

# PAPEL DE LA TEORIA JURIDICA EN LA INTEGRACION DEL MERCOSUR Y DEL AMBITO GENERAL DE AMERICA DEL SUR (\*)

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI (\*\*)

## I. Nociones fundamentales

1. Los procesos de integración del Mercosur y de la América del Sur en su conjunto requieren la clara comprensión básica de los elementos generales de *unidad*, geográficos, histórico-prospectivos, idiomáticos y religiosos, pero también de las *dificultades* más o menos comunes a la zona, signada por tensiones entre estructuras *feudales* y *capitalistas*, éstas a veces locales y en muchos casos internacionales; por la división de la cultura “*ibérica tradicional*”, en la que cabe diferenciar sectores indígenas, ibéricos propiamente dichos, africanos, itálicos meridionales, más comunitarista y paternalista, y sectores *anglofrancesados*, con despliegues norteamericanos, más individualistas; una gran *debilidad económica y estatal* (con frecuentes crisis de legitimidad); la fractura regional evidenciada por la *división política* en los diferentes países y la gran *asimetría* entre el Brasil y sus vecinos. Se trata de diferencias enraizadas en estructuras jurídicas y culturales de larga data, alimentadas por factores propios de la región y externos a ella.

La gran novedad del proceso integrador del Mercosur e incluso la quizás no lejana (pero a nuestro criterio diferenciada) integración de toda América del Sur, lla-

(\*) Ideas básicas de la comunicación presentada al IX Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur realizado en La Paz (Bolivia) del 11 al 13 de octubre de 2000.

(\*\*). Profesor titular de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario e investigador del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Argentina).

mados a superar tales diversidades, exigen una amplia consideración de las perspectivas jurídicas, pero para ser idónea ésta debe tener una *amplitud* y una *profundidad* en la comprensión de los fenómenos con las que a menudo no se cuenta.

Como su propio nombre lo indica, el Mercosur procura ser sobre todo un proceso económico, de constitución de un mercado común, mas para lograr tal objetivo mínimo es necesario contar con una adecuada solución de la problemática jurídica<sup>1</sup>. Las estrechas relaciones del derecho con la economía pueden ser de mutuo enriquecimiento o de perturbación recíproca.

Tiene gran relevancia solucionar las cuestiones referidas al papel que el derecho puede desempeñar en el resto de la vida mercosureña y en general sudamericana, que se iluminan a la luz de la *Filosofía General* y de la “*Filosofía Jurídica Mayor*” (de alcance mayor) y la “*Filosofía Jurídica Menor*” (de alcance menor). La “*Filosofía Jurídica Mayor*” considera las relaciones del Derecho con el resto del universo y la “*Filosofía Jurídica Menor*” estudia sus despliegues internos<sup>2</sup>.

## II. El Mercosur, Sudamérica y las perspectivas de la Filosofía general y la “Filosofía Jurídica Mayor”

2. 1. Una de las cuestiones más significativas para pensar el derecho en general y el de la integración del Mercosur y de América del Sur en especial es la referida a la raíz de nuestro *conocimiento*, es decir, el problema *gnoseológico*. Las grandes líneas de respuesta gnoseológica son la *racionalista* y la *empirista*, conforme a las cuales se cree que el único órgano adecuado de conocimiento es la razón o se entiende que todo conocimiento debe justificarse por la experiencia, a menudo, en particular por la experiencia de los sentidos. No deja de tener significación que el racionalismo ha logrado mucho más despliegue en el pensamiento “continental” euro-

1. Es posible c. v. gr. nuestro estudio “El Derecho Internacional Privado ante los procesos de integración”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998. Asimismo, por ej. DREYZIN DE KLOR, Adriana - URIONDO DE MARTINOLI, Amalia, “Derecho Internacional Privado y de la Integración Regional. Fuentes convencionales”, Bs. As., Zavalía, 1996; MIDON, Mario A. R., “Derecho de la Integración”, Bs. As., Rubinzal-Culzoni, 1998.; DREYZIN de KLOR, Adriana, “El Mercosur”, Bs. As., Zavalía, 1997; RUIZ DIAZ LABRANO, Roberto, “Mercosur, integración y Derecho”, Bs. As., Intercontinental Editora - Ciudad Argentina, 1998.
2. Puede v. nuestro estudio “Importancia de la Filosofía para la integración jurídica y política del Mercosur”, en “A Filosofia, Hoje - Anais do V Congresso Brasileiro de Filosofia (de 03 a 08 de setembro de 1995)”, vol. II, 1998, págs. 841 y ss., (v. asimismo “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 21, págs. 43 y ss.).

peo y tiende con frecuencia a pretender verdades universales y eternas, en tanto el empirismo ha sido en mucho característica dominante del pensamiento inglés y se apega más a la consideración de las circunstancias.

Si el Mercosur y al fin el subcontinente se construyen sobre bases racionalistas, será la razón la que encauzará las decisiones jurídicas; si se edifica con raíces empiristas se irá buscando el camino a través de la experiencia. El racionalismo promoverá la creencia de que al fin existe “el” Derecho de la Integración, con alcances universales: el empirismo conducirá a reconocer que el Derecho de la Integración tiene diversos senderos según las circunstancias. En el primer enfoque, por ejemplo, será más fácil la recepción de modelos distintos, del Pacto Andino, la Unión Europea, etc.; en el segundo se irá buscando más el camino de la propia vida de la región.

2. 2. Otro punto, estrechamente relacionado con el anterior, es el de los planteos “idealistas” o “realistas” “genéticos”, es decir, llamados a resolver el origen del mundo. Según el idealismo genético, el sujeto, individual o colectivo, crea (de la nada) el objeto. En el primer supuesto, se trata del existencialismo; en el segundo del historicismo. Conforme al realismo genético, el sujeto no crea sino descubre al objeto<sup>3</sup>. Es evidente que en el idealismo se pretenderá un Mercosur y una América del Sur más producidos por los sujetos con prescindencia de la referencia a una realidad exterior y en el realismo habrá más remisión a ésta.

En especial vinculación con la cuestión gnoseológica, se desenvuelve el problema de la posibilidad de conocer la “esencia” de las cosas que, pese a la alta multivocidad de esta expresión, puede ser considerado el objeto de la *metafísica*. Cabe señalar, al menos, que una visión que crea en la posibilidad del conocimiento metafísico remitirá el derecho del Mercosur y de nuestro subcontinente a las “esencias” respectivas, por ejemplo, de la propia integración, en tanto que un enfoque que niegue tal posibilidad buscará referencias más “superficiales”.

Es posible, sin embargo, que tanto las discusiones entre el racionalismo y el empirismo como las que oponen al idealismo y el realismo genéticos y las que admiten o no la metafísica no puedan resolverse, porque son cuestiones que exceden

3. Es posible v. por ejemplo nuestros estudios “Hacia una teoría general de la recepción del Derecho extranjero”, en “Revista de Derecho Civil”, 8, págs. 73 y ss. y “Originalidad y recepción en el Derecho”, en “Boletín ...” cit., N° 9, págs. 33 y ss.
4. Puede v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción Filosófica al Derecho”, 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987, págs. 21 y ss.

lo que nos es cognoscible. En tal sentido, es también viable adoptar una posición relativamente “*constructivista*”, que nos lleve simplemente a decidir obrar con más o menos consideración de las áreas problemáticas y de sus particularidades. Las perspectivas filosóficas no son estériles, porque siempre valen como referencias esclarecedoras de los estilos de pensamiento, pero parece al menos posible intentar superar su estancamiento. Nuestra posición tiene ese carácter “constructivista” y, en tal sentido, pretendemos una amplia consideración de la “realidad”.

3. Para decidir la actitud que procurará el Derecho en la construcción del Mercosur y al fin de América del Sur es también importante apreciar cuáles son las vinculaciones de lo jurídico con el resto de la cultura, y en especial con la *economía*. No es posible resolver de manera plenamente consciente lo que procurará la participación jurídica en el Mercosur y en el subcontinente sin considerar, por ejemplo, la gran polémica acerca de la influencia de la economía, y en particular de las fuerzas y las relaciones de producción, en el campo jurídico. Aunque tal vez se trate también de una cuestión sin solución demostrable, entendemos que las fuerzas y las relaciones de producción tienen una gran influencia en el resto de la vida humana pero no que la economía sea la última determinante de la historia. Sin necesidad de referirse a los desenvolvimientos marxistas, cabe considerar que ya Aristóteles había comprendido que la esclavitud sería innecesaria si la lanzadera pudiera funcionar por sí sola y que, efectivamente, con la Revolución Industrial, cuando la máquina anduvo “por sí sola”, sin la fuerza del hombre, la esclavitud se extinguió<sup>5</sup>.

En estos días, el despliegue de las fuerzas y las relaciones de producción desborda ampliamente los límites de los Estados modernos-nacionales, con alcances incluso *globalizados* que benefician al proceso integrador en cuanto superan a los Estados pero lo cuestionan en su propósito de diferenciarse del resto de la economía planetarizada y de sus grandes centros de poder de alcance mundial.

Es más, las fuerzas y las relaciones de producción hacen que la globalización sea acompañada de una gran *marginación* y si se procura un Mercosur y una Sudamérica no sólo de integración entre los Estados y sus sectores de dinámica capitalista, sino de integración de los diferentes sectores sociales, incluyendo también al fin a quienes no participan del proceso de producción, distribución y consumo, habrá que resolver esta tensión.

5. ARISTOTELES, “Política”, libro I, cap. 2, en “Obras”, trad. de Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguilar, 1964, pág. 1417 (1253 b/ 1254 a)

Una de las grandes decisiones a adoptar es la referida al papel que jugará la *burguesía* en la construcción del nuevo espacio. El propio nombre de “mercado” señala cuánto, pese a las referencias a la participación popular, se espera del protagonismo burgués. La estructura de los órganos de gobierno del Mercosur es claramente expresiva del predominio de lo económico, en relativo detrimento de la participación democrática -también limitada- que suele haber en el interior de los Estados<sup>6</sup>.

Si se recuerda que en gran medida los Estados modernos nacieron de la alianza entre la burguesía ansiosa de asegurarse mercados más amplios y los reyes, se advierte la importancia que puede llegar a tener la solución de la cuestión económica en la construcción de la estructura mercosureña. Es aleccionador ver que pese a la proliferación de fuentes formales del derecho del Mercosur las crisis económicas conmueven el conjunto del sistema e incluso convierten casi en “papeles sin valor” a muchas de esas normatividades. Es esclarecedor tener en cuenta que, de acuerdo con la amplitud de alcances de las fuerzas y las relaciones de producción globalizadas podría estar construyéndose un pre-Estado mundial en “estadio hobbesiano”, de monopolización del poder, encabezado por los Estados Unidos de América y sus acompañantes de la Organización del Tratado del Atlántico Norte.

### III. El Mercosur, Sudamérica y las perspectivas de la “Filosofía Jurídica Menor”

#### 1) *El mundo jurídico en general*

4. 1. Vasta significación tiene también lo que se considere que el Derecho “es” o, según nuestra manera de pensar, lo que se *construya* como objeto jurídico, lo que se desee considerar en el marco de la ciencia del derecho.

Uno de los grandes modelos para el pensamiento del Derecho muy difundido en nuestro siglo ha sido el del normativismo kelseniano<sup>7</sup>. Conforme a la “*teoría pura del derecho*”, fundada por la a veces llamada “escuela de Viena”, la ciencia del derecho ha de ocuparse exclusivamente de normas, de relaciones de imputación con sanción, excluyendo -al menos en la mayor medida de las posibilidades- las relaciones de causalidad y apartando las referencias a los valores. Así -desde nuestro punto de vista- el derecho resulta pura “lógica”.

6. Es posible v. nuestro estudio “Significados de los órganos de gobierno del Mercosur”, en “La Ley - Voces Jurídicas Gran Cuyo”, Año 3, Número 4, 1998, págs.279 y ss.

7. Pueden v. nuestras “Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1991/4.

El aporte a realizar a la construcción del Mercosur y del subcontinente desde un Derecho pensado en términos de la orientación kelseniana se limitaría a la lógica normativa de la integración. En el fondo, se trataría de “logicizar” lo que fuera sucediendo. Quizás lo más significativo del proceso de integración sería el debilitamiento de la identidad y quizás alguna vez la pérdida de la identidad de las pirámides normativas estatales, pero vale interrogarse si la Ciencia del Derecho puede hacer alguna contribución para superar las causas de nuestra división y para brindarnos un debate sobre nuestra crisis de legitimación si como puntos de partida excluye la consideración de la causalidad y la legitimidad.

Otro de los modelos que suelen emplearse para establecer los alcances del objeto jurídico es el del *realismo* que se limita a considerar al derecho como hecho, atendiendo, también en los casos del Mercosur y de nuestra parte de América, al juego de las fuerzas sociales. A su vez, es posible que se considere como exclusivo objeto de la ciencia jurídica a “*lo justo*” como, desde el racionalismo alemán, lo refirió la escuela de Wolff (v. gr. Nettelbladt).

4. 2. Además de estas tendencias “unidimensionalistas” y de combinaciones que pueden denominarse “bidimensionalistas”, existen corrientes “*tridimensionalistas*”, de amplia difusión por ejemplo en América Ibérica, que consideran que el derecho es una realidad socio-normo-axiológica<sup>8</sup>. Este tipo de pensamiento, que se reconoce con el nombre que le brinda el pensamiento del brasileño Miguel Reale, cuenta entre sus primeros exponentes a François Gény, quien planteó la necesidad de considerar lo “dado” (incluyendo datos reales, históricos, ideales y racionales) y lo “construido”, pudiendo apreciarse en lo dado despliegues sociológicos y axiológicos y en lo construido una proyección normológica. También en esta corriente tridimensional se inscribe la *teoría trialista del mundo jurídico*, fundada en la Argentina por Werner Goldschmidt<sup>9</sup>. La consideración tridimensional del objeto jurídico lleva a pensar en despliegues mercosureños y sudamericanos fácticos, lógicos y valorativos.

Aunque no creemos que pueda resolverse la discusión acerca de lo que el derecho “es”, consideramos que resulta particularmente esclarecedor construir el ob-

8. V. por ej. REALE, Miguel, “Filosofia do Direito”, 5ª. ed., San Pablo, Saraiva, 1969

9. Acerca del trialismo pueden c. por ej. GOLDSCHMIDT, op. cit.; CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Derecho y política”, Bs. As., Depalma, 1976; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; “La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

jeto jurídico atendiendo a las tres dimensiones referidas, sociológica, normológica y axiológica y, en especial, aprovechando las enseñanzas del trialismo.

4. 3. Según la teoría trialista del mundo jurídico, el derecho “es” (en nuestro caso personal podemos expresarnos mejor “debe ser construido”) como un conjunto de *repartos de potencia e impotencia, captados por normas y valorados*, los repartos y las normas. *por la justicia*. Es en todos estos despliegues que corresponde considerar al derecho mercosureño, hoy muchas veces planteado, en cambio, con una preocupante pobreza de perspectivas.

#### a) Dimensión sociológica

5. En la dimensión sociológica del mundo jurídico cabe reconocer adjudicaciones de lo que favorece o perjudica al “ser” y en los seres vivos a la vida, es decir, “potencia” e “impotencia”. La consideración trialista del Derecho toma como punto de particular importancia a la referencia del derecho a la *vida humana*. Esto significa, en nuestro caso, que el planteo jurídico del Mercosur y del subcontinente ha de entenderlos como fenómenos “vitales”.

Las adjudicaciones más relevantes son *repartos*, originados por la conducta de seres humanos determinables, pero también hay *distribuciones*, producidas por la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar. Todo esto conlleva que, para la construcción del Mercosur y de la América del Sur, habrá que atender a la intervención de la naturaleza, las influencias humanas, el azar y, sobre todo, a la conducción humana, en el favorecimiento o el perjuicio de la vida. Es importante apreciar, v. gr., la medida en que la geografía de la región, las fuerzas económicas y la conducción humana nos favorecen o nos perjudican en el proceso integrador.

6. En particular en cuanto a los repartos, el trialismo lleva a considerar los *repartidores*, los *recipiendarios*, los *objetos* (potencias e impotencias), la audiencia previa a la decisión o *forma* de los repartos y las *razones*, distinguiendo en este aspecto los móviles de los repartidores, las razones que alegan y las razones que atribuye la comunidad cuando considera que esos repartos son valiosos. De este modo, por el sendero trialista la teoría jurídica queda en condiciones de saber, respecto del Mercosur y del subcontinente, quiénes reparten, quiénes se benefician y perjudican, en qué medidas los procesos favorecen o dañan a nuestras vidas, el grado de audiencia con que se toman sus decisiones, los móviles que impulsan a los repartidores, el discurso que se alega y la razonabilidad que atribuye la comunidad cuando piensa

que el proceso es valioso. En cuanto a la razonabilidad, es relevante advertir en qué medida, en qué ámbitos y por qué se considera que el Mercosur y la integración subcontinental son valiosos o “disvaliosos”.

No sería completa la referencia mercosureña o sudamericana si, por ejemplo, desconociera las influencias humanas difusas construidas a través de la historia de semejanzas lingüísticas y religiosas o de enfrentamientos entre países, heredados del Viejo Mundo. Asimismo no lo sería si no atendiera a las influencias que -como ya señalamos- hacen a la zona profundamente *asimétrica* entre el Brasil y sus socios, no sólo en cuanto a posibilidades sino respecto a sistemas económicos<sup>10</sup>.

Tampoco sería cabal la consideración si ignorara que, asimismo por influencias difusas, la región vive, como resultado de una larga trayectoria histórica que arranca desde la propia península ibérica, la mencionada tensión entre la cultura más “*ibérica tradicional*”, alimentada por aportes indígenas, africanos y de otros orígenes europeos meridionales, que es más paternalista y la cultura más “*anglofrancesada*”, hoy nutrida con la proyección yanqui, que es más individualista<sup>11</sup>. No sería plena la visión del Mercosur y de Sudamérica si se desconociera, en este sentido, el conflicto que, v. gr., representan el más ibérico y sobre todo hispánico tradicional, Felipe II y el afrancesado Carlos III. Incluso no sería cabal la comprensión del marco de adjudicaciones mercosureño y sudamericano si desconociera las diversidades entre las vertientes *lusitana* e *hispánica* de la cultura de la zona, evidenciadas por ejemplo en el éxito relativamente diverso que tuvieron Pombal y Aranda y Florida-blanca<sup>12</sup>.

7. Los desarrollos del trialismo muestran que en la generación de los repartos hay tareas de *reconocimiento* de la realidad, toma de *decisiones* y *efectivización* de las mismas. Todo esto debe hacerse con lúcida conciencia al producir los repartos mercosureños y en general sudamericanos. Hay que apreciar las adjudicaciones existentes y las que se pueden producir, considerando los *factores de poder* presentes y su desempeño posible a favor o en contra de la integración y conscientizar los

10. Es posible v. nuestro artículo “Meditación de la asimetría en los procesos de integración, con especial referencia a la relación del Brasil con los otros países del Mercosur”, en “Derecho de la Integración”, N° 8, págs. 27 y ss.

11. Pueden v. nuestras “Bases jusfilosóficas del Derecho de la Cultura”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993.

12. Puede v. nuestro estudio “El marqués de Pombal, Portugal, Brasil y el Mercosur”, en Derecho de la Integración” cit., N° 4, págs. 113 y ss. Creemos conveniente excluir en este estudio el significado de las “Guayanas”.

razonamientos de la toma de decisiones, tema en el que tanto se ha avanzado en las últimas décadas.

Los repartos pueden tropezar con *límites necesarios*, surgidos de la naturaleza de las cosas, que se ven mejor desde los individuos o desde la sociedad. En el primer caso, cabe ubicar a los límites físicos, psíquicos, lógicos y axiológicos; en el segundo a los límites sociopolíticos y socioeconómicos. Es de gran relevancia considerar que en general la integración de la región no presenta límites físicos importantes, al contrario tiene amplias posibilidades de vinculación. En cambio, se deben superar límites psíquicos de tendencias hostiles; sociopolíticos, sobre todo emergentes de factores internos y externos que pueden ser hostiles, y socioeconómicos, vinculados al limitado y diverso desarrollo relativo de la zona. Hasta ahora la integración mercosureña no ha tropezado con la hostilidad de la Potencia hegemónica en la región, como ha sucedido en otros procesos integradores, pero su posición parece crecer en sentido adverso.

No creemos suficiente lo que suele expresarse respecto del reconocimiento, la decisión y la efectivización en las consideraciones mercosureñas. Los tropiezos con límites necesarios son evidentes.

8. El trialismo indica que los repartos pueden ser *autoritarios*, desenvueltos por imposición y realizadores del valor poder, o autónomos, desarrollados por acuerdo y satisfactorios del valor *cooperación*. También en los planteos del Mercosur y del subcontinente hay que apreciar el grado de poder o de cooperación que se puede y se desea realizar. No sería completa la consideración si, por ejemplo, no atendiera al poder interno y externo que existe debajo de la frecuente apariencia de cooperación.

9. Los repartos se ordenan en el régimen a través del *plan de gobierno en marcha*, que indica quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los criterios supremos de repartos y realiza el valor previsibilidad y conforme a la *ejemplaridad*, que se produce por el seguimiento de modelos que se consideran ejemplares y satisface el valor solidaridad. En otros términos, el plan de gobierno en marcha indica quiénes mandan y con qué criterios mandan. El conjunto del régimen realiza el valor orden.

Es importante resolver todas esas cuestiones en cuanto a la construcción del Mercosur y de Sudamérica. La edificación de nuestro Mercado Común del Sur parece tener más dependencia de la planificación de los gobiernos que alimentación en un fuerte reclamo de la razonabilidad integradora en la región. La ampliación del mercado suele ser exigida por la economía capitalista, pero a menudo el capitalismo

de la región no tiene un impulso suficientemente intenso. Tal vez la razonabilidad en las sociedades de la integración mercosureña sea incluso más cultural que económica. Quizás sea más fácil construir una cultura que una economía mercosureñas.

El orden de los repartos suele vivir vicisitudes de cambio de los supremos repartidores y los criterios supremos de reparto, que son *revoluciones*, y de variación sólo de los primeros o los segundos, que son simples golpes de Estado o evoluciones. El Mercosur y la integración subcontinental en general deben ser comprendidos al menos como importantes evoluciones, incluso con rasgos revolucionarios. Esto permite dar cuenta de la desorientación e incluso de la anarquía (desorden de los repartos) que a veces puede producir y realmente origina el Mercosur<sup>13</sup>.

## b) Dimensión normológica

10. 1. Con miras a mantener a la lógica en estrecha relación con las otras dimensiones jurídicas, y en especial con la realidad social, el trialismo considera a la *norma* como la captación lógica de un reparto proyectado hecha del punto de vista de un tercero. Así la norma cumple funciones descriptivas e integradoras de la realidad social de los repartos.

La descripción se refiere al contenido de la voluntad de los autores y a su cumplimiento. El éxito en la primera tarea brinda una norma *fiel*; el resultado apetecido en la segunda, una norma *exacta*. A su vez, la integración puede ser sustancial o relacional. En el primer aspecto, los conceptos dan claridad e incorporan sentidos a la realidad social; en el segundo, las normas vinculan los repartos con otras adjudicaciones. El éxito en las funciones integradoras, en cuanto sirva mejor a la voluntad de los autores, hace que la norma sea adecuada. La tarea del “funcionamiento de la norma” que procura la fidelidad es la interpretación, la que se encamina a la exactitud es la aplicación y las que buscan la adecuación son la elaboración y la determinación.

En nuestro caso, por ejemplo, en cuanto a la fidelidad de las normas del proceso integrador del Mercosur, se suscita, v. gr., el problema interpretativo acerca del propio significado de la expresión “del Sur”. Vale considerar que en general el “mercado común” manifiesta todavía una normatividad en gran medida inexacta, además con cuestiones de importantes incumplimientos puntuales de lo pactado. Es intere-

13. Un enfoque de interés para el despliegue de nuestro tema, en lo sociológico, normológico y axiológico, es el de las relaciones entre los diversos procesos integradores sudamericanos.

sante debatir si el concepto “mercado”, sea por su nivel de profundidad o por su orientación económica, es adecuadamente expresivo de lo que se desea lograr.

10. 2. Las normas son juicios y por tanto su *estructura* está dotada de un *antecedente*, que capta el sector social a reglamentar en el reparto, y una *consecuencia jurídica*, que capta la reglamentación. Cada uno de estas partes cuenta, a su vez, con características positivas y negativas, que deben estar respectivamente presentes o ausentes para que la norma funcione.

Quizás pueda señalarse que, en el difícil equilibrio con la soberanía, todo el proceso integrador tiene en la actualidad como característica negativa de su consecuencia la no afectación última de tal calidad. Creemos que, sin embargo, todas las normas de integración deben abarcar la característica negativa de que no contraríen ese proceso.

10. 3. Según su grado de abstracción, relacionado con la referencia a sectores sociales situados en el pasado o en el porvenir, las normas son *individuales* o *generales* por su antecedente. Las normas individuales, cuyos antecedentes están situados en el pasado, realizan el valor intermediación, las normas generales, cuyos antecedentes se sitúan en el porvenir, satisfacen el valor predecibilidad.

Uno de los debates esclarecedores acerca de la abstracción en la integración ha de ser el que considere en qué medida conviene tener normas “futurizas”, como suelen ser los tratados, los protocolos, etc., o normas relacionadas con casos pasados, como son habitualmente las sentencias y muchas resoluciones administrativas. Aunque no hay que desconocer la importancia de la predecibilidad, ni que los jueces nacionales son también jueces de la integración, sería en principio valioso contar con las posibilidades de intermediación específica que brindaría un tribunal propio del Mercosur.

11. 1. Dado que las normas captan repartos, sus *fuentes reales*, a su vez materiales o formales, son esos repartos. Las fuentes materiales son el mismo nivel fáctico de los repartos y las fuentes formales las autobiografías con que suelen ser formalizados (constituciones formales, tratados, leyes, decretos, sentencias, contratos, testamentos, etc.).

El Mercosur ha generado la elaboración de fuentes formales especiales, como son las decisiones del Consejo del Mercado Común, las resoluciones del Grupo Mercado Común, las directivas o propuestas de la Comisión de Comercio del Mercosur, las recomendaciones de la Comisión Parlamentaria Conjunta y las recomendaciones del Foro Consultivo Económico-Social.

11. 2. Las conexiones de las fuentes formales con los repartos autobiografiados pueden establecerse en términos de *flexibilidad* o *rigidez*, que corresponden a la facilidad o dificultad de la elaboración; de *participación* mayor o menor en la formación, y de *elasticidad* o *inelasticidad*, es decir, de la mayor o menor aptitud para adaptarse a los cambios de la realidad social.

El proceso integrador ha de conseguir de manera equilibrada los despliegues debidos en todos esos aspectos. El logro de la flexibilización del sistema del Tratado de Asunción se obtiene, v. gr., a través de protocolos sucesivos. Uno de los problemas importantes de las fuentes de la normatividad de la integración, quizás motivado por la diferencia entre la constitución de un mercado y la organización de un Estado, es el distanciamiento de la participación popular que se produce al pasar del gobierno de los Estados con sus órganos más parlamentarios a la elaboración predominantemente ejecutiva de las fuentes de la integración. En el Mercosur, en el aspecto de participación de los poderes legislativos hay sólo una Comisión Parlamentaria Conjunta. De todos modos, el estadio de intergubernamentalidad y la inexistencia de supraestatalidad son, de cierto modo, expresiones de participación local en la construcción de las formalizaciones.

11. 3. Las fuentes formales pueden ser *jerarquizadas* de diversas maneras, que no excluyen el predominio fáctico que pueden tener las fuentes materiales. En tal sentido, los procesos de integración como el del Mercosur suelen presionar a favor de la tendencia general, correspondiente en gran medida a la globalización, según la cual los tratados ganan nivel, al menos frente a las leyes (v. por ej. art. 75 incisos 22 y 24 de la Constitución Nacional argentina).

12. Para que los repartos proyectados captados en las normas lleguen a ser repartos realizados es necesario que ellas funcionen. El *funcionamiento de las normas* abarca la posibilidad de diversas tareas que, en el estado actual de la construcción trialista, son de *reconocimiento*, *interpretación*, *determinación*, *elaboración*, *argumentación*, *aplicación* y *síntesis*.

Todas estas tareas deben servir también a los procesos de integración del Mercosur y del subcontinente. En especial, por ejemplo, es importante que en la interpretación se abran cauces para que el *fin de los autores* prevalezca sobre las meras intenciones, que se empleen normatividades indeterminadas cuando sea necesario para dejar espacios a la reglamentación y la precisión, que se reconozca que se trata de grandes *carencias históricas por novedad jurídica*, cuya “integración” ha de producirse sin forzar la analogía con respuestas internas o internacionalidades clásicas.

casos o incluso con otros procesos integradores y que las normas de la internacionalidad clásica (v. gr. los Tratados de Derecho Internacional Privado de Montevideo) pueden no abarcar los casos del proceso integrador, por haber sido elaboradas con un espíritu diferente al de este nuevo fenómeno.<sup>14</sup> Encuadrar un caso de integración

Entre los productos del ordenamiento normativo se encuentran los conceptos de *antijuridicidad* y de *orden público*. Para que nuestro proceso de integración se consolide es importante que puedan detectarse, más allá de las normas puntuales, una antijuridicidad y un orden público mercosureños, algún día también sudamericanos.

14. 2. El ordenamiento normativo, frecuentemente representado como una pirámide, se constituye con relaciones *verticales* y *horizontales* entre las normas, que pueden ser de *producción* o de *contenido*. Las vinculaciones verticales de producción realizan el valor subordinación, las relaciones verticales de contenido satisfacen el valor ilación; las relaciones horizontales de producción realizan el valor infalibilidad y las vinculaciones horizontales de contenido satisfacen el valor concordancia. El conjunto del ordenamiento realiza el valor coherencia.

Es importante reconocer cuál es la “situación lógica” del ordenamiento integrador, apreciando el grado de intervención que tienen los sentidos verticales y horizontales de las relaciones entre normas. Es relevante, v. gr., el desarrollo horizontal de la infalibilidad y de la concordancia de las normas mercosureñas. Como reflejo de la relativa anarquía que suele producirse en la realidad social, el proceso integrador puede generar cierta incoherencia en las normas.

14. 3. Según la capacidad de los encargados del funcionamiento de las normas, por ejemplo los jueces, para integrar las lagunas, los ordenamientos normativos pueden ser *meros órdenes*, cuando se debe consultar con los autores, y *sistemas*, cuando esos encargados deben integrar las lagunas (carencias de normas). El sistema puede ser *formal*, cuando se debe integrar aplicando un criterio general de cierre, v. gr., admitiendo lo que los protagonistas han hecho (por ej. en el Derecho Penal liberal, por el principio de tipicidad) o *material*, cuando el encargado del funcionamiento integra según lo cree valioso. Las características de orden o sistema pueden corresponder a todo el ordenamiento o a subordenamientos dentro de él.

Es importante que el ordenamiento de la integración sea concebido como un *sistema material* en el que los jueces puedan resolver todas las carencias que se presenten recurriendo a las soluciones más valiosas para el proceso integrador.

15. Un tema de gran interés es el origen del ordenamiento normativo, evidenciado por una *norma hipotética fundamental*, que se refiere a la eficacia de las normatividades no gubernamentales o la obediencia al constituyente histórico.

En el proceso integrador pueden mantenerse las normas hipotéticas fundamen-

tales que atienden a los constituyentes históricos de los Estados particulares, como sucede por ejemplo en el Mercosur, u originarse una nueva norma hipotética fundamental con referencia a un constituyente común. Puede tratarse de “pirámides” distintas interrelacionadas o, al fin, de una misma pirámide con áreas estatales diferenciadas. Esto significa un camino de federalización.

### c) Dimensión dikeológica

16. Aunque los contenidos de la justicia y los demás valores son altamente discutibles, quizás pueda convenirse en que, como lo sostienen los desarrollos del trialismo, dicho valor debe *coadyuvar* con los demás en un complejo axiológico en el cual ocupa un lugar muy destacado, al punto de ser el más elevado valor del mundo jurídico.

La integración es un proceso de acercamiento entre los pueblos especialmente signado por el desarrollo económico, de modo que para el debate axiológico respecto de los procesos de integración resulta muy significativo contar con el marco de comprensión de las relaciones entre los valores *justicia* y *utilidad*. Hay que evitar que el proceso integrador sea ámbito de arrogación del material estimativo que corresponde a la justicia por el avance indebido de la utilidad, pero asimismo hay que lograr que el espacio de la utilidad sea indebidamente ocupado por el avance de la justicia.

Todos los demás valores a nuestro alcance deben coadyuvar a la realización del más alto valor a nuestro alcance, que es la *humanidad* (el deber ser cabal de nuestro ser). En definitiva, hay que lograr que los procesos integradores, sobre todo en base a la integración entre la justicia y la utilidad, realicen el valor humanidad.

17. Los caminos a recorrer con miras a reconocer los contenidos de la justicia constituyen *clases de justicia*. Han sido desenvueltos sobre las bases de las enseñanzas aristotélicas y pueden diferenciarse según se relacionen con los repartos aislados o relacionados, distinguiéndose a su vez conforme a la remisión a las perspectivas de los repartidores, los beneficiarios, los objetos a repartir, las formas y las razones de los repartos.

Con especial referencia a los repartidores, cabe diferenciar la justicia consensual o extraconsensual; la consideración de la perspectiva de los beneficiarios lleva a diferenciar la justicia con o sin “acepción” (consideración) de personas; la atención a la fácil o difícil comparabilidad de las potencias e impotencias que constituyen el objeto de los repartos conduce a la justicia simétrica o asimétrica; la referencia a la for-

ma de los repartos conforma la justicia monologal o dialogal (con una o varias razones de justicia) y la consideración de las razones de los repartos es el punto de diversificación de la justicia conmutativa o espontánea (con o sin “contraprestación”).

Desde la perspectiva de los repartos relacionados, con miras a los repartidores pueden distinguirse la justicia “parcial” o gubernamental (proveniente de la parte o del todo); atendiendo a los beneficiarios cabe diferenciar la justicia sectorial o integral (dirigida a una parte o al todo); considerando los objetos pueden distinguirse la justicia de aislamiento y de participación; con referencia a la forma se diversifican la justicia absoluta y relativa y con referencia a las razones de los repartos pueden diferenciarse la justicia particular o general (dirigida al bien común).

Así como procuran una nueva lógica de las normas, los procesos de integración como el del Mercosur y el de nuestro subcontinente en general buscan una nueva *lógica de la justicia*. En ellos cabe brindar especial atención al paso de la justicia consensual a la extraconsensual, de la justicia monologal a la dialogal, y de la justicia conmutativa a la espontánea, aunque del mismo modo hay que procurar el paso de la justicia “parcial” a la gubernamental, de la justicia sectorial a la integral, de la justicia de aislamiento a la de participación y de la justicia particular al logro de la *justicia general* con un bien común integrado, sobre todo si se va de un mercado a una integración de alcances más generales.

En relación con el tiempo, cabe diferenciar la justicia “de partida” y la justicia “de llegada”<sup>15</sup>. Tratándose de un “proceso” de integración, la justicia de llegada debe prevalecer al fin sobre la justicia de partida.

18. La justicia se muestra una categoría “*panónoma*”, como tal referida a la totalidad de las adjudicaciones pasadas, presentes y futuras (pan=todo; nomos=ley que gobierna). Esa pantonomía se manifiesta, por ejemplo, en *complejos* en lo personal, real y conductista y en las *consecuencias*. Como tal alcance total nos es inabordable, tenemos que fraccionar la justicia produciendo *seguridad jurídica*.

También en este sentido el proceso integrador tiende a construir una nueva lógica de la justicia. Hay que edificar nuevos complejos personales, reales y temporales comunes y para eso hay que aceptar que se vayan poniendo en común las consecuencias. El proceso integrador requiere seguridad, pero para producirla no hay que fraccionar en exceso los despliegues de justicia internos<sup>16</sup>.

15. Puede v. nuestro estudio “Hacia una comprensión dinámica de la justicia (justicia y progreso)”, en “El Derecho”, t. 123, págs. 715 y ss.

16. A veces el desfraccionamiento de la justicia integradora genera inseguridad interna.

19. Werner Goldschmidt consideró, con aspiración de objetividad, un *principio supremo* de justicia según el cual corresponde adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para que se desarrolle plenamente, es decir, para que se convierta en *persona*. Sin esa referencia objetiva, creemos que es posible construir mediante consenso -por ejemplo en nuestra región- un principio de contenido semejante. A la luz de ese principio puede establecerse lo debido en justicia desde el punto de vista del reparto aislado y del régimen.

20. 1. Desde la perspectiva del reparto aislado, cabe considerar en primer término la legitimidad de los *repartidores*. Esta puede provenir de la superioridad moral, científica o técnica, que constituye la *aristocracia*, o del acuerdo de los interesados, es decir, de su *autonomía*. En relación con la autonomía cabe diferenciar la “paraautonomía”, emergente del acuerdo de todos los interesados para que alguien reparta (v. gr. en el arbitraje), la “infraautonomía”, en que se cuenta con el apoyo de la mayoría (por ejemplo en la democracia) y la “criptoautonomía”, constituida por el acuerdo que hubiesen brindado los interesados en caso de tener conocimiento del reparto.

La constitución de un mercado común suele contar con la legitimación de la superioridad técnica de los economistas gubernamentales y de las empresas y la legitimación de la autonomía de las partes contratantes. Cabe hablar en el primer aspecto de cierta legitimación tecnocrática. Sin embargo, hay que cuidar que las asimetrías no presenten autonomías sólo aparentes y suele existir una limitación de la legitimación democrática. Importa evitar que se llegue al desvío de la plutocracia.

La tarea de repartir genera *responsabilidades*, por los repartos propios e incluso a veces por el régimen en su conjunto. Es posible reconocer, así, responsabilidades por el proceso integrador que a veces los políticos nacionales suelen no asumir cabalmente.

20. 2. La legitimidad de los *recipiendarios* lleva a diferenciar los *méritos*, especialmente vinculados al comportamiento, y los *merecimientos*, relacionados en particular a la necesidad. El desenvolvimiento del mercado posee en principio connotaciones de méritos y no de merecimientos, pero si se avanza a una integración más amplia pueden encontrarse, en cambio, posibilidades de referencia a los merecimientos.

20. 3. Los *objetos* que en justicia merecen ser repartidos son denominados “*repartideros*”. Los objetos repartideros deben guardar un equilibrio que al fin enriquezca las posibilidades de personalización de los recipiendarios; que al menos aumente, en la mayor medida posible, las oportunidades de la vida. En cuanto a los quehaceres, es relevante incrementar la *creación* y disminuir la rutina.

El mercado común se orienta en especial a las posibilidades de brindar objetos repartidores de la vida económica, disminuyendo los riesgos de rutina al respecto, pero vale que se incrementen las posibilidades de aumentar los objetos repartidores en los otros despliegues vitales.

20. 4. El reparto justo debe construirse en la *forma* de audiencia de todos los interesados. Si se ha de arribar a un reparto autoritario hay que recorrer el camino del proceso y no de la mera imposición; cuando se trata de llegar a un reparto autónomo se debe transitar la senda de la negociación y no la de la mera adhesión.

Una de las dificultades que ha de superar un proceso integrador como los del Mercosur y nuestro subcontinente es asegurar que haya audiencia de todos los interesados, sobre todo con miras a evitar que las decisiones técnicas alejen de la audiencia democrática y que las asimetrías desenvuelvan caminos de adhesión.

20. 5. En cuanto a las *razones* del reparto, es valioso que se desenvuelva una debida *fundamentación*. En particular, en los procesos de integración es relevante que los riesgos de tecnocracia y plutocracia sean compensados al menos con buenas razones para los repartos.

21. 1. El principio supremo de justicia antes referido lleva a sostener que para ser justo el régimen debe tomar al individuo como fin y no como medio, lo que se expresa diciendo que ha de ser *humanista*. Hay que evitar la mediatización de los individuos, que constituye el totalitarismo en sentido amplio, comprensivo al fin de la instrumentación a favor de otros individuos, que es individualismo, y el empleo al servicio del conjunto de la sociedad, que es totalitarismo en sentido estricto.

Los procesos de integración, en nuestro caso del Mercosur y al fin de Sudamérica toda, suponen grandes cambios en los que debe lograrse como mínimo evitar el riesgo de que crezca el totalitarismo en sentido amplio y como máximo que se concreten las posibilidades de avance del humanismo.

21. 2. El humanismo puede concretarse por vías *abstencionistas*, que en principio son preferibles, o *intervencionistas* (paternalistas). Es notorio que los procesos de integración pueden agruparse según el predominio de uno u otro sendero y que, pese a la intervención de los gobiernos para crear los marcos del mercado, en el Mercosur hay una fuerte tendencia abstencionista liberal<sup>17</sup>.

17. En este enfoque, cabe reconocer un incremento del liberalismo económico entre la Declaración de Foz de Iguazú y el Tratado de Asunción.

El humanismo exige respetar a cada individuo en su *unicidad*, su *igualdad* y su *comunidad* con los demás individuos. La preservación de la unicidad se expresa en gran medida en el liberalismo político, la realización de la igualdad se manifiesta en mucho en la democracia y la satisfacción de la comunidad reclama la “res publica” (cosa común).

El proceso integrador supone la adaptación -no el sacrificio- de las unicidades y un nuevo despliegue de la igualdad y la “res publica”; sin embargo el debilitamiento de la participación democrática puede llevar a poner en cierto riesgo a la igualdad.

22. La realización del régimen de justicia exige *proteger* al individuo contra todas las amenazas, de otros individuos como tales y como régimen, del propio individuo y de “lo demás” (enfermedad, miseria, soledad, ignorancia, etc.).

Los procesos de integración se construyen sobre todo para preservar mejor contra “*lo demás*”, entendido como pobreza e incluso contra regímenes extraños. La pobreza en los países del Mercosur y de Sudamérica, tan presente y tan amenazante en sus posibles desarrollos futuros, es uno de los grandes enemigos a combatir para que haya justicia en el proceso integrador.

Uno de los problemas del Mercosur es, en este sentido, la inexistencia de un *tribunal judicial propio*, sobre todo en cuanto se logre que, sin repetir deficiencias de algunos tribunales de la región ampare, como división de poderes, contra el resto del régimen, y resguarde respecto de los demás individuos<sup>18</sup>.

## 2) *Las ramas del mundo jurídico*

23. El conjunto del mundo jurídico se divide en ramas signadas por características especiales, en última instancia por particulares exigencias de justicia, y a su vez tiende a formar un sistema, que trata la “Teoría General del Derecho”, entendida no sólo como consideración de lo común sino del conjunto<sup>19</sup>.

Creemos que ha de desplegarse como *rama específica* el Derecho de la Integración. Aunque a nuestro parecer el desarrollo del proceso depende de modo especial de los logros en las áreas privatistas y procesales, *todas* las ramas del Derecho han de ser tenidas en cuenta en el proceso integrador.

18. Es posible v. nuestra “Filosofía de la jurisdicción. Con especial referencia a la posible constitución de un tribunal judicial del Mercosur”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998.

19. Pueden c. nuestras “Lecciones de Teoría General del Derecho”, en “Investigación ...” cit., N° 32, págs. 33 y ss.

#### IV. Horizonte de Historia del Derecho y Derecho Comparado

24. A la luz de las nociones de Filosofía Jurídica antes expuestas, el planteo jurídico requiere siempre, también en los procesos de integración, la comprensión de sus *despliegues históricos y comparativos*. Sólo a la luz de su pasado y de la necesidad de su “re-construcción” y ante el esclarecimiento que brinda la comprensión profunda de las diversidades y semejanzas comparativas, es posible que el proceso integrador adquiera un nivel de desarrollo jurídico plenamente satisfactorio.

Por ejemplo, no sería completa la consideración del Mercosur y del subcontinente si no se tuvieran en cuenta las diversidades culturales antes señaladas o no se atendiera a que las posibilidades de desarrollo económico de la Unión Europea, fundada con estilo “continental” pero con fuerte capacidad capitalista sobre todo por Francia, Alemania e incluso Italia, son diversas de las de nuestra región, donde la herencia ibérica e incluso feudal es mucho mayor.

#### V. Horizonte de política general

25. La evolución del trialismo ha permitido evidenciar la integración del mundo jurídico en el *mundo político*, signado en definitiva por la exigencia de que la coexistencia se produzca de manera valiosa, convirtiéndose así en *convivencia*. El mundo político abarca diversas *ramas*, caracterizadas por los requerimientos de distintos valores de convivencia (política sanitaria, salud; política económica, utilidad; política científica, verdad; política artística, belleza; política jurídica -Derecho-, justicia, etc.), por diferentes perspectivas de desenvolvimiento de dichos valores (política económica y política de seguridad) o al fin por la consideración del conjunto (política “cultural”).

El desenvolvimiento jurídico más consciente de la integración exige que sea “integrado” en la comprensión de las relaciones del Derecho con las otras ramas políticas, de modo especial, con la *política económica*.

Hay que lograr, en definitiva, una “*cultura de la integración*” apoyándose en la *estrategia* pertinente<sup>20</sup>. A la luz de la teoría trialista del mundo jurídico las posibilidades de éxito son mayores.

20. Es posible v. nuestro estudio “Valor de la visión sistemática y estratégica en el Derecho de la Integración”, en “Derecho de la Integración”, N° 5, págs. 15 y ss.