismo no excluya dicho examen. También examina la legalidad y regularidad de los ingresos y gastos, al garantizar una buena gestión financiera de la Comunidad e informar sobre cualquier irregularidad detectada.

El control se efectúa sobre la base de las liquidaciones y de las cantidades entregadas a la Comunidad. El control de los gastos debe efectuarse sobre la base de los compromisos asumidos y de los pagos realizados. Ambos controles deben realizarse antes del cierre de las cuentas del ejercicio presupuestario considerando, facilitando así la rectificación de las irregularidades. El control se lleva a cabo sobre la documentación contable y en caso necesario, en las dependencias correspondientes de las otras instituciones y en los Em, incluidas las dependencias de cualquier persona física o jurídica que perciba fondos del presupuesto comunitario. En los Em el control, o servicios competentes. Todos ellos están obligados a instancias del Tribunal de Cuentas, a facilitar cualquier documento o información necesaria para el cumplimiento de su función.

Presenta ante el Parlamento y el Consejo una declaración sobre la fiabilidad de las cuentas y la regularidad y legalidad de las operaciones. Una vez por año, y luego del cierre de cada ejercicio, elabora un informe anual que es transmitido a las restantes instituciones.

Está integrada por un nacional de cada uno de los Em de la Comunidad⁶⁸, elegido entre personalidades que pertenezcan o hayan pertenecido, a los órganos de control externo, o estén capacitados en la función, debiendo ofrecer absolutas garantías de independencia y ejercer sus funciones en interés general de la U. Elegidos por el Parlamento y el Consejo por un periodo de 6 años y los miembros elegirán de entre ellos al presidente por un periodo de 3 años renovables.

El TFUE da mucha importancia de la independencia de los miembros⁶⁹ por lo tanto no pueden solicitar ni aceptar instrucciones de ningún gobierno, ni de ningún organismo nacional o comunitario, debiendo abstenerse de realizar cualquier acto de incompatibilidad con el carácter de sus funciones. Mientras dura su mandato tampoco pueden ejercer ninguna otra actividad profesional, retribuida o no, debiendo respetar aun después de dejar el Tribunal, los deberes de honestidad y discreción, absteniéndose de aceptar determinadas funciones y beneficios.

De acuerdo con las disposiciones referentes de la lucha contra el fraude y toda la actividad ilegal que pueda afectar los intereses de la Unión, el art 354 TFUE dispone que para adoptar medidas mediante procedimiento legislativo ordinario, el Consejo deberá efectuar una consulta previa al Tribunal de Cuentas.

5. Conclusiones

En este capítulo analizamos la evolución de los procesos de la integración, fenómeno de naturaleza política, uno de los elementos que disponen los Estados en sus competencias políticas internacionales, que han sido desencadenados por detonantes económicos institucionalizados y que requieren de un detallado marco jurídico normativo. Hemos puesto de manifiesto como a través de los agrupamientos humanos, los Estados como Centros de Poder independientes han procurado superar las diferencias que los separan con diversos propósitos, formando un todo único mayor, coordinado con mayor o menor profundidad los esfuerzos de varios centros, para mejorar su posición dentro de la ecuación de poder de los Estados y defenderse frente a las agresiones o la competencia de terceros. No puede pensarse la integración sin situarla en un momento histórico y político que la condicionen.

Aunque que la integración gira en torno a lo económico comercial en sus inicios, como se ha podido referenciar en el capítulo, tanto en su fase teórica como en el proceso

⁶⁸ Art 285 TFUE

⁶⁹ Esta independencia está señalada específicamente en el apartado 3 art 286.

histórico de integración regional por excelencia que es la UE, el eje económico debe ir desplazándose a otros sectores como el social, cultural, laboral, empresarial, y teniendo como finalidad última y principal, el mejoramiento de sus ciudadanos, trascendiendo el ámbito estatal.

Analizamos como se encuentran integrado los órganos de la Comunidad Europea, sus funciones, composición, de qué manera adoptan sus decisiones y su actuar dentro del órgano como miembros y su actuar fuera y posterior a la finalización del ejercicio de sus funciones.

Capítulo III

Ordenamiento Jurídico Comunitario

Sumario: 1. Caracteres del Derecho Comunitario 1.1. Autonomía del Derecho Comunitario 1.2. Primacía 1.3. Aplicabilidad inmediata 1.4. Efecto directo 1.5. Responsabilidad del Estado 2. Orden Jurídico comunitario: fuentes de Derecho Comunitario en la UE 2.1. Derecho Primario u originario 2.2. Derecho derivado 2.2.1. Actos típicos 2.2.1.1. El reglamento 2.2.1.2. Directivas 2.2.1.3. Decisiones 2.2.1.4. Dictámenes y recomendaciones 2.2.2.1. Actos sin denominación propia 3. Control Jurisdiccional de la UE 3.1. Sistema de recursos 3.2. Recurso de incumplimiento 3.3. Recurso de Anulación 3.4. Excepción de ilegalidad 3.5. Recurso de inactividad 3.6. Recurso de reenvío prejudicial de interpretación o de apreciación de validez 3.7. Recurso responsabilidad extracontractual 4. Conclusiones

1. Caracteres del Derecho Comunitario

Como toda rama del Derecho, el Derecho Comunitario reviste una serie de caracteres que lo diferencian de los demás y a pesar de ser este un desprendimiento de varias ramas del Derecho, algunos juristas consideran que son estos los que en parte determinan el surgimiento de una nueva rama independiente.

Los elementos caracterizantes del Derecho Comunitario surgen de la naturaleza del orden jurídico de la integración y algunos de los tratados fundacionales, otros en cambio han sido establecidos por la jurisprudencia del T.J.C.E.

Funcionan como principios generales y permiten superar las lagunas del derecho. Su presencia conduce a señalar la existencia de un orden jurídico supranacional y a determinar las normas de convivencia que este debe tener con el orden jurídico nacional de los países integrantes del esquema de la integración.

Santiago Deluca considera los principios para lograr los objetivos comunitarios son: la autonomía del Derecho Comunitario, la primacía de sus normas, la aplicabilidad inmediata del Derecho Comunitario, su efecto directo y la responsabilidad de los Estados.

1.1. Autonomía del Derecho Comunitario:

El Derecho surgido de las fuentes comunitarias no es Derecho extranjero ni exterior, es propio al igual que en nacional de cada uno de los Em con la calidad suplementaria de coronar los textos normativos de cada uno de ellos y es esta cualidad la que lo dota de una fuerza de penetración en el ordenamiento jurídico de los Em.

Esta autonomía es la que brinda el fundamento al ordenamiento jurídico comunitario.

El T.J.C.E. tratando de preservar esta especificidad del Derecho Comunitario ante las injerencias de los Derechos nacionales, estableció en su jurisprudencia en la sentencia “Van Gend & Loos”⁷⁰ “...el tratado constituye algo más que un acuerdo que se limitará a crear obligaciones mutuas entre los Estados contratantes...la Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho Internacional, en beneficio del cual los Estados han limitado en campos restringidos sus derechos soberanos y cuyos sujetos no son solo los Estados miembros sino también sus nacionales...”⁷¹

⁷⁰ T.J.C.E., en autos “Van Gend & Loos”, sentencia del 5/2/63, A. 26-62.

⁷¹ Santiago de Luca Ob.cit. Pág. 22

Al año siguiente en “Costa c/ENEL”⁷² el T.J.C.E. pulió los conceptos y estableció que el T.C.E.E. ha instituido un ordenamiento jurídico propio integrado a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros y que se impone a sus órganos jurisdiccionales. Luego esta autonomía fue encontrando fundamento en el art. 305 T.C.E. y 47 del T. U.E.

1.2. Primacía:

Es la preeminencia de toda disposición comunitaria en caso de coalición legislativa con una norma de Derecho interno, cualquiera sea el rango de esta, ya sea anterior o posterior a la disposición comunitaria. Esta Primacía no se sustenta en la Constitución de los Em sino en la naturaleza y caracteres específicos de las Comunidades Europeas. Es una condición existencial y un presupuesto lógico del sistema jurídico comunitario y que permite de esta manera la existencia de un derecho común a todos los Em y que no varié en cada uno de ellos en caso de que dependiera de cada uno de ellos y sus propias normas nacionales.

No hay normas concretas que establezcan este principio por eso Deluca se refiere nuevamente a la jurisprudencia del T.J.C.E. “Costa c/ENEL”⁷³ estableciendo los lineamientos básicos de esta sentencia:

- Mediante la autolimitación de soberanía en ámbitos concretos, los Estados han dotado a través de los tratados a la Comunidad de poderes análogos a los propios
- En ejercicio del mismo la Comunidad creó un ordenamiento jurídico propio independiente del de los Em de carácter uniforme que no habrá de variar por las medidas o existencia de normas internas de los Em
- Para conformarse como tal el ordenamiento jurídico comunitario requerirá que las normas internas de cualquier rango, anteriores o posteriores a la vigencia de los tratados, no le sean oponibles.

En “Simmenthal”⁷⁴ el T.J.C.E. que el juez nacional tiene la obligación de asegurar el pleno efecto de de las normas comunitarias, por lo tanto dejar inaplicadas las normas nacionales contradictoria con el derecho comunitario sin que sea necesario esperar la derogación de la misma por el órgano nacional competente. Es que si los actos unilaterales de los Estados no respetan este principio, se pondría en peligro la existencia misma de la comunidad, y se menoscararía la confianza mutua. La supremacía del

⁷² T.J.C.E., en autos “Costa c/ENEL”, sentencia del 15/7/64, A. 6-64.

⁷³ T.J.C.E., en autos “Costa c/ENEL”, sentencia del 15/7/64, A. 6-64.

⁷⁴ T.J.C.E., en autos “Simmenthal”, sentencia del 9/3/78, A. 106-77.

ordenamiento comunitario es absoluta y se aplica aun en el caso de conflicto con normas nacionales de jerarquía constitucional⁷⁵, ya que los Estados han transferido definitivamente los derechos de soberanos a la comunidad por ellos creada y no pueden posteriormente retractarse de esta transferencia, adoptando medidas unilaterales incompatibles con sus compromisos y con el concepto de comunidad.

1.3. Aplicabilidad inmediata:

Muchos autores asimilan el mismo significado a aplicabilidad inmediata y el efecto directo, pero De Luca⁷⁶ estima que son cuestiones separadas del mismo supuesto ya que la aplicabilidad inmediata se refiere al principio en virtud del cual la norma comunitaria se convierte automáticamente en norma de Derecho interno de los Em sin necesidad de internalizarla es decir sin necesidad de ningún procedimiento y/o norma de derecho interno que las adopte. En cambio el efecto directo es la posibilidad de invocar esos Derechos conferidos. El Derecho comunitario es un sistema jurídico diferente e independiente del de los Em, puede generar directamente Derechos y obligaciones a los ciudadanos y a los Em. El autor sostiene que esta característica se refiere a una *cuestión de fondo*: a la receptividad de la norma comunitaria en los ordenamientos jurídicos de los Em. No es necesaria una norma nacional para que el Derecho comunitario genere derechos u obligaciones a los ciudadanos o a los Em, sin su intermediación o interferencia, es decir sin que el Em deba emitir una. Aunque se integran no se “confunden”. Es un caso típico de aplicación de la teoría monista en la relación entre el derecho externo y el derecho internacional.

El art 10 TCE estipula que los Estados no deben dificultar la aplicación del Derecho comunitario. Ningún Estado puede invocar razones de orden legal o constitucional para oponerse a la aplicación de normas de derecho comunitario, sean originarias o derivadas⁷⁷. Como si fuera un acto legislativo de derecho interno, los actos del derecho comunitario no necesitan ser transportados, incorporados o internalizados por un acto posterior del órgano legislativo de los Estados nacionales.

1.4. Efecto directo:

Este carácter se refiere si esos derechos y obligaciones reconocidos por el Derecho comunitario pueden ser invocados judicialmente ante el TJUE. Cualquier nacional de un

⁷⁵ T.J.C.E., en autos “Internationale Handelsgesellschaft”, sentencia del 17/12/70.

⁷⁶ De Luca Ob.cit. pág. 30

⁷⁷ Dromi, Roberto Ekmekdjian, Miguel, y Rivera, Julio, Derecho comunitario, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996

Em tiene derecho a reclamar la aplicación de las normas comunitarias que le afecten y los Estados tienen la obligación de atenderles conforme a esas normas comunitarias. Deben ser aplicadas por todos los jueces y tribunales nacionales. Respecto a esta característica De Luca dice que se refiere a una *cuestión de fondo*: si esos Derechos reconocidos pueden ser invocados o no judicialmente ante tribunales nacionales y en un proceso determinado y en su caso en que forma lo hará.

La aplicabilidad inmediata implica efecto directo, no a la inversa, ya que efecto directo no implica la aplicabilidad inmediata.

esquema de integración tienen el derecho de requerir a los jueces nacionales el reconocimiento de los derechos que les confieran los tratados, reglamentos, directivas, decisiones y otras normas comunitarias y los jueces nacionales tienen la obligación de aplicarlos, con independencia de las disposiciones del orden jurídico interno del país al que pertenezca. En el caso de la europeo, este principio no ha sido establecido de forma explícita en los tratados, sino que ha surgido de una jurisprudencia pacífica y reiterada del TJCE, que casi con unanimidad viene afirmando que los tratados establecieron, un nuevo orden jurídico, cuyos sujetos no son solo sus Estados sino también sus ciudadanos⁷⁸, sujetos a los que debe garantizarse la plenitud y uniformidad en la aplicación de las reglas del Derecho comunitario, lo que genera una clara obligación, también para los jueces nacionales de los países integrantes del sistema, de aplicar ese derecho cada vez que en un tema sujeto a su competencia tengan que resolver un asunto en el que estos estén involucrados⁷⁹. En la visión de T.J.U.E., los actos de los órganos comunitarios dictados según sus normas de procedimiento son actos jurídicamente perfectos, dictados sin reservas y no necesitan para su ejecución y eficacia de ningún acto de un Estado nacional. Estas características derivan no solo de que esos actos constituyen atribuciones explícitas de los tratados, sino también de las obligaciones que imponen de una manera bien definida, tanto a los particulares como a los Estados y a las instituciones comunitarias.

1.5. Responsabilidad del Estado:

Este principio surge para reparar el daño causado a los particulares como sujetos del Derecho comunitario, ya que es el Estado quien debe asegurar la plena eficacia de las normas comunitarias, ante la violación de las mismas, este debe actuar adoptando todas las medidas para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones. Es por este principio

⁷⁸ T.J.C.E., en autos “Van Gend & Loos”, sentencia del 5/2/63, A. 26-62.

⁷⁹ TJCE, en autos “Simmenthal”, sentencia del 9/3/78, A. 106-77.

que los particulares pueden obtener una reparación cuando la violación a la norma comunitaria es imputable al Em por la no transposición o en forma errónea o incompleta, que es quien impide que el ciudadano ejerza un Derecho reconocido por la norma comunitaria.

2. Orden jurídico comunitario: Fuentes del Derecho Comunitario en la UE

El Derecho surge en territorio determinado y para una comunidad de personas determinadas, para regular la convivencia pacífica de sus ciudadanos. Se manifiesta mediante un conjunto de reglas que emanan del pueblo mediante la costumbre y el poder legislativo.

El Derecho Comunitario desde su nacimiento se aplica en un territorio con múltiples sistemas normativos, donde debe coexistir con el Derecho interno de los Em.

La UE está constituida de acuerdo a un sistema de Derecho. El Ordenamiento jurídico comunitario europeo está conformado por un conjunto de normas y principios emanados de los Tratados fundacionales que inspiran el desarrollo armonioso de la vida comunitaria europea, en relación constante con los ordenamientos internos de los Em. Pero como Organización Internacional de integración no dispone de la estructura ni de los medios para su funcionamiento que pueda prescindir de las administraciones de los Em. Estas están *integradas*⁸⁰ al sistema como garantía de la efectividad de las decisiones que se adopten la consecución de los objetivos de la U.

Su clasificación puede hacerse desde un sentido amplio en:

Y clasificación desde un sentido escrito en:

1. Fuente primaria: que son los Tratados constitutivos
2. Fuentes derivada: actos de las instituciones comunitarias en aplicación de los Tratados

2.1. Derecho Primario u originario

En los Tratados Internacionales los Estados contratantes establecen convenciones que generan derechos y obligaciones mutuas para sus contrayentes.

⁸⁰ Giron Larrucea. Ob.cit. El autor sostiene que aunque la UE posee el ejercicio de la soberanía otorgada por los Estados miembros en los Tratados Constitutivos, los mismos siguen siendo sus titulares ya que sino en lugar de ser una organización de integración internacional sería una *Confederación* de países como lo es USA

Como manifestó en su jurisprudencia el TJCE en el caso *Costa c/Enel*⁸¹, a diferencia de los Tratados Internacionales ordinarios, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas instituyeron un Ordenamiento Jurídico nuevo y diferente, que se integra a los de los Em desde su entrada en vigor y se impone a los órganos jurisdiccionales. Crea poderes, derechos y obligaciones, a los sujetos a los que van dirigidos: Estados, instituciones y ciudadanos, y les otorga los medios para poder constatar y sancionar las infracciones comunitarias.

En la puesta en práctica las instituciones comunitarias deberán observar todos los principios establecidos como necesarios para la vigencia y eficacia de la norma jurídica que sean comunes a los ordenamientos Jurídicos internos de los Em.

En la UE la norma originaria del Derecho comunitario es de Derecho Internacional por lo tanto para su creación es necesario el consentimiento estatal⁸², y su manifestación esta prevista en el sistema internacional en forma solemne⁸³.

En los Tratados de la Unión, los Em atribuyen a las instituciones comunitarias competencias que normalmente pertenecen al ámbito de su soberanía, por lo tanto se hace una renuncia por parte de estos en el ejercicio de esas soberanía, o por lo menos en el ejercicio pleno y exclusivo que es compartido con las Instituciones de la Unión.

Algo que es muy importante en el sistema europeo, ni los Tratados ni el Derecho derivado, están diseñados para sustituir a las instituciones, ni los ordenamientos Jurídicos de los Em, por el contrario los complementan y se integran a los mismos. Giron⁸⁴ dice que ese es el lineamiento que mantuvo desde los inicios de las comunidades (salvo la fallida Constitución) y que ha funcionado desde hace 60 años y que ha proporcionado a Europa un periodo de paz, bienestar y estabilidad como no había tenido en su historia.

Los Tratados constitutivos son la norma suprema del Derecho de la U, es decir el ámbito de materias y en funciones de los objetivos de los cuales están de acuerdo los Em y en base a estos se les atribuyen las competencias a las instituciones. Son la norma suprema, el parámetro de validez como de interpretación del orden jurídico comunitario y del derecho nacional con el conectado.

Como normas de Derecho Internacional convencional una de las características de los Tratados comunitarios es la duración ilimitada de los Tratados, a excepción del TCECA

⁸¹ T.J.C.E., en autos “Costa c/ENEL”, sentencia del 15/7/64, A. 6-64.

⁸² El consentimiento no es de carácter uniforme ya que es dado según la Constitución de cada Estado Miembro.

⁸³ Se encuentran formalmente sujetos a normas de Derecho Internacional. Convención de Viena sobre los Tratados.

⁸⁴ Giron Larrucea Ob.cit. pág. 238/239

que establecía una duración de 50 años. Otras características que podemos mencionar son la pluralidad y autonomía: actualmente ambos en vigencia (el TUE y TFUE) y autónomos. La supremacía normativa de los mismos frente al derecho derivado, confiriéndole su fundamento, alcance y límites. Y una de sus principales características e innovadora es la eficacia directa de sus normas, cuando las normas de los Tratados establecen una disposición determinada, se aplica por sí misma sin necesidad de ser incorporada o complementada a otras normas.

El bloque constitucional de la U está configurado por el siguiente grupo de Tratados

- a) Tratados originarios: TCECA TCEE TCEEA.⁸⁵ Tratados originarios o fundacionales que establecieron las Comunidades y les han asignados sus objetivos y les atribuyeron sus competencias originales.
- b) Tratados adhesión .Posibilitaron la ampliación de la UE al actual número de 27 miembros. La mayoría de sus disposiciones establecen regímenes transitorios para facilitar la admisión de los miembros nuevos.
- c) T Bruselas, AUE, T Maástrich, TA, el “abandonado” Tratado por el cual se establecía una constitución para Europa, TL. Estos tienen el objeto del desarrollo y la reforma de las Comunidades, actualmente UE, completando su estructura institucional, mejorando los procedimientos de tomas de decisiones y ampliando los ámbitos de competencias atribuidos.

2.2. Derecho derivado

Se encuentra constituido por los actos que concretan la adopción de decisiones por parte de las instituciones comunitarias en ejercicio de sus competencias, para la consecución de los objetivos que se le asignan en los Tratados. Son actos unilaterales de las instituciones comunitarias, no es un derecho convencional sino legislado, es decir, un cuerpo de normas en aplicación y para aplicación de los tratados.

Se los considera derivados por su subordinación a las disposiciones de los Tratados, en las que encuentran su fundamento, ya que las instituciones comunitarias no disponen de un poder general para adoptar todos los actos que consideren convenientes⁸⁶, sino que solo pueden ejercer su poder de decisión en los casos en que los Tratados lo hayan previsto y de la manera que en ellos se haya dispuesto. Esta subordinación a los

⁸⁵ TCECA ya expiro, en cambio los otros han sido reformados en varias ocasiones pero su duración es indefinida.

⁸⁶ El poder normativo de las Instituciones Comunitarias no es general, como se estudio previamente en el Cap. II, estas solo lo pueden ejercer en los casos en que los propios Tratados lo prevén, ya que las Instituciones deben contar con la “atribución de competencias necesarias “para desplegar su accionas su accionar normativo.

Tratados es materia, ya que son ellos los que dan el fundamento, límite y marco al poder normativo institucional comunitario, la norma comunitaria debe ser compatible a las disposiciones de los Tratados.

De Luca⁸⁷ sostiene que es preferible hablar de normas y no de actos ya que estos en realidad son los que producen las normas y son estas las verdaderas fuentes formales del Derecho Comunitario Derivado.

Por lo tanto los actos de Derecho derivado constituyen las normas a través de las cuales las instituciones de la U ejercen sus competencias, las cuales están delimitadas específicamente en los Tratados, por lo tanto deben realizarse de acuerdo al principio de legalidad⁸⁸, es decir siguiendo el procedimiento previsto en los Tratados o en los reglamentos internos de las instituciones, observando todos y cada uno de los requisitos que determinan su adopción y condiciones de validez. Esto es lo que luego producirá su eficacia y facilitar en control de legalidad, ya que de no reunir los elementos requeridos después el TJUE podrá proceder a su anulación.

El art. 288-1º TFUE prevé que para ejercer las competencias de la U, las instituciones adoptaran reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes.

Los actos pueden ser

- A. Actos legislativos⁸⁹: son los reglamentos, directivas, decisiones que se adoptan siguiendo el procedimiento legislativo
- a) procedimiento legislativo ordinario⁹⁰: adopción conjunta del acto por el Parlamento Europeo y el Consejo. Firma del acto por los presidentes de ambas instituciones
 - b) procedimiento legislativo especial previsto en los Tratados: adopción del acto por el Parlamento Europeo con participación del Consejo o adopción del acto por el Consejo con participación del Parlamento Europeo. Llevan la firma del presidente de la instituciones que lo adopto.
- B. Actos no legislativos: son los reglamentos, directivas, decisiones que se adoptan por:
- a) Procedimiento previsto para delegar a la comisión poder para adoptar actos no legislativos de carácter general que modifiquen o completen determinados no esenciales del acto legislativo. En título deben figurar “delegado/a”

⁸⁷ De Luca Ob.cit. pág. 52

⁸⁸ Giron Larrucea Ob.cit. pág. 241-245

⁸⁹ Art. 289.3 apartado 1-2 TFUE

⁹⁰ Art. 294. TFUE

- b) Actos del Consejo, Comisión, Banco central Europeo que impongan obligaciones pecuniarias a personas físicas o jurídicas diferentes de los Estados
- c) Actos adoptados por la Comisión según procedimientos⁹¹ de ejecución. En el título deben figurar “de ejecución”

Por lo tanto los actos de Derecho derivado constituyen las normas a través de las cuales las instituciones de la U ejercen sus competencias, las cuales están delimitadas específicamente en los Tratados, por lo tanto deben realizarse de acuerdo al principio de legalidad⁹², es decir siguiendo el procedimiento previsto en los Tratados o en los reglamentos internos de las instituciones, observando todos y cada uno de los requisitos que determinan su adopción y condiciones de validez. Esto es lo que luego producirá su eficacia y facilitar en control de legalidad, ya que de no reunir los elementos requeridos después el TJUE podrá proceder a su anulación.

Respecto a los requisitos de validez del Acto cabe mencionar

- La motivación del acto: es obligatorio y la violación a esta forma sustancial implica la ilegalidad del acto⁹³. Debe comunicarse a los interesados. Es obligatorio hacer referencia expresa al Art del Tratado en que dicho acto encuentre su fundamento, es un requisito sustancial hacer referencia a la disposición del Tratado en la que se atribuye competencia específica a la Institución, su omisión o inexactitud implica la existencia de un vicio esencial que determina la anulación del acto. También esta referencia es imprescindible para dar cumplimiento a los principios de subsidiaridad y proporcionalidad⁹⁴.
- La publicación y notificación de los actos de derecho derivado: es un requisito formal sustantivo necesario para la aplicabilidad del acto. NO afecta la validez pero sí su eficacia. Según el actual TFUE los actos que deben publicarse son los de carácter general y con destinatarios indeterminados, en el DOUE (Diario

⁹¹ Art. 291 TFUE

⁹² Giron Larrucea Ob.cit. pág. 241-245

⁹³ Obligación impuesta por el art. 296-2º TFUE “Los actos jurídicos deberán ser motivados y se referirán a las propuestas, iniciativas, recomendaciones, peticiones, o dictámenes previstos en los Tratados.

También el TJCE se refirió a la ilegalidad en su jurisprudencia ya que la motivación debe demostrar en forma clara e inequívoca el razonamiento de la autoridad comunitaria de la que emane el acto para que los interesados puedan conocer el porqué de las medidas adoptadas y así ejercer sus Derechos y el TJCE puede ejercer el control.

⁹⁴ Estos principios determinan que la institución tiene justificar la necesidad de que está ejerciendo una competencia que es mejor que la realice la U para el cumplimiento de los objetivos de los Tratados.

Oficial de la UE)⁹⁵ Las decisiones deben notificarse fehacientemente a los destinatarios, su publicación es a título informativo.

2.2.1. Actos típicos:

Son los actos mediante los cuales las instituciones deben adoptar sus decisiones para el ejercicio de sus competencias para la consecución de los objetivos del Tratado.

No hay jerarquía determinada ni rango jurídico previamente establecido en el TCE ni en el TFUE, lo único que las distingue puede ser su especificidad o generalidad.

Los actos típicos enumerados en el referido art. 288 TFUE tienen la característica común de referirse a la realización de la misión de las instituciones, son concebidos como instrumentos jurídicos de actuación que tienen efectos respecto a terceros. Por lo tanto se los distingue de las disposiciones de organización de la UE o las de alcance interno.

2.2.1.1. El reglamento:

Se observa en primer lugar y es la más importante de las fuentes del Derecho comunitario derivado. Mediante el mismo la UE puede legislar directamente para los sujetos de derecho de los ordenamientos de los EM sin tener que pasar por las instancias nacionales. Es un medio de uniformizar el Derecho comunitario. Las instituciones imponen obligaciones y establecen Derechos directamente para todas las personas físicas y jurídicas.

Pueden dictar reglamentos el Consejo junto con el Parlamento Europeo a propuesta de la Comisión, previa consulta a los órganos e instituciones que prevén los Tratados. La Comisión también puede de oficio por disposiciones de los Tratados o por delegación de competencias efectuada por el Consejo (caso de delegación o ejecución).

El art. 288-1º TFUE dispone que tendrá un alcance general, será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en todos y cada uno de los EM.

- 1- Alcance general: TJCE definió en diversas sentencias distintos aspectos de este alcance general⁹⁶, declarando que no es aplicable a unos destinatarios limitados,

⁹⁵ Giron Larrucea. Ob.cit. Antes de la reforma del TL era obligatoria la publicación en el DOCE de los reglamentos y directivas dirigidas a todos los Estados miembros. Cuando era a alguno determinado debían notificarse a través de los órganos establecidos para ello.

⁹⁶ De Luca Ob.cit. pág.54-55. Como la ley, el reglamento legisla sobre cuestiones de hecho y sus consecuencias jurídicas en forma abstracta.

determinados o identificables, sino categorías determinadas de forma abstracta y global, siendo esta una característica esencial y necesaria del reglamento⁹⁷.

- 2- **Obligatoriedad en todos sus elementos:** respecto a la aplicación y sometimiento al mismo. Una vez que entra en vigor, el Em no puede enmendarlo, hacer caso omiso de él ni aplicarlo parcialmente⁹⁸, es decir aplicar en forma incompleta o selectiva las disposiciones de un reglamento, obstaculizando así la aplicación de algunos elementos de la legislación comunitaria. Desde que es aprobado su ilegalidad solo puede ser declarada por el TJUE, sin que su alcance objetivo pueda ser modificado por reservas u omisiones de los Em en ninguna de sus partes⁹⁹.
- 3- **Directamente aplicable:** significa que tiene una validez automática en el conjunto de la U, en todos los Em, sin necesidad de interposición del poder legislativo de los Em, desplegando sus efectos de carácter general y obligatorio de manera efectiva y uniforme, de manera que puede conferir derechos e imponer a los obligaciones a los Em, a sus órganos y a los particulares, tanto personas físicas como jurídicas, tal como lo hace la ley en los sistemas jurídicos internos de los Em¹⁰⁰. No solo no debe existir su interposición sino que además está proscripta¹⁰¹. Requisito de eficacia y aplicabilidad es su publicación en el DOUE¹⁰².

⁹⁷ Granillo Ocampo Ob.cit. pág. 220. Si la determinación de los destinatarios se establece en forma concreta, aunque no se encuentren implicados más que algunos de ellos, siendo los sujetos determinados de antemano, esa norma carece de alcance general, y aunque haya sido adoptada con forma de reglamento no puede ser considerado como tal.

⁹⁸ Granillo Ocampo Ob.cit. pág. 220. El TJCE ayudo a completar la noción de plenitud en la obligatoriedad total del reglamento, no pudiendo el Em aplicarlo selectivamente o incompletas las disposiciones de la legislación comunitaria.

⁹⁹ Giron Larrucea Ob.cit. pág. 246-248. En el debate correspondiente a la elaboración de la norma que puede tener lugar dentro de la institución que la finalmente la adopte, los representantes de los Em podrán alegar todos los argumentos que estimen en ese momento en defensa de sus intereses, pero una vez llegado a un acuerdo y adoptada la norma por la mayoría necesaria para ello, se constituye en un acto unilateral de la institución. En ese momento los Em ya no pueden obstaculizar ni realizar reservas para su aplicación, sino por el contrario tienen que colaborar para que se despliegue la totalidad de sus efectos.

¹⁰⁰ TJCE, en autos "Simmenthal", sentencia del 9/3/78, A. 106-77. *"de esta manera las disposiciones son una fuente inmediata de derechos y obligaciones para todos aquellos a quienes s conciernan, tanto si se trata de los Estados miembros o particulares que sean partes en relaciones jurídicas que regule el Derecho comunitario."* de esta manera el TJCE al producir efectos inmediatos, confiere a los particulares derechos que las jurisdicciones nacionales están obligadas a proteger.

¹⁰¹ Granillo Ocampo Ob.cit. pág. 221. El autor menciona que además de la proscripción de intervención para la aplicación a nivel interno de los reglamentos, en esta línea resulta incompatible con el Derecho comunitario toda disposición legislativa, administrativa, judicial que en lo interno tenga por efecto disminuir la eficacia del reglamento. Por la **Supremacía** del Derecho comunitario, el reglamento con su fuerza jurídica puede modificar el contenido de leyes o normas internas.

¹⁰² Es desde la publicación en el DOUE que los reglamentos entran en vigor, desde la fecha indica en el mismo o en su defecto desde 20 días de su publicación. Es a partir de ese momento en que se comienza a desplegar la característica de efecto directo del Derecho comunitario desarrollada en el cap.III punto 2.4.

2.2.1.2. Directivas:

Según el art. 288-3º TFUE son normas comunitarias que tienen como únicos destinatarios a los Em a los que va dirigida. Se puede dirigir exclusivamente a uno de ellos, a varios o al conjunto de Em. Por lo tanto en un instrumento normativo de alcance parcial. Es un mecanismo de producción legislativa indirecto, revestido de doble alcance.

Impone a los destinatarios una obligación de resultados en un plazo específico, es decir en cuanto a los resultados que deban conseguirse, dejando sin embargo a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios para incorporar su contenido a sus sistemas jurídicos interno y así llevar a cabo de la forma más eficaz el objetivo que establezca. Este procedimiento se denomina *transposición*.

Granillo Ocampo considera que en este caso prima la autonomía institucional de los Em para dar cumplimiento al mandato comunitario¹⁰³.

Como es una obligación de resultado , el autor De Luca considera que la responsabilidad del Em es *a-priori* , ya que el mismo se comprometió dentro del sistema jurídico comunitario , cuando no lleve a cabo la acción ordenada por la Institución emisora de dicha directiva. La inobservancia supone un incumplimiento del Derecho comunitario por parte del Em que debe ser sancionado.

El incumplimiento de la transposición puede ser en los plazos previstos por la directiva o bien por una transposición incorrecta o incompleta. En ambos casos el incumplimiento supone una ausencia o una deformación de los efectos jurídicos perseguidos por la directiva.

No posee aplicabilidad directa, ya que los destinatarios son los Em, y para ser transformado en Derecho interno requieren de la intervención estatal. Vencido

El plazo indicado¹⁰⁴ en la directiva para *transponer* la normativa comunitaria, la directiva despliega el efecto directo: en aquellos preceptos cuya formulación lo permita (términos claros, precisos, incondicionales, no sometidos a la discrecionalidad del Em.) Pueden ser invocadas, aunque no se hubieran adoptado dentro del plazo prescripto

.Cuando las personas físicas y jurídicas pueden invocar los mismos ante el TJUE el reconocimiento de los mismos.

¹⁰³ Granillo Ocampo Ob.cit. pág. 223.el la flexibilidad una de las características principales de la Directiva ya que el Em puede incorporarla a través del medio y las formas que mejor se adapten a sus peculiaridades, tradiciones, o realidades de cada ordenamiento nacional.

¹⁰⁴ Giron Larrucea Ob.cit. pág.248-249. Cuando la directiva tenga como destinatarios todos los Em, se publica en el DOUE y entra en vigor en la fecha en que ella se indique o a los 20 días de publicación a falta de ella. Cuando el destinatario sea un Em o varios de ellos (pero NO la totalidad) se notificaran a sus destinatarios, y surtirán efecto a partir de tal notificación. En este caso la publicación en el DOUE será a título informativo pero no requisito para su eficacia.

medidas de nacionales de aplicación, contra cualquier disposición nacional no conforme a la directiva, o por los particulares contra el Em, en la medida que no defienda sus derechos.

Este efecto directo que puede invocar un particular es *vertical*: en la relación del particular frente al Estado, sin embargo el TJCE en 1990 lo amplió hacia el *efecto directo horizontal*, en ciertos casos permitió invocar en un litigio entre particulares una directiva no transpuesta en el plazo previsto¹⁰⁵.

Pueden dictar directivas el Consejo junto con el Parlamento Europeo a propuesta de la Comisión, previa consulta a los órganos e instituciones que prevén los Tratados. La Comisión también puede de oficio por disposiciones de los Tratados o por delegación de competencias efectuada por el Consejo (caso de delegación o ejecución).

2.2.1.3. Decisiones:

Es un acto obligatorio en todos sus elementos¹⁰⁶ (tanto en la forma, como en los medios y resultados), y directamente aplicable pero que no tiene carácter general y abstracto sino que es una disposición individualizada que tiene un alcance determinado y que vincula a unos destinatarios concretos, respecto de una materia específica.

Se asemeja al reglamento que al igual que este, son obligatorios en todos sus elementos, pero se diferencian en que la decisión es una norma individualizada que va dirigida concretamente a destinatarios particulares¹⁰⁷ y no esta revestida del alcance general. Es un instrumento de legislación indirecta que se asemeja a la directiva¹⁰⁸, ya que tiene igualmente efecto directo (establece obligaciones claras, precisas e incondicionales).

Es un acto jurídico individual de aplicación o ejecución del Derecho comunitario, asimilable a un acto administrativo nacional.

2.2.1.4. Dictámenes y recomendaciones:

Ni los dictámenes, ni las recomendaciones son actos vinculantes. El tratado establece el carácter no obligatorio de los mismos, pero si posee ciertas consecuencias jurídicas.

¹⁰⁵ Granillo Ocampo Ob.cit. pág. 225. Según el autor gran parte de la doctrina critica esta extensión del efecto directo vertical al horizontal ya que hace caer sobre un particular el peso de responsabilidad del Estado del incumplimiento.

¹⁰⁶ Granillo Ocampo Ob.cit. pág. 225-6 la decisión es una norma comunitaria autosuficiente porque no deja margen de apreciación alguna para el/los destinatario/s se trate de un Em o una persona física o jurídica.

¹⁰⁷ Giron Larrucea Ob.cit. pág.248.249. la decisión puede tener diferentes modalidades, por ej. Si está dirigida a una empresa puede ser para declarar la nulidad del acuerdo con otra empresa. Si está dirigida a un Em puede tratarse para cualquier tipo de concesión o mediadas de autorización de salvaguardia de acuerdo a los Tratados.

¹⁰⁸ De Luca Ob.cit. pág.59-60. La decisión posee un efecto directo, el destinatario particular inmediatamente y el Em lo obliga en todos sus elementos pero los efectos complejos como en la directiva.

Producen un determinado efecto jurídicos en aquellos casos en que son expresamente necesarios para el desarrollo de algún procedimiento, su inobservancia de la emisión del dictamen o la recomendación puede derivar en la nulidad del acto¹⁰⁹.

Aunque son parecidos, el dictamen es un acto que se adopta para expresar una opinión sobre una cuestión determinada, de hecho o derecho, que se suelen tomar por iniciativa de las Instituciones, mientras la recomendación tiene por objeto orientar como se debe proceder a aproximar las legislaciones de los Em.

Se diferencian de la directiva que su contenido es obligatorio. Para sus destinatarios, impone una obligación de resultado.

El tratado regula la emisión frecuentemente de dictámenes para la adopción de actos jurídicos, por las instituciones en el proceso de adopción de decisiones en los artículos correspondientes a la regulación de cada materia específica.

La Comisión posee un poder general para formular recomendaciones y emitir dictámenes en materias comprendidas en los Tratados. También el Tratado dispone que la Comisión adoptara recomendaciones respecto a materias comprendidas en el Tratado, si este lo dispone expresamente o si la comisión lo considera necesario.

Muchas instituciones en su labor de coordinación y acercamiento de las legislaciones de los Em, utilizan las recomendaciones para indicar la conveniencia de adoptar tal o cual medida de acción.

2.2.2. Actos sin denominación propia:

A esta categoría pertenecen los actos que no están incluidos en los actos típicos. También se los denominan atípicos y tienen su origen en la práctica de las instituciones. Art. 296 TFUE “cuando los Tratados no establezcan el tipo de acto que deban adoptarse, las instituciones decidirían, en cada caso, conforme a los procedimientos aplicables, y al principio de proporcionalidad”.

Su justificación se encuentra en las necesidades que plantea la práctica para la consecución de los objetivos de los Tratados. Su razón de ser es la de solucionar dificultades surgidas de la aplicación del ordenamiento jurídico de la Unión.

No despliegan de inmediato efectos jurídicos a terceros, sino que se utilizan en el ámbito interno de las instituciones como elemento necesario para adoptar otros actos que si servirán para el ejercicio de las competencias atribuidas en los Tratados.

Se pueden considerar como los más importantes de esta categoría a:

- Actos internos: relativos a la organización y funcionamiento de las Instituciones

¹⁰⁹ Art 94 TCE

- Acuerdos interinstitucionales
- Actos peculiares que regulan situaciones puntuales

3. Control jurisdiccional en el sistema jurídico de la UE

En la mayoría de los casos, el TJUE constituye la primer y única instancia¹¹⁰.

Funcionalmente se caracteriza la jurisdicción del TJUE por:

- **Jurisdicción exclusiva**: los asuntos que entran en su ámbito de aplicación quedan sustraídos a la jurisdicción de los órganos jurisdiccionales de los Em y estos a su vez se comprometen a someterlas exclusivamente al TJUE¹¹¹
- **Obligación de resolver conforme a derecho**: tiene que pronunciarse sobre todos los asuntos que se le someten. Si no existen normas aplicables en el Derecho Comunitario, debe aplicar los principios generales de Derecho
- **Competencia específica** : no tiene competencia general para entender en cualquier asunto , solo el ámbito de aplicación de los Tratados¹¹²
- **Competente en cualquier controversia entre Em**: si dicha controversia le es sometida en virtud de un compromiso¹¹³
- **No es competente**: sobre las disposiciones relativas a la PESC¹¹⁴, ni actos adoptados sobre la misma. Si el control de legalidad sobre decisiones adoptadas por el Consejo que impliquen medidas restrictivas a las personas físicas o jurídicas

3.1. Sistema de recursos

Los distintos tipos de recursos previstos en el TFUE se diferencian en muchos de sus elementos, pero están concebidos de forma que constituyen vías para la defensa de los Derechos, que se complementan entre sí, formando un sistema comunitario de control jurisdiccional que asegura una tutela judicial efectiva de los Derechos de los sujetos del ordenamiento jurídico.

¹¹⁰ Se diferencia en este sentido de las jurisdicción suprema de los Em , que solo conoce litigios que han sido objeto de una sentencia previa a nivel de instancias inferiores

¹¹¹ Art 344 TFUE “Los Em se comprometen a no someter las controversias relativas a la interpretación o aplicación de los tratados a un procedimiento de solución distinto de los previstos en los Tratados

¹¹² Art 19.1 TFUE El TJUE garantizará el respeto del Derecho en la interpretación y la aplicación de los Tratados

¹¹³ Art 273 TFUE. En este caso el TJUE estaría actuando como tribunal arbitral permanente, pero se diferencia del arbitraje que tanto el tribunal como el procedimiento están institucionalizados, por lo tanto las partes solo pueden acordar someterse a él y el objeto de la controversia.

¹¹⁴ Art 275 TFUE

TJUE (ex TJCE), sin salirse de las competencias atribuidas en los Tratados, con su jurisprudencia contribuyo a la consolidación de todo el sistema constituido por la U, mediante la interpretación extensiva de sus propias competencias jurisdiccionales siempre de acuerdo al objeto de los tratados.

Se los pueden clasificar¹¹⁵, de acuerdo a su función en los que tienen por objeto:

- Control respecto a la actuación de los Em , determinando la *ilegalidad* de las mismas de acuerdo con las normas y objetivos de los Tratados
- Control de *legalidad* respecto a la actuación de las instituciones comunitarias por acción u omisión , refiriéndose a la validez de los actos o legalidad de la posición de la institución que ha optado por no actuar
- Interpretar el sentido, alcance, validez, de los actos comunitarios alegados ante los órganos jurisdiccionales internos de los Em. Estos recursos no tienen carácter contencioso , sino mecanismos de cooperación jurisdiccional entre TJUE y las jurisdicciones nacionales
- Defensa de los Derechos de los sujetos comunitarios en situaciones en que se pone en cuestión la responsabilidad extracontractual de las instituciones comunitarias, las reclamaciones relativas a las sanciones pecuniarias impuestas por ellas

El TJUE, está dotado de una serie de procedimientos y acciones judiciales, destinado no solo a resolver los conflictos entre los Estados miembros y los particulares, sino también entre los Estados, los particulares y los órganos de gobierno de la Comunidad y a obtener la revisión de los actos jurídicos emanados de la Comunidad, que afecten ya sea los derechos de los Em o de sus habitantes.

Mediante una serie de acciones y recursos contenciosos y no contenciosos, el TJUE, ya sea como instancia única o bien como instancia de apelación, tiene la decisión final del control jurisdiccional sobre todos los actos en las materias de competencia de la Comunidad.

Jurisdicción contenciosa: contempla los siguientes recursos:

- Incumplimiento o violación de las normas del plexo comunitario (tratados, reglamentos, decisiones y directivas) ejercido por la Comisión o un Em contra otro Estado miembro, después de agotado un procedimiento extrajudicial-

¹¹⁵ Girón Larrucea Ob.cit. pág.255

- Omisión o inactividad, que tiene como fin promover la obligada actividad de los órganos comunitarios, pudiéndose interponerse por parte de los Estados miembros, el Consejo, la Comisión, el Parlamento, así como por las personas físicas y jurídicas e igualmente por el Banco Europeo, contra las abstenciones o inactividades del Consejo, la Comisión, el Parlamento, e incluso el Banco Europeo, en su caso, con posterioridad a la tramitación de un procedimiento no judicial infructuoso.
- Control de legalidad de los actos comunitarios, a través del recurso de anulación, que pueden plantear los Estados miembros, el Consejo, la Comisión, el Parlamento y el Banco Europeo y las personas físicas y jurídicas, contra el Consejo, la Comisión, el Parlamento y el Banco Europeo, siendo los motivos: la incompetencia del órgano que adoptó el acto, vicio de forma, violación de las normas comunitarias, o la desviación de poder del órgano y del recurso de excepción de ilegalidad que tiene carácter de incidente, solo puede interponerse con ocasión de otra litis, y que puede ser planteado por cualquiera de las partes en dicho litigio, contra los reglamentos adoptados conjuntamente por el Parlamento y el Consejo, o un reglamento del Consejo, de la Comisión, o del Banco Europeo.
- Recurso de indemnización y reparación de daños extracontractuales contra la Comunidad, pudiendo ser interpuesta la acción por los Em, y las personas físicas o jurídicas que tengan interés legítimo y contra la institución o instituciones comunitarias concretas que fueran responsables del perjuicio causado.
- Recurso contra sanciones establecidas por las instituciones comunitarias, según las cuales, se atribuye al tribunal una competencia plena jurisdicción respecto de las sanciones previstas en los reglamentos o en los tratados.
- Recurso de funcionarios, por motivos de conflictos que se planteen entre las Comunidades y sus funcionarios.
- Recurso por cláusula compromisoria para que intervenga el Tribunal, cuando así lo disponga un compromiso contenido en un contrato de derecho público o privado celebrado por la Comunidad o por su cuenta o cuando el compromiso fuera asumido entre Estados miembros sobre controversias relacionadas con el objeto de los tratados.

Jurisdicción no contenciosa: permite:

- El reenvío judicial, se sigue ante los órganos jurisdiccionales nacionales de los Em, y que tienen por objeto que el TJUE se pronuncie sobre la interpretación de los tratados o sobre la validez e interpretación de las normas derivadas de los órganos comunitarios, con la finalidad de mantener una aplicación uniforme del ordenamiento comunitario, por parte de los distintos tribunales nacionales de los Em, cuando deban decidir un asunto que tenga vinculación con el plexo normativo comunitario.

Cuando las sentencias del órgano judicial admitan recursos internos nacionales posteriores, la consulta es facultativa, pero si se trata de un órgano judicial cuyas decisiones no admitan ningún recurso posterior, la consulta prejudicial es obligatoria.

- La competencia consultiva, que es vinculante ya que si un acuerdo internacional es incompatible con el Tratado, el acuerdo no puede celebrarse o solo se puede celebrar si se lo revisa, la petición puede ser hecha por el Consejo, la Comisión, o un Estado miembro.

- *Trascendencia de la Corte de Justicia en el proceso supranacional europeo:* por su elaboración jurisprudencial se fueron afianzando principios fundamentales del derecho comunitario, con una firme solidez jurídica, que sirvió y sirve para integrar las lagunas jurídicas.

El TJUE solo posee competencias de atribución interviniendo únicamente en aquellos casos específicamente previstos en los Tratados, casos en los que se ha considerado que la competencia debía pertenecer a dicho Tribunal para preservar la autonomía de la Comunidad y evitar los riesgos que significaría la intervención de jurisdicciones de diferentes países con tradiciones culturales y jurídicas distintas y que por ende, pudiera poner en peligro la necesaria unidad de interpretación y aplicación del derecho comunitario. Los tratados, han optado por un mecanismo de colaboración entre las jurisdicciones nacionales y la Corte de Justicia de las Comunidades, siendo este el reenvío prejudicial

3.2. Recurso de incumplimiento¹¹⁶:

¹¹⁶ Artículos 258-259-260 TFUE

El objetivo principal es la apreciación de la legalidad de los actos de los Em en relación a los Tratados y el Derecho derivado. Su carácter es objetivo.

Es el medio para controlar la actuación de los Em en el ámbito de los Tratados, para que respeten sus compromisos, haciendo prevalecer los intereses comunitarios definidos en los Tratados, frente a la inercia y a la resistencia del Em.

El cumplimiento de las normas de Derecho de la U en sentido estricto: el TJUE estableció la prohibición para todos los órganos de los Em de aplicar disposiciones nacionales incompatibles con el Derecho Comunitario, por lo tanto cuando esa infracción produce efectos perjudiciales, surge la indemnización.

La misma se dicta en la resolución del recurso de incumplimiento, que debe adoptar Em para da efecto al Derecho Comunitario, ya que el interés es la aplicación uniforme y inmediata del Derecho Comunitario.

Concepto de incumplimiento:

Es cuando un Em promulgue o mantenga una legislación o reglamento incompatible con el Derecho Comunitario o bien con la ejecución incompleta o no ejecución o la ejecución tardía por ese Em de las obligaciones que se le imponen por las normas comunitarias¹¹⁷.

Giron Larrucea¹¹⁸ considera que aunque el TJUE “*declara*” el incumplimiento, mediante la constatación del hecho, el alcance de la sentencia es mayor que una mera declaración, sino que implica la supresión efectiva del incumplimiento y de sus consecuencias y el cambio en el comportamiento del Em.

La naturaleza del incumplimiento puede ser un comportamiento positivo, adoptando una disposición legislativa; administrativa; o reglamentaria incompatible con una normativa vigente de Derecho Comunitario, como una abstención es decir la omisión de la adopción de medidas prescritas por el Derecho Comunitario.

El órgano responsable del incumplimiento no solo es el Poder ejecutivo del Em, sino cualquier órgano del Em.

Materias susceptibles de incumplimiento:

- Derecho primario (incumplimiento obligaciones previstas en los Tratados) y derivado (incumplimiento reglamentos, directas, decisiones adoptadas por instituciones comunitarias dirigidas a Em)
- Acuerdos Internacionales concluidos por la UE (que vinculen a Instituciones y Em)

¹¹⁷ Art. 260 TFUE

¹¹⁸ Girón Larrucea Ob.cit. pág.258/259

- Acuerdos Internacionales¹¹⁹ concluidos por Em para realizar objetivos de los tratados

Legitimación para interponer Recurso de incumplimiento:

Los Em y la Comisión. No pueden las personas físicas o jurídicas, pueden denunciar el hecho ante la Comisión, para que inicie el proceso o ante los órganos jurisdiccionales de los Em alegando infracción del Derecho comunitario.

Procedimiento administrativo previo a la interposición del Recurso de incumplimiento ante TJUE:

Existen dos fases consecutivas

1. Pre contenciosa o administrativa
2. Judicial o contenciosa

Cuando la fase administrativa se inicie por la Comisión¹²⁰, ya que esta considera que un Em incumplió una de las obligaciones de los Tratados, emitirá un *dictamen motivado*, ofreciendo al Em la posibilidad de presentar las observaciones, en caso de ser por la no trasposición de una directiva comunitaria debe incluir en el dictamen una multa. Vencido el plazo y el Em no se atuviere al dictamen la Comisión interpondrá el Recurso de Incumplimiento ante el TJUE.

La Comisión no puede sancionar directamente al Em, sino que debe recurrir ante el TJUE, quien mediante una sentencia declarara el incumplimiento y el Em deberá adoptar las medidas de ejecución de la sentencia.

Si es un Em quien abre la etapa administrativa, deberá previamente a la interposición del Recurso de Incumplimiento a otro Em, deberá someter el asunto a la Comisión, quien deberá emitir un dictamen previa formulación de las observaciones de los interesados. Si en tres meses la Comisión no se emitió desde la fecha de la solicitud, el Em podrá interponer directamente el Recurso de Incumplimiento ante TJUE.

El procedimiento administrativo constituye una garantía esencial para la protección de los Derechos de los Em y garantizar que un posible procedimiento contencioso tenga por objeto un litigio claramente definido y proporciona al Em la oportunidad de justificar su posición o ajustarse voluntariamente a las exigencias del Tratado.

3.3.Recurso de Anulación

¹¹⁹ Girón Larrucea Ob.cit. pág.258/259 Acuerdos sobre protección derechos humanos, tutela de Derechos, supresión doble imposición dentro de la UE, simplificación formalidades reconocidas y ejecución de sentencias y laudos arbitrales reciprocas.

¹²⁰ Art. 258 TFUE

Es el instrumento¹²¹ para asegurar el respeto del principio de legalidad por parte de las Instituciones comunitarias en ejercicio de sus competencias y garantizar la protección jurisdiccional del patrimonio jurídico de los sujetos de Derecho Comunitario.

Medio de sanción de cualquier infracción del Derecho Comunitario que realice una institución y para protección de los sujetos del Derecho Comunitario. Garantiza el control de legalidad de los actos de las instituciones comunitarias.

Su objetivo específico es obtener del TJUE una declaración de que el acto adoptado por una institución comunitaria es contrario a Derecho y por lo tanto es nulo.

Actos susceptibles de recurso:

- Actos del Consejo que no sean dictámenes o recomendaciones
- Disposiciones adoptadas por las Instituciones susceptibles de producir efectos jurídicos¹²²: surgir nuevas obligaciones o modificando situaciones preexistentes
- No actos o decisiones en trámite del procedimiento No dictámenes o recomendaciones.

Legitimación para interponer recursos:

- Los Em, el Consejo, la Comisión: Actores privilegiados, su derecho a recurrir no está sujeto a ninguna restricción, salvo el plazo de dos meses previsto para su ejercicio. Legitimados¹²³ para impugnar todos los actos decisorios, principalmente reglamentos, directivas y decisiones, no se les impone el interés directo respecto a los efectos del acto, no tienen que justificar un interés específico.
- el PE, TC, BCE, y comité de las regiones:(para salvaguardar sus prerrogativas)Como poseen competencias específicas para actuar en sectores determinados , solamente tiene legitimación en relación directa con el ejercicio de sus prerrogativas y funciones , y respecto de los actos de otras instituciones que las puedan afectar
- Personas Físicas y Jurídicas: cuando los actos de los que sean destinatarios y contra los actos reglamentarios¹²⁴ que le afecten directamente y que no incluyan medidas de ejecución .Sometido a condiciones restrictivas varían según la

¹²¹ Art. 263 TFUE

¹²² Girón Larrucea Ob.cit. pág.262/265 .La admisibilidad es amplia, cualquiera sea la forma y naturaleza del acto, siempre que sea susceptible de producir efectos jurídicos.

¹²³ Girón Larrucea Ob.cit. pág.274/276. Los Em tienen que disponer de los medios jurídicos adecuados para controlar la legalidad de actuación de las instituciones, y que estas actúen conforme con lo dispuesto en los Tratados y también es necesario que entre las instituciones puedan controlarse mutuamente.

¹²⁴ Los reglamentos son de carácter general y abstracto, solamente cuando afecten en forma directa al particular, cuando ese particular se encuentra en el sector de actividad para cuya regulación se ha adoptado el acto. Art. 263.4 TFUE

naturaleza del acto que traten de impugnar. Debe afectar al particular en forma directa .TJCE “ cuando el acto por si mismo priva al particular recurrente de un derecho o le impone una obligación

Motivos del recurso:

1. Incompetencia: cuando el acto recurrido se refiere a la regulación de una materia que no esté en el ámbito de las competencias atribuida a la institución que la adopta aunque si forme parte de las competencias atribuidas a otra institución
2. Violación formas sustanciales : respecto de las normas referentes al procedimiento d elaboración de los actos comunitario .la falta de motivación puede determinar la ilegalidad del acto , debe reflejar clara e inequívocamente el razonamiento de la institución de la que emane el acto impugnado
3. Violación TFUE: infracción de fondo de una norma. Sea error de derecho , de hecho , de calificación hechos cuya existencia condiciona la existencia de la norma
4. Desvió poder que afecte legalidad material del acto: supone una actuación de la institución comunitaria que ejerce sus competencias con objetivo exclusivo o diferente de los delegados para adoptar el acto , o adoptarlo para reconducirlo de manera contraria al Derecho Comunitario

Efectos y alcance de la sentencia del TJUE:

El principal efectos la *anulación del acto* respecto del cual la sentencia del TJUE a apreciado la existencia de uno o varios de los motivos que determinan su ilegalidad , establecidos en el Art. 263.2 TFUE como causas de anulación.

La sanción que supone la sentencia que aprecie los motivos de ilegalidad del acto consiste en la anulación del mismo, invalidándolo a partir de ese momento y no permitiendo su aplicación.

Sin embargo los efectos jurídicos que se hayan producido hasta ese momento resultan validos y vigentes. La nulidad de pleno Derecho únicamente se da para situaciones de gravedad, como actos que regulen materias no reguladas en los tratados.

La institución que adoptó el acto está obligada a adoptar las medidas para ejecución de la sentencia del TJUE¹²⁵.

Un acto no impugnado por su destinatario dentro de los plazos establecidos adquiere firmeza frente a aquel, por seguridad jurídica.

3.4. Excepción de ilegalidad

¹²⁵ Art. 266 TFUE

Se sustancia a través de un procedimiento incidental¹²⁶ que se inserta en el proceso ya abierto de otra vía de recurso promovido ante el TJUE. No puede sustanciarse como recurso autónomo.

Al ser una vía incidental no abre un proceso con objeto propio, sino como un medio de aplicación específica para evitar su aplicación, la única finalidad es la de proteger al demandante contra la aplicación de un reglamento ilegal, sin necesidad de que este sería puesto en cuestión como norma general, que ha entrado en vigor por haber transcurrido el plazo para recurrir su ilegalidad como norma general, mediante el recurso de anulación interpuesto por un Em o institución comunitaria.

3.5. Recurso de inactividad

Las instituciones comunitarias tienen atribuidas competencias cuyo ejercicio implica la adopción de actos con efectos jurídicos para terceros. Tienen la obligación de ejercer dichas competencias para la realización de los objetivos de los tratados, por lo tanto no pueden permanecer inactivas respecto a la gestión de las materias reguladas en los tratados.

Este recurso se utiliza para sancionar la omisión ilegal del ejercicio de competencias de las instituciones comunitarias, de su abstención de actuar que es contraía a las atribuciones otorgadas a estas en los tratados¹²⁷.

Se requiere un interés específico por parte de quien pretenda interponer el Recurso.

Legitimación para interponer el Recurso:

Los Em y las instituciones comunitarias (con excepción de la causante del Recurso)¹²⁸

Los particulares solo pueden ejercer el recurso de queja, cuando les hubiera dirigido un acto diferente de una recomendación o dictamen, cuando se haya omitido un acto del que tuviera que ser destinatario, no porque la institución no adopto el acto de carácter general, des los que pueden ser destinatarios específicos los particulares.

Fase administrativa previa al recurso ante TJUE:

El Recurso solo será admisible si la institución, organización u organismo de que se trate hubiese sido requerida previamente para que actué.

Si no lo hace en dos meses, hay dos meses más para recurrir, vencido dicho termino y la institución no definió su posición, el Recurso podrá ser interpuesto. Si la institución se aviene adoptar el acto que funde el recurso, tendrá como efecto la terminación del procedimiento ante el TJUE.

¹²⁶ Art. 277 TFUE

¹²⁷ Giron Larrucea Ob.cit. Pág.274/276.

¹²⁸ Art. 265-1º TFUE

Ante la solicitud del recurrente, la institución requerida podrá:

- adoptar la medida solicitada o el acto : en este caso no haba lugar a la interposición del recurso
- negarse explícitamente a adoptar el acto: en este caso procede el Recurso de anulación ya que la institución adopto una decisión
- adoptar un acto o media diferente de la solicitada por el interesado : en este caso también hay una posición adoptada por lo tanto procede la interposición del Recurso de anulación
- silencio o respuesta dilatoria sin pronunciarse sobre la inactividad que se le atribuye , en este caso no hay definida un posición por lo tanto si procede este recurso de inactividad

3.6. Recurso de reenvió prejudicial de interpretación o de apreciación de validez

El TJUE es competente para pronunciarse sobre el carácter prejudicial sobre la interpretación de los tratados y la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos y organismos de la U. Es el órgano encargado de interpretar o establecer la validez de las normas comunitarias de una manera coherente uniforme para todos los Em de la U.

No tiene un carácter contencioso. Se utiliza para darle unidad de interpretación y aplicación del derecho Comunitario en los sistemas jurídicos internos de los Em mediante mecanismos de colaboración entre los órganos jurisdiccionales de los Em y el TJUE.

Se inicia por decisión de un órgano jurisdiccional de un Em de solicitar al TJUE la interpretación de una norma de derecho de la U que haya alegado alguna de las partes en el proceso en que es competente dicho órgano, o bien para que aprecie la validez de la norma comunitaria que se haya podido alegar.

Giron Larrucea¹²⁹ estima que si cada juez nacional tendría la función de interpretar a su criterio los distintos textos comunitarios, existiría un fraccionamiento y también contradicciones capaces de destruir en la práctica el enorme esfuerzo de unificación realizado en los Tratados y en los actos de las Instituciones.

Órganos que pueden plantear el recurso. Requisitos para hacerlo:

No puede ser planteado directamente ante el TJUE¹³⁰ , por el demandante o demandado en un litigio ante un órgano jurisdiccional de un Em.

¹²⁹ Girón Larrucea Ob.cit. pág.278/280

¹³⁰ Art. 267-2º TFUE

Existe una cooperación entre el TJUE y los órganos jurisdiccionales de los Em. Este solicita la interpretación o la apreciación de validez de la norma comunitaria y el TJUE procede a lo solicitado, depende del órgano jurisdiccional del Em en cuestión la aplicación al caso concreto de la norma comunitaria, solamente puede ser interpuesta por un órgano jurisdiccional.

Ante la pluralidad de ordenamientos jurídicos internos de los Em de la U y la diversidad de matices para la definición de órgano jurisdiccional, se adoptó el criterio de que el órgano debe ser creado por ley, de carácter permanente, que tenga competencia obligatoria para decidir en materia contenciosa, que siga el procedimiento contradictorio y que resuelva aplicando normas jurídicas.

Requisitos para la presentación del recurso:

Son exigidos al órgano jurisdiccional que precede a la solicitud del recurso prejudicial:

- que en el desarrollo del proceso en que dicho órgano sea competente, que una de las partes alegue, para defender sus derechos, una norma comunitaria que suscite una cuestión de interpretación o de apreciación de validez
- que para dictar la sentencia necesite la interpretación del TJUE que se pronuncie con carácter previo
- facultativa para los órganos jurisdiccionales pero obligatorio para los que deciden en última instancia
- solicitud siempre de oficio; puede ser sugerida por las partes
- se remite el expediente concreto, para que el TJUE tenga conocimiento del asunto lo más completo posible

Apreciación de validez:

El ejercicio de esta competencia confiere al TJUE la posibilidad de controlar la legalidad de los actos de las instituciones, órganos y organismos de la U, en su aplicación a cuestiones concretas y a determinadas, el alcance de los mismos en los sistemas jurídicos internos de los Em

Alcance de la competencia del TJUE:

Comprende la totalidad de las normas de Derecho de la U.

Excepción: normas relativa a PESC, función de policía o coercitiva de los Em en relación a la salvaguardia de la seguridad interior o mantenimiento del orden Público.

El carácter de la consulta no puede ser general, deben estar fundadas en elementos concretos que permitan identificar las cuestiones a las que se le solicita respuesta. El TJUE procede únicamente a la demanda de dicho organismo, interpretando esas normas concretas en relación a los hechos aportados en el caso concreto

Efectos y alcance de la sentencia dictada por el TJUE:

El TJUE resuelve ese recurso mediante sentencia y no mediante un dictamen, para asegurar que el Derecho Comunitario se aplicara e los términos en que determine el TJUE, como instancia única que debe garantizar la aplicación uniforme en todas las situaciones del orden jurídico comunitario.

La validez y eficacia no se agota con ese litigio , con su aplicación al procedimiento en relación con el que ha sido adoptada, conserva vigencia como referente jurisprudencial al que se podrá recurrir directamente cuando sea necesario.

Si el órgano jurisdiccional no tiene en cuenta la respuesta del TJUE, se puede presentar ante el TJUE en recurso de incumplimiento.

3.7. Recurso responsabilidad extracontractual

Permite a los sujetos perjudicados por las actuaciones de las instituciones d la U, reclamar daños y perjuicios causados por las actuaciones de aquellas o sus agentes¹³¹, por ilegalidad manifiesta su comportamiento.

Se puede considerar que los hechos que dan lugar a la responsabilidad extracontractual de las instituciones comunitaria son aquellos constitutivos por la falta de servicio, haber proporcionado datos erróneos, falta de vigilancia, gestión negligente, error inexcusable, entre otros.

Legitimación:

- activa: cualquier persona física o jurídica y Em que puedan acreditar que han sufrido un daño ocasionado por una actuación o negligencia en las instituciones comunitarias
- pasiva: UE. La jurisprudencia de la TJUE establece que debe ser la institución que haya adoptado el acto causante del perjuicio

Para determinar quien lo puede interponer, debe demostrar la existencia real o presunta de un daño.

Admisibilidad:

El TJUE admite el recurso que solicite la declaración de responsabilidad, sin que en ese momento se le pida que establezca la valoración del daño. El recurso es admisible incluso cuando no se trate mas de que establecer la cuestión del fundamento jurídico de la responsabilidad.

Reparación del año:

¹³¹ Art. 268 TFUE

Para solicitar la reparación del daño, se deberá demostrar que es real y cierto. Tiene que existir una relación causal directa entre la actuación o la negligencia comunitaria y el daño. Este pierde su carácter de directo si la víctima ha colaborado en su realización o ha impedido la formación de daños suplementarios.

La reparación debe ser total que devuelva la cosa dañada o la situación al estado en que se encontraba antes de la actuación que produjo el perjuicio, o bien mediante una indemnización que compense al sujeto en cuestión por los daños sufridos.

4. Conclusiones

Hemos desarrollado en este capítulo como es el orden jurídico comunitario de la UE. Posee características de supranacionalidad. El ordenamiento normativo de la comunidad tienen primacía sobre los ordenamientos jurídicos internos de los Em, posee autonomía de los mismo y sobre todo posee los caracteres de tener aplicación directa, es decir que no necesitan ser internalizados por los Em para que puedan ser eficaces y también poseen la característica de tener efecto directo, es decir que los sujetos que poseen Derechos reconocidos por la UE, pueden exigir ante los órganos jurisdiccionales la aplicación de los mismos.

La UE instauró desde sus comienzos un sistema de solución de controversias basado en el control jurisdiccional de sus instituciones y Em, a través de recursos ante el TJUE.

CAPITULO IV

Mercosur

Sumario: 1. Introducción: Evolución de la relación bilateral entre Argentina y Brasil 2. Los acuerdos bilaterales entre la Argentina y Brasil como antecedentes inmediatos al MERCOSUR. 3. Tratado de Asunción 4. Objetivos y características Generales del Mercosur 5. Objetivos y características 6. Efectos 7. Los órganos del MERCOSUR 7.1. C.M.C. 7.2. C.M.C. 7.3. C.C.M. 7.4. La Comisión Parlamentaria Conjunta 7.5 El Foro Consultivo Económico Social 7.6 SAM 7.7 El Tribunal Permanente 7.8. Comisión de representantes permanentes del MERCOSUR 7.9. Reunión de Presidentes del MERCOSUR 8. Fuentes del Derecho Comunitario del MERCOSUR 8.1 Derecho primario u originario 8.1.1. El Tratado de Asunción y los Protocolos adicionales 8.2. Derecho Comunitario Derivado 8.2.1. Decisiones 8.2.2. Resoluciones 8.2.3. Directivas 8.2.4. Recomendaciones, dictámenes y propuestas 9. Critica a la estructura definitiva del Mercosur 10. Incorporación de Venezuela al Mercosur 11. Conclusiones

1. Introducción: evolución de la relación bilateral entre Argentina y Brasil

A mediados de los años ochenta, la Argentina y Brasil iniciaron movimientos bilaterales destinados a acelerar los tiempos necesarios para poner en funcionamiento un proceso de integración subregional.

Desde fines de los años setenta, superados los conflictos que había generado la construcción de distintas presas en ríos internacionales (entre ellas Itaipu) y definido de mutuo acuerdo el aprovechamiento racional del río Paraná mediante el Acuerdo de Entendimientos Operativos- Jurídicos Itaipu y Corpus celebrado en 1979, las relaciones argentino brasileñas se hacen cada vez más estrechas y cooperativas, basadas en la convicción de que las relaciones cooperativas presentan efectos multiplicadores de carácter exponencial. Sin un entendimiento entre Argentina y Brasil, cualquier proyecto de integración suramericano carece de un elemento fundamental.

La decisión política asumida por ambos países, tendiente a modificar la relación bilateral de confrontación que había caracterizado las relaciones entre estos dos países, como también esa tradición de competir por la influencia o la hegemonía regional convertirla en una relación de cooperación, fue fundamental para el éxito del proceso de integración. La recuperación de la Democracia se tradujo en la superación de la Doctrina de la Seguridad Nacional, vigente durante los regímenes militares, que además de trabajar sobre la rivalidad, trabajaba sobre la idea de que entre los dos países existía un riesgo de conflicto potencial; todo contribuyó a la configuración de una determinada organización económica, política y social en ambos países.

Los Estados partes del Mercosur verán en la integración un instrumentos en el cual depositar las esperanzas de una sociedad más humana, comprometida en construir un mundo más solidario más humano, comprometido en construir un mundo más solidario en el siglo XXI.

El inicio de este proceso, que culmina con la firma del TA, se caracteriza por varias similitudes políticas y económicas entre Argentina y Brasil: ambos países cambiaron sus gobiernos militares por gobiernos democráticos ambos percibían la necesidad de cambio y fortificación de alianzas para enfrentar las adversas condiciones económicas presentes en el plano internacional, ambos tenían la necesidad de consolidar el recién iniciado proceso democrático, que planteaba a los dos países grandes desafíos, cuya solución era más fácil en el marco de una colaboración y cooperación, en ambos países como en casi toda la región, la deuda externa era una pesada carga que afectaba

seriamente sus economías, ambos países adoptaron medidas antiinflacionarias heterodoxas a efectos de combatir la crisis que los afectaba. Resulto sumamente crucial romper con la lógica realista del equilibrio de poder vigente hasta ese momento, y aceptar la máxima de “si a mi vecino le va bien, eso influye positivamente en mi propio bienestar¹³²”.

2. Los acuerdos bilaterales entre la Argentina y Brasil como antecedentes inmediatos al Mercosur

La primera acción concreta, fue cuando los presidentes de ambos países por Argentina Raúl Alfonsín y por Brasil José Sarney, emitieron la Declaración de Iguazú, el 30 de noviembre de 1985, que expresa la voluntad de ambos países de promover y acelerar el proceso de integración bilateral el éxito de esta negociación fue el gran paso para generar una mayor confianza entre ambos países y volver realidad la posibilidad de relaciones más armónicas.

En 1986, se volvieron a reunir los presidentes y firmaron el Acta para la Integración Argentino- Brasileña, aprobaron 12 protocolos que comprendían un amplio espectro de acuerdos sobre bienes de capital, cooperación energética, biotecnología, constitución de empresas binacionales, producción y abastecimiento de trigo, cooperación aeronáutica, etc.

Se dispuso la creación de una Comisión Mixta de Cooperación e Integración Bilateral, que analizaba el proceso de integración que se había desarrollado entre ambos países, a fin de estudiar e identificar las áreas que permitieran acentuar las relaciones entre ambas partes contratantes. Se formularon propuestas concretas tendientes a su mejoramiento y se puso énfasis en la necesidad de incrementar el poder de negociación con el resto del mundo y acelerar el proceso de integración bilateral.

La reinscripción de los sistemas democráticos y la firme voluntad de sus presidentes, mas los cambios operados mundialmente en el campo económico y político, posibilitaron las condiciones para lanzar el Programa de Integración y Cooperación (PICE) entre Argentina y Brasil, cuyas bases sirvieron para ampliar el proyecto destinado a construir el Mercado Común del Sur.

¹³² Midon, Mario, Ob.cit. Pág 29

El 10 de diciembre de 1986, los mandatarios de ambos países rubricaron el Acta de Amistad Argentino- Brasileña, denominado “Democracia, Paz y Desarrollo”, en la que reforzaron el compromiso con la integración bilateral, ampliando áreas de cooperación. En 1988 comenzó la incorporación del Uruguay al proceso de integración, cuando se lo invito a participar del proyecto Alborada y a integrarse a varios protocolos, cosa que se haría muy lenta, ya que prefería continuar con los acuerdos bilaterales existentes, dado que su sector industrial no había alcanzado el desarrollo de sus vecinos y temía que la liberalización acarrearase una mayor competencia en esa área.

Paraguay, en cambio, aún gobernado por un régimen militar no democrático, tornaba difícil su ingreso; luego en febrero de 1989, con la caída del gobierno paraguayo, se amplió la posibilidad territorial en cuanto al proceso y se dotó de un mayor dinamismo.

El 28 de noviembre de 1988, Argentina y Brasil firmaron el “Tratado de Integración, Cooperación y Desarrollo”, que es el antecedente al Acta de Buenos Aires, destinado a la remoción de todos los obstáculos tarifarios y no tarifarios al comercio de bienes y servicios, fijándose etapas, mecanismos y disposiciones generales para que el logro de un espacio económico común en el término de diez años.

Los vínculos entre estos dos países se intensificaron durante 1990, cuando los gobiernos nuevos de Carlos Menen y Fernando Collor de Mello, ratificaron la política de integración heredada de las anteriores administraciones y exteriorizaron que el objetivo había pasado a constituir una política de Estado para ambas naciones, firmaron el Acta de Buenos Aires, el proceso de integración tomó una nueva dinámica, lo que hizo que Paraguay y Uruguay, solicitaran la incorporación al proceso de integración, lo que generó la firma del Tratado de Asunción (TA) el 26 de marzo de 1991. Estos temían quedar aislados del proceso que involucraba no solo a los países más poderosos del área sino también a quienes eran sus socios comerciales.

Para Granillo Ocampo¹³³ además de las razones políticas, el nacimiento del Mercado Común del Cono Sur (MERCOSUR) se justificaba desde el punto de vista económico, porque implicaba la mutua solución de necesidades alimentarias de Brasil y de acceso de bienes de capital de la Argentina, porque en un tiempo de constitución de grandes bloques, constituía una herramienta para actuar frente a terceros y obtener gravitación, porque implicaba un incentivo adicional a la necesidad de inversiones en la región y constituir una respuesta al multilateralismo¹³⁴.

¹³³ Granillo Ocampo Ob.cit. Pág. 551

¹³⁴ Midon Mario, Ob.cit. Pág. 295 y 296.

3.Tratado de Asunción

El TA, es constitutivo de un proceso de integración, a diferencia de los Tratados típicos del Derecho Internacional, se caracteriza por ir más allá de establecer un acuerdo entre Estados que obliga a cumplir con sus obligaciones mutuas. A diferencia de los Tratados internacionales ordinarios, el TA y sus Protocolos adicionales contemplan no solo a los Estados, sino también a los pueblos de tales Estados¹³⁵, suponiendo la creación de un sistema institucional capaz de generar nuevas formas con independencia, en principio, respecto de los Ep.

Estos instrumentos jurídicos internacionales han generado un orden jurídico nuevo diferente que regula los poderes, derechos y obligaciones de los sujetos a los que van dirigidos en las materias por ellos acotadas¹³⁶, proporcionándoles los procedimientos necesarios para constatar y sancionar la infracción de las normas comunitarias.

La norma originaria del sistema desde el punto de vista material se fundamenta en el consentimiento estatal, formado a través de los procedimientos constitucionales de cada uno de los Ep e instrumentado a través de la manifestación del consentimiento prevista en el sistema jurídico internacional para los Tratados celebrados en forma solemne.

Y desde el punto de vista formal, nos encontramos frente a normas convencionales internacionales sujetas a las reglas del Derecho Internacional en materia de Tratados.

El TA y los demás instrumentos que lo complementan, al igual que acontece con el TCCE, es un Tratado marco o Tratado institucional¹³⁷. Implanta un ámbito de

¹³⁵ Resulta necesario apuntar que en el estado actual de la construcción comunitaria del MERCOSUR, esta característica se ve representada, aun, de una forma significativamente más débil que en otros procesos similares como lo es el caso de la UE. Quizás pudiera sostener con atino que los pueblos de los Em del MERCOSUR se ven contemplados en los Tratados y demás instrumentos jurídicos que lo conforman y regulan de forma indirecta.

¹³⁶ San Martino de Dromi, ob. Cit. Pág. 102. Expresa la autora confirmando lo expuesto que: “En general el Tratado es un acuerdo de voluntades. Mediante el se constituye un sistema de convivencia...” y por ello, reuniendo todos los requisitos necesarios para que sea válido, “genera vínculos y compromisos recíprocos para los Estados que forman parte de del acuerdo. A partir del Tratado, se establece una comunidad jurídica con un Derecho propio común. En aplicación del convenio y de conformidad con el mismo, los órganos de la integración se hallan habilitados para ejercer competencias y dictar a su vez normas jurídicas.

¹³⁷ Molina del Pozo. Expresa que: “cabe preguntarse ¿Cuál es la naturaleza de las disposiciones que se contienen en los Tratados? En primer lugar el Tratado C.E.C.A es un Tratado Ley, es decir, que contiene disposiciones materiales que forman un conjunto completo y coherente. En otras palabras, las modalidades de integración carbón- acero, encuentran directamente sus fuentes en el Tratado C.E.C.A. El segundo lugar, el Tratado C.E.E. es un Tratado marco. Es decir, fija los objetivos mientras que los modos de realización deberán ser precisados mediante actos concretos de las Instituciones comunitarias. Se trata de un Tratado redactado en términos muy amplios y que posteriormente ha de irse desarrollando en todos y cada uno de los aspectos que en el mismo se relacionan, a fin de hacer efectivo y alcanzar los objetivos y fines que en él se contienen, solo va a ser un marco en que se refleja el amplio contexto dentro del cual habremos de situarnos para lograr encauzar la consecución de los fines previstos en tercer lugar el

integración económica general, limitándose en sus preceptos a establecer un marco institucional que habrá de ser completado posteriormente por normas de alcance más concreto que aproximen la regulación del Tratado a las realidades en el contempladas¹³⁸.

La organización institucional adoptada por el TA para el MERCOSUR es una organización mínima, armada para regir exclusivamente durante el periodo de transición, que se extenderá hasta el 31 de diciembre de 1994, debiendo las partes, antes de esa fecha, determinar la estructura institucional definitiva de los órganos de administración y determinar las atribuciones de cada uno de ellos y definir su sistema de toma de decisiones.

El Tratado está compuesto de un preámbulo y seis capítulos, destinados a regular los propósitos, principios e Instrumentos, Estructura Orgánica, Vigencia, Adhesión, Denuncia y Disposiciones Generales y que derivaba a dos organismos intergubernamentales: el Consejo Mercado Común (C.M.C.) y el Grupo Mercado Común (G.M.C.). A ellos se adicionaba una Secretaria Administrativa MERCOSUR (SAM) destinada al apoyo funcional y la guarda de documentos y una Comisión Parlamentaria sin definición de funciones.

La primer incorporación institucional del MERCOSUR estuvo constituida por la aprobación de un sistema de solución de conflictos, aprobado por medio del Protocolo de Brasilia (PB) de 1991, creo un sistema arbitral a cargo del Tribunal Ad-hoc (TAH), cuyos laudos son obligatorios e inapelables y cuya función es la de dirimir las controversias que surjan entre los Estados Partes (Ep), en relación al derecho emergente del proceso asociativo.

En diciembre de 1994, se tomaron las decisiones y se fijaron los lineamientos de mayor importancia en la evolución del proceso de integración, lo que da origen al Protocolo de Ouro Preto (POP). El tratado doto al MERCOSUR de personería jurídica internacional, definió su estructura institucional definitiva, y agrega la Comisión de Comercio MERCOSUR (C.C.M.) y el Foro Consultivo Económico y Social, ordena la profundización de la integración mediante políticas macroeconómicas y sectoriales coordinadas y aprueba en forma definitiva el Arancel Externo Común.

Tratado C.E.E.A. es un tratado mixto en cuanto a la naturaleza se sus disposiciones, de una parte es un Tratado- marco y la otra es un Tratado Ley..”

¹³⁸ Ejemplos evidentes de los dicho pueden encontrarse en las Resoluciones del G.M.C. 69/93 que establece El Reglamento técnico sobre los requisitos microbóticos para los quesos, 81/94 que implanta el Reglamento del Comité de Sanidad del Mercosur, o en las Decisiones del C.M.C.16/91 que crea las reuniones de Ministros de Trabajo y 9/95 por la cual se aprobara el Programa de acción del Mercosur hasta el año 2000, entre otras tantas.

4. Objetivos y características Generales del Mercosur

El objetivo fundamental del Mercosur es la concreción de un mercado común entre sus Ep, es decir, de una zona libre comercio, constituida como consecuencia de la eliminación de las trabas aduaneras y otras restricciones al comercio, que permita la libre circulación de mercaderías, servicio, capitales y personas y el establecimiento de un arancel común frente a terceros Estados, la armonización legislativa y la coordinación de las políticas macroeconómicas.

Características del TA:

- Un tratado marco, en el sentido de que el tratado contiene un conjunto de directivas generales, las que deben ser ulteriormente desarrolladas y concretadas por convenios especiales.
- Transitorio, en función de su contenido estructural, teniendo como fecha límite el 31 de diciembre de 1994, para lo cual se debía convocar una reunión extraordinaria para determinar la estructura institucional definitiva del emprendimiento.
- Flexible, que se extrae del Preámbulo del Tratado y de todo el funcionamiento del mismo, como ser la negociación de excepciones a las listas de liberación automática.
- Gradual y progresivo, que deviene de la liberación arancelaria que se estipulo en forma lineal y automática cada seis meses, es decir en sucesivas etapas.
- De escasa o mínima institucionalización, ya que prevé solamente dos órganos intergubernamentales, sin sede permanente.
- Con participación de funcionarios de los Poderes Ejecutivos de los Estados involucrados, que tiene a su cargo, internamente, el manejo directo de los temas abordados por el tratado.
- Y abierto ya que permitía la adhesión a los países miembros de la ALADI, previa la negociación.

5.Objetivos y Características del MERCOSUR:

El objetivo principal del MERCOSUR es la concreción de un mercado común entre sus estados miembros, es decir una zona de libre comercio constituidas por la eliminación y

las trabas aduaneras y otras restricciones al comercio. Podemos detallar los siguientes propósitos y principios¹³⁹ :

- 1- Libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los Ep: durante el periodo de transición, deben eliminarse todos los derechos aduaneros, restricciones no arancelarias y medidas de efecto equivalente, que por efecto impedir o dificultad el libre tránsito de mercaderías y otros factores productivos. El compromiso implica que los cuatro países miembros, actuando de buena fe o los órganos del Mercosur, deben tomar todas las medidas necesarias para el logro del objetivo.
- 2- El establecimiento de un arancel externo común: constituye una armonización de las disposiciones arancelarias que cada uno de los países miembros del Mercosur aplica a países de extrazona, de manera que se transformaría en un sistema único para todo el conjunto.
- 3- La adopción de una política comercial común frente a terceros países: la puesta en vigencia de una política comercial común implica la transferencia de atribuciones derivadas de la soberanía nacional a favor de un órgano del proceso de integración, que a partir de ese momento fija las políticas que aplicaran todos los países del sistema.
- 4- Programa de liberación comercial: la libre circulación de bienes, además, de lo expresado depende fundamentalmente de un adecuado programa de liberación comercial y de reglas de origen, destinado a regir entre los países miembros del proceso de integración. Consiste en rebajas arancelarias progresivas, lineales y automáticas, acompañadas por la eliminación de todo otro tipo de restricciones, de manera de llegar el 31 de diciembre de 1994 con arancel cero y sin restricción sobre la totalidad del universo arancelario.
- 5- La coordinación de políticas macroeconómicas: para que el espacio territorial formado por los países del proceso de integración se transforme en uno solo y se vuelvan uniformes.
- 6- La armonización de legislaciones: el compromiso de la armonización de legislaciones internas implica un paso adelante en el camino de lograr reglas de juego uniforme en todos los países parte del proceso de integración, como una forma de que el mercado integrado funcione de manera parecida en cualquiera de sus ámbitos.

¹³⁹ Contenidos en el Capítulo 1º, Art 1 del TA

6. Efectos

El proceso de integración emprendido con la constitución del MERCOSUR, trajo aparejada una significativa transformación en lo que respecta al crecimiento de la relación comercial entre los países miembros, como las inversiones entre dos de sus principales miembros Argentina y Brasil. Aunque el crecimiento general en el comercio e inversiones de todos los Ep no carece de importancia. Las dudas que se generan provienen fundamentalmente de la subsistencia de determinadas asimetrías entre los países miembros, así como los retrasos actuales en materia de coordinación y armonización de políticas macroeconómicas, que podrían eventualmente, dificultar el ritmo de avance impuesto ha dicho proceso.

7. Los órganos del MERCOSUR:

1. C.M.C
2. G.M.C
3. C.C.M.
4. Comisión Parlamentaria Conjunta.
5. Foro Consultivo Económico Social.
6. SAM
7. TPR
8. Comisión de representantes permanentes del Mercosur

Asimismo, dejan abierta la posibilidad de crear otros órganos auxiliares cuando las circunstancias lo aconsejen. No previo la creación de un órgano jurisdiccional permanente, manteniéndose para la solución de las controversias el procedimiento previsto en el PB, que tiene como última instancia la participación de un TAH, con leves variantes.

7.1. Consejo Mercado Común:

Es el órgano superior del MERCOSUR, el motor de la integración, toma sus decisiones para cumplir los objetivos del TA y alcanzar la constitución final de un mercado común. Este organismo ya estuvo presente desde los orígenes del MERCOSUR, por lo tanto

solamente se precisaron algunos tópicos que la experiencia de la etapa de transición demostró que había que hacer.

Está compuesto por los Ministros de Relaciones exteriores y de Economía de los Ep, es el órgano superior de conducción política del MERCOSUR, la presidencia es rotativa cada seis meses¹⁴⁰. Por lo menos una vez cada seis meses, (y no cada año como era en un principio) debe sesionar con la presencia de los Presidentes de los Ep. Se deja estipulado que el Consejo se manifestara por medio de Decisiones obligatorias para los Ep¹⁴¹.

7.2 Grupo Mercado Común:

Es el órgano ejecutivo del MERCOSUR¹⁴², la integran cuatro miembros titulares y cuatro miembros alternos por cada país que representen obligatoriamente a los Ministros de Relaciones Exteriores, de Economía o Equivalente y a los Bancos Centrales, pudiendo convocar cuando lo juzgue conveniente a representantes de otros órganos de la Administración Pública o de la estructura institucional del MERCOSUR. A estos funcionarios se los denomina como Sección Nacional del G.M.C. Se debe reunir cuantas veces sea necesaria, en forma ordinaria¹⁴³ o extraordinaria¹⁴⁴.

La forma de adoptar decisiones es por medio de resoluciones que son obligatorias para los Ep.

7.3. Comisión Comercio MERCOSUR:

La existencia de este órgano hace a la esencia inicial de nuestro proceso de integración subregional, que tenía y tiene como objeto alcanzar un Mercado Común, pero como todo proceso debía pasar por las etapas de una Zona de Libre Comercio y una Unión Aduanera, por lo que esto implicaba contar con un organismo que tuviera aptitud para dictar un conjunto de instrumentos y políticas comerciales a esos fines, sin embargo ello no estaba previsto en el TA.

Para subsanar esta circunstancia, el POP instituyó la C.C.M.¹⁴⁵ como un órgano encargado de asistir al G.M.C., teniendo como finalidad velar por la aplicación de los instrumentos de política comercial común acordados por los Ep para el funcionamiento

¹⁴⁰ Art. 5 POP .Se toma por orden alfabético. Actualmente es ejercida por Venezuela, que podría ser cuestionada ya que Paraguay aún no manifestó su aceptación a la adhesión de la misma.

¹⁴¹ Art. 9 POP

¹⁴² Art. 13 TA, Art. 10 POP

¹⁴³ Art. 13 POP Por lo menos deben sesionar una vez cada tres meses en los Ep, con orden rotativo alfabéticamente.

¹⁴⁴ Art. 13 POP Por solicitud de un Ep, donde se convenga

¹⁴⁵ Originariamente surge por decisión de C.M.C. y recién queda institucionalizada en el POP

de la unión aduanera, así como efectuar el seguimiento y revisar los temas y materias relacionados con las políticas comerciales comunes, con el comercio intra- Mercosur y con terceros países.

Está compuesto por cuatro miembros titulares y cuatro miembros alternos por Ep y se debe reunir una vez al mes o cuando le fuera solicitado por el G.M.C., o por cualquiera de los Ep.

Para sus pronunciamientos utiliza las Directivas que además son obligatorias para los Ep, y las Propuestas, que son proyectos o iniciativas, sin efectos vinculantes, que se deben elevar al G.M.C., para su consideración.

7.4. La Comisión Parlamentaria Conjunta:

Esta comisión ya había sido establecida en el TA, con el POP adquiere el rango de órgano representativo de los Parlamentos de los Ep en el ámbito del MERCOSUR.

En cuanto a su integración no se determina el número, estableciéndose solamente que las representaciones sean iguales en cantidad debiendo ser designadas por los respectivos Parlamentos Nacionales de acuerdo con sus procedimientos internos.

La misión de este órgano es procurar acelerar la incorporación de las normas derivadas del Mercosur, como coadyuvar en la armonización de las legislaciones nacionales.

La comisión no tiene facultades decisorias y o legislativas sino que solo pueden dictar recomendaciones al C.M.C., por intermedio del G.M.C.

7.5 El Foro Consultivo Económico Social:

Es el órgano de representación de los sectores económicos y sociales y se halla integrado por igual número de representantes de cada Ep. Si bien tiene una función meramente consultiva y se manifiesta por recomendaciones, su finalidad debe ser decisiva en el proceso de integración, ya que es en este espacio donde los diversos actores sociales privados tienen la posibilidad de expresarse acerca del mejor funcionamiento y desenvolvimiento de la marcha del MERCOSUR. Es considerado el órgano más innovador dentro de la estructura orgánica del MERCOSUR, porque viene a llenar un vacío orgánico no contemplado en el TA, y de mucha transcendencia, en virtud de que no se puede pensar en un proceso de integración sin tener en cuenta la esencia de los que en realidad significa, que es un medio para el mejor desarrollo económico y social., mejor calidad de vida de los pueblos, con lo cual se hace indispensable la participación directa de los distintos sectores del quehacer privado, que

son los más adecuados para plantear los requerimientos, necesidades, problemas y también soluciones que el proceso integrador conlleva.

La influencia de este órgano puede llegar a ser realmente importante en el proceso de toma de decisiones en las que estén involucrados los intereses por el representados.

7.6. Secretaría Administrativa del MERCOSUR:

En el TA, la SAM no revestía el carácter de órgano, sino que era simplemente un apéndice del G.M.C., (era órgano dependiente del G.M.C.) que servía para archivar documentos e informar sobre las actividades del mismo.

Actualmente es el órgano de apoyo operativo del emprendimiento y tiene como función prestar servicios logísticos administrativos a todos los órganos del MERCOSUR.

Su sede se encuentra en Montevideo y es el único órgano del MERCOSUR que funciona ininterrumpidamente.

Entre sus funciones podemos mencionar estar a cargo del archivo de documentos del MERCOSUR, organiza los aspectos logísticos de las reuniones del G.M.C., elabora el presupuesto y lo ejecuta, edita el Boletín Oficial del MERCOSUR, está a cargo de las listas de árbitros del TAH y TPR.

7.7. El Tribunal Permanente:

El PO para la resolución de conflictos, aprobado el 18 de febrero de 2002 y con su entrada en vigencia el 1 de enero de 2004, creó como una de sus innovaciones, un Tribunal de Revisión Permanente (TPR)¹⁴⁶. Es un órgano compuesto por cinco árbitros, cada Ep del Mercosur designará uno y su suplente, por un periodo de dos años, renovable por no más de dos periodos consecutivos. El quinto será designado por un periodo de tres años, pero su mandato es no renovable, salvo acuerdo de todos los Ep. Será elegido por unanimidad por los Ep de una lista de ocho integrantes elegidos en razón de dos por cada país y deberá tener la nacionalidad de uno de los Ep del Mercosur. Si no hubiera unanimidad se lo elegirá por sorteo, o por cualquier otro criterio propuesto por unanimidad por los Ep. La designación debe hacerse tres meses antes de la expiración del mandato del anterior integrante, debiendo en caso de estar participando de una controversia, continuar en sus funciones hasta la conclusión.

¹⁴⁶ Granillo Ocampo Raúl, Ob. Cit. Pág 571. "la realidad es que no es un órgano caracterizado por la dedicación total y permanente de sus miembros a las funciones encomendadas, sino ante un órgano disponible permanentemente. La razón fundamental para ello es la ausencia de facultades de dos de los integrantes del Mercosur (Brasil y Uruguay) para delegar competencias jurisdiccionales a un órgano supranacional, unido a que los países miembros del sistema han vuelto a exteriorizar su resistencia por todo aparato burocrático y para aportar los recursos económicos que su funcionamiento requiere".

Cuando la controversia involucre a dos Ep, el TPR estará integrado solo por tres árbitros, dos de los cuales serán nacionales de cada uno de ellos, el tercero, que ejercerá la presidencia, se designara mediante sorteo a cargo del Director de la SAM entre los árbitros restantes del tribunal. Cuando la controversia involucre a tres o más Estados, el tribunal se integrara con sus cinco integrantes, sin perjuicio de que los Ep puedan definir otros criterios.

El TPR tiene asignadas cuatro funciones:

- La revisión de las cuestiones de derecho resueltas por los TAH del propio sistema. Los laudos emitidos no son susceptibles de Recurso de Revisión.
- Pueden funcionar como única instancia cuando las partes de una controversia deciden de común acuerdo someterse a esa única instancia arbitral, dejando de lado la instancia del TAH.
- Puede actuar como tribunal de única instancia cuando el procedimiento se adapta a los casos excepcionales de urgencia que tienen un reglamento especial.
- Y funcionara como instancia única para emitir pronunciamiento en las cuestiones consultivas.

7.8. Comisión de representantes permanentes del MERCOSUR:

Se creó en el año 2003, que le otorga a su Presidente la representación del MERCOSUR ante terceros. El Presidente es elegido por dos años, pero puede extenderse su mandato por un año más, mediante una decisión del C.M.C.

7.9. Reunión de Presidentes del MERCOSUR:

El TA determino que las reuniones del C.M.C. se llevarían a cabo al menos una vez al año, con una integración privilegiada, ya que en lugar de los ministros, participaran los jefes de Estado de cada uno de los Ep. Estas reuniones del más alto nivel de los Ep pueden integrar directamente la estructura funcional del MERCOSUR como reuniones del órgano denominado C.M.C. Señalan la política o toman decisiones necesarias para impulsar el proceso de integración.

Lo usual es que estas reuniones se celebren en simultánea con las reuniones del C.M.C., y funcionen al margen y sin respetar sus normas de funcionamiento. Muchas veces sus miembros, los jefes de Estado, se unen a otros presidentes de países no miembros del Mercosur, (Chile, Bolivia, o cualquier otro cuya participación se tenga un interés particular como podría ocurrir con México o Colombia) que no podrían funcionar como si fueran parte del C.M.C... Por esta razón, estas cumbres presidenciales funcionan

como un nuevo órgano paracomunitario, que al igual que el Consejo de Europa, trascienden al sistema y funcionan en paralelo a él, como foros de intercambio informal de opiniones sobre materias que interesan al Mercosur.

En sus decisiones no se invoca el carácter de miembros del C.M.C., ni sus declaraciones se vuelcan en ninguna de las formas adoptadas por el Mercosur para que sus órganos se expresen (reglamentos, directivas, decisiones, etc.) constituyendo directivas generales que por la entidad política de sus firmantes luego seguirán o adoptaran los órganos pertinentes del proceso de integración.

8. Fuentes del Derecho Comunitario del MERCOSUR

Cuando hablamos del tema de las fuentes supone la preexistencia obligada de un orden jurídico determinado, involucrando en el al complejo de normas que dan sentido al Derecho Mercosuriano¹⁴⁷, o tal como dice Guy Isaac, en cuento llama orden jurídico al conjunto organizado y estructurado de normas jurídicas que poseen sus propias fuentes, dotando de órganos y procedimientos aptos para emitirlos, interpretarlas, así como para constatar y sancionar sus incumplimientos y violaciones.

8.1. Derecho primario u originario:

8.1.1. Tratado de Asunción: el Tratado Constitutivo y los Protocolos adicionales

El Tratado de Asunción (TA), sumado a los Protocolos adicionales y demás acuerdos suscritos por el Mercosur que lo modifican y complementan, constituyen las fuentes de Derecho originario o Derecho Comunitario originario. Todos estos instrumentos integran lo que en la doctrina se ha denominado “Normas constitucionales de la comunidad”¹⁴⁸.

- TA¹⁴⁹: Establece los principios, la estructura organiza inicial y los mecanismos a tener en cuenta para alcanzar el objetivo de constituir un mercado común.
- Protocolos adicionales: PB¹⁵⁰. Instituye el sistema provisional para la solución de controversias y crea el TAH.
- POP¹⁵¹: Modifica y amplía al TA en cuanto a la estructura institucional que se consolida como definitiva y dota al MERCOSUR de personalidad jurídica internacional.

¹⁴⁷ Dromi, EKMEKDJIAN, y RIVERA, Ob.cit. p. 135.

¹⁴⁸ Dromi, Ekmekdjian y Rivera, Ob.cit. pág. 148-149

¹⁴⁹ Suscrito el 26 de Marzo 1991

¹⁵⁰ Suscrito el 17 de Diciembre 1991

Acuerdos suscritos:

- El acuerdo Marco Interregional de Cooperación entre la UE y el Mercado Común del Cono Sur, del 15 de diciembre de 1995. En la oportunidad de su firma es la primera vez que el MERCOSUR actúa como persona jurídica.
- Acuerdo de Complementación Económica MERCOSUR - Chile, del 25 de Junio de 1996.
- Acuerdo de Complementación Económica MERCOSUR -Bolivia, del 17 de diciembre de 1996.

El caso particular de algunos Protocolos

En el periodo que va desde la creación del MERCOSUR a nuestros días se han firmado y ratificado gran cantidad de instrumentos jurídicos, Protocolos entre ellos, que si bien revisten todas las características que el Derecho Internacional prevé para su validez, no es posible incluirlos dentro de los que se considera el Derecho Comunitario primario u originario del MERCOSUR.

Estos instrumentos aunque posee trascendencia jurídica como política, han adquirido una naturaleza que lleva a incluirlos dentro de las denominadas fuentes derivadas. Estos Protocolos han sido dotados de un carácter instrumental con el fin último de operativizar el proceso de integración o de armonizar jurídicamente la legislación de los Ep; corresponden a este tipo de instrumentos:

- Protocolo Las Leñas sobre cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa, del 27 de junio de 1992.
- Protocolo de Colonia para la promoción y protección recíprocas de inversiones en el Mercosur, del 17 de enero de 1994.
- Protocolo de Buenos Aires sobre promoción y protección de las inversiones de Estados no partes del Mercosur, del 5 de agosto de 1994.
- Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdicción internacional en materia contractual, del 5 de agosto de 1994.
- Protocolo de Buenos Aires relativo a la integración educativa y reconocimiento de certificados, títulos y estudios de nivel primario y medio no técnico, del 5 de agosto de 1994.
- Protocolo OP sobre medidas cautelares, del 16 de diciembre de 1994.
- Protocolo de OP referente al Código Aduanero del Mercosur, del 16 de diciembre de 1994.

¹⁵¹ Suscrito el 17 de Diciembre 1994

- Protocolo de Asunción relativo a la armonización de normas sobre propiedad intelectual en el Mercosur, del 5 de agosto de 1995.
- Protocolo de Asunción sobre la integración educativa sobre reconocimiento de títulos universitarios para la prosecución de estudios de postgrados en las universidades del Mercosur, del 5 de agosto de 1995.
- Protocolo de Asunción referente a la integración educativa y revalida de diplomas, certificados, títulos y reconocimientos de estudios de nivel medio técnico, del 5 de agosto de 1995

8.2. Derecho Comunitario Derivado:

Los actos unilaterales de las Instituciones comunitarias constituyen el segundo conjunto de fuentes del Derecho Comunitario. Nos encontramos frente a un Derecho Legislado. A ese conjunto de actos que se produce como consecuencia de las competencias atribuidas por el TA y sus Protocolos adicionales a las Instituciones, comúnmente se denomina Derecho secundario o derivado¹⁵². Este tipo de normas jurídicas comunitarias se encuentran previstas por el TA y los PB, POP y PO en diversas partes de su articulado, estableciendo las Instituciones comunitarias capacitadas para emitir las y el carácter con el que cada una de ellas se ve investida.

8.2.1. Decisiones:

“Son aquellas normas comunitarias emanadas del C.M.C. en cumplimiento de las funciones que el TA y el POP le atribuye”.

Este tipo de normativa jurídica, se ve revestida de mayor grado de autoridad en la escala jerárquica del ordenamiento jurídico comunitario del Mercosur.

Originariamente el TA se refería a estas aludiendo a las decisiones que se adopten en el marco jurídico que el mismo establece durante el periodo de transición, estará a cargo de los órganos: C.M.C. y G.M.C.

El Tratado le atribuye adopción de decisiones indistintamente a uno y otro, sin distinguir si son actos particulares o generales. Y a la vez omite especificar cuáles son los efectos jurídicos de estos; que no pueden ser iguales debido a la diferencia jerárquica de los órganos.

El TA establece que Consejo es el órgano superior del Mercado Común, y le corresponde la conducción política del mismo y la toma de decisiones para asegurar el

¹⁵² El Derecho derivado se encuentra constituido por los pactos comunitarios emanados de las Instituciones comunitarias, si bien hay que tener en cuenta que no todos los actos comunitarios son jurídicamente vinculantes ni todos los actos vinculantes son propiamente normativos.

cumplimiento de los objetivos y plazos establecidos para la constitución definitiva del Mercado Común, de manera que las decisiones emanadas de este órgano revestirán una jerarquía superior a aquellas emanadas del G.M.C.

El POP establece que las decisiones adoptadas por el C.M.C. serán obligatorias para todos los Ep, lo que reafirma la primacía y obligatoriedad que reviste este tipo de normas dentro del ámbito jurídico del proceso de la integración del Cono Sur.

8.2.2. Resoluciones:

Este tipo de norma comunitaria junto con las directivas de la C.C.M., tiene el segundo lugar en cuanto a su importancia jurídica, en la escala jerárquica encabezada por las decisiones del C.M.C., ya que la Institución autorizada para emitirlas es el G.M.C., órgano ejecutivo del Mercosur.

Las resoluciones serán obligatorias para los Ep, y cuando sea necesario, deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada país.

8.2.3. Directivas:

Las directivas corresponden sean emitidas por otro brazo ejecutor, es decir, a C.C.M., también se ven revestidas de obligatoriedad para los Ep, los cuales cuando sean necesario, deberán internalizarlas de acuerdo a los procedimientos de sus propios sistemas legales internos.

La C.C.M, órgano existente hasta la entrada en vigor del POP, es la encargada de asistir al G.M.C., y se ve investida de competencia para velar por la aplicación de los instrumentos de política comercial común acordados por los Ep para el funcionamiento de la unión aduanera, así como efectuar el seguimiento y revisar los temas y las materias relacionados con las políticas comerciales comunes, con el comercio intra Mercosur u con terceros países¹⁵³.

8.2.4.Recomendaciones, dictámenes y propuestas:

No están recogidos por los lineamientos del TA, así como tampoco han sido previstos como una de las fuentes jurídicas del Derecho Comunitario del Mercosur, en cuanto al

¹⁵³ Dromi y Ekmekdjian y Rivera, Ob. Cit. pág. 203/204.

Derecho derivado solo otorga carácter de fuente del Derecho a las decisiones, resoluciones y directivas¹⁵⁴.

Este tipo de norma jurídica, que se presenta como una de las formas más comunes de la actividad consultiva, son declaraciones unilaterales realizadas en ejercicio de la actividad administrativa que desempeñan los órganos creados por el Tratado y sus protocolos, para llevar adelante el proceso de integración, careciendo de todo tipo de efecto jurídico directo o inmediato¹⁵⁵. Esta clase de normas valen como consejos o manifestaciones de la opinión de los organismos que las emiten respecto de una cuestión determinada.

Las recomendaciones son el medio por el cual el Foro Consultivo Económico Social eleva sus opiniones al G.M.C. en razón de su competencia consultiva en su área específica. Y junto con este, también se encuentran facultados para emitir este tipo de normas no vinculantes el G.M.C. y sus subgrupos de trabajo, así como la propia C.C.M. No todas estas normas carecen de carácter vinculante. Puede encontrarse una excepción en los dictámenes clasificatorios emitidos por los Comités Técnicos de la Comisión de Comercio, los cuales de luego son aprobados por la propia Comisión mediante sus directivas¹⁵⁶.

9. Crítica a la estructura definitiva del Mercosur

La estructura definitiva del MERCOSUR definida por el POP, no es sustancialmente diferente de la estructura provisoria que había definido el TA. Nuestros países perdieron la oportunidad de aprovechar la experiencia acumulada durante el periodo de transición y de superar las desconfianzas existentes, generando un programa de integración netamente de corte comunitario, compuesto por instituciones organizadas de forma tal que representen el interés del conjunto y no el interés de cada uno de los Ep, que pueden pronunciarse por mayoría, y que pueden emitir normas de aplicación directa, inmediata, invocables no solo por los Estados y las instituciones del proceso ante los órganos de solución de conflictos del MERCOSUR, sino también por los particulares y ante cualquier juez nacional.

¹⁵⁴ Art. 41, P.O.P: “Las fuentes jurídicas del Mercosur, son: las decisiones del C.M.C., las Resoluciones del G.M.C. y las Directivas de la C.C.M....”

¹⁵⁵ Dromi, Ekmekdjian y Rivera, Ob. Cit. pág. 154.

¹⁵⁶ San Martino de Dromi. Ob. Cit. A su vez ver directiva 6/95 sobre dictámenes de clasificación arancelaria en relación a la Recomendación 7/95 del Comité Técnico 1 relativa a “Aranceles, Nomenclatura y Clasificación de Mercaderías”.

Desafortunadamente se sigue insistiendo en el error de considerar a los procesos de integración como emprendimientos típicos del derecho internacional público, sin advenir la necesidad de adoptar las estructuras propias del derecho comunitario. El POP no solo no avanza sino que ha aprobado normas que impiden hacerlo, aun por la vía de una interpretación evolutiva del proceso. Como por ejemplo uno de sus artículos establece que las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR deben ser incorporadas al derecho interno de los Estados, otro artículo establece que las normas de derecho derivado entraran en vigencia a los treinta días de su incorporación al ordenamiento jurídico interno de todos los estados miembros, otro artículo establece que las normas emitidas por los órganos del MERCOSUR tendrán carácter obligatorio “y cuando sea necesario” deberán ser incorporadas a los ordenamientos nacionales; la imprecisión de la frase cuando sea necesario, se agrega la inexistencia de un tribunal que pueda establecer una jurisprudencia obligatoria permanente sobre su interpretación¹⁵⁷.

Las limitaciones orgánicas de la estructura institucional armada para acompañar el proceso de integración se ven potenciadas por la indefinición de la jerarquía y la naturaleza de las normas emanadas de los órganos del mismo proceso, y ese problema no será superado si los países miembros no superan a su vez sus dudas, desconfianzas y diferencias sobre la profundización del proceso.

La solución del tema institucional es el eje central de la proyección del MERCOSUR, dado que no va a ser posible conseguir el éxito de la constitución del mercado común sin órganos eficaces y capaces de dar respuestas adecuadas y oportunas a las variables que vayan surgiendo, ante la ausencia de un sistema de solución de conflictos adecuado a los niveles de desafío que constituye tal objetivo.

Tampoco es exacto pensar que resuelto el problema de la estructura institucional se solucionan todos los problemas, ya que no sería la primera vez que se deja de cumplir con un documento fundacional, cuando no representa la síntesis a la que todos están dispuestos a prestar una adhesión voluntaria y convencida, basada en que su cumplimiento y ejecución plena nos permitirá una mejor realización individual (como países) y una mejor realización como grupo (proceso de integración). Es importante, que se concluya en el convencimiento de que los intereses nacionales de los países miembros se realizarán de una mejor forma a través del proceso de integración y que ese proceso solo pueden llegar a término si sus normas de funcionamiento son adecuadas. En la medida en que sigamos con normas insuficientes como lo son las

¹⁵⁷ Ekmekdjian, Miguel, A., Ob. Cit., Pág. 272.

actuales. Las soluciones tendrán a adecuarse a la realidad de los países más grandes (Argentina y Brasil), en detrimento de los más pequeños (Uruguay y Paraguay). Si se avanza hacia compromisos más profundos, como son los necesarias para arribar a la etapa de la supranacionalidad, es más seguro que las soluciones contemplen cada vez más el interés del conjunto y que cada vez sean menores las diferencias entre los países miembros a la hora de imponer decisiones.

10. Incorporación de Venezuela al Mercosur

Desde su inicio el MERCOSUR dejó abierta la puerta para la incorporación como miembros plenos de otros países integrantes de la ALADI. El Protocolo de Adhesión de Venezuela, firmado en Caracas el 4 de julio de 2006, implica por primera vez en su historia el MERCOSUR experimenta el ingreso de un nuevo miembro pleno (los acuerdos con Chile, y Bolivia en 1996, con Perú en 2003, con Colombia y Ecuador en 2004, son acuerdos de complementación económica que no otorgan el estatus de miembros pleno).

Los cinco países reconocen a este compromiso como un paso más en la consolidación del proceso de integración de América del Sur y América Latina, y como un instrumento para promover el desarrollo integrar, eliminar la pobreza y exclusión social, casados en la complementación, la solidaridad y la cooperación. El proceso se encuentra sujeto a los principios de gradualidad, flexibilidad, equilibrio, reconocimiento de asimetrías, seguridad alimentaria y desarrollo rural integral.

El acuerdo implica que Venezuela adopta el acervo normativo vigente del MERCOSUR, lo hará de manera gradual, en un plazo que no debe exceder los cuatro años. En el mismo plazo deberá adoptar la Nomenclatura Común y el Arancel Externo Común del MERCOSUR. Las partes se comprometen a liberar el tráfico comercial entre ellas en un plazo variable que se extiende desde el 1 de enero de 2010 para algunos países, hasta el 1 de enero de 2013 para otros. El tratado entrara en vigencia a los 30 días de la fecha de depósito del quinto instrumento de ratificación (al día de la fecha no se han producido todavía las ratificaciones de Brasil y Paraguay).

Con la entrada en vigencia del tratado, el MERCOSUR implicara el 71% del territorio sudamericano, que concentra el 80% del PBI, todo lo cual constituye un atractivo real para la radicación de inversiones.

A pesar de que la integración no será plena hasta por lo menos el año 2014 y que los perfiles definitivos del proceso de transición deberán surgir de las negociaciones que se

han ordenado en el mismo protocolo, la firma del tratado implicó un importante impacto en la imagen del grupo, algunos consideran potenciada por la presencia de un país como Venezuela, pero otros consideran negativamente afectada por la imagen que proyecta la política exterior de su anterior presidente Hugo Chávez, y actual Nicolás Maduro que continúa con mismo lineamiento político. Política que ha de tener un impacto en las negociaciones que el grupo pueda celebrar con importantes actores de la escena internacional, especialmente con los Estados Unidos y la Unión Europea.

Desde el lado positivo, la incorporación de Venezuela, incrementa el peso político y económico relativo del MERCOSUR, dota al sistema de una presencia de peso en un área crítica para el mundo como es el área energética, y genera un futuro promisorio para las relaciones comerciales de los socios, ya que constituye una económica complementaria de los otros miembros del grupo.

Desde una visión negativa, la presencia de Venezuela, implica la búsqueda de una nueva distribución del poder dentro del bloque, ya que la tradición competitiva que ha caracterizado las relaciones argentinas, brasileñas se agrega un nuevo Estado, que hoy exterioriza una vocación de liderazgo. También la calidad institucional del MERCOSUR ha sido puesta en duda, no solo por los antecedentes que caracterizan la gestión del actual presidente venezolano, sino también porque la historia de la integración latinoamericana se ha desarrollado mayoritariamente en función de afinidades personales o ideológicas de los gobiernos y un proceso de creación de un mercado común no puede basar su éxito en esos factores.

La identidad del MERCOSUR se vio fuertemente impactada por la presencia de Venezuela, pero más aun por la presencia de Hugo Chávez y su política exterior. Se acentúan las dudas sobre si el MERCOSUR sigue siendo un proyecto político basado en principios democráticos y orientado al logro de un desarrollo económico con justicia social como se había planteado en el TA. Si ha mutado hacia aun proyecto político en lo que lo económico está subordinado a objetivos más genéricos y muchas veces de confrontación con Estados Unidos, o si es un intento de integrar mercados para dotarlos de una mayor dimensión, pero sin mayor injerencia en áreas que normalmente se ven afectadas por todo el proceso que supera el nivel de la zona de libre comercio.

Según como se resuelven esas dudas y se superen los problemas que el grupo tiene para traducir en hechos sus compromisos de integración, problemas agudizados al incorporar un nuevo socio, el MERCOSUR podrá afianzarse como una opción no solo para nuevos socios e inversores sino también para retener a sus actuales integrantes.

11. Conclusión

En este primer capítulo en el que abordamos el tema del MERCOSUR se ha tratado de investigar sobre su evolución en el transcurso del tiempo, como así también todo el sistema jurídico en el cual se encuentra articulado por medio de diferentes normas, vinculadas con el lugar que estas ocupan en el orden jurídico del proceso de la integración, su adecuación a las normas que se encuentran por encima de ella. Esta organización se basa en una pirámide normativa, en la que las normas del derecho derivado (base inferior de la pirámide) solo serán válidas en la medida que hayan sido emitidas en armonía con las normas del derecho originario (base superior de la pirámide). Asimismo, al desarrollar y explicar los órganos que la componen también vemos que algunos son órganos con capacidad decisoria tales como el C.M.C., el G.M.C., y la C.C.M., otros son órganos consultivos tales como la Comisión Parlamentaria Conjunta, El Foro Consultivo Económico Social, y otros de apoyo como SAM.

CAPITULO V

El sistema de solución de controversias en el Mercosur

Sumario: 1.El sistema de solución de controversias en el Mercosur 1.1. Tratado de Asunción. Anexo III 1.2. Protocolo de Brasilia 1.2.1. Características del sistema instaurado en el Protocolo de Brasilia 1.3. Protocolo de Olivos 2. Procedimiento general para la solución de controversias 2.1.Ámbito de aplicación del Sistema de Solución de controversias y derecho aplicable 22. Etapa previa al procedimiento arbitral: la fase pre-contenciosa 2.2.1. Opción de foro 2.2.2. Negociaciones directas 2.2.3 Intervención del Grupo Mercado Común 2.2.4. Reclamos de particulares 2.2.4.1. Inicio del proceso de reclamación de los particulares 2.2.4.2. La intervención del Grupo Mercado Común y el grupo de expertos 2.3. La fase jurisdiccional 23.1. Procedimiento arbitral ante el Tribunal Arbitral Ad-hoc 2.3.1.1. Composición del Tribunal Arbitral Ad-hoc 2.3.1.2. Representantes y asesores 2.3.1.3. Objeto de la controversia 2.3.1.4. Medidas provisionales 2.3.1.5. Gastos procesales: 24. Tribunal Permanente de Revisión 2.4.1. Procedimiento de revisión ante el TPR 2.4.1.1. Objeto de la controversia 2.4.1.2. Reglas de procedimiento 2.4.1.3. Composición del TPR 2.4.1.4. Funcionamiento del TPR 2.4.1.5. Secretaria del TPR 2.4.1.6. Prueba 2.4.1.7. Pronunciamiento TPR 2.4.2. Acceso directo al TPR 24.3. Medidas de excepción y urgencia 25. Laudos arbitrales 2.5.1. Mayorías 2.5.2. Obligatoriedad de los laudos 2.5.3. Recurso de Aclaratoria 2.5.4. Medidas compensatorias 3. Conclusiones

1-El sistema de solución de controversias en el Mercosur

1.1. Tratado de Asunción. Anexo III:

Originalmente el TA no estableció en su origen una competencia jurisdiccional permanente sino un *régimen provisorio de solución de controversias* que pudieran surgir entre Ep como consecuencia de la aplicación del TA, establecido en el Anexo III del TA. Era sumamente sencillo y limitado, basado en el sistema de negociaciones¹⁵⁸ intergubernamentales directas que dependía del acuerdo de voluntades de los Estados. . Ante el fracaso de las mismas los Ep involucrados en el conflicto debían someter la cuestión a consideración del G.M.C., para que formulara las recomendaciones que estimara pertinentes a los efectos de dar por finalizado el conflicto. Este podía convocar un grupo de expertos que lo asesore técnicamente .Si ambas instancias fracasaban se daba intervención al C.M.C., órgano superior del MERCOSUR, quien debía adoptar las recomendaciones que darían por finalizado el diferendo.

Calogero Pizolo¹⁵⁹ considera que en esta etapa tanto el C.M.C. como el G.M.C., intervenían ejerciendo funciones conciliatorias pero sin posibilidad de dictar decisiones vinculantes, solo elaboraban recomendaciones que carecían de fuerza obligatoria .Es una regulación incompleta e inconsistente ya que negaba a los particulares la posibilidad de reclamar por medio del procedimiento, sino que además ni siquiera abordaba problemas de interpretación o incumplimiento.

En el TA también se le solicitó al G.M.C. que dentro de los 120 días efectuara a los gobiernos la propuesta de un *sistema de solución de controversias* para un periodo de transición hasta la conformación del Mercado común al 31 de diciembre de 1994, donde se instauraría un sistema permanente¹⁶⁰.

1.2. Protocolo de Brasilia:

¹⁵⁸ Entre la doctrina especializada en el tema hay quienes han tildado a este tipo de actuaciones como negociaciones de tipo consular, ya que para su resolución se requiere del consenso y unanimidad del órgano pertinente, el cual, a su vez, se encuentra constituido por individuos directamente subordinados a los poderes ejecutivos de los Estados miembros.

¹⁵⁹ Pizolo Calogero. Sistema de Solución de Controversias. MERCOSUR. Argentina, Buenos Aires: EDIAR;2008.pág. 39

¹⁶⁰ Midon Mario A. R. Ob. Cit.

El 17 de diciembre de 1991 se adoptó el PB¹⁶¹ como *sistema de solución de controversias* para los conflictos que surgieran por “la interpretación, aplicación, o incumplimiento del Orden Jurídico del MERCOSUR” Estaba conformado por un preámbulo y 36 artículos y su vigencia fue desde el 24/08/93 hasta su derogación con el PO. Su vigencia era de carácter transitorio.

En el mismo se define la conformación del orden jurídico del MERCOSUR¹⁶², el cual está compuesto por el TA, acuerdos celebrados en su marco, decisiones del C.M.C., resoluciones del G.M.C. (las directivas del C.C.M. surgen recién en el POP).

Ratificaba el procedimiento de negociaciones intergubernamentales, a la vez que establecía un procedimiento arbitral¹⁶³ para el caso de que las medidas de soluciones diplomáticas, amigables no prosperaran. Cualquiera de los Ep en la controversia podía comunicar a la SAM su intención de recurrir al procedimiento arbitral.

El PB también incorporó el reclamo de los particulares contra los Estados, situación no contemplada por su predecesor, siendo posible su intervención no de forma directa sino a través del G.M.C.

PB prevé por lo tanto tres etapas procesales sucesivas: la negociación directa(15 días) , la intervención del G.M.C. (mediación de amigables componedores-30 días para emitir su recomendación) y finalmente el procedimiento arbitral en manos de un Tribunal Ad-hoc(TAH) conformado por tres árbitros , que se constituían especialmente para la resolución de un diferendo determinado , novedad introducida por PB . Calogero Pizolo¹⁶⁴ considera que es un proceso arbitral creado *por y para* el MERCOSUR.

En ese orden el sistema instaurado por el PB puede dividirse en dos fases, que a su vez, representarían tres etapas procesales diferentes: en primer lugar se encuentra la fase pre contenciosa, conformada por las negociaciones directas, y la mediación a través de la intervención del G.M.C. y finalmente la fase jurisdiccional, representada por el proceso

¹⁶¹Fue ratificado por los cuatro países .No necesito ratificación especial ya que integraba el TA, fue suficiente el plegamiento del mismo. El PB fue reglamentado con la decisión C.M.C. n° 17/98

¹⁶² Monsanto Alberto E. El nuevo MERCOSUR: fondos estructurales, sociedad civil y desarrollo jurídico-institucional. Cátedra. Argentina, Santa Fe: Cátedra Andrés Bello; 2006

¹⁶³ Domínguez Moya María Teresa. Manual de Derecho Internacional Público. Argentina, Buenos Aires: EDIAR; 2004.El arbitraje consiste en someter una divergencia internacional, mediante acuerdo forma entre las partes, a la decisión de un tercero, que puede ser una persona o varias a fin de que, previo un procedimiento contencioso ante ese tribunal, dicte fallo definitivo. Caracterizándolo a su vez, a la hora de hablar de los procesos de integración como “propios de la integración de tipo asociación y cooperación que se da en las relaciones entre países, apareciendo como un modo impropio para la integración de tipo comunitaria debido a que no están entre las funciones del Tribunal Arbitral la integración de lagunas y la interpretación del derecho, necesarias para la aparición de un Derecho comunitario estable, que si encontramos entre las funciones más importantes de un Tribunal como el que contempla la UE.

¹⁶⁴ Pizolo Ob. Cit. pág. 43

arbitral, ya que la solución emergente de las dos primeras etapas concluye con recomendaciones sin otra virtualidad que la buena voluntad de las partes para su acatamiento.

1.2.1. Características del sistema instaurado en el Protocolo de Brasilia:

- **Flexibilidad**: porque se admiten varias vías de solución a las que pueden recurrir las partes.
- **Celeridad**: en razón de la brevedad de los términos previstos y la sencillez de los procedimientos. A la brevedad, un sector de doctrina le adiciona la simplicidad dada la extrema sencillez del procedimiento definido.
- **Obligatoriedad**: los signatarios están obligados a seguir su procedimiento en todos los casos. Hay un pacto arbitral ya convenido por una cláusula compromisoria.
- **Carácter no permanente**: el tribunal debe constituirse ad-hoc para cada caso planteado, lo cual guarda relación con la naturaleza provisoria del mecanismo y evita recurrir en mayores gastos a los Ep¹⁶⁵.

1.3. Protocolo de Olivos:

El PO reemplazo al PB, lo derogo con su entrada en vigor¹⁶⁶ el 18/02/02 aunque también es de carácter transitorio.

Entre sus principales características cabe mencionar que sigue el sistema de solución de controversias establecido por el PB, aunque elimina la intervención del G.M.C. que ahora es optativa. Por lo tanto ahora el procedimiento arbitral consta de dos etapas: la de las negociaciones directas y la del TAH.

Se instaura la lista para la designación del tercer árbitro, que serán quienes ejerzan la presidencia de los respectivos TAH.

Surge una segunda instancia de revisión de los laudos arbitrales de los TAH, el cual estará en manos de un nuevo órgano: el Tribunal Permanente de Revisión (TPR). Esta instancia recursiva será solo por cuestiones de Derecho o interpretación judicial desarrollada en el laudo del TAH. Estará conformado por cinco árbitros. También se crea un fondo de gastos del TPR. El TPR también puede actuar como instancia única.

¹⁶⁵ Dreyzin de Klor, Adriana, S., La viabilidad del Mercosur en relación con el sistema de solución de controversias vigente, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, N°6, 6.489.

¹⁶⁶ Con el depósito del cuarto instrumento de ratificación de los cuatro Ep integrantes del MERCOSUR.

Surgen las opiniones consultivas y la opción de foro ante la OMC.

Se mantiene la participación de los particulares en forma mediata a través del G.M.C.

2. Procedimiento general para la solución de controversias

2.1.Ámbito de aplicación del Sistema de Solución de controversias y derecho aplicable:

Es el mismo que en el PB y POP.

El art 1.1 del PO establece tres ámbitos centrales:

1. INTERPRETACIÓN : la aplicación uniforme del Derecho, seguridad jurídica : lo que significa reglas iguales y claras para las partes del proceso
2. APLICACIÓN : definir el alcance y contenido de las obligación asumidas
3. INCUMPLIMIENTO : Juzgar los casos en que una parte invoca la violación de otra de la normativa MERCOSUR

Respecto al Derecho aplicable los art 34.1 y el art 34.2 del PO establecen que tanto el TAH como el TPR decidirán la controversia en base a:

- I) TA, Protocolos y Acuerdos que se celebran en su marco, POP , Decisiones del C.M.C., de las Resoluciones del G.M.C., y de las Directivas de la C.C.M. y los principios y disposiciones del Derecho Internacional
- II) Decidir la controversia *ex aequo et bono* (principio de equidad-con acuerdo de las partes)

2.2. Etapa previa al procedimiento arbitral: la fase pre-contenciosa

2.2.1. Opción de foro:

Es una innovación del PO.

El art. 1.2 PO permite que “las controversias comprendidas en el ámbito de aplicación del PO pueden ser sometidas al sistema de solución de controversias de la OMC u otros esquemas preferenciales de comercio del que sean parte individualmente los Ep”

La elección de acudir a otro foro es del demandante. Por común acuerdo pueden convenir el foro. Debe plantearse antes del inicio del procedimiento del PO.

Iniciado el procedimiento no pueden recurrir a mecanismos de otros foros sobre el mismo objeto. La opción de foro tiene un carácter excluyente.

Pizolo califica que abrir esta posibilidad debilita el sistema de integración porque posibilita el fórum shopping, que la controversia sea juzgada por organismos que se encuentran por fuera del proceso de integración, lo que puede derivar en un vaciamiento

del sistema. No sería conveniente dejar que países ajenos al bloque, participen de problemas propios a la integración regional.

2.2.2. Negociaciones directas:

En esta primera etapa procesal de los conflictos suscitados en el ámbito jurídico del Mercosur, los Ep que intervengan en una controversia concreta, procuraran resolverla “*ante todo*” mediante negociaciones directas¹⁶⁷.

La negociación¹⁶⁸ es una figura típica del Derecho Internacional, suele ser el primer paso y el más usual método a que apelan los Estados para acercar posiciones con miras a superar un conflicto. En el Derecho nada es más satisfactorio que la solución ideada por los protagonistas del caso. Es un método espontaneo y directo, el arreglo por vía diplomática. Tiende a limar asperezas y desconfianza entre las partes.

El protocolo no ha hecho otra cosa que institucionalizar una práctica impuesta por las buenas costumbres e inspirada en un sentimiento de respeto hacia la comunidad de las naciones. El PO conserva la presencia de la etapa pre-arbitral, por un fundamento consuetudinario, ya que lo considera que es la conducta mínima esperada para la tentativa pacífica de resolución de una controversia. El PO circunscribe la etapa inicial del sistema de solución de controversias a las negociaciones directas, e inexcusablemente la solución del mismo dentro del PO deberá partir de una negociación directa¹⁶⁹.

Calogero Pizolo¹⁷⁰ analiza diferentes posturas respecto de esta etapa, entre las que menciona como fundamento de sus detractores que pueden existir asimetrías desde el desarrollo hasta lo militar, entre los Estados dentro de una controversia y que el más débil puede ser objeto de presiones del más fuerte.

Las negociaciones, salvo acuerdo entre las partes, no podrán exceder los 15 días¹⁷¹, que se computan a partir de la fecha en que se comunico a la otra la decisión de iniciar una controversia¹⁷², salvo acuerdo en contrario de las partes. De esta forma se ha querido

¹⁶⁷ Art. 4 PO. Ex Art. 2 PB. La expresión “ante todo” excluye cualquier otro tipo o clase de solución distinta a las negociaciones directas. Salvo la reclamación ante la C.C.M. del POP

¹⁶⁸ Boicca, Stella Maris. Claves Jurídicas para la integración latinoamericana. Argentina, Buenos Aires; Zavalía ; 2001

¹⁶⁹ Art. 26.1 RPO “Ep solo pueden unificar su representación ante el TAH y designar arbitro cuando estén habilitados para iniciar la etapa arbitral , es decir haber cumplido individualmente o en conjunto las etapas anteriores previstas en el PO”

¹⁷⁰ Pizolo Ob. Cit. pág. 85

¹⁷¹ Art. 5.1 PO .ex Art.3 PB

¹⁷² Art. 5.1 PO “El plazo de 15 días establecido se contará desde la fecha en que el Estado Parte que plantea la controversia la comunice al otro u otros Estados parte involucrados. Dicha comunicación se cursara por intermedio de los Coordinadores Nacionales del G.M.C. Es un plazo supletorio donde

evitar el recurso a tácticas dilatorias que pudieran prolongar innecesariamente los procedimientos.

El art. 14.2 establece que deberá hacerse por escrito, con copia a la SAM, que contenga las cuestiones preliminares, objeto de la controversia, además de la propuesta de la fecha y lugar para la realización de las negociaciones directas. Se deben registrar en actas el resultado y notificarles el mismo al G.M.C. (a través de la SAM). Deben ser conducidas por los coordinadores nacionales de G.M.C. de los Ep de la controversia o por los representantes que ellos designen¹⁷³.

En el Laudo IV del TAH¹⁷⁴ interpretó que “*la NO aceptación de Argentina a entablar negociaciones directas, no impide considerar que se ha cumplido la etapa de negociaciones directas.*” El PB no obliga a que las mismas sean eficaces, sino procura que se llegue a una solución mediante las mismas. Se puede continuar el proceso.

2.2.3 .Intervención del Grupo Mercado Común:

Si la vía diplomática no permitió resolver la controversia o si la solución ideada es parcial, el paso que sigue cuando cualquiera de los Ep lo requiera, es habilitar la intervención del G.M.C. El PO establece que es optativa¹⁷⁵. Es decir, que vencido el plazo de 15 días aludido y si la controversia no llegara a tener solución mediante las negociaciones directas entre los Ep, o en caso de que estas pusieran fin a la contienda tan solo de forma parcial, cualquiera de los Ep podrá someterla a consideración de dicho organismo¹⁷⁶.

El G.M.C. no puede intervenir de oficio. El órgano, tras evaluar la situación, escuchara de las partes que así lo deseen y que realicen una exposición sobre la posición asumida. En orden a la creciente complejidad y especialidad que demanda el tratamiento de ciertos asuntos podrá requerir, cuando lo considere necesario, el asesoramiento de tres expertos designados por el G.M.C¹⁷⁷. Los gastos que demande el asesoramiento deben

prevalece la voluntad de las partes. El Ex Art.3 PB tomaba que el plazo se iniciaba cuando una de las partes iniciaba la controversia, con el PO es desde la notificación a la otra parte.

¹⁷³ Art. 14.2 RPO

¹⁷⁴ Monsanto Ob. Cit. El autor desarrolla un estudio pormenorizado de los fallos del TAH en aplicación del PB.

¹⁷⁵ Art.6 PO

¹⁷⁶ Art.15.1 RPO Si las partes deciden de común acuerdo someterla a dicho organismo deberán notificarles con 10 días de antelación a una reunión ordinaria de este organismo. Si faltaren más de 45 días para la celebración de las reuniones mencionadas en el parrado anterior, el Estado parte podrá solicitar G.M.C. se reúna en forma extraordinaria.

¹⁷⁷ La selección de los expertos se realiza de la lista del art. 43 PO. El G.M.C. define mandato y plazo para expedirse. Art 15.6 RPO Dictamen del grupo de expertos se regirá por el art. 44.1 PO

ser sufragados en montos iguales por las partes de la litis o en la proporción que determine el G.M.C.¹⁷⁸.

Otra innovación del PO es que permite que los signatarios no involucrados¹⁷⁹ en la cuestión lleven la controversia a consideración del G.M.C., el requerimiento de este procedimiento (deber ser realizado justificadamente) debe realizarse al termino de las negociaciones directas.

El término asignado para todo este trámite no podrá exceder de treinta días¹⁸⁰, vencido el mismo el G.M.C. está facultado para formular *Recomendaciones*, las cuales deberán ser expresas y detalladas, tendientes a la solución del conflicto que enfrenta a los Ep¹⁸¹. La decisión del G.M.C. debe ser tomada por consenso. Por eso considero que esta intervención es innecesaria porque el Ep que quiere llevar a la controversia a una etapa arbitral o ante el TAH, vota en contra de la resolución del G.M.C. El PO lo incorporó como una alternativa opcional, para no dilatar la solución.

2.2.4. Reclamos de particulares:

Los sujetos activos del Sistema de Solución de controversias del Mercosur, es decir aquellos que pueden intervenir ya sea en su fase inicial hasta la etapa de la decisión del proceso, son casi exclusivamente los Ep. Las personas particulares, tanto física como jurídica, pueden ser afectadas por las decisiones que adoptan sus respectivos Gobiernos, pero no se llegó a pensar que las mismas pudieran afectar de forma directa sus derechos; estaban equivocados, dado que en cada acción que se desarrolla los derechos de los particulares se ven afectados de forma directa. Por tal omisión es que el PB incorpora la cuestión referida a los reclamos de los particulares.

Tanto el PB como el PO restringen su participación al rol de denunciantes y no litigantes. Como denunciantes solo tienen legitimidad para iniciar el proceso pero son los Ep quienes continúan con el mismo.

Según Ekmekdjian¹⁸² el procedimiento establecido por el PB para aquellos conflictos que pudieran suscitarse a raíz de reclamos efectuados por los particulares, sea que se trate de personas físicas o jurídicas, respecto de los Ep es “*cuando estas se sientan afectadas por la sanción de medidas legales o administrativas de efecto restrictivo,*

¹⁷⁸ Art.6.2.1.ii PO

¹⁷⁹ Art. 6.3 PO, El art. 16 RPO dispone que debe hacerse por escrito la justificación de su solicitud y enviarlas a los Ep de la controversia. El proceso no se detiene por esta intervención.

¹⁸⁰ Art.8 PO Término que se cuenta a partir de la reunión en que la controversia fue sometida a consideración del G.M.C.

¹⁸¹ Art.7.1 PO

¹⁸² Ekmekdjian, Miguel Angel, Ob. Cit. Pág. 589

discriminatorios o de competencia desleal, en violación del tratado, los acuerdos celebrados en su marco las decisiones del C.M.C. , las resoluciones de G.M.C. y las directivas de la CCM, podrán formalizar reclamos para su satisfacción”¹⁸³.

Por lo tanto el objeto del reclamo puede ser por actos legislativos, administrativos, jurisdiccionales, hechos jurídicos u omisiones. Para Pizolo¹⁸⁴ el objeto del reclamo de los particulares es más amplio que el de los Ep ya que los mismos solo pueden iniciar una controversia que verse respecto a la interpretación, aplicación e incumplimiento del Derecho originario y derivado.

2.2.4.1. Inicio del proceso de reclamación de los particulares:

En cuanto al ámbito de aplicación del sistema de Solución de Controversias y los reclamos de los particulares, el PO prevé un procedimiento específico.

El particular formaliza el reclamo ante la Sección Nacional del G.M.C. del Ep donde el impugnante tenga su residencia habitual o sede de negocios¹⁸⁵, incluyendo en ella todos los elementos que permiten determinar la *verosimilitud*¹⁸⁶ de la violación y la existencia o amenaza de un perjuicio¹⁸⁷.

Pizolo estima que tanto el PB y el PO consideran que el conflicto es entre un particular y un Ep diferente al que este tiene su residencia habitual o sede de negocios, pero no considera el supuesto en que el Ep reclamado sea el mismo donde el particular tiene su residencia, *los funcionarios de la sección nacional del Ep se pronunciarían en contra de su propio país?*¹⁸⁸

Una vez presentado el reclamo del particular (no necesariamente tiene que tratarse de un solo y único sujeto), la Sección Nacional del G.M.C., que lo haya admitido debe entablar consultas con la Sección Nacional del G.M.C. del Ep al que se le atribuye la violación a fin de buscar una solución inmediata a la cuestión planteada. Si la cuestión acá no es resulta en el plazo de 15 días a partir de la comunicación del reclamo, se considera concluida automáticamente la consulta, la Sección Nacional involucrada se

¹⁸³ También incluido en los mismos términos por el Art. 39 PO

¹⁸⁴ Pizolo Ob. Cit. pág. 185-186

¹⁸⁵ No importa la nacionalidad del reclamante, es un elemento que podría ser utilizado para beneficio del accionante porque podría elegir la sección nacional más apropiada a su reclamo, por lo tanto queda un vacío legal muy importante

¹⁸⁶ Laudo III TAH. la sección nacional analiza lo que en derecho se llama “*fumus bonis et juris*” es decir analizar los elementos en que se apoya para determinar esa verosimilitud en ese caso planteado y su perjuicio. En esta etapa no empezó a funcionar el procedimiento arbitral su único efecto es habilitar el paso a la siguiente etapa.

¹⁸⁷ Art. 46 RPO Los reclamos deberán ser formalizados por escrito, en términos claros y precisos, incluyendo la indicación de las medidas legales o administrativas que configurarían la violación, la determinación de la existencia o de la amenaza del perjuicio, los fundamentos jurídicos en que se basan y la indicación de los elementos de prueba presentados.

¹⁸⁸ Pizolo Ob. Cit. pág. 188

verá facultada¹⁸⁹ a elevar las actuaciones sin más trámite al G.M.C. dando por finalizada esta etapa.

2.2.4.2. La intervención del G.M.C. y el grupo de expertos:

Una vez recibido el reclamo, el G.M.C. deberá evaluar los requisitos establecido por el art. 40.2 PO¹⁹⁰ en la primera reunión la siguiente a su recepción, realizando de esta manera un control sobre su admisibilidad, pudiendo rechazarlo sin más trámite si concluyere que no se ha reunido los requisitos necesarios para darle curso. Si no lo rechaza se considera aceptado.

Cabe destacar la crítica que realiza Pizolo¹⁹¹ a esta facultad otorgada por los protocolos al G.M.C., pues la considera “*un serio retroceso n materia de procedimientos judiciales , pues no solo quien debe resolver sobre el reclamo es un tribunal administrativo(miembros designados por sus respectivos gobiernos) sino que se convierte al G.M.C. (que es un órgano ejecutivo del MERCOSUR) no solo en un órgano judicial sino en última instancia del proceso, los particulares se encuentran discriminados respecto de los Estados al acceso a un tribunal que ofrezca garantías de independencia y objetividad como el TAH y TPR. “*

En caso de que se procediera a dar curso al reclamo, el G.M.C., deberá inmediatamente convocar a un grupo de expertos para que emita un dictamen acerca de su procedencia en el plazo improrrogable de 30 días contados a partir de su designación. Dentro del plazo citado, el grupo de expertos dará oportunidad al particular y al Estado contra el cual se efectuó el reclamo de ser escuchados y de presentar sus respectivos argumentos (debido proceso).

Este grupo de expertos se compondrá de tres miembros designados por el G.M.C., o a falta de acuerdo, por votación que llevaran a cabo los Ep entre los integrantes de una lista de veinticuatro expertos (cada EP designa seis), correspondiéndole a la SAM la obligación de comunicar al G.M.C., el nombre del o de los expertos que hubieren recibido la mayor cantidad de votos. En este caso, salvo que el G.M.C. lo decidiera, ninguno de los expertos designados podrá ser nacional del Ep contra el cual se formulo el reclamo ni del Estado en el cual lo formalizo¹⁹².

¹⁸⁹ El PB otorgaba participación a los particulares mediante la consulta y la solicitud de elevación al G.M.C. su participación , ahora el PO los elimina generando una *estatización* del procedimiento

¹⁹⁰ Verosimilitud de la violación o existencia o amenaza de un perjuicio sobre los que se baso su admisión en la sección nacional

¹⁹¹ Pizolo Ob. Cit. pág. 191

¹⁹² Art. 54.1 RPO

Los expertos deben firmar una declaración de aceptación de funciones que quedara en la SAM, donde asumen el compromiso de actuar con independencia, honestidad e imparcialidad¹⁹³.

Finalmente, una vez evaluados los extremos que originaron la reclamación del particular, el grupo de expertos elevara su dictamen fundamentado¹⁹⁴ al G.M.C. indicando procedencia o no del reclamo. En cuyo caso, si se estimara la procedencia por *unanimidad* en contra de un Ep, cualquier otro Ep podrá requerirle la adopción de medidas correctivas o la anulación de las medidas cuestionadas. Si el requerimiento no prosperara dentro de un plazo de 15 días, el Ep que lo efectuó podrá recurrir al procedimiento arbitral.

La improcedencia dictaminada por el grupo de expertos debe ser realizada por *unanimidad*. Con este dictamen negativo el G.M.C. da por concluido el reclamo de los particulares. Si no se alcanzara la unanimidad para la emisión del dictamen, elevaran las distintas conclusiones al G.M.C., quien igualmente debe da por concluido el reclamo por la falta de unanimidad en el dictamen.

La finalización del reclamo del particular ante el G.M.C. no impide que el Ep reclamante de inicio a los restantes procedimientos previstos en el PO.

2.3. La fase jurisdiccional

2.3.1. Procedimiento arbitral ante el Tribunal Arbitral Ad-hoc

Cuando la controversia no ha podido solucionarse mediante las negociaciones directas ni por la mediación del G.M.C (etapa pre-arbitral), ni se ha optado por otro foro (OMC), cualquiera de las partes de la controversia, podrá comunicar a la SAM su intención de recurrir al procedimiento arbitral¹⁹⁵.

En tal caso, la SAM notificara la comunicación a la o las otras partes involucradas en la controversia y al G.M.C., teniendo a su cargo los trámites para el desarrollo de los procedimientos¹⁹⁶.

Este Tribunal Arbitral es constituido ad hoc (TAH) para cada conflicto determinado, es decir que adolece del carácter de ser permanente, se constituye para cada caso concreto.

¹⁹³ Art. 51 RPO

¹⁹⁴ Art. 43.1 PO

¹⁹⁵ Art 9.1. PO

¹⁹⁶ La SAM se ocupara de todas las gestiones administrativas: transmitir comunicación entre las partes y el TAH. preparar el expediente con las actuaciones para el archivo, el legajo con los documentos para determinar los gastos y prestar todo el apoyo solicitado por las partes y TAH.

Ekmekdjian¹⁹⁷ estima que el carácter no permanente del tribunal “*conspira contra la uniformidad de las decisiones, al no sedimentarse institucionalmente el precedente, quintándole así la coherencia al sistema*”.

Los Estados involucrados no pueden rehuir dicha jurisdicción, porque ella es obligatoria, “*ipso facto*” para todos los signatarios, sin necesidad de acuerdo alguno, ni compromiso arbitral previo¹⁹⁸.

Los tribunales nacionales, cualquiera fuera su instancia, quedan excluidos de la jurisdicción comunitaria, siendo privativa y obligatoria en aquellas cuestiones en que se encuentre en juego la aplicación e interpretación de las normas de Derecho comunitario¹⁹⁹.

Entre sus características²⁰⁰ podemos mencionar:

- Oobligatorio : los Ep aceptan su jurisdicción al ratificar el Protocolo , es vinculante ya que sus laudos obligan a las partes de la controversia
- Ágil : sus términos son cortos
- Simple: extremada sencillez y comprensión
- Ad-Hoc: se constituye para el caso concreto
- Económico : no implica erogaciones permanentes

Para su intervención no basta que se alegue la sanción o aplicación por cualquiera de los Ep, de medidas legales y administrativas de efecto restrictivo, discriminatorio o de competencia desleal contra el sistema normativo del MERCOSUR, sino que es necesario, además, que los Ep prueben la *existencia o amenaza de un perjuicio* derivado de dicha violación²⁰¹.

Calogero Pizolo estima que el PO ha confirmado un sistema de solución de controversias marcado por el voluntarismo estatal. Los Ep en el proceso arbitral tienen un amplio manejo del mismo, por ejemplo en la medida que si existe acuerdo entre ellos puede proponer modificar los plazos procesales, en el TPR pueden acordar como designar al 5º árbitro o definir criterios para el funcionamiento de dicho tribunal.

La sede²⁰² del TAH dispone que podrán reunirse en cualquier ciudad de los Ep del MERCOSUR, aun fijada²⁰³ podrán reunirse en cualquier ciudad del los Ep para

¹⁹⁷ Ekmekdjian Ob. Cit. pág. 590.591

¹⁹⁸ Art .33 PO. Ex Art .8 PB

¹⁹⁹ Ekmekdjian Ob. Cit. pág. 592

²⁰⁰ Pizolo .Ob. Cit. pág. 93 a 96

²⁰¹ Monsanto. Ob. Cit. Laudo II TAH párrafo 41

²⁰² Art. 38 PO

deliberar, emitir el laudo, realizar audiencias, examinar pruebas o cualquier diligencia vinculada con los trabajos del tribunal. El TAH informará con 15 días de antelación en lugar donde se reunirá.

2.3.1.1. Composición del TAH:

El procedimiento arbitral se sustanciara ante un tribunal compuesto de tres árbitros. Cada Ep en conflicto designara uno de la lista²⁰⁴ de titulares y también un árbitro suplente²⁰⁵ y el tercero, que no podrá ser nacional de los Ep, será designado de común acuerdo por ellos y presidirá el cuerpo. Este árbitro no podrá ser nacional de los Ep de la controversia, es una imparcialidad objetiva, es una regla de exclusión.

En la necesidad de prevenir dilaciones para el caso de que un Estado no hubiera nombrado su árbitro, dentro de los 15 días en que la SAM le informe sobre la apertura de la vía, este será designado mediante sorteo de la lista por dicha Secretaria entre los árbitros de ese Estado. De no mediar acuerdo para la nominación del tercer arbitro, corresponde a la SAM, previa sorteo de una lista de 16, proceda a nombrarlo.

Todos los árbitros deben ser juristas, de reconocida competencia en la materia a resolver, calificados, es decir tener conocimientos normativos del MERCOSUR²⁰⁶, deben ser imparciales e independientes. Serán designados en función de su objetividad, confiabilidad y buen juicio.

2.3.1.2. Representantes y asesores:

Asimismo, designaran a sus representantes ante el TAH, pudiendo designar asesores para la defensa de sus derechos²⁰⁷. Por tal motivo, el Tribunal deberá dirigir todas las notificaciones a dichos representantes o durante el periodo transcurrido desde el inicio de la etapa arbitral hasta la respectiva designación, a las Secciones Nacionales del

²⁰³ Esta facultad de poder cambiar la sede esta especificada en las “Reglas modelo de procedimiento para los TAH del Mercosur. Las mismas fueron adoptadas por la decisión 30/04 del C.M.C. en bello horizonte el 16/12/04

²⁰⁴ Art. 11.1 y 11.2 PO .La lista se integra por 12 árbitros designados por cada Ep. También deben proponer 4 candidatos para integrar la lista de 3º árbitros. Uno no podrá ser nacional de ninguno de los Ep del MERCOSUR, por lo tanto surge la posibilidad de incorporar un árbitro extrazona al TAH.

Los árbitros pueden objetarse probando fehacientemente la objeción, en tal caso se procederá a nombrar otro árbitro. Los árbitros extrazona son : por Argentina Ricardo Alonso García (España) , por Brasil: Héctor Arturo Oropeza García (México) por Paraguay: Luis Marti (España) y por Uruguay :Gustavo Fernández (Bolivia) y Galo Pico Mantilla (Ecuador)

Para poder consultar como está conformada la actual lista ver:

http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=379&site=1&channel=secretaria&seccion=5

²⁰⁵ Para el caso de que el titular no pueda sea por incapacidad o se excuse, en cualquier etapa del proceso.

²⁰⁶ Art. 35.1 PO

²⁰⁷ Art. 12 PO. Hasta su designación su representante es el coordinador nacional del G.M.C.

G.M.C.²⁰⁸. La notificación entre TAH y las partes se hará mediante la SAM. Si dos o más Ep sostienen una misma posición e una controversia podrán unificar su representación ante TAH²⁰⁹ y designar un árbitro de común acuerdo.

2.3.1.3. Objeto de la controversia:

No podrán introducirse ante el TAH cuestiones que no hayan sido planteadas en instancias anteriores. El objeto queda determinado por los escritos de presentación y respuesta ante el TAH no pudiéndose ampliar posteriormente. En caso que el demandante no presentare en tiempo y forma su escrito de presentación o incurriera en incumplimiento procesales injustificados, el TAH tendrá por desistida su pretensión y dará por concluida la controversia sin tramite, notificándolo a la otra parte y a la SAM²¹⁰. En cambio si fuera el demandado quien no presentare en tiempo y forma su respuesta, el TAH dará por perdido el derecho de hacerlo en adelante, puede el demandado participar en las siguiente etapas procesales, pero el objeto quedara determinado por la presentación del demandante. En caso de no presentar la demanda, se dicta la *rebeldía*²¹¹.

Calogero Pizolo²¹² considera que *“en el MERCOSUR la respuesta al silencio del demandante es menos drástica ya que su alcance es evitar que el proceso se frustre por la falta de colaboración de quien aparece señalado como responsable de alguna violación al ordenamiento jurídico mercosureño.”*

2.3.1.4. Medidas provisionales:

Tienen un doble carácter: cautelar y tutelas, tienden a que un laudo sea eficaz, resguardar el derecho de las partes .Si alguna de los Estados intervinientes considera que ante la existencia de presunciones fundadas en que el mantenimiento de la situación ocasionaría daños graves e irreparables²¹³, el tribunal tiene facultades para decretar medidas cautelares²¹⁴ que considere apropiadas para prevenir tales daños. No se pueden dictar de oficio. Pueden ser embargos, secuestro de bienes, orden de levantamiento de restricciones, prohibición de no innovar o anotación de litigio sobre un bien. Dicha determinación debe ser cumplida inmediatamente por la parte obligada en el término en

²⁰⁸ Art. 25.2 RPO

²⁰⁹ Art. 13 PO

²¹⁰ Art. 28 RPO

²¹¹ Art. 19 Reglas de procedimiento para los TAH del Mercosur

²¹² Pizolo Ob. Cit. pág. 124

²¹³ Pizolo. Ob. Cit. Poner pág 130 /131

²¹⁴ Art. 15 PO

que se fijo. En caso de revisión pueden ser dejadas de lado por el TPR. El TPR puede aplicarlas cuando actúa como instancia originaria. Las medidas excepcionales y de urgencia²¹⁵ solo pueden ser dictadas por el TPR.

Reglas de procedimiento: Cada TAH dicta sus propias reglas²¹⁶, tomando como referencia el modelo de las Reglas de procedimiento²¹⁷ para los TAH del MERCOSUR y deben ser aprobadas por el C.M.C.

El art. 53.3 PO establece que las partes deben ser oídas, presentar sus argumentos, los procesos ser expeditos.

2.3.1.5 Reglas de procedimiento:

Algunas reglas que podemos mencionar son: los idiomas son los oficiales del MERCOSUR (Español y Portugués), el presidente es quien dirige las audiencias, las resoluciones deben ser adoptadas por mayoría. Se deben desarrollar audiencias para desarrollar la prueba convocadas por el TAH y para la presentación de las posiciones de las partes, los alegatos deben presentarse por escrito siete días después.

Respecto a las pruebas, la admisibilidad, pertinencia, y valoración es resuelta por el TAH y se pueden ofrecer hasta la emisión del Laudo.

Los documentos se presentan el original en la SAM y cuatro copias con la presentación los textos respuesta y alegatos. Son reservados para las partes de la controversia (confidencialidad), salvo el Laudo

Los plazos son perentorios y pueden modificarse por acuerdo de las partes, pero TAH o TPR los concede.

Y el desistimiento o transacción en cualquier etapa del procedimiento da por concluida la controversia.

2.3.1.5. Gastos procesales:

Los gastos y honorarios del árbitro presidente deberán ser solventados en partes iguales²¹⁸ por los Ep de la controversia, salvo que el TAH disponga una distribución diferente²¹⁹. Se pagan a través de la SAM o un fondo especial²²⁰ para la controversia.

²¹⁵ Art. 23 y 24 PO

²¹⁶ Art. 51.2 PO

²¹⁷ Fueron aprobadas por decisión 30/04 C.M.C. para tener pautas uniformes en los procedimientos.

²¹⁸ Art. 36.1 PO

²¹⁹ Monsanto Ob. Cit. Laudo IX TAH punto X .Se condeno a Uruguay a cargar con todas las costas por inconducta procesal alegada.

²²⁰ Mediante la decisión 17/04 se creó este "Fondo Especial para controversias". Para cubrir gastos de honorarios, viáticos, traslados de los integrantes del TAH y TPR. Cada Ep apporto u\$50.000 para integrarlo. Se administraran en cuentas separadas.

El TAH dispuso que cada Ep deba hacerse cargo de los gastos del árbitro designado por él. Es el G.M.C. quien determina los honorarios, traslados, gastos

2.4.Tribunal Permanente de Revisión :

El PO introduce la posibilidad de una segunda instancia respecto a los laudos dictados por el TAH, no contemplada en el PB, donde el laudo del TAH era *cosa juzgada*.

No es un órgano permanente sino de árbitros sujetos a una disponibilidad permanente.

Pizolo²²¹ analiza los diferentes por los cuales no es un órgano permanente , una de ellas es por el mantenimiento del mismo ya que sería más onerosos si lo fuera, pues no es solo los gastos que generan los árbitros sino también la estructura burocrática y la principal es que al no ser un órgano supranacional carece de la delegación de competencias , que en el caso del MERCOSUR no podrían hacerse por impedimentos constitucional de los Ep.

El TPR puede actuar de dos maneras dentro del procedimiento establecido por el PO : como tribunal de jurisdicción originaria o como segunda instancia de apelación.

2.4.1.Procedimiento de revisión ante el TPR:

Cualquiera de las partes de un procedimiento arbitral puede presentar el recurso de revisión al TPR contra el laudo del TAH.

Plazo de presentación: no puede ser superior a los quince días de la notificación del mismo.

2.4.1.1. Objeto de la controversia:

El art. 17.3 PO establece que no son susceptibles de revisión los dictados en base a principios *ex aequo et bono*.

Esta limitado a las cuestión de derecho y a las interpretaciones jurídicas desarrolladas en el laudo arbitral final del TAH. Sera rechazado sobre providencias o autos interlocutorios.²²²

Pizolo dice que “*no es mera casualidad que el recurso de revisión solo este limitado a un laudo arbitral final .Ello es absolutamente propio dentro de un procedimiento arbitral: la eventual revisión se realiza siempre finiquitado todo el procedimiento: no hacerlo así, obviamente desnaturalizaría el moderno concepto de arbitraje.*”²²³

²²¹ Pizolo Ob. Cit. pág. 139

²²² Art. 17 PO

²²³ Pizolo Ob. Cit. La crítica del autor se basa en los fundamentos del Laudo 02/06 TPR

2.4.1.2. Reglas de procedimiento:

El escrito de presentación debe realizarse ante el TPR y debe basarse en cuestiones que fueron consideradas en etapas previas.

Se presenta ante la SAM y la ST simultáneamente. Debe hacerse por escrito y fundado debidamente, y el recurrente debe especificar las cuestiones de Derecho o interpretación jurídica del laudo del TAH sobre las que se pide la revisión²²⁴. La arbitrariedad o irrazonabilidad debe ser manifiesta. La SAM se ocupará de las cuestiones administrativas y debe informar a los Ep y al G.M.C.

Cuando la SAM recibe el escrito su director procede a la conformación del TPR²²⁵

El presidente del TPR dispone el traslado del recurso de revisión a la coordinadora nacional del G.M.C. de la parte demandada.

Corrido el traslado del mismo a la otra parte, para que pueda ejercer su derecho a responder, debe hacerlo dentro de los 15 días²²⁶, en caso de no presentarse, el recurso de revisión continúa²²⁷. Si ambas partes lo presentaron se les corre traslado a ambas de igual modo. Al igual que la interposición del recurso, debe hacerse por escrito ante la ST con copia a la SAM.

A diferencia del TAH que puede reunirse en cualquier ciudad de los Ep, el TPR tiene establecida su sede en Asunción (Paraguay), pero el art. 38 PO permite de modo excepcional y fundado que pueda reunirse en otra ciudad de los Ep del MERCOSUR.

Los idiomas son los oficiales: español y portugués.

El TPR puede dictar sus propias reglas de procedimiento, ya que actúa como órgano independiente respecto a los demás órganos del MERCOSUR. En la decisión 30/05 del C.M.C. aprobó las “Reglas de procedimiento del TPR” elaboradas por el TPR. Además de las atribuciones conferidas por PO, POP, RPO puede dictar instrucciones y órdenes necesarias para el cumplimiento de su cometido. Las decisiones no contempladas por PO, RPO deben ser adoptadas por mayoría simple²²⁸.

Las partes designarán representantes ante el TPR. Los plazos son perentorios y se computan días corridos, que pueden ser prorrogados por el TPR a solicitud de las partes. Al igual que el TAH, sus actuaciones son reservadas, salvo el laudo, las opiniones consultivas y decisiones (en casos excepcionales) una vez emitidas.

²²⁴ Art. 36.2 RPO

²²⁵ Art. 20 PO

²²⁶ Los quince días se cuentan desde la notificación de la interposición, es decir la presentación de dicho recurso.

²²⁷ Antes de continuar debe notificarse previamente al Ep afectado

²²⁸ Art. 12 Reglas de procedimiento del TPR

2.4.1.3. Composición del TPR:

El TPR está conformado por cinco árbitros, los cuales serán designados uno por cada Ep del MERCOSUR y también designaran un suplente: El mandato de los árbitros será de dos años.

El quinto arbitro es designado por unanimidad (salvo acuerdo de los Ep de fijar otro criterio de elección, respetando la unanimidad²²⁹) de la lista y su mandato será por tres años, no renovable. Debe ser nacional de un Ep del MERCOSUR. Si no se lograra la unanimidad para la designación, será designado por sorteo que realizara la SAM sobre la lista.

La lista se conformara por ocho²³⁰ integrantes, dos propuestos por cada Ep...Por común acuerdo los Ep pueden renovar mandatos y nombrar un quinto arbitro extrazona.

Si el mandato de un árbitro venció durante la resolución de una controversia, debe quedarse hasta la conclusión de la misma²³¹.

Una vez que los integrantes de la lista aceptaron el cargo deben estar disponibles de modo permanente, esta reforma respecto a los árbitros del TAH que se constituyen especialmente para un procedimiento arbitral determinado, supera en cierta forma la precariedad del TAH y otorga más seriedad y seguridad jurídica al sistema, sosteniendo el criterio de estabilidad y permanencia, al momento de visualizar a sus órganos jurisdiccionales²³².

Los árbitros deben actuar con independencia, honestidad, imparcialidad y para ello deben firmar una declaración de compromiso.

2.4.1.4. Funcionamiento del TPR:

El número de árbitros que integrara el TPR varia de la cantidad de partes en el conflicto, está determinado por el número de Ep en la controversia.

- Dos Ep: tres árbitros, uno deberá ser nacional de cada Ep en la controversia. El 3º será designado por sorteo por el director de la SAM entre los árbitros restantes que no sea nacional de los Ep en la controversia²³³, y será el presidente del TPR
- Más de Dos Ep: cinco árbitros, el presidente será quien no sea nacional de los Ep en la controversia.

²²⁹ Art. 18 PO

²³⁰ Debe actualizarse a la incorporación de Venezuela al MERCOSUR

²³¹ Art. 18.6 PO

²³² Pizolo Ob. Cit. pág. 149

²³³ Art. 20 PO

- Funcionamiento originario : cinco árbitros

La presidencia institucional²³⁴ del TPR será por un año, ejercida en forma rotativa por alfabeto y ejercerá las funciones administrativas y de representación del TPR.

2.4.1.5. Secretaria del TPR:

La secretaria del tribunal (ST) es introducida a la estructura del TPR por el RPO.

Está a cargo de un secretario que deberá ser nacional de cualquiera de los Ep del MERCOSUR. Es propuesto por el TPR y es designado por la C.M.C. Deberá tener el título de abogado o Doctor en Derecho.

Coordina la comunicación formal entre los integrantes del TPR, y entre sus funciones cabe mencionar que cumple las órdenes de los árbitros, asiste al TPR, les remite las actuaciones, mantiene la comunicación con la SAM, lleva el archivo y las opiniones consultivas. Para ejercer sus funciones cuenta con funcionarios administrativos y auxiliares.

Sus funciones son por el término de dos años

2.4.1.6. Prueba:

Cuando actué como instancia única, con el escrito las partes deberán acompañar la prueba documental y ofrecer otras pruebas no disponibles en el momento y solicitar su diligenciamiento. El TPR resolverá su admisibilidad y pertinencia. Excepcionalmente puede diligenciar otras. El TPR fija la audiencia para la producción de la prueba pericial y testimonial

Los medios de prueba admisibles son: la declaración de las partes, solicitud de información y la presentación de documentos, dictamen pericial, inspección ocular.

Después del cierre del periodo probatorio las partes pueden realizar su alegato final en un plazo de siete días.

2.4.1.7. Pronunciamiento TPR:

El TPR debe dictar el laudo dentro del plazo máximo de 30 días, con la posibilidad de prorrogarlo por 15 días más.

El alcance del pronunciamiento es confirmar, modificar, revocar a través de fundamentos jurídicos la decisión del TAH.

El laudo del TPR es definitivo y prevalece sobre el laudo del TAH²³⁵.

²³⁴No es la presidencia del TPR en un litigio determinado, se refiere a la presidencia institucional del TPR. Los caracteres de esta presidencia están en los Art. 20.1 PO y Art. 34 RPO

2.4.2. Acceso directo al TPR:

Además del recurso de revisión, luego de las negociaciones directas las partes pueden acordar expresamente someterse directamente y en única instancia al TPR. Los Ep deben comunicar por escrito al TPR que se quieren someter a esta instancia única, a través de la ST y la SAM.

Cuando actúa como instancia única, el TPR debe actuar con la totalidad de sus miembros.

Pizolo²³⁶ la menciona como una competencia “per saltum”, cuya ventaja es evitar dilaciones y disminuir gastos. Su desventaja es que no es revisable, ya que posee el carácter de cosa juzgada.

Cuando actúa como primera instancia tiene las mismas competencias que el TAH.

Sus laudos no están sujetos a revisión, es obligatorio para las partes de la controversia, causa efecto de cosa juzgada.

2.4.3. Medidas de excepción y urgencia:

La C.M.C. pueden establecer procedimientos especiales para atender en casos excepcionales de urgencia, que pudieran ocasionar daños irreparables a las partes²³⁷. Mediante decisión 26/04 regulo los requisitos para que se puedan recurrir a estas medidas.

Seria para el caso de bienes destinados a situaciones de crisis, retenidos injustamente en el Ep reclamado, bienes perecederos, estacionales, entre otros.

El incumplimiento de las medidas de urgencia dictadas por el TPR, genera medidas compensatorias.

Estas medidas no impiden que el peticionante inicie un procedimiento de solución de controversias según el PO.

2.5. Laudos arbitrales:

Introducidos los escritos de presentación y respuesta de las partes, el TAH deberá expedirse en un plazo de 60 días, prorrogable por otros 30²³⁸, desde la designación de su presidente, el tribunal debe emitir su laudo.

²³⁵ Art. 22.2 PO

²³⁶ Pizolo Ob. Cit. pág. 164

²³⁷ Facultad conferida por el Art. 24 PO

²³⁸ Art. 16 PO

2.5.1. Mayorías necesarias para la adopción de los Laudos :

Se adoptaran por mayoría²³⁹ y deben ser fundados, tanto en el TAH como en el TPR .En caso de disidencia el algún arbitro, está prohibido fundar su diferencia manteniéndose la confidencialidad de la votación. Esta es una práctica similar a la que se ha seguido en la CE con la finalidad de evitar posibles reproches a los nacionales que actúan en organismos comunitarios. La excepción es en las opiniones consultivas, ya que en ese caso los laudos son públicos.

Deben emitirse por escrito y el laudo del TAH se notifica de inmediato a las partes a través de la SAM y el laudo del TPR se notifica de inmediato por la ST a la SAM y a las partes. También se publican en el Boletín Oficial del MERCOSUR y en la página Web²⁴⁰.

2.5.2. Obligatoriedad de los laudos:

El laudo del TAH obliga a los Ep de la controversia desde su notificación, una vez que haya transcurrido el plazo para interponer el recurso de revisión ante el TPR. Si no accede a la etapa recursiva el laudo adquiere la calidad de cosa juzgada.

Los laudos de TPR son inapelables y obligatorias para los Ep de la controversia desde su notificación y adquieren inmediatamente la cosa juzgada.

Dicho laudo deberá ser cumplido en el plazo de 30 días desde la notificación, a menos que se determinen en el laudo otro distinto.

Deberá cumplirse en el termino y en las condiciones fijadas en el laudo fue dictado.

El laudo 01/03 TPR ²⁴¹ analiza que *“la falta de observación de una decisión del tribunal, además de perjudicar al Estado beneficiario por la misma, pone en causa la estabilidad y efectividad de las instituciones del MERCOSUR, provocando así mismo una preocupante sensación de descrédito en la sociedad en relación al proceso en su conjunto”* y agrega Calogero Pizolo que *“puede ser contagioso sobre los demás Ep, pudiendo llegar a comprometer las bases del proceso de integración”*.

2.5.3. Recurso de Aclaratoria:

Dentro de dicho plazo los Estados podrán solicitar una aclaración o una interpretación sobre la forma en que se deberá dar cumplimiento a lo por el dispuesto.

Como el laudo del TPR es obligatorio y cosa juzgada, el único recurso que se puede interponer es el de *aclaratoria* .Su naturaleza no innova en la decisión, ya que solo

²³⁹ Art. 25 PO

²⁴⁰ <http://www.mercosur.int/>

²⁴¹ Pizolo Ob. Cit. Pág. 175

procede sobre la forma en que debe cumplirse el laudo. No suspende en cumplimiento del mismo durante su procedimiento. Debe interponerse dentro de los 15 días²⁴² siguientes a la notificación del laudo.

NO reabre el debate sobre la cuestión de fondo o nuevas cuestiones fuera de las debatidas. Pero si puede otorgar un plazo adicional para el cumplimiento del laudo.

El art. 43.3 del RPO establece que se deben detallar los puntos del laudo sobre los que se quiere la aclaración.

Sirve para que el tribunal que dicto la resolución subsane deficiencias materiales o conceptuales que contenga: formula aclaraciones sobre expresiones oscuras o corrección de errores materiales.

2.5.4. Medidas compensatorias:

Para el caso de que el Estado derrotado no cumpla el laudo, el protocolo habilita al vencedor a adoptar medidas compensatorias temporarias tales como la suspensión de concesiones u otras equivalentes tendientes a obtener su cumplimiento. La regulación del PB resultaba insuficiente.

Por eso el PO otorga el capítulo n° IX para el desarrollo de las mismas²⁴³, estableciendo que vencido el plazo de cumplimiento del laudo, durante el plazo de un año, estableciendo el art. 31.1 PO que la otra parte en la controversia están facultados para iniciar la aplicación de medidas compensatorias temporarias tendientes al cumplimiento del laudo (sea un incumplimiento total o parcial). El Ep que las va a adoptar debe informar formalmente con 15 días de antelación al Ep que debe cumplir el laudo²⁴⁴. Pueden aplicarse a un sector distinto al afectado en la controversia, justificadamente²⁴⁵. No se pueden adoptar si el tribunal considero las medidas del laudo como suficientes²⁴⁶. Si son excesivas²⁴⁷ el Ep puede pedir al tribunal que se pronuncie²⁴⁸. El TPR evalúa la proporcionalidad de la medida compensatoria ponderando el daño económico e institucional.

El PO en su articulado no prevé compensaciones pecuniarias.

²⁴² Art. 28.1 PO

²⁴³ Art. 29.1 PO. se pueden solicitar a partir del día siguiente al que venció el plazo para el cumplimiento

²⁴⁴ Art. 31.2 PO

²⁴⁵ Art. 43.2. RPO Se solicitan realizarlas en otro sector porque en ese no son eficaces o impracticables.

²⁴⁶ Art. 43.1. RPO además de notificarse, deben estar fundadas y los elementos de prueba de ese incumplimiento.

²⁴⁷ El TPR solo se pronuncie en una ocasión sobre este tipo de medidas. ver Laudo 01/07 TPR en <http://www.mercosur.int/msweb/portal%20intermediario/es/documentos/TPR%20Laudo%2001%20-%202007.pdf>

²⁴⁸ Art. 31.2 PO

3. Conclusiones

En este capítulo se ha desarrollado el Tribunal Arbitral, sistema de solución de controversias dentro del Mercosur, se realizó un análisis en base a los instrumentos jurídicos que conforman la estructura básica del Mercosur, tal como el TA y el POP, con lo cual podemos sostener que TAH ni TPR no se presentan como Instituciones comunitarias establecidas. Dado que originalmente, el TA preveía un sistema provisorio de solución de controversias sumamente sencillo, basado en el sistema de negociaciones intergubernamentales directas, si estas fracasaban los Estados involucrados debían someter la cuestión a considerar por el G.M.C., este formulaba recomendaciones, si se frustraba la solución, las actuaciones eran elevadas al C.M.C.; en el mismo año de la firma del Tratado constitutivo del Mercosur, se firmó el PB para la Solución de Controversias, en 1994 la firma del POP, y finalmente el PO. El cual está dividido en una fase pre contencioso y jurisdiccional.

Aun no se instrumenta este sistema definitivo de solución de controversias,

CAPITULO VI

Conclusiones y propuestas

Sumario: 1. Conclusiones. 2. Propuestas

1. Conclusiones

En la actual situación global , donde la realidad internacional en los últimos años muestra la existencia de grandes bloques , los Estados buscan a través de los procesos de integración regional mejorar sus condiciones de inserción en el esquema internacional mediante la cooperación entre los mismos. La integración facilita el ingreso a mercados ampliados de los países miembros y mejora su competitividad en forma conjunta , constituyendo unidades negociadoras que representen los intereses del area y siendo la mejor herramienta para actuar frente a terceros .

A partir del desarrollo de un integración regional pueden existir diversos intereses, los cuales a veces pueden ser contrapuestos y generar situaciones de conflictos .La manera en que se superan, y con qué medios se resuelven los mismos puede determinar el éxito o fracaso de la empresa de integración

La función de sistema de solución de controversias es regular el conflicto de intereses diversos para mantener el vínculo asociativo. que necesitan ser neutralizadas mediante un adecuado mecanismo de solución de controversias , sino la falta del mismo o uno insuficiente puede generar la paralización del proceso de integración regional o lo que sería aún peor , la agonía del mismo

Sus miembros necesitan el sistema de solución de controversias para sancionar las conductas irresponsables frente al incumplimiento de las obligaciones, violación de los tratados fundacionales o del Derecho derivado, sobre la interpretación uniforme de las reglas jurídicas de la integración o el control de legalidad de las instituciones comunes.

Sin perjuicio de la aplicación de los principios generales de derecho como el no uso de la fuerza, arreglo pacífico de controversias internacionales, no intervención, cooperación, igualdad soberana de estados, buena fe, cumplimiento de las obligaciones internacionales.

La Unión Europea es el mayor paradigma de integración al que se alcanzó actualmente. Opto por un modelo *supranacional* frente a los clásicos modelos intergubernamentales, donde se encomienda a una organización diferente a los Estados que la conforman, el cumplimiento de los objetivos, el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones contenidas en los tratados constitutivos. Los Estados miembros transfieren el poder de gobierno a la organización en un ámbito de competencias determinado,

temporalmente y en condiciones previstas en el tratado originario. Los Em conservan el derecho de denuncia o retiro.

Como la UE es una Organización Internacional de Integración, está constituida mediante un Tratado multilateral, celebrado entre los Em , al que luego se han ido adhiriendo otros Em. Son los Estados el verdadero poder constituyente, la integración se funda en el pacto celebrado entre ellos que es de naturaleza interestatal.

Las competencias de las instituciones comunitarias son atribuidas por los Tratados constitutivos. Los Estados Europeos no delegan en la UE estas competencias, solo el ejercicio de las mismas, por eso, las Instituciones comunitarias solo pueden ejercer las competencias atribuidas en los tratados y deben ejercerlas y llevarlas a cabo según estos mismos indican. No pueden generar nuevas ni siquiera pueden renunciar a las que les fueron conferidas.

Surge un nuevo Derecho constituido por las reglas de organización, competencias y funcionamiento de la comunidad, generando un ordenamiento jurídico propio y autónomo, diferente de los ordenamientos jurídicos nacionales de los Em.

En la UE, el TJUE es un organismo jurisdiccional de carácter permanente, instituido como medio para la solución de controversias .Los Ep realizan una la atribución de competencias jurisdiccionales a un organismo comunitario de carácter supranacional, quien será el garante de la aplicación e interpretación del Derecho comunitario.

En diciembre de 1991 se firma en Tratado de Asunción , que da inicio al proceso de integración en América del sur , con el fin de constituir una zona de libre comercio y una unión económica.

En los inicios del proceso de integración del MERCOSUR, en el Tratado constitutivo del MERCOSUR , el TA , se implemento sistema de un solución de controversias de carácter provisorio , teniendo que implementarse uno de carácter definitivo al momento de conformación del mercado común. El sistema es arbitral , primero se desarrolla mediante negociaciones directas y luego de incorporaron con el Protocolo de Brasilia y de Olivos los tribunales Ad-hoc y el Tribunal Permanente de Revisión.

Establecido en el inicio de las relaciones de integración ha sido considerado apto como para iniciarlas y guiar el camino en la primera fase del periodo de transición ,sin embargo es durante esta primera etapa donde se necesita la solidez institucional y jurisdiccional para poder brindar seguridad en la prosecución del proceso así garantizar a los Estados y a los particulares la protección de sus intereses , porque en esta primera

etapa es cuando debe fortalecerse lo concertado como interés común y donde aparecen más marcadamente los intereses subjetivos de los distintos sectores que deberán negociar hasta donde ceder sus competencias .

A diferencia del proceso de integración Europeo , donde los particulares poseen tal legitimación por el carácter de supranacionalidad del Derecho comunitario europeo , que le otorga el carácter de tener efecto directo , es decir , que los Derechos reconocidos pueden ser invocados y defendidos ante los órganos jurisdiccionales de la UE. Incluso cuando esos Derechos reconocidos por la normativa comunitaria no puedan aplicarse por una causa imputable a un Em, como es por la falta o incumplimiento de la transposición de una directiva comunitaria en el ordenamiento interno de los Em, existen medios como en Recurso de incumplimiento para hacer efectivos esos Derechos.

2. Propuestas:

Actualmente podemos determinar que la UE está atravesando un cuestionamiento, producto de las crisis de Em como Grecia, España e Italia, sobre las respuestas que da la comunidad a los diferentes a los Em. Pero es innegable que el proceso de Integración es un camino de ida, quizás con avances y retrocesos (como la fallida Constitución para Europa).

Con el estudio del sistema de solución de controversias en la UE, realizado a lo largo del trabajo, mi perspectiva fue no realizar una traspolación del Sistema comunitario Europeo y menos aun de su sistema de solución de controversias, sino su estudio como paradigma de referencia para poder reformular el proceso de integración del MERCOSUR que dé respuestas a la realidad de sus miembros. Sería muy positivo que pudiéramos contemplar y analizar a la UE, modelo de integración por excelencia, para poder tomar aquellos elementos que han sido acertados, y poder modificar o corregir aquellos que han fracasado. El éxito de un modelo de integración depende de su aplicación. Si hay voluntad de cooperación luego surge la norma, no es útil para la integración tratar de acentuar los nacionalismos.

El elemento fundante de los procesos de integración regional debe ser para hacer desaparecer los desequilibrios entre sus miembros, no que unos se favorezcan o crezcan en detrimento de los demás miembros. Es necesario el convencimiento de que es

favorable para todos, en beneficio de todos los Estados, una solución colectiva para la regionalización como proyecto político, económico y social.

- Desde su implementación en que se firma el TA hasta hoy el MERCOSUR se encuentra en mora respecto a la implementación de un sistema de solución de controversias de carácter permanente, hasta ahora solo de carácter provisorio que actúan como parches o remiendos de una organización institucional y un proceso de integración que no termina de consolidarse. Sucesivos protocolos como PB, POP y PO han continuado las bases sentadas por sus predecesores y solo han realizado modificaciones no sustanciales al procedimiento. Han pasado 22 años y aun no se ha implementado en el marco de un sistema de solución de controversias carácter definitivo. En el actual estado de estancamiento del proceso de integración regional del MERCOSUR, la instauración de un sistema definitivo de solución de controversias podría guiar al proceso a una etapa de mayor consolidación.
- Entre alguna de las falencias que podemos señalar es el acceso solamente de los Ep al procedimiento arbitral: las personas físicas y jurídicas adolecen de legitimación activa y su participación solo se restringe a la voluntad de los Ep, que en caso de ser el mismo el demandado, vetaría en la instancia del reclamo del particular ante el G.M.C. o no instaría el inicio del proceso arbitral.
- El sistema de solución controversias mercosureño, actualmente regido por sistema instaurado por el PO resuelve los conflictos entre Em, pero no contempla los problemas que puedan sucitarse entre las Instituciones comunitarias, entre un Ep y las Instituciones comunitarias y entre particulares y Ep.
- Actualmente el objeto de los laudos del TAH y TPR versa sobre interpretación y aplicación del Derecho comunitario originario y derivado pero no existe un control de legalidad de las actuaciones de la instituciones comunitarias por lo tanto, un nuevo protocolo que las tuviera en cuenta otorgaría mayor relevancia a las mismas como impulsoras del proceso de integración, que actualmente solo se encuentra en manos de los gobiernos de los Em, dependiendo de la voluntad política de sus integrantes para avanzar o no en el proceso de integración, por la intergubernamentalidad de las mismas , otorgándoles más preponderancia a los intereses de los gobiernos de los Em , que de la comunidad.

- Los TAH y TPR por su característica de ser ad-hoc, es decir, se constituyen para la resolución de una controversia determinada, implica que no se crea una jurisprudencia uniforme. La cual es muy importante ya que en el caso UE fue la jurisprudencia del TJCE quien estableció caracteres del Derecho comunitario como su primacía sobre los ordenamientos internos de los Em o determino la autonomía del ordenamiento jurídico comunitario respecto a los ordenamientos jurídicos internos de los Em, como en la sentencia Costa c/Enel.

El control jurisdiccional comunitario debería instaurarse en forma permanente e institucionalizada mediante la constitución de un tribunal judicial con los atributos y caracteres de un verdadero poder judicial de la comunidad como en la UE. Es necesario la instauración de un sistema que garantice la uniformidad de las decisiones obtenidas en las solución de conflictos que se puedan generar en el proceso de integración.

- Otro punto fundamental que debería eliminarse del PO es la opción de foro ante la OMC, ya que es un contrasentido para la integración poder optar por un tribunal ajeno, es contrario a la naturaleza de la integración recurrir a normas, procedimiento o jueces o árbitros ajenos a las normas comunitarias y a los objetivos propios del MERCOSUR.
- Los órganos del MERCOSUR son intergubernamentales o sea sus integrantes representan a los Estados, hay ausencia de atribución de competencias a organismos internacionales de carácter supranacional.

Hoy no podemos desconocer que la inserción en las actuales relaciones internacionales no puede hacerse desde el modelo tradicional del estado como único actor, los modelos asociativos son uno de los principales actores del actual paradigma de relacionamiento, y es a través de las herramientas del Derecho de la integración que se les otorga un marco ya que no puede prescindirse del derecho, de la institucionalización que el genera. Las estructuras jurídicas ordenan los procesos de integración, ya que establecen las reglas del juego.

Hay que tener en cuenta que el MERCOSUR es una organización relativamente joven, que tiende a consolidarse como una verdadera comunidad, y para ello debería servirse de la experiencia europea como línea rectora, evitando de esa forma que se construya reiterando equívocos y aprovechándose las experiencias fructíferas, si bien son

fenómenos parecidos, son diferentes, pudiéndose intercambiar experiencias pero no trasladarlas automáticamente de uno a otro sus rasgos característicos.

Por eso es fundamental replantearse cuales son las reglas que deberíamos adoptar o modificar para poder avanzar en el proceso de integración regional de América Latina.

Bibliografía

1.1. Bibliografía General

Arbuet-Vignali Heber. Claves Jurídicas de la integración. Argentina, Buenos Aires: Rubinzal Culzoni; 2004

Bou Franch Valentín. Normativa y jurisprudencia básica de derecho comunitario europeo. España, Valencia: Tirant Lo Blanch; 2008

Boicca, Stella Maris. Claves Jurídicas para la integración latinoamericana. Argentina, Buenos Aires: Zavalía; 2001

Compendio de Derecho Internacional. Argentina, Buenos Aires: Editorial Estudio; 2008

Dromi, Ekmekdjian, Rivera. Derecho comunitario. Régimen del Mercosur. Argentina, Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1996

Domínguez Moya María Teresa. Manual de Derecho Internacional Público. Argentina, Buenos Aires: EDIAR; 2004

Giron Larrucea José. El sistema Jurídico de la Unión Europea. La reforma realizada en el Tratado de Lisboa. España, Valencia: Tirant monografías 594, 2008

Granillo Ocampo Raúl. Derecho Publico de la Integración. Argentina, Buenos Aires: Abaco de Rodolfo de Palma, 2007

Honrubia Victoria Abellan y otros. Lecciones de Derecho Comunitario Europeo. 4ª ed. España, Barcelona: Ariel Derecho; 2008

Midon Mario A. R... Derecho de la Integración. Aspectos Institucionales del MERCOSUR. Argentina, Buenos Aires: Rubinzal Culzoni; 1998

Pagliari Santiago Arturo. Curso de Derecho Internacional Público. Argentina, Mendoza: Advocatus; 2007

Ridruelo José Pastor A. Curso de Derecho Internacional Público y organizaciones Internacionales. España, Madrid: Editorial Tecnos; reimpresión 2002

1.2. Bibliografía Específica

Arbuet-Vignali Heber. Claves Jurídicas de la integración. Argentina, Buenos Aires: Rubinzal Culzoni; 2004

Compendio de Derecho Internacional. Argentina, Buenos Aires: Editorial Estudio; 2008

Campanella Bruno. Política Internacional Contemporánea. Argentina, Buenos Aires: Macchi, 1994

Ciuro Caldani. Integración-Unión Europea y MERCOSUR. Argentina, Mendoza: Argentina, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Cuyo; 2001

De la Vega. C; Diccionario Consultor Político. Tomo 1. Argentina, Buenos Aires: Ed. Librex. ; 1988

Deluca Santiago. Unión Europea y MERCOSUR: los efectos del derecho comunitario sobre las legislaciones nacionales. Argentina, Santa Fe: Rubinzal Culzoni; 2003

Dreyzin de Klor Adriana. El rol de los tribunales nacionales de los Estados del MERCOSUR. Argentina, Córdoba: Advocatus; 2009

Dromi de San Martino Laura. Derecho Constitucional de la integración. Argentina, Buenos Aires: Marcial Pons; 2002

Granillo Ocampo Raúl. Derecho Publico de la Integración. Argentina, Buenos Aires: Abaco de Rodolfo de Palma, 2007

Mariño Fages jorge (h.). La supranacionalidad en los procesos de integración regional. Argentina, Avellaneda: Ed. Mave; 1999

Midon Mario A. R... Derecho de la Integración. Aspectos Institucionales del MERCOSUR. Argentina, Buenos Aires: Rubinzal Culzoni; 1998

Monsanto Alberto E. El nuevo MERCOSUR: fondos estructurales, sociedad civil y desarrollo jurídico-institucional. Cátedra. Argentina, Santa Fe: Cátedra Andrés Bello; 2006

Monsanto Alberto E. Solución de controversias: interpretación jurídica y jurisprudencia arbitral en el MERCOSUR... Argentina, Santa Fe: UNR editora; 2004

Pizolo Calogero. Sistema de Solución de Controversias. MERCOSUR. Argentina, Buenos Aires: EDIAR; 2008

Wilhemy Manfred. Política Internacional: enfoques y realidades. Argentina, Buenos Aires: Grupo Editor Sudamericano; 1988

Luzarraga Francisco. CGI confirma el tratado constitutivo de la convención. Real Instituto Elcano (revista en línea) 07/09/04. Disponible en: URL: <http://www.realinstitutoelcano.org/documentos/132.aso.htm>

Ochman Marta .Fortalezas y desafíos de la negociación integrativa entre aliado: el caso del Tratado de Lisboa. Razón y palabra. (Revista en línea) 12/03/09. N° 62. Méjico. Disponible en URL: [http:// www.cem.itesm.mx/dacs/publicaciones/logos/n62/nochman.
.htm](http://www.cem.itesm.mx/dacs/publicaciones/logos/n62/nochman.htm)

Página oficial MERCOSUR [http:// www.mercosur.int/](http://www.mercosur.int/)

Página oficial OMC [http:// www.wto.org](http://www.wto.org) .htm

Página oficial UE http://www.europa.ue/index_es .htm

Villalibre Vanesa. La UE puede avanzar sin constitución. Revista FP en Español (revista en línea). número Octubre-Noviembre 2006. Disponible en <http://www.fp-esp.org/vanessavillalibre-ue-puede-avanzar-sin-constitucion...htm>

Índice

Tabla de Abreviaturas.....	1
I.Resumen	4
II.Estado de la cuestión.....	5
III.Marco teórico.....	9
IV.Aspectos metodológicos.....	13

Capítulo I

Integración europea: Evolución

1. Introducción: Origen de los procesos de integración	18
2. Derecho de la integración. Concepto.....	22
3. Globalización. Derecho de la Integración. Derecho Comunitario.....	24
4. Etapas en los procesos de integración económica	26
4.1. Zona de preferencia arancelaria	27
4.2. Zona de tráfico fronterizo.....	27
4.3. Zona de preferencia aduanera.....	27
4.4. Zona de libre comercio.....	28
4.5. Unión aduanera	28
4.6. Mercado común	30
4.7. Unión económica	30
4.8. Integración total	31
5. Conclusiones.....	32

Capítulo II:

Supranacionalidad: Comunidades Europeas

1. Introducción: Evolución del proceso de la integración europea: construcción comunitaria	34
2.1. Tratado de Paris y la creación de la comunidad Económica del Carbón y del Acero	35
2.2. Tratados de Roma y la creación de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad Europea de Energía Atómica.....	36
2.3. Tratado de Bruselas	39
2.4. Tratados de adhesión.....	39
2.5. Acta Única Europea.....	41
2.6. Tratado de Maastricht: TUE	43
2.7. Tratados de adhesión.....	46

2.8. Tratado de Ámsterdam.....	46
2.9. Tratado de Niza.....	47
2.10. Tratados de Adhesión. Países del Este	50
2.11. Tratado de Lisboa	51
3. Supranacionalidad en el Derecho Comunitario	53
4. Instituciones de la UE.....	55
4.1. El Parlamento Europeo.....	55
4.2. El Consejo.....	56
4.3. La Comisión.....	57
4.4. Tribunal de Justicia.....	58
4.4.1. Tribunal de Justicia.....	59
4.4.2. Tribunal General	60
4.4.3. Tribunales especializados.....	61
4.5. Tribunal de Cuentas	62
5. Conclusiones.....	63

Capítulo III

Ordenamiento Jurídico Comunitario

1. Caracteres del Derecho Comunitario.....	66
1.1. Autonomía del Derecho Comunitario.....	66
1.2. Primacía.....	67
1.3. Aplicabilidad inmediata	68
1.4. Efecto directo.....	68
1.5. Responsabilidad del Estado.....	69
2. Orden Jurídico comunitario: fuentes de Derecho Comunitario en la UE	70
2.1. Derecho Primario u originario.....	70
2.2. Derecho derivado.....	72
2.2.1. Actos típicos	75
2.2.1.1. El reglamento.....	75
2.2.1.2. Directivas.....	77
2.2.1.3. Decisiones	78
2.2.1.4. Dictámenes y recomendaciones	78
2.2.2. Actos sin denominación propia.....	79
3. Control Jurisdiccional de la UE	80
3.1. Sistema de recursos	80
3.2. Recurso de incumplimiento	83

3.3. Recurso de Anulación.....	85
3.4. Excepción de ilegalidad	87
3.5. Recurso de inactividad	88
3.6. Recurso de reenvío prejudicial de interpretación o de apreciación de validez	89
3.7. Recurso responsabilidad extracontractual	91
4. Conclusiones.....	92

CAPITULO IV

Mercosur

1. Introducción: Evolución de la relación bilateral entre Argentina y Brasil.....	94
2. Los acuerdos bilaterales entre la Argentina y Brasil como antecedentes inmediatos al MERCOSUR.	95
3. Tratado de Asunción.....	97
4. Objetivos y características Generales del Mercosur	99
5. Objetivos y características	99
6. Efectos.....	101
7. Los órganos del MERCOSUR.....	101
7.1. Consejo Mercado Común.....	101
7.2 Grupo Mercado Común.....	102
7.3. Comisión Comercio MERCOSUR.....	102
7.4. La Comisión Parlamentaria Conjunta.....	103
7.5 El Foro Consultivo Económico Social.....	103
7.6. Secretaría Administrativa del MERCOSUR.....	104
7.7 El Tribunal Permanente.....	104
7.8 Comisión de representantes permanentes del MERCOSUR	105
7.9. Reunión de Presidentes del MERCOSUR	105
8. Fuentes del Derecho Comunitario del MERCOSUR	106
8.1 Derecho primario u originario.....	106
8.1.1. El Tratado de Asunción y los Protocolos adicionales.....	106
8.2. Derecho Comunitario Derivado	108
8.2.1 Decisiones	108
8.2.2. Resoluciones.....	109
8.2.3. Directivas.....	109
8.2.4. Recomendaciones, dictámenes y propuestas.....	109
9. Crítica a la estructura definitiva del Mercosur	110
10. Incorporación de Venezuela al Mercosur	112

11. Conclusiones.....	114
-----------------------	-----

CAPITULO V

El sistema de solución de controversias en el Mercosur

1. El sistema de solución de controversias en el Mercosur.....	116
1.1. Tratado de Asunción. Anexo III	116
1.2. Protocolo de Brasilia	116
1.2.1. Características del sistema instaurado en el Protocolo de Brasilia.....	118
1.3. Protocolo de Olivos	118
2. Procedimiento general para la solución de controversias	119
2.1.Ámbito de aplicación del Sistema de Solución de controversias y derecho Aplicable.....	119
2.2. Etapa previa al procedimiento arbitral: la fase pre-contenciosa.....	119
2.2.1. Opción de foro	119
2.2.2. Negociaciones directas.....	120
2.2.3 Intervención del Grupo Mercado Común.....	121
2.2.4. Reclamos de particulares	122
2.2.4.1. Inicio del proceso de reclamación de los particulares.....	123
2.2.4.2. La intervención del Grupo Mercado Común y el grupo de expertos	124
2.3. La fase jurisdiccional.....	125
2.3.1. Procedimiento arbitral ante el Tribunal Arbitral Ad-hoc.....	125
2.3.1.1. Composición del Tribunal Arbitral Ad-hoc	127
2.3.1.2. Representantes y asesores	127
2.3.1.3. Objeto de la controversia	128
2.3.1.4. Medidas provisionales.....	128
2.3.1.5 Reglas de procedimiento.....	129
2.3.1.6. Gastos procesales.....	129
2.4. Tribunal Permanente de Revisión.....	130
2.4.1. Procedimiento de revisión ante el TPR.....	130
2.4.1.1. Objeto de la controversia	130
2.4.1.2. Reglas de procedimiento.....	131
2.4.1.3. Composición del TPR.....	132
2.4.1.4. Funcionamiento del TPR	132
2.4.1.5. Secretaria del TPR.....	133
2.4.1.6. Prueba.....	133
2.4.1.7. Pronunciamiento TPR	133

2.4.2. Acceso directo al TPR.....	134
2.4.3. Medidas de excepción y urgencia.....	134
2.5. Laudos arbitrales	134
2.5.1. Mayorías necesarias para la adopción de los Laudos	135
2.5.2. Obligatoriedad de los laudos	135
2.5.3. Recurso de Aclaratoria	135
2.5.4. Medidas compensatorias.....	136
3. Conclusiones.....	137

Conclusiones y propuestas

1. Conclusiones	139
2. Propuestas.....	141

Bibliografía

1.1. Bibliografía General.....	145
1.2. Bibliografía Específica.....	146

