

# LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS DEL MERCOSUR EN VENEZUELA

**Jorge Luis Suárez M.**

*Doctor en Derecho, Universidad Complutense de Madrid  
Director General, Centro para la Integración  
y el Derecho Público (CIDEP)  
Profesor Asistente de Derecho Administrativo,  
Escuela de Derecho, Universidad Central de Venezuela*

*Resumen: Este trabajo analiza la regulación de las relaciones internacionales en la Constitución venezolana, los aspectos fundamentales del Mercosur como proceso de integración y organización internacional y la aplicación de sus normas en los Estados parte de acuerdo con sus tratados y protocolos, así como en Venezuela de conformidad con la Constitución.*

*Palabras claves: integración, supranacionalidad, cooperación, Mercosur, Derecho Comunitario, Derecho Internacional.*

*Abstract: This article analyzes the regulation of international relations in the Venezuelan Constitution, the main aspects of the Mercosur as integration process and international organization and the application of its rules in States Parties in accordance with their agreements, and in Venezuela in accordance with the Constitution.*

*Key words: integration, supranational, cooperation, Mercosur, Community law, International law.*

Recibido: 21 de agosto de 2015    Aceptado: 30 de agosto de 2015



## SUMARIO

### Introducción

- I. La regulación de las relaciones internacionales y sus consecuencias en la Constitución venezolana
  - II. El MERCOSUR y su naturaleza jurídica
  - III. La internalización de las normas del MERCOSUR en los Estados parte según sus tratados y protocolos
  - IV. La aplicación de las normas del MERCOSUR en Venezuela
- Conclusión

## INTRODUCCIÓN

En el año 2006, Venezuela se convirtió en Estado parte del Mercosur, luego de un largo proceso de adhesión, en vista de la fuerte oposición del Senado de Brasil y el Congreso paraguayo que no aprobaban el protocolo de ingreso de aquel país. Previamente, Venezuela había estado vinculada con el Mercosur a través de un acuerdo de complementación económica, desde tiempos de la segunda presidencia del Dr. Rafael Caldera, siendo aún Estado miembro de la Comunidad Andina. Luego, problemas personales e ideológicos del siguiente Presidente venezolano con el de Colombia aceleraron la decisión de aquél de pedir el ingreso unilateral de Venezuela al Mercosur, pese a que la Comunidad Andina estaba negociando en bloque con el Mercosur, para posteriormente denunciar el Acuerdo de Cartagena en el mismo año 2006.

Hoy Venezuela es ya miembro de pleno derecho del Mercosur, por lo que hay que definir cómo debería ser el mecanismo de aplicación de las normas de esta organización en nuestro país, de acuerdo con lo establecido en sus tratados constitutivos y en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a lo cual nos dedicaremos en las próximas páginas.

## I. LA REGULACIÓN DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES Y SUS CONSECUENCIAS EN LA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA

Uno de los aspectos que mejoró sustancialmente la Constitución de 1999 respecto a la Carta Magna de 1961 fue precisamente el relativo a la regulación del tema de las relaciones internacionales y sobre todo el fenómeno de la integración regional. En efecto, la Constitución de 1961 se limitaba a hacer genéricas menciones a este tema en su preámbulo y en su artículo 108, los cuales no contenían realmente una regulación exhaustiva de este tema sino que se trataba de normas programáticas redactadas en términos muy amplios.

Así las cosas, la Constitución venezolana de 1999 en el artículo 153 ratifica, por un lado, lo que una vez dijo la Constitución derogada de 1961, no con las mismas palabras pero sí con otras, de que la República “promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña, en aras de avanzar hacia la creación de una comunidad de naciones, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región”. Luego continúa diciendo el mismo artículo que la República “podrá suscribir tratados internacionales que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo común de nuestras naciones, y que garanticen el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes”.

Más adelante, para cerrar sus aspectos programáticos, el artículo 153 dispone que dentro “de las políticas de integración y unión con Latinoamérica y el Caribe, la República privilegiará relaciones con Iberoamérica, procurando sea una política común de toda nuestra América Latina”.

Como puede verse, está más clara en la nueva Constitución la concepción de la integración como una forma distinta de manejo de las relaciones internacionales frente a los tradicionales mecanismos de la cooperación internacional porque

siendo ésta una importante forma de entenderse los países en ciertos supuestos, no llena las expectativas en otros, ni satisface a los Estados cuando se trata de la asunción de compromisos más profundos entre ellos con la finalidad de lograr, como dice el mismo artículo 153, el desarrollo común de las naciones, el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de los habitantes

Esto último, ciertamente, sólo puede lograrse a través de la integración, que significa etimológicamente, como se puede apreciar en cualquier diccionario, que unas partes se unen para conformar un todo, en donde cada parte mantiene su individualidad y existencia, es decir, no se funden para ello, o lo que es lo mismo, los países cuando se integran mantienen su individualidad y aunque se avance en el proceso, no crean un nuevo Estado.

Así las cosas, la Constitución venezolana de 1999, aparte de hablar de la integración latinoamericana en su preámbulo, lo que ya hacía de alguna manera su precedente, separa tres mundos jurídicos de origen internacional, que hoy son ramas del derecho independientes:

- a) El Derecho de la Integración y dentro de este el Derecho Comunitario (art. 153);
- b) El Derecho Internacional propiamente dicho, con su forma tradicional de llevar a cabo las relaciones entre países -la cooperación internacional- (arts. 152, 154 y 155);
- c) El Derecho de los Derechos Humanos (art. 23).

En todo caso, todos están sometidos para su constitución, por su origen internacional, a la aprobación legislativa de los tratados internacionales respectivos, con varias excepciones como vamos a ver.

## 1. El artículo 153 vs. Artículo 154

El artículo 153 de la nueva Constitución de 1999 establece lo siguiente:

“La República promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña, en aras de avanzar hacia la creación de una comunidad de naciones, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región.

La República podrá suscribir tratados internacionales que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo común de nuestras naciones, y que aseguren el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes. **Para estos fines, la República podrá atribuir a organizaciones supranacionales, mediante tratados, el ejercicio de las competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración.**

Dentro de las políticas de integración y unión con Latinoamérica y el Caribe, la República privilegiará relaciones con Iberoamérica, procurando sea una política común de toda nuestra América Latina. **Las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna”** (negritas nuestras)

Como se puede observar, esta norma constitucional constituye una verdadera innovación porque expresamente regula el supuesto de la incorporación de Venezuela a organizaciones internacionales que requieren para sus actividades disfrutar de la atribución del ejercicio de competencias, comúnmente llamadas supranacionales.

El vigente artículo 153 de la Constitución permite expresamente la suscripción de tratados internacionales en los cuales la República “podrá atribuir a organizaciones **supranacionales** el ejercicio de competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de **integración**” (negritas nuestras). Nótese que la nueva Carta Magna venezolana utiliza los términos “integración” y “supranacionales”, que, como veremos, se contraponen a “cooperación” e “intergubernamentalidad”.

Se trata, en efecto, en primer lugar, de dos términos –los destacados en negritas– que no deben considerarse como sinónimos sino que cada uno tiene su propia especificidad y se trata –la integración– de una nueva forma de llevar adelante las relaciones internacionales, distinta a la que siempre se había utilizado entre los Estados contemporáneos: la cooperación intergubernamental.

Pero no se queda allí el artículo 153 de la Constitución de 1999. Continúa el mismo diciendo seguidamente que como consecuencia de los procesos de integración de carácter supranacional, “[l]as normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y **de aplicación directa y preferente en la legislación interna**”.

Esta última afirmación destacada en negritas, es una de las consideraciones jurídicas más importantes que se han hecho en Venezuela en las últimas décadas y que ha dado lugar a una de las polémicas más conflictivas que se hayan producido en el ámbito jurídico venezolano ya que para muchos era inconcebible, además de que para ellos nuestra anterior Ley Fundamental no lo permitía, que una decisión no emanada del Poder Público interno pudiera ser aplicada directamente y en forma inmediata en el ordenamiento jurídico venezolano como regla, sin tener que pasar por los tradicionales filtros u operaciones de transformación, aceptación, recepción, conversión o incorporación que ortodoxamente se había exigido a los actos de

organismos internacionales, lo que, sin embargo, ya para los monistas del Derecho Internacional no era necesario en gran cantidad de supuestos, como quedaba también retratado en el artículo 128 de la Constitución de 1961 y se mantiene en el artículo 154 de la nueva Constitución venezolana.

En efecto, de acuerdo con el artículo 154 de la Constitución de 1999,

*“[L]os tratados celebrados por la República deben ser aprobados por la Asamblea Nacional antes de su ratificación por el Presidente de la República, a excepción de aquellos mediante los cuales se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, aplicar principios expresamente reconocidos por ella, ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o ejercer facultades que la ley atribuya expresamente al ejecutivo nacional”.*

No hace el citado artículo 154 ninguna distinción entre el tipo de tratados sometidos a aprobación legislativa. La diferencia está en que si el tratado de integración no implica la atribución del ejercicio de competencias a una organización internacional, será necesaria su aprobación legislativa antes de su ratificación y luego durante su ejecución pudiera suceder que sean necesarias posteriores aprobaciones legislativas adicionales si se considera que alguno de los actos de desarrollo del tratado constituye en sí mismo nuevos tratados o normas de Derecho Internacional de carácter independiente.

En cambio, cuando se trata de tratados en los que el Ejecutivo Nacional atribuya el ejercicio de competencias nacionales a una organización internacional, según el artículo 153 constitucional basta la aprobación legislativa del tratado-marco principal para que luego sus actos de ejecución tengan aplicación directa, primacía sobre el derecho nacional en caso de conflicto y formen parte automáticamente del ordenamiento “legal” vigente venezolano, sin que pueda pretender la Asamblea Nacional, como sí podría hacerlo en los tratados no suprana-



cionales, que sus actos de desarrollo requieran adicionalmente aprobaciones legislativas.

Por otro lado, pareciera haberle dado el artículo 153 al Derecho Comunitario el rango de ley, independientemente de la forma que tenga a nivel interno en la comunidad, al decir que formará “parte integrante del ordenamiento **legal** vigente”. Sin embargo, esta percepción podría cambiar si entendemos esta expresión “legal” en sentido amplio, para incluir a todo el ordenamiento jurídico, sin tomar en cuenta su forma, incluyendo la Constitución.

Así las cosas, tenemos ahora en la Constitución venezolana de 1999 una norma muy importante –el artículo 153–, inexistente en la Constitución de 1961, que, independientemente de la aplicabilidad a la vez en estos casos del artículo 154 (antes 128 constitucional) como requisito previo para los tratados constitutivos o “marco”, separa el mundo de la integración regional de la estricta cooperación internacional y de los derechos humanos, aunque todo ello pueda coexistir en una misma experiencia internacional parecido a lo que sucede en la Unión Europea.

Por esto, a los fines de su regulación y efectos, en la actualidad para la Constitución venezolana es muy importante determinar, a efectos de su tratamiento jurídico, como haremos con el MERCOSUR, si un tratado internacional es:

- 1) De verdadera integración regional (art. 153);
- 2) En materia de Derechos Humanos (arts. 23);
- 3) De cooperación internacional (arts. 154/155).

A su vez, el artículo 153, que debió separarse en dos artículos o al menos en dos párrafos, prevé dentro de la integración regional dos posibilidades con consecuencias jurídicas muy diferentes, como son:

- 1) Los procesos de integración intergubernamental, que no se diferencian mucho en sus consecuencias jurídicas a la cooperación internacional ya que no disfrutaban sus normas de aplicación directa y preferente como regla;
- 2) Los procesos de integración comunitaria (supranacional), que puede generar un nuevo derecho que es el Derecho Comunitario, con principios y características propias y distintas al Derecho Internacional.

## 2. El artículo 73

La Constitución de 1999 también ha previsto en su artículo 73 que

*“[L]os tratados, convenios o acuerdos internacionales que pudieren comprometer la soberanía nacional o transferir competencias a órganos supranacionales, podrán ser sometidos a referendo por iniciativa del Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros; por el voto de las dos terceras partes de los o las integrantes de la Asamblea; o por el quince por ciento de los electores o electoras inscritos e inscritas en el registro civil y electoral”.*

Es decir, como sucede en otros supuestos, la Constitución venezolana pretende la participación de los ciudadanos venezolanos en la toma de decisiones en aspectos en los que no se había hecho hasta ahora como es en la integración, lo que ha llevado que estos mecanismos no formen parte de la vida diaria del venezolano, ni se discuta abiertamente sobre el tema y lo que es más grave: no se conozcan las características, bondades y consecuencias de los procesos de este tipo.

## II. EL MERCOSUR Y SU NATURALEZA JURÍDICA

En el Mercosur, el Tratado de Asunción de 1991, su base fundacional, desde sus considerandos iniciales tiene presente que lo que pretende es algo más allá que un convenio de coo-

peración al decir que la integración es una condición fundamental para acelerar los procesos de desarrollo económico con justicia social de los países y que este tratado debe ser considerado como un nuevo avance en el esfuerzo tendiente al desarrollo en forma progresiva de América Latina.

Es por ello por lo que el artículo 1 del Tratado de Asunción deja sentado que los Estados parte deciden constituir un mercado común, que en principio debía estar conformado para el 31 de diciembre de 1994, denominado Mercado Común del Sur (Mercosur). Este mercado común implicaba, según el mismo artículo, la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarios a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente, así como el establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común en relación a terceros Estados o agrupaciones de Estados y la coordinación de posiciones en foros económico-comerciales, regionales e internacionales.

Se trata -el Mercosur- de un convenio internacional con unos objetivos bastante ambiciosos, aunque con muchos problemas por resolver, que no pueden lograrse ni solucionarse en un corto o mediano plazo como se creía en un principio y mucho menos con una simple política de colaboración intergubernamental entre los países participantes donde ahora parece ser que la simpatía ideológica influye mucho. Ello sólo puede lograrse con una sucesión de etapas muy importantes, con un reforzamiento institucional, todo lo cual muy probablemente terminará en algo mucho más complejo de lo que el Tratado de Asunción y el Protocolo de Ouro Preto han establecido en sus artículos, con una finalidad última: la integración subregional.

En este orden de ideas, con el Mercosur nos encontramos con un convenio internacional que establece un proceso de integración subregional con metas a largo plazo, como es la

constitución del mercado común y que no pretende quedarse en las etapas iniciales de la zona de libre comercio y las preferencias arancelarias puras y simples sino que éstas sean el comienzo de un proceso que todavía le falta mucho camino por recorrer y que aunque sus dirigentes hacen imposibles equivalencias con la Unión Europea, para lograr ello de verdad requerirá de una evolución sensata a través del agotamiento de distintas etapas, lo cual ha quedado demostrado con el hecho de que se planeó crear el mercado común rápidamente –el 1 de enero de 1995– y lo más que se ha logrado hasta ahora, con casi 25 años de andadura, es una unión aduanera imperfecta.

Se trata –el Mercosur– de un proceso de integración que todavía no utiliza el atributo de la supranacionalidad para llevarse a cabo y si bien en ciertos detalles puede verse el uso de técnicas supranacionales (decisiones por mayoría en algunos órganos, por ejemplo), esto no es de la intensidad requerida como para decir que el Mercosur es una organización de esta naturaleza.

En efecto, la estructura institucional del Mercosur está constituida marcadamente por órganos de marcado carácter intergubernamental, como son el Consejo del Mercado Común, el Grupo Mercado Común y el Consejo de Comercio, órganos decisorios de la institución, conformados exclusivamente por representantes de los Estados parte, designados por los gobiernos de éstos y la adopción de sus decisiones se hace a través del consenso, con lo cual no es posible que ocurra una situación que un Estado, por estar en minoría en la votación de una decisión, aun así deba acatarla si la mayoría decide otra cosa, lo que sería el típico funcionamiento supranacional. Lo que ocurre en estos órganos es que si no hay acuerdo entre todos, no puede haber decisión, todo lo cual nos hace ver que en el Mercosur no ha operado atribución alguna de ejercicio de competencias nacionales a su favor.

Por otro lado, en la estructura institucional del Mercosur no existe un Tribunal de Justicia de carácter permanente, constituido por jueces independientes de los Estados parte y que vele autónomamente por la aplicación, interpretación y cumplimiento de las decisiones y normas de los órganos del Mercosur. Sólo existe un sistema de solución de controversias que funciona a través de tribunales arbitrales ad hoc y un Tribunal Permanente de Revisión, éste último también arbitral y aunque llamado “permanente”, no lo es al estilo de un Tribunal de Justicia sino que se constituye cuando es convocado. Por lo tanto, ni unos ni el otro tienen independencia ya que sus árbitros son escogidos por los Estados parte involucrados en la controversias.

En su funcionamiento, estos tribunales utilizan un procedimiento que en lugar de dar autonomía al Mercosur, lo que hace es reforzar el carácter intergubernamental de la organización ya que, aunque decide por mayoría, funciona con base en reclamaciones de los Estados parte, cuyo procedimiento se desarrolla casi exclusivamente entre éstos y el Laudo Arbitral, en los casos de incumplimiento, es ejecutado por ellos mismos, en donde los particulares tienen una participación o intervención muy limitada.

Además, no pueden darse procedimientos de solución de controversias entre los órganos del Mercosur y los Estados parte ni tampoco para solucionar los conflictos entre aquéllos entre sí, lo que se entiende evidentemente en la medida en que los órganos del Mercosur responden a una estructura jerárquica e intergubernamental.

Ahora bien, la naturaleza intergubernamental del Mercosur no la confirmamos solamente con el estudio de su estructura institucional y el funcionamiento de ésta. También hay ausencia de aplicación de principios muy importantes del Derecho Comunitario, como el de aplicabilidad directa de las normas comunitarias y el de primacía del Derecho Comuni-

tario sobre los derechos nacionales en caso de conflicto, simplemente porque no se produce Derecho Comunitario en este proceso.

Ciertamente, observamos que al no haber una comunidad de Estados ni atribución de ejercicio de competencias nacionales a los órganos del Mercosur, son los Estados parte los que realmente dictan las decisiones a través de aquéllos y ello hace, al ser actuaciones típicas del Derecho Internacional Público, que no exista inmediatez de las normas y actos del Mercosur en la esfera jurídica de los ciudadanos de los Estados parte sino que, en todo caso, el Derecho del Mercosur va dirigido a los propios Estados.

Así las cosas, al no haber Derecho Comunitario propiamente dicho generado por los órganos del Mercosur sino Derecho Internacional, no es posible la aplicación de los principios jurídicos de aquél al Mercosur, motivo por el cual es necesario que cada Estado parte incorpore a su derecho interno cada una de las normas de los órganos del Mercosur, de acuerdo con su normativa constitucional y legal interna, salvo excepciones que no cambian esta naturaleza intergubernamental, lo cual quedó patentemente demostrado con el establecimiento en el Protocolo de Ouro Preto del principio de la vigencia simultánea y la necesaria internalización, como regla, de las normas dictadas por la organización.

En todo caso, dependerá del ordenamiento jurídico nacional de cada Estado parte la forma de incorporación de las normas del Mercosur, para que éstas tengan validez y eficacia internas, ya sea a través de una ley, de un acto de gobierno o de un acto administrativo. Inclusive pudiera darse el caso, porque la Constitución sea monista, que por voluntad del derecho nacional, básicamente de la Carta Magna, el Derecho del Mercosur no tenga la necesidad de ser incorporado formalmente al derecho nacional a través de un acto expreso interno sino que baste su publicación en la Gaceta Oficial de ese país para

su vigencia. Pero, de cualquier manera, será una normativa interna, y no del Mercosur, la que decida la procedencia o no de la internalización.

El tercer elemento que nos ayuda a confirmar la naturaleza intergubernamental del Mercosur es la coacción sobre los Estados parte por la organización. En las organizaciones supranacionales es éste un elemento característico porque al tener los órganos de la comunidad independencia de los Estados miembros, en caso de incumplimiento de la normativa comunitaria pueden éstos actuar contra aquéllos, generalmente a través del órgano ejecutivo o del Tribunal de Justicia, porque está en manos del poder público comunitario hacerlo y aplicar sanciones, como podrían ser las multas, con la subsiguiente responsabilidad de los Estados miembros frente a la comunidad, que se puede traducir en una indemnización por daños o perjuicios, además de la responsabilidad que puedan tener frente a sus propios ciudadanos.

En el Mercosur tal posibilidad existe a medias, pero, en todo caso, esta "media" posibilidad, en lugar de dar algún rasgo de supranacionalidad, lo que hace es ratificar la existencia intergubernamentalidad. Ello porque los órganos del Mercosur no pueden exigir a los Estados parte de manera coactiva el cumplimiento de la normativa de sus órganos directamente sino que deben ser los Estados parte los que activen el procedimiento ante un tribunal arbitral ad hoc o directamente ante el Tribunal Permanente de Revisión. Los órganos del Mercosur lo único que pueden hacer en este procedimiento es dar su opinión, que en definitiva no es vinculante porque quien dicta el laudo arbitral es el respectivo tribunal arbitral, nombrados sus miembros por los Estados parte involucrados en la controversia.

Con los tres elementos anteriores, éstos son, la estructura institucional y su funcionamiento, la incidencia del Derecho del Mercosur en los países participantes y la coacción de la

organización sobre los Estados parte, podemos determinar la naturaleza jurídica intergubernamental de la organización, naturaleza ésta que se ve reforzada con otros elementos, ya no fundamentales pero sí muy importantes para su funcionamiento, como son la ausencia de autonomía financiera del Mercosur como organización y la posibilidad de retiro unilateral de cualquier Estado de la misma.

En efecto, no hay autonomía financiera del Mercosur porque no tiene ingresos propios, pese a que es ya una unión aduanera, sino que depende enteramente de las contribuciones de los Estados parte. Además, cualquiera de éstos puede denunciar el Tratado y sus protocolos y retirarse unilateralmente, todo lo cual nos hace ver que la organización no tiene verdadera autonomía de los Estados parte sino que depende de ellos para funcionar y permanecer en el tiempo.

### III. LA INTERNALIZACIÓN DE LAS NORMAS DEL MERCOSUR EN LOS ESTADOS PARTE SEGÚN SUS TRATADOS Y PROTOCOLOS

De acuerdo con el Protocolo de Ouro Preto (POP) en sus artículos 9, 15 y 20, deben los Estados parte internalizar el derecho dimanado del Mercosur al establecerse que las decisiones de tales órganos son obligatorias para los Estados parte. Sin embargo, este carácter de obligatorias no debe entenderse en el sentido de que ellas valen jurídicamente por sí solas para ser aplicadas en cada país miembro sino que, como sucede con el Derecho Internacional y todo lo que sea "Derecho", ellas deben ser acatadas y hacerse todo lo posible para cumplirlas.

De allí que la obligatoriedad del Derecho del Mercosur, según el POP, no significa que éste sea Derecho Comunitario, con efecto y aplicación directa en los países miembros como es su naturaleza, sino que los Estados parte, especialmente sus



gobiernos, deben hacer todo lo posible para su internalización, la cual deben hacer a través de los mecanismos propios que establezcan la Constitución y las leyes de cada uno de los Estados parte.

En este sentido, el artículo 38 POP dispone que los Estados parte se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar en sus respectivos territorios el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos del Mercosur, lo que pareciera ratificar la obligatoriedad de las normas establecidas en los artículos 9, 15 y 20 del citado protocolo y que los Estados deben internalizar en sus ordenamientos jurídicos, dependiendo si éstos acogen la tesis dualista o monista.

Esto último confirma, a su vez, la imposibilidad de consideración de la aplicabilidad directa del Derecho del Mercosur como regla, al menos ésta derivada de los tratados, sino que ello dependerá de lo que establezca cada una de las Constituciones nacionales correspondientes y pudiera ocurrir, como es el caso de la Constitución de Venezuela, que se permita la aplicación directa de normas internacionales, no por ser comunitarias sino cuando son desarrollo o ejecución de tratados previamente aprobados por el órgano legislativo nacional, lo cual es una excepción a la regla de la aprobación legislativa.

En todo caso, los Estados parte deben tomar las medidas necesarias, una vez que el Derecho del Mercosur ha sido internalizado, para que la efectividad de éste sea la deseable, lo cual debe hacerse a través de la derogación de las normas nacionales que puedan entorpecer el efecto deseado con las normas ya internas que provienen de los órganos del Mercosur, aspecto éste que coincide con otro principio muy importante del Derecho Comunitario, como es el de seguridad jurídica en la integración del mismo en los Estados, pero el previsto en el Mercosur es el principio equivalente previsto también en el Derecho Internacional.

Por otro lado, el POP establece en su artículo 40 un complejo procedimiento en el que se aplica el principio de vigencia simultánea del Derecho del Mercosur, para que, en vista de la ausencia de la aplicabilidad directa de los actos de los órganos del Mercosur, sin embargo se garantice la vigencia simultánea en los Estados parte de las normas emanadas de estos órganos.

Según este último mecanismo, cada Estado parte debe adoptar las medidas necesarias en su ordenamiento jurídico nacional para hacer la recepción de la normativa del Mercosur, de acuerdo con los cánones clásicos del Derecho Internacional y cumpliendo lo que establezca cada Constitución. Luego, cada Estado parte debe comunicar a la Secretaría del Mercosur la realización de esta exigencia o la no necesidad de hacer algo según el derecho nacional correspondiente, la cual, una vez recibidas las comunicaciones de los cuatro Estados parte, si las hubiere, notificará a ellos esta situación.

Luego de este último procedimiento, la norma del Mercosur entrará en vigor simultáneamente en los Estados parte treinta días después de la fecha de la comunicación efectuada por la Secretaría a los Estados parte participando la realización de los trámites respectivos o el cumplimiento de lo necesario para ello en los mismos, según cada derecho nacional. Asimismo, los Estados parte, dentro del plazo mencionado, darán publicidad interna de la vigencia de las referidas normas por intermedio de sus respectivos diarios oficiales.

Importante destacar el artículo 39 POP, el cual, literalmente, pudiera hacer pensar que la naturaleza jurídica del Derecho del Mercosur es comunitaria ya que expresa que

*“[L]as normas emanadas de los órganos del Mercosur (...) tendrán carácter obligatorio y, cuando sea necesario, deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada país”.*

Esta última frase en cursivas nuestras “cuando sea necesario” la han querido entender algunos, pese a todo el contexto antes mencionado, como que ella refleja el carácter comunitario del Derecho del Mercosur al ser la internalización, según ellos, una excepción, cuando la realidad es que, de acuerdo a la naturaleza jurídica del Mercosur establecida en los tratados, la excepción es la aplicación directa y en todo caso, ésta o aquélla dependerá de lo que diga cada derecho nacional y no el Mercosur.

Así las cosas, esta posibilidad de no internalización de las normas del Mercosur, según el POP, bajo ningún respecto es la regla ni mucho menos por ser Derecho Comunitario, sino que es una excepción si algún derecho nacional así lo establece, ya sea sobre una norma en concreto o en general con respecto al Derecho Internacional, por asumir esa Constitución la teoría monista.

Por último, en relación a la normativa del POP sobre la vigencia de las normas de los órganos del Mercosur, el artículo 39 establece que serán publicados en el Boletín Oficial del Mercosur, íntegramente en los idiomas español y portugués, el tenor de las Decisiones del Consejo del Mercado Común, de las Resoluciones del Grupo Mercado Común, de las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur y de los laudos arbitrales de solución de controversias, así como cualquier acto al cual el Consejo del Mercado Común o el Grupo Mercado Común entiendan necesario atribuirle publicidad oficial.

En todo caso, esta última publicidad no es la que da vigencia a la normativa del Mercosur respectiva sino que ella será sólo para fines informativos ya que la publicidad jurídica sólo será posible a través de los mecanismos internos en cada Estado miembro, que incluye la publicación en los diarios oficiales nacionales como lo prevé esta última norma del POP y no su prohibición como sucede con el Derecho Comunitario.

Posteriormente, el Consejo del Mercado Común, a través de la Decisión N° 23/00, aparte de ratificar que conforme al POP las Decisiones, Resoluciones y Directivas son obligatorias para los Estados parte y, cuando sea necesario, deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales (art. 1) y que los Estados parte deberán notificar a la Secretaría del Mercosur, de conformidad con el artículo 40 (i) POP, la incorporación de normas del Mercosur a sus ordenamientos jurídicos nacionales (art. 2) y que luego de la incorporación de una norma por todos los Estados parte, la Secretaría del Mercosur deberá notificar el hecho a cada Estado, en cumplimiento del artículo 40 (ii) POP y la fecha a partir de la cual la referida norma entrará en vigencia simultánea es la prevista en el artículo 40 (iii) POP (art. 3), decidió que las normas emanadas de los órganos del Mercosur *“no necesitarán de medidas internas de incorporación”* (art. 5), excepcionalmente agregamos nosotros, en los términos del artículo 42 del POP, cuando:

- a) Los Estados parte entiendan conjuntamente que el contenido de la norma trata de asuntos relacionados al funcionamiento interno del Mercosur.
- b) Existe norma nacional que contempla en idénticos términos la norma Mercosur aprobada.

Como puede verse, pese a esto que acabamos de transcribir, lo cual es, insistimos, excepcional, no existe en el Mercosur la regla del efecto directo al estilo comunitario europeo y andino ya que no se ha constituido una comunidad de Estados que genere Derecho Comunitario, que es el único derecho que puede ser objeto de un principio general como éste en el ámbito de las relaciones internacionales.

Así las cosas, las normas dictadas por los órganos del Mercosur son decisiones internacionales, no comunitarias, que no provienen del ejercicio de competencias atribuidas por los Estados a la organización y por esto deben ser objeto de todos

los procedimientos internos en cada caso para que tales normas y actos tengan validez y eficacia en cada país, salvo las excepciones apuntadas, de acuerdo con los principios tradicionales de Derecho Internacional, a menos que el propio derecho nacional diga lo contrario.

Esta última decisión del Mercosur, si bien pareciera establecer el efecto directo de normas comunitarias, realmente no lo hace sino que prevé situaciones puntuales, aceptables dentro del Derecho Internacional, en donde puede considerarse a éste de aplicación directa, en uno porque se trata de aspectos meramente internos de la organización que obviamente no necesitan de aprobaciones nacionales porque sólo incumben a ésta y en el otro porque ya habido de alguna manera una aprobación nacional de la norma.

#### IV. LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS DEL MERCOSUR EN VENEZUELA

##### 1. El deber ser

Con lo visto hasta ahora ya estamos en capacidad de saber de qué manera deben aplicarse las normas del Mercosur en Venezuela. Para esto tenemos que diferenciar el llamado “derecho originario” o primario del Mercosur del “derecho derivado” o secundario, es decir, las normas internacionales que se dicten posteriormente para su desarrollo y ejecución, visto que el Tratado Constitutivo del Mercosur y sus protocolos anexos, como el POP, son “tratados-marco”, esto es, que no contienen ni pretenden contener toda la normativa del proceso y la organización sino que los mismos deben ser desarrollados con normas internacionales posteriores de menor rango jurídico.

Esto último es importante porque no es lo mismo, a los efectos de nuestra Carta Magna, los trámites internos del dere-

cho originario que los del llamado derecho derivado o secundario como vimos.

Para el Derecho originario resulta claro que, como tratado internacional que es, el Tratado Constitutivo del Mercosur y sus protocolos constitutivos o modificatorios deben pasar por el tamiz legislativo que establece el artículo 154 constitucional, como de hecho quedó expresado en Ley Aprobatoria del 13 de julio de 2006 y otras posteriores que se han dictado, para lo cual no importa si el tratado es de integración o de cooperación sino internacional.

Lo que sí es importante en lo que respecta al Mercosur es que su Tratado Constitutivo y anexos es un “tratado-marco”, es decir, que establece las grandes líneas del proyecto y sus características generales, pero que necesita ser desarrollado específicamente en cada aspecto que necesite ser regulado por normas internacionales concretas de menor rango de varios tipos, como las Decisiones, las Resoluciones y las Directivas, las cuales, como normas internacionales que son, debemos determinar si éstas también necesitan pasar por el proceso de internalización establecido, como se hizo con el Tratado Constitutivo y sus protocolos posteriores, hecho hasta la fecha ante la Asamblea Nacional venezolana por exigirlo claramente la Constitución vigente.

Es precisamente respecto al derecho derivado o de desarrollo del Mercosur donde debemos determinar si necesita aprobación legislativa en cada caso, como una vez se quiso hacer y hasta llegó a decirlo una ley aprobatoria del Congreso Nacional venezolano respecto al derecho derivado de la Comunidad Andina, que en esa época (1988) no había una realidad constitucional como la actual, pero igual pudo haber dicho que ello no era necesario porque el artículo 128 de la Constitución de 1961 así lo permitía como excepción en casos precisamente de desarrollo de un tratado-marco.

Para sacar una conclusión sobre esto último respecto al Mercosur y de acuerdo a las normas constitucionales de 1999, es importante haber visto que el Mercosur es un proceso de integración y no simplemente un tratado de cooperación internacional, lo cual ya sabemos que tiene relevancia porque ahora en la Constitución de 1999 esta manera de establecerse relaciones internacionales tiene una regulación especial que no la había en su precedente y hace aplicable, al menos parcialmente, el artículo 153 de la Ley Fundamental, que es la gran norma constitucional sobre la integración en Venezuela.

Pero también sabemos que este último artículo tiene dos partes, aunque ello no sea así en su redacción sino que todo él está redactado en un solo párrafo sin diferenciar sus distintos aspectos. Así las cosas, si bien es aplicable al Mercosur la primera parte del artículo 153 constitucional como mecanismo de integración que es, también vimos que la segunda parte de este artículo ya no lo es tanto porque habla de la llamada integración supranacional, que no es el caso del Mercosur y tiene características muy especiales en su tratamiento constitucional, como es que sus normas de desarrollo o derecho derivado no necesitan aprobación legislativa, como debe hacerse con los tratados constitutivos o derecho primario, sino que es de aplicación directa y preferente y es parte del ordenamiento "legal" vigente.

Por esto es importante determinar, no sólo que el Mercosur es sin lugar a dudas un proceso de integración sino que el mismo no es supranacional. En consecuencia, resulta inaplicable al Mercosur esa segunda parte del artículo 153 porque, al no haber supranacionalidad como atributo del mismo, no puede ser una regla, constitucionalmente hablando, que las normas del derecho derivado del Mercosur sean de aplicación directa y preferente y parte integrante del ordenamiento "legal" venezolano, que además vimos que en el caso del Mercosur tampoco ello se dice en su Tratados y Protocolos constitutivos sino la regla de la necesidad de internalización de sus

normas en cada país y un engorroso mecanismo de vigencia simultánea de esas normas secundarias, salvo dos excepciones muy concretas, las cuales no creemos que cambien la naturaleza jurídica de esas normas y mucho menos de la organización completa que todo apunta que es intergubernamental.

En este orden de ideas, si el Mercosur no es un proceso de integración cuya organización disfrute de atribución de ejercicio de competencias nacionales por parte de los Estados parte, su derecho secundario no goza de las posibilidades establecidas en la segunda parte del artículo 153 constitucional venezolano y en consecuencia, debemos ocurrir al artículo 154, en virtud de la naturaleza internacional de estas normas y como tales aplicable, en principio, la obligatoriedad de ley aprobatoria de la Asamblea Nacional en cada caso, como llegó a decir el Congreso de la República venezolana en el caso CAN bajo la Constitución de 1961 y su artículo 128.

No obstante, el artículo 154 constitucional venezolano, así como dispone la regla para los tratados internacionales de la necesidad de aprobación legislativa por la Asamblea Nacional antes de su ratificación por el Presidente de la República, al mismo tiempo establece una serie de excepciones a la necesidad de la misma. En este sentido dispone el artículo 154 como excepciones a la anterior regla “aquello mediante los cuales se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, aplicar principios expresamente reconocidos por ella, ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o ejercer facultades que la ley atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional”.

Así las cosas, para la aplicación de estas excepciones al derecho derivado del Mercosur, según establece el artículo 154 constitucional, tenemos que determinar que se trate de tratados internacionales o normas de este tipo y que éstas no sean a las que se refiere la segunda parte del artículo 153 de la ley fundamental venezolana.



Ya hemos dicho que al no ser el Mercosur un proceso de integración supranacional, tal segunda parte del artículo 153 de la Constitución resulta inaplicable, sobre todo al llamado derecho secundario. Sin embargo, esto no quiere decir que tales normas deban ser objeto de trámite interno porque el artículo 154 establece excepciones a la regla de la ley aprobatoria, aun no siendo comunitarias.

En este orden de ideas vemos que al ser aprobado por ley de la Asamblea Nacional el Tratado Constitutivo del Mercosur y sus protocolos posteriores y tratándose éstos de “tratados-marco”, en nuestro criterio, aunque tales tratados no establezcan una realidad supranacional por no haber atribución de ejercicio de competencias, no obstante pudiera haber aplicabilidad directa del Derecho Internacional, en este caso del Mercosur y concretamente su derecho derivado, porque éste se encarga de desarrollar las obligaciones que asumió la República Bolivariana de Venezuela cuando aprobó y ratificó estos tratados.

Inclusive, pudiera pensarse también aplicable al derecho derivado del Mercosur y con esto también su aplicación directa, aun cuando no es Derecho Comunitario, la segunda excepción del artículo 154 a la ley aprobatoria de la Asamblea Nacional, por estar aplicándose con tales normas “principios expresamente reconocidos por ella [la Constitución]”, como son los que expresan el Preámbulo de “consolidar la integración latinoamericana” y la primera parte del artículo del artículo 153 según el cual

“[l]a República favorecerá y promoverá la integración latinoamericana y caribeña, en aras de avanzar hacia la creación de una comunidad de naciones, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región”, agregando además este artículo que “[l]a República podrá suscribir tratados internacionales que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo

común de nuestras naciones y que garanticen el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes”.

Como puede verse, resulta claro, ya no por el artículo 153 sino el 154 constitucional venezolano, que habiendo sido aprobados por ley de la Asamblea Nacional los tratados y protocolos constitutivos o derecho originario o primario del Mercosur y siendo éstos tratados-marco, los cuales, por esta característica, necesitan de ejecución y desarrollo posteriores a través de otras normas de menor rango del Mercosur (Decisiones, Resoluciones y Directivas), éstas no necesitan de aprobación legislativa por serles aplicables al menos dos de las excepciones constitucionales de este artículo en este sentido.

Así las cosas, aunque las normas del Mercosur de derecho derivado no traten aspectos de funcionamiento interno de la organización ni su contenido se encuentre ya en la legislación interna, situaciones éstas que, según la DecisiónCMC 23/00 del Mercosur, no necesitan ya de internalización en los Estados parte y en consecuencia, no es necesario el mecanismo de vigencia simultánea establecido en el POP (artículo 40), igual las normas del Mercosur de este tipo no necesitan esta aprobación legislativa en Venezuela por permitirlo la Constitución venezolana.

En resumen, la aplicación de las normas del Mercosur en Venezuela será de la siguiente manera:

- a) El Derecho originario o primario del Mercosur (tratados y protocolos constitutivos) debe ser objeto de Ley aprobatoria de la Asamblea Nacional en cada caso que se produzcan, según el artículo 154 constitucional.
- b) El Derecho derivado o secundario del Mercosur (Decisiones, Resoluciones y Directivas) no necesita ser aprobado legislativamente por la Asamblea Nacional por aplicar al menos dos de las excepciones que establece

la Constitución venezolana en el mismo artículo a esta regla.

- c) Las normas del Mercosur que se refieran a su funcionamiento interno o cuyo contenido ya esté en la legislación interna, de acuerdo con Decisión CMC 23/00 del Mercosur.

## **2. El ser**

Pese a que la situación constitucional, incluso en el Derecho originario del Mercosur, parece muy clara, sin embargo la práctica en Venezuela ha sido la de incorporar expresamente al ordenamiento jurídico venezolano cada norma del Mercosur, independientemente de sus características, especialmente las Resoluciones del Grupo Mercado Común, a través de actos administrativos nacionales (Resoluciones Ministeriales), ya no por Ley aprobatoria como en otra época el Congreso de la República pretendió hacer con las Decisiones de la Comunidad Andina.

Las razones que alegan los Ministerios correspondientes para actuar de esta manera, de acuerdo con lo expresado por esas resoluciones, es que el Protocolo de Adhesión de la República Bolivariana de Venezuela al Mercosur, aprobado por ley de la Asamblea Nacional del 13 de julio de 2006, establece en su artículo 3 el compromiso de adoptar el acervo normativo del Mercosur, en un plazo de 4 años a partir de su entrada en vigencia y según lo establecido en los artículos 38, 40 y 42 del POP, las normas del Mercosur adoptadas por sus distintos órganos, "son obligatorias y deben ser incorporadas, cuando ello sea necesario, al Ordenamiento Jurídico Nacional de los Estados Partes, mediante los procedimientos previstos en su legislación" y comunicarán las mismas a la Secretaría del Mercosur cuando todos los Estados parte hubieren informado la incorporación a sus respectivos ordenamientos jurídicos inter-

nos, la Secretaría del Mercosur comunicará este hecho a cada Estado parte.

Asimismo, disponen las mencionadas resoluciones ministeriales que conforme a los artículos 3, 14 y 15 de la Decisión 20/02 del Consejo del Mercado Común, las normas del Mercosur que no requieran ser incorporadas por vía aprobación legislativa “podrán” ser incorporadas por vía administrativa por medio de actos del Poder Ejecutivo” y que el artículo 7 de la citada Decisión establece que las normas del Mercosur deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos de los Estados parte en su texto integral.

### CONCLUSIÓN

No creemos, por las razones constitucionales que vimos antes, que la incorporación expresa de las normas del Mercosur es necesaria a través de Resoluciones Ministeriales en Venezuela, lo que vimos que la Constitución venezolana no tiene previsto sino todo lo contrario, la posibilidad de su aplicación directa en Venezuela, sin necesidad de aprobación legislativa ni administrativa sino sólo publicación oficial.

Sólo aparece la figura de la incorporación administrativa en las normas internas del Mercosur (Decisión 20/02), en todo caso como una opción (“podrá”) para los Estados parte, en nuestro criterio dependiendo de lo que diga el derecho nacional, que el POP dispone tal necesidad de incorporación interna “cuando ello sea necesario”, entendida esta expresión como “de acuerdo al derecho nacional” y no cuando lo decida el Mercosur al no tener esta organización naturaleza supranacional o comunitaria.

También creemos que el artículo 7 de la Decisión 20/02 del Consejo del Mercado Común, cuando dice que las normas del

Mercosur “deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes en su texto integral”, debe entenderse la palabra “incorporadas” como “publicadas” ya que, los tratados y protocolos constitutivos del Mercosur dejan el proceso de incorporación a lo que prevean los derechos nacionales y en el caso venezolano, al no ser ella necesaria, lo que debe hacerse, en consecuencia, es solo la publicación en Gaceta Oficial interna, lo cual no significa propiamente “incorporación” como lo dice la Decisión 20/02 del Mercosur sino “divulgación” o darle eficacia a la norma, analizando esto en su contexto, al no ser el Mercosur un proceso de integración comunitario.

Lo anterior queda ratificado por la misma Decisión CMC 20/02 cuando dice en su artículo 11 que si un Estado parte “entendiera que, a la luz del ordenamiento jurídico nacional, la aplicación de la norma Mercosur en su territorio no requiere acto formal de incorporación, deberá notificar este hecho a la Secretaría, dentro del plazo previsto para la incorporación de la norma. Una vez efectuada esta notificación, la norma del Mercosur se considerará incorporada al ordenamiento jurídico del Estado parte.

Esta última norma deja a salvo las disposiciones del POP, sobre todo la expresión aquella de “en caso de ser necesario”, con el criterio que hemos asumido en el sentido de que la no incorporación de una norma Mercosur en los Estados parte no depende de lo que exprese esta organización como si fuese de naturaleza supranacional o comunitaria porque no lo es, sino lo que prevea cada ordenamiento jurídico nacional.

Por estas razones, en el caso venezolano no es necesaria tal incorporación formal expresa interna, ni legislativa ni administrativa, por preverlo así su Constitución, su publicación en Gaceta Oficial nacional no tiene efecto de tal y por lo tanto, no hacía falta el mecanismo ministerial de incorporación interna de las normas del Mercosur, lo que, en todo caso, la Decisión 20/02 de esta organización la dispone como opcional (no obli-

gatoria), lo cual debe entenderse si el derecho nacional de cada Estado parte la considera necesaria.

En nuestro criterio, vista la posibilidad de aplicación directa de estas normas, de acuerdo con el artículo 154 constitucional, lo cual sólo haría necesario publicarlas en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, como mecanismo interno de eficacia, que no de validez como pretenden las Resoluciones Ministeriales, no para su transformación, conversión o incorporación al derecho venezolano porque ya ello, aun siendo Derecho Internacional, la Constitución venezolana lo hace expresamente en ciertos casos (excepciones del artículo 154).

Sin embargo, el Gobierno venezolano ha optado por esta vía, con lo cual, en todo caso, reafirma, junto con los argumentos basados en los tratados del Mercosur utilizados, que el Mercosur no es un proceso de integración supranacional ya que ni siquiera hace uso de posibilidades de aplicación directa que da la Constitución venezolana para ello, no por ser Derecho Comunitario repetimos sino por asumir una posición de Derecho Internacional monista con respecto a ciertas normas de este tipo, pese a que la regla general de la misma Constitución es, al contrario, acoger la tesis dualista al exigir que los tratados internacionales deben ser aprobados por Ley nacional.