

Quaderni del Dipartimento di Diritto Pubblico
Università di Pisa



**Organizzazioni regionali, modello sovranazionale
e metodo intergovernativo:
i casi dell'Unione europea e del Mercosur**

*Organizaciones regionales, modelo supranacional
y metodo intergubernamental:
los casos del Mercosur y de la Unión europea*

a cura di - director

Marcello Di Filippo



G. Giappichelli editore – Torino

Organizzazioni regionali, modello sovranazionale
e metodo intergovernativo:
i casi dell'Unione europea e del Mercosur

*Organizaciones regionales, modelo supranacional
y metodo intergubernamental:
los casos del Mercosur y de la Unión europea*

Quaderni del Dipartimento di Diritto Pubblico
Università di Pisa



UNIVERSITÀ
DI PISA



UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

Organizzazioni regionali, modello sovranazionale
e metodo intergovernativo:
i casi dell'Unione europea e del Mercosur
*Organizaciones regionales, modelo supranacional
y metodo intergubernamental:
los casos del Mercosur y de la Unión europea*

a cura di - director

Marcello Di Filippo



G. Giappichelli editore – Torino

© Copyright 2012 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-348-3601-9

*Il presente volume viene pubblicato con il contributo finanziario dell'Università di Pisa
(fondi di Ateneo e Azioni di sostegno alla cooperazione accademica internazionale)*

Composizione e Stampa: Media Print – Livorno

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE

	<i>pag</i>
<i>Ringraziamenti - Agradecimientos</i>	XIII
MARCELLO DI FILIPPO <i>Lo studio della natura dinamica dei processi di integrazione quale necessaria premessa per una comparazione tra Mercosur e Unione europea</i>	XV
MARCELLO DI FILIPPO <i>El estudio de la naturaleza dinámica de los procesos de integración como premisa necesaria para una comparación entre el Mercosur y la Unión europea</i>	XIX
MARCELLO DI FILIPPO <i>The Study of the Dynamic Nature of the Integration Processes as a Necessary Premise to the Comparison between Mercosur and European Union</i>	XXIII
SIMONE MARINAI <i>Il rispetto dello Stato di diritto e dei diritti fondamentali nell'Unione europea</i>	1
1. L'Unione europea come "comunità di diritto" e la marcata preferenza per i rimedi giurisdizionali	2
2. Le caratteristiche strutturali della giurisdizione dell'Unione europea	4
3. Gli strumenti per l'impugnazione degli atti delle istituzioni dell'Unione europea	6
4. I rimedi esperibili contro comportamenti statali che violano il diritto dell'Unione europea	10
4.1. Gli strumenti volti a far valere gli inadempimenti statali di fronte alla Corte di Giustizia	11
4.2. I rimedi non giurisdizionali	13
4.3. I rimedi che possono essere esperiti dinanzi agli organi giurisdizionali nazionali	15
5. La protezione dei diritti fondamentali di fronte agli organi giurisdizionali dell'Unione europea	19

	<i>pag</i>
6. Il ruolo creativo della Corte di Giustizia quale elemento di ulteriore rafforzamento del sistema	26
7. Analisi comparativa e prospettiva <i>de lege ferenda</i> : le soluzioni adottate nel Mercosur e la tutela nell'Unione europea	30
8. Considerazioni conclusive	35
INGRID OYHANARTE	
<i>Estado de Derecho y rol de los jueces en el marco del Mercosur</i>	39
1. Introducción	41
2. Características estructurales de la jurisdicción mercosureña	43
3. Instrumentos de impugnación contra actos que violen el derecho comunitario	49
3.1. Instrumentos de impugnación ante la jurisdicción comunitaria	50
3.1.1. Acción de incumplimiento	50
3.1.2. Opiniones consultivas	56
3.1.3. (<i>Segue</i>): El papel desempeñado por los Tribunales Superiores de los Estados Partes	58
3.1.4. Recurso de anulación o nulidad	60
3.1.5. Acción laboral	63
3.1.6. Acción por omisión	63
3.1.7. Excepción de ilegalidad	63
3.1.8. Responsabilidad extracontractual	64
3.2. Instrumentos de impugnación ante los órganos jurisdiccionales nacionales	64
3.3. Rol de distintos actores en el escenario de la integración	69
3.3.1. Foro Permanente de Cortes Supremas del Mercosur	70
3.3.2. El Parlamento del Mercosur	71
3.3.3. Colegios de abogados	72
4. El Estado de Derecho y la protección de los derechos fundamentales por la jurisdicción comunitaria	73
5. Reflexiones finales	82
LEONARDO PASQUALI	
<i>La soluzione delle controversie fra Stati membri dell'Unione europea</i>	89
1. Introduzione	90
SEZIONE 1 - GLI STRUMENTI SPECIFICI DI RISOLUZIONE GIUDIZIALE DELLE CONTROVERSIE TRA STATI MEMBRI	92
2. L'obbligo imposto agli Stati membri dall'art. 344 TFUE e il divieto di adottare contromisure	92
3. Il diritto assegnato agli Stati membri dall'art. 259 TFUE ed il ruolo della Commissione europea	95
4. Il ruolo della Corte nell'ambito dell'ex- terzo pilastro	97

	<i>pag</i>
5. La competenza facoltativa della CGUE	98
<i>SEZIONE 2 - IL RUOLO DELL'ORGANIZZAZIONE REGIONALE NELLA RISOLUZIONE DIPLOMATICA DELLE CONTROVERSIE TRA STATI MEMBRI</i>	102
6. La creazione delle Comunità come antidoto al sorgere di conflitti fra gli Stati membri	105
7. Lo sviluppo dell'integrazione come incentivo alla risoluzione delle controversie	106
7.1. Il ruolo delle Comunità all'epoca della guerra fredda	106
7.2. Il ruolo della CE e dell'UE dopo la fine della guerra fredda	108
7.3. Il ruolo dell'UE nella risoluzione di controversie implicanti Stati che aspirano a diventarne membri: l'allargamento ai Balcani occidentali ed il caso della Croazia	113
8. Casi di controversie fra Stati membri dell'UE (o aspiranti tali) in cui l'organizzazione regionale non ha avuto un ruolo risolutivo	116
9. Conclusioni	119
 CECILIA CASTRO	
<i>La solución de controversias entre Estados miembros del Mercosur</i>	123
1. Introducción	124
2. Evolución normativa del mecanismo de solución de controversias en el Mercosur	125
2.1. Tratado de Asunción	125
2.2. Protocolo de Brasilia	127
2.2.1. Ámbito Material-Reclamos de Particulares	127
2.2.2. Instancia Arbitral Posterior	128
2.3. Protocolo de Ouro Preto	128
2.4. Protocolo de Olivos	130
2.4.1. Intervención a opción de parte del Grupo Mercado Común	132
2.4.2. Inclusión de procedimientos a seguir en caso de incumplimientos del laudo	132
2.4.3. Creación de un Tribunal Permanente de Revisión	133
2.4.4. Posibilidad de elegir mecanismos alternativos de solución de controversias	136
3. Debilidades del Mercosur y de su Sistema de Solución de Controversias	137
3.1 Opción de foro	137
3.1.1. Origen: el caso "bisagra" entre Argentina y Brasil	138
3.1.2. Caso neumáticos remoldeados	140
3.2. Superposición de Organizaciones Intergubernamentales	141
4. El rol del Mercosur en las controversias de la región	151
4.1. Argentina - Uruguay: el caso de las Papeleras	151
4.2. Colombia - Venezuela: crisis diplomáticas	154
4.3. Bolivia y Ecuador: crisis institucionales	155
4.3.1. Conflicto en Bolivia	155

	<i>pag</i>
4.3.2. Conflicto en Ecuador	156
4.4. Argentina - Reino Unido: Malvinas	156
5. Hacia una Corte del Mercosur	157
6. Conclusiones	159
CARLOS A. SAFADI MÁRQUEZ	
<i>La cotización jerárquica de las fuentes del derecho de la integración en Argentina</i>	163
1. Introducción	165
2. El derecho de la integración y su relación con el derecho constitucional	168
3. La previsión constitucional y las primeras reflexiones formales	170
4. La previsión constitucional: la cuestión federal, la clausula democratica y la clausula de integración latinoamericana	175
4.1. La cuestión federal y la delegación de competencias	175
4.2. La llamada cláusula democratica y la cláusula de integración latinoamericana	178
5. La previsión constitucional y el sistema de fuentes	180
6. La operatividad	183
6.1. ¿Qué implica la operatividad?	184
6.2. Situación de este principio dentro del marco normativo del Mercosur	185
7. Los conflictos	186
7.1. Conflictos dentro del derecho de integración	186
7.2. Conflicto entre el derecho de la integración y el derecho interno	187
7.3. Conflictos en el derecho interno	187
8. Conclusión	189
MARCELLO DI FILIPPO	
<i>La circolazione delle persone e i regimi giuridici elaborati dall'Unione europea</i>	191
1. Cenni introduttivi: il laboratorio regionale europeo	194
2. Un inquadramento storico-evolutivo dell'esperienza comunitaria europea	195
3. Il primo asse: il regime di libera circolazione garantito ai cittadini dell'Unione e ai loro familiari	200
3.1. Le disposizioni primarie e il ruolo della giurisprudenza e della produzione normativa derivata	200
3.2. I soggetti beneficiari della libera circolazione	203
3.3. L'ingresso e il soggiorno fino a tre mesi: un diritto di ammissione al territorio dello Stato membro	207
3.4. Il diritto di soggiorno per periodi superiori a tre mesi e le relative formalità amministrative	208
3.5. Il diritto di soggiorno permanente e le relative formalità	210

	<i>pag</i>
3.6. La figura dei cittadini c.d. neo-comunitari	211
3.7. La parziale estensione del regime di libera circolazione ad alcuni cittadini di Stati terzi	212
3.8. Le forti garanzie previste nei casi di allontanamento	213
3.9. Il trattamento dei beneficiari: una (quasi) piena parità con i cittadini dello Stato ospite	216
3.10. Un regime sotto pressione e il rischio della criminalità itinerante	217
4. Il secondo asse: l'eliminazione dei controlli alle frontiere interne e la gestione comune delle frontiere esterne.	219
4.1. Considerazioni introduttive: da Schengen a Lisbona	219
4.2. L'eliminazione dei controlli alle frontiere interne	220
4.3. La disciplina dell'attraversamento delle frontiere esterne	224
4.4. Il crescente uso delle banche dati e della c.d. sorveglianza elettronica	227
4.5. Le autorità responsabili dei controlli, il ruolo dell'Agenzia Frontex e il dibattito sulle guardie europee di frontiera	229
4.6. Strumenti per l'esternalizzazione dei controlli	231
5. Il terzo asse: una parziale armonizzazione delle norme su ingresso e soggiorno dei cittadini di Stati terzi	232
5.1. Considerazioni introduttive	232
5.2. Ingresso e soggiorno per brevi periodi: una normativa uniforme e alcuni aspetti critici	235
5.2.1. L'ingresso alla frontiera esterna	236
5.2.2. I visti di corta durata	241
5.2.3. Il respingimento alla frontiera esterna	245
5.3. Ingresso e soggiorno per periodi superiori ai tre mesi: un'armonizzazione parziale e disomogenea	247
5.4. La circolazione all'interno dell'UE: libertà di viaggio per brevi spostamenti <i>versus</i> mera opportunità di soggiornare per un lungo periodo	255
5.5. L'allontanamento dei cittadini di Stati terzi e la questione delle garanzie	258
5.6. L'«equo» trattamento dei cittadini di Stati terzi nello Stato membro ospite e negli altri Stati membri	259
6. Il quarto asse: la lotta all'immigrazione e al soggiorno irregolari	262
7. Il quinto asse: una normativa comune sulla protezione di rifugiati e richiedenti asilo	267
8. Valutazioni conclusive	273
 ALFREDO MARIO SOTO	
<i>La circulación de personas y el Mercosur</i>	279
1. El contexto internacional y regional	280
2. El derecho primario del Mercosur y la circulación de personas. Los resultados logrados por el Mercosur en materia migratoria	281
3. El acceso a la justicia y la igualdad de tratamiento entre ciudadanos y residentes permanentes del Mercosur y de terceros Estados	288

	<i>pag</i>
4. La materia socio-laboral y la posición del trabajador migrante	289
5. La situación específica de los refugiados	293
6. Cooperación interjurisdiccional penal sobre traslado de personas condenadas	294
7. Observaciones conclusivas	301
MARCELLO DI FILIPPO	
<i>Unione europea e lotta alla criminalità</i>	303
1. Premessa	305
SEZIONE 1 - LE COMPETENZE PREVISTE NEI TRATTATI E LA LORO EVOLUZIONE	308
2. Il quadro regionale preesistente: il ruolo del Consiglio d'Europa	308
3. Il periodo precedente il Trattato di Amsterdam: il predominio del metodo intergovernativo classico	310
4. Il Trattato di Amsterdam: una parziale attenuazione del metodo intergovernativo	312
5. Le novità introdotte dal Trattato di Lisbona: il graduale passaggio al metodo comunitario	314
SEZIONE 2 - L'EFFETTIVA DISPONIBILITÀ ALLA COOPERAZIONE DEGLI STATI MEMBRI E I RISULTATI RAGGIUNTI: UN PRIMO BILANCIO	321
6. L'armonizzazione delle legislazioni penali sostanziali: una missione solo parzialmente riuscita	321
7. La risoluzione dei conflitti di giurisdizione tra Stati membri: un lungo cammino da percorrere	326
8. La cooperazione giudiziaria e il principio di reciproco riconoscimento delle decisioni: luci e ombre	330
9. (<i>Segue</i>): organi <i>ad hoc</i> e altre misure di accompagnamento	338
10. L'armonizzazione del diritto processuale penale: verso una più equilibrata presa in considerazione delle garanzie per imputati e vittime	340
11. La cooperazione di polizia e le resistenze degli Stati membri	345
12. Cooperazione in campo penale, libera circolazione e mercato interno: sinergie e ostacoli	349
13. Le relazioni con livelli più ampi di cooperazione	350
14. Osservazioni conclusive	352
ALFREDO MARIO SOTO	
<i>La lucha contra la criminalidad en el marco del Mercosur</i>	359
1. El marco universal e interamericano en materia de lucha contra la criminalidad	361

	<i>pag</i>
2. La asistencia jurídica: el Protocolo de San Luis	361
3. La extradición y la elaboración de un acuerdo clásico	363
4. (<i>Sigue</i>): La orden de detención y entrega, entre la clásica extradición y el modelo europeo	371
5. Cooperación en materia de seguridad	378
6. Trata de personas	382
7. Observaciones conclusivas	383
MARCELLO DI FILIPPO	
<i>Conclusioni generali e riflessioni sul rafforzamento dei processi di integrazione regionale</i>	387
1. Sintesi dei risultati della ricerca	387
2. Le sfide aperte	392
MARCELLO DI FILIPPO	
<i>Conclusiones generales y reflexiones sobre el fortalecimiento de los procesos de integración regional</i>	399
1. Síntesis de los resultados de la investigación	399
2. Los desafíos abiertos	405
MARCELLO DI FILIPPO	
<i>General Conclusions and Remarks on the Strengthening of Regional Integration Processes</i>	411
1. Synthesis of the Results of the Research	411
2. The Challenges Ahead	416

RINGRAZIAMENTI AGRADECIMIENTOS

La presente pubblicazione contiene i risultati di una ricerca condotta nell'ambito di un progetto di cooperazione accademica internazionale, avviato nel 2009 tra il Dipartimento di Diritto Pubblico dell'Università di Pisa e la Facultad de Ciencias Jurídicas dell'Universidad del Salvador (USAL) di Buenos Aires. La realizzazione del progetto è stata possibile grazie ai finanziamenti provenienti dall'Ateneo pisano¹, da quello argentino e dall'United Nations Interregional Crime and Justice Research (UNICRI), che ha sostenuto le spese di organizzazione del Convegno di presentazione. Ai tre enti va il riconoscimento del coordinatore della ricerca (nonché curatore del presente volume) e degli altri autori. Un sentito ringraziamento va ai Professori Roberto Barsotti, per i preziosi spunti che hanno permesso l'ideazione e lo sviluppo del progetto di ricerca, e Antonio Marcello Calamia, per i numerosi consigli ed il costante incoraggiamento.

I risultati provvisori della ricerca sono stati presentati in un Convegno internazionale organizzato a Pisa il 12 e il 13 novembre 2010, a cui hanno partecipato, in qualità di *discussant*, colleghi ed esperti esterni al progetto, che è doveroso qui menzionare (in rigoroso ordine alfabetico): João Alberto Alves Amorim (Universidade São Judas Tadeus, São Paulo), Francesco Cappé (UNICRI, Torino), Marco Gestri (Università di Modena e Reggio Emilia), Daniel Pavón Piscitello (Universidad Católica de Córdoba, Argentina), Luís Miguel Poiars Maduro (Istituto Universitario Europeo), Giuseppe Porro (Università di Torino), Damaso J. Vicente Blanco (Universidad de Valladolid), Roberto Virzo (Università del Sannio). Tenendo conto delle loro osservazioni e dei loro suggerimenti, gli autori hanno redatto la versione finale dei rispettivi saggi.

Nel corso della ricerca sono risultate stimolanti le conversazioni che il coordinatore della ricerca ha potuto tenere con altri studiosi, ai quali va un sentito ringraziamento: Giovannangelo De Francesco (Università di Pisa), Alejandro del Valle Gálvez (Universidad de Cádiz), Alberto Di Martino (Scuola Superiore Sant'Anna, Pisa), María Blanca Noodt Taquela (Universidad de Buenos Aires), María Belén Olmos Giupponi (Universidad Rey Juan Carlos, Madrid), Alejandro Daniel Perotti (Universidad Austral, Buenos Aires), Martina Rojo (Universidad del Salvador, Buenos Aires), Carlos Ignacio Salvadores de Arzuaga (Universidad del Salvador, Buenos Aires), Roberto Stocco (Universidad del Cuyo, Mendoza).

Infine, occorre dar atto del prezioso aiuto prestato dal personale amministrativo e dai bibliotecari dell'Università di Pisa e dell'Universidad del Salvador, nonché della meritoria attività di "costruttori di ponti accademici" tra Italia e America Latina,

¹ Bando per le "Azioni di sostegno alla cooperazione accademica internazionale", Tipologia A, periodo 2009/2010.

svolta negli ultimi anni dai colleghi Antonio Martino e Maurizio Vernassa (Facoltà di Scienze politiche dell'Università di Pisa) e dall'Ufficio Relazioni internazionali del Rettorato dell'Università di Pisa.

La presente publicación contiene los resultados de una investigación desarrollada en el marco de un proyecto de cooperación académica internacional emprendido en 2009 entre el Departamento de Derecho Público de la Universidad de Pisa (Italia) y la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador (USAL) de Buenos Aires. La realización del proyecto ha sido posible gracias a las financiaciones otorgadas por el Ateneo pisano², por la USAL y por el United Nations Interregional Crime and Justice Research (UNICRI), que ha sostenido los gastos de organización de la Conferencia de presentación. A las tres entidades se dirige la gratitud del coordinador del proyecto (y director de esta obra colectiva) y de los demás autores. Un sincero agradecimiento va también a los Profesores Roberto Barsotti, por las preciosas sugerencias que han facilitado la concepción y el desarrollo del proyecto, y Antonio Marcello Calamia, por los numerosos consejos y el constante estímulo.

Los resultados provisionales de la investigación han sido presentados en una Conferencia internacional, organizada en Pisa el 12 y el 13 de Noviembre de 2010, donde participaron, en calidad de discussant, colegas y expertos ajenos al proyecto, cuyos nombres deben ser aquí mencionados (en riguroso orden alfabético): João Alberto Alves Amorim (Universidade São Judas Tadeus, São Paulo), Francesco Cappé (UNICRI, Turín), Marco Gestri (Università di Modena e Reggio Emilia), Daniel Pavón Piscitello (Universidad Católica de Córdoba, Argentina), Luís Miguel Poiars Maduro (Instituto Universitario Europeo), Giuseppe Porro (Università di Torino), Damaso J. Vicente Blanco (Universidad de Valladolid), Roberto Virzo (Università del Sannio). Tomando en cuenta sus observaciones y aporte crítico, los autores del presente volumen redactaron la versión final de los respectivos ensayos.

Para llevar a cabo el proyecto, resultaron muy fructíferas las conversaciones que el coordinador pudo mantener con otros investigadores, a los cuales va un sincero agradecimiento: Giovannangelo De Francesco (Università di Pisa), Alejandro del Valle Gálvez (Universidad de Cádiz), Alberto Di Martino (Scuola Superiore Sant'Anna, Pisa), María Blanca Noodt Taquela (Universidad de Buenos Aires), María Belén Olmos Giupponi (Universidad Rey Juan Carlos, Madrid), Alejandro D. Perotti (Universidad Austral, Buenos Aires), Martina Rojo (Universidad del Salvador, Buenos Aires), Carlos Salvadores de Arzuaga (Universidad del Salvador, Buenos Aires), Roberto Stocco (Universidad del Cuyo, Mendoza).

En fin, es preciso reconocer la preciosa ayuda proporcionada por el personal administrativo y por los bibliotecarios de la Universidad de Pisa y de la Universidad del Salvador, además de la meritoria actividad de "constructores de puentes académicos" entre Italia y América Latina, llevada a cabo en los últimos años por los colegas Antonio Martino y Maurizio Vernassa (Facultad de Ciencias políticas de la Universidad de Pisa) y por la Oficina de Relaciones internacionales del Rectorado de la Universidad de Pisa.

² Convocatoria por las "Azioni di sostegno alla cooperazione accademica internazionale", Tipologia A, periodo 2009/2010.

MARCELLO DI FILIPPO

LO STUDIO DELLA NATURA DINAMICA DEI PROCESSI
DI INTEGRAZIONE QUALE NECESSARIA PREMESSA
PER UNA COMPARAZIONE
TRA MERCOSUR E UNIONE EUROPEA

L'indagine costituisce il primo segmento – una sorta di progetto pilota – di un percorso di approfondimento e riflessione promosso dalle due Università partner in ordine a una categoria particolarmente rilevante di enti internazionali, rappresentata dalle organizzazioni regionali (o sub-regionali). Tali enti non rappresentano certamente una novità nel panorama internazionale e hanno fornito spunto per indagini e ricostruzioni di vario genere, che hanno dato esiti differenti a seconda dell'epoca storica, della tipologia di oggetto sociale, dell'approccio disciplinare¹. Nel contesto della presente ricerca, è apparso utile focalizzare l'attenzione su una variante del modello regionale, che dimostra un notevole dinamismo nell'epoca contemporanea: le organizzazioni che perseguono la finalità di dar vita, in un dato contesto geografico, a forme particolarmente avanzate di cooperazione nel settore economico e sociale². Tali enti, ispirati in maniera più o meno evidente all'esperienza delle Comunità europee, si collocano nell'ottica di promuovere il benessere delle aree interessate e la tutela dei valori democratici, di superare la perdita di rilevanza dei singoli Stati sul piano globale e la frammentazione della comunità internazionale, e di contribuire al rafforzamento della *rule of law* nei rapporti internazionali (innanzitutto, nelle relazioni tra gli Stati membri).

Finalità tanto ambiziose (tali da indurre parte della dottrina a coniare la terminologia “organizzazioni comunitarie”, o “di integrazione”) devono essere verificate avendo riguardo non solo all'adeguatezza delle regole istituzionali, delle strutture e delle procedure, ma anche e soprattutto al funzionamento in concreto delle organizzazioni, alla presenza di indicatori reali di efficacia dell'ente, alla loro effettiva capacità di incidere sull'ambiente sociale internazionale su cui insistono. Muovendo da un'ottica indipendente che combina la visione europea e latinoamericana, è apparso interessante studiare due esempi significativi di organizzazione regionale: l'Unione europea, connotata da una struttura istituzionale molto forte e tale da imporre in vari campi l'interesse generale sulla volontà dei singoli Stati membri; il Mercosur, caratterizzato da procedimenti decisionali più flessibili e

¹ In dottrina, si veda da ultimo (anche per ulteriori riferimenti bibliografici), P. FOIS, *Sulle pretese novità del regionalismo internazionale contemporaneo*, in *Riv. dir. int.*, 2012, p. 5.

² Per una disamina delle principali organizzazioni regionali di carattere economico-sociale, v., tra gli altri, P. PENNETTA, *Integrazione europea ed integrazioni latino-americane e caraibiche: modelli e rapporti*, Cacucci, Bari, 2009; A.M. SOTO-F. GONZALEZ, *Manual de derecho de la integración*, La Ley, Buenos Aires, 2011.

duttili, basati sul principio di consensualità di tutti gli Stati membri.

In estrema sintesi, l'assetto istituzionale dell'UE è correntemente descritto come ispirato al c.d. metodo comunitario o sovranazionale, espressione sintetica idonea a individuare talune caratteristiche sviluppate sin dalla creazione delle originarie Comunità europee: presenza di istituzioni indipendenti dagli Stati membri e dotate di competenze significative; ruolo centrale di un organo giudiziario competente ad assicurare il rispetto del principio di legalità e l'uniforme interpretazione del diritto dell'organizzazione; atti dotati della capacità di produrre effetti (anche diretti) all'interno degli ordinamenti statali e di prevalere su scelte difformi delle autorità statali; procedimento legislativo in cui l'interesse comune tende e prevalere sull'interesse unilaterale dei singoli Stati membri. Il Mercosur rientra, invece, in uno schema ove prevalgono gli elementi intergovernativi: gli organi decisionali sono costituiti da rappresentanti degli Stati membri; gli atti sono adottati all'unanimità o per *consensus* ed entrano in vigore solo dopo il previo recepimento negli ordinamenti interni di tutti gli Stati membri; il sistema di soluzione delle controversie è di natura essenzialmente arbitrale e non esclusivo.

Tuttavia, come è stato giustamente evidenziato in dottrina³, ogni organizzazione costituisce una realtà originale, e presenta dinamiche istituzionali e operative non facilmente inquadrabili nella loro integralità nel modello comunitario o in quello intergovernativo. L'UE, per esempio, presenta spiccati elementi di natura intergovernativa, solo ove si ponga mente al ruolo di primo piano svolto dal Consiglio europeo, alle regole istituzionali valedoli per la PESC, e alle procedure previste per reagire a violazioni dei principi fondamentali dell'organizzazione⁴. Nello stesso settore della politica economica, prevalgono schemi ove il livello decisionale primario, il potere di accertamento e quello di sanzione è detenuto dal Consiglio, *id est* dai governi⁵. Infine, ancora oggi in materie significative il Consiglio adotta atti all'unanimità, mentre la maggior parte dei lavori preparatori delle sue deliberazioni è sviluppato in ambito di Coreper, di comitati tecnici e gruppi di lavoro tributari di una logica e di un metodo decisionali tipicamente intergovernativi. Nel Mercosur, è stato creato un Parlamento, che presenta potenzialità interessanti nella sua capacità di interagire con gli organi intergovernativi e con il *Tribunal Permanente de Revisión*; quest'ultimo, poi, ha dimostrato di interpretare in maniera creativa e in un'ottica pretoria il proprio ruolo, sulla scia dell'esempio della Corte di giustizia dell'UE.

Su un piano metodologico, l'esigenza di studiare il funzionamento in concreto di tali entità e l'effettiva produzione di risultati apprezzabili ha richiesto una continua

³ Cfr. tra gli altri, R. BARSOTTI, *Organizzazioni internazionali*, in S. CASSESE (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 2006, p. 4031; J.P. SCHMIDT, *Mercosur*, in R. WOLFRUM (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2008, edizione online (www.mpepil.com); P. PENNETTA, *Organizzazioni internazionali regionali*, in *Enc. dir. Annali*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 2011, p. 844, in part. pp. 862-863.

⁴ Cfr. l'art. 7 TUE.

⁵ Il riferimento è al coordinamento delle politiche economiche (artt. 121-122 TFUE) e alla procedura per i disavanzi eccessivi, soprattutto per quanto concerne gli Stati che hanno adottato l'euro (art. 126 TFUE e il relativo Protocollo).

sinergia tra gli esperti di entrambe le aree geografiche interessate. Gli argomenti studiati sono stati generalmente oggetto di una lettura in parallelo, con costanti scambi di opinioni tra i ricercatori, e riflessioni circa la possibilità di *cross-fertilization*. Gli elementi raccolti e analizzati hanno permesso di sviluppare una comparazione tra i due processi di integrazione, senza limitarsi ad un confronto statico delle soluzioni normative o dei risultati: quello che è apparso maggiormente utile per la ricerca è stato analizzare i percorsi che hanno condotto a determinati esiti e discutere le lezioni apprese nei passaggi da una fase all'altra del processo di integrazione. Per quanto possa apparire superfluo, preme evidenziare che lo spirito che ha animato il confronto è stato quello di considerare che in questa materia non esistono esperienze paradigmatiche o di imprescindibile riferimento: in altri termini, il processo comunitario europeo è uno fra i molti modelli, non necessariamente il principale o il migliore. È del tutto evidente che la tipologia ottimale è sempre quella più rispondente alla situazione sociale, politica ed economica degli Stati che intendono cooperare istituzionalmente in un dato momento storico. Tuttavia, esiste anche una dimensione tecnica (cioè, di coerenza e adeguatezza del sistema giuridico ideato), che non può prescindere da dati obiettivamente validi: ad esempio, un mercato comune non può rinunciare ad una propria specifica disciplina della concorrenza, così come a un elevato grado di certezza del diritto. Sotto quest'ultimo profilo, la comparazione evidenzia la sua maggiore utilità: la riflessione sulle esperienze acquisite, sugli errori ancor prima che sui risultati, sui condizionamenti connessi all'operare di certi modelli normativi, appare difficilmente rinunciabile.

I temi scelti non coprono l'intera gamma dei settori di intervento delle organizzazioni o delle questioni istituzionali, ma rappresentano un campione significativo su un piano qualitativo, in coerenza con l'approccio metodologico adottato:

- promozione dello Stato di diritto e dei diritti fondamentali attraverso meccanismi giurisdizionali e politici, e ruolo di organi comuni e di organi statali;
- apertura degli ordinamenti statali alle esigenze di un rapporto continuativo e cooperativo con l'organizzazione;
- ruolo dell'organizzazione nel prevenire o risolvere controversie tra gli Stati membri, sia con riguardo alle materie oggetto della cooperazione istituzionalizzata che con riferimento a materie escluse;
- capacità dell'organizzazione di gestire fenomeni complessi quali le migrazioni e la dimensione internazionale della criminalità.

La scelta dei due settori materiali appena richiamati è dovuto alla delicatezza delle questioni giuridiche che pongono, coinvolgendo in maniera più o meno evidente valori che sono essenziali in regimi democratici: i diritti fondamentali, la dignità umana, il corretto bilanciamento tra interessi pubblici (politica migratoria o criminale) e la sfera individuale. È apparso stimolante approfondire tali ambiti (piuttosto che materie essenzialmente economiche) in quanto l'indagine sulle organizzazioni regionali non può fare a meno di interrogarsi su alcuni quesiti: tali enti sono impiegati dagli Stati per agevolare il perseguimento di indirizzi restrittivi a scapito di valori democratici? O sono piuttosto capaci di promuovere un approccio maggiormente equilibrato a questioni talvolta condizionate a livello statale da un'ottica di breve periodo, da distorsioni elettoralistiche o da "emergenze" di varia indole?

I saggi elaborati dal gruppo di ricerca – di cui cinque dedicati ad aspetti istituzionali e quattro a settori materiali – presentano un contenuto critico, ma non mancano di fornire una descrizione aggiornata dell'argomento di volta in volta trattato, in quanto il volume mira anche a diffondere la conoscenza dell'UE e del Mercosur presso gli studiosi e gli operatori dell'area geografica, rispettivamente, latinoamericana ed europea⁶. Nella maggior parte dei casi, è stata preferita una lettura in parallelo dello stesso tema con riguardo alle due organizzazioni studiate: laddove sia apparso utile o rilevante, gli autori dei saggi hanno fatto riferimento a soluzioni sperimentate nell'altra organizzazione, sia per arricchire l'analisi che per interrogarsi sulla praticabilità di eventuali "trapianti" o sulla spendibilità di percorsi già intrapresi nell'altra organizzazione. Infine, ogni saggio presenta osservazioni conclusive in cui vengono avanzate concrete proposte per contribuire all'evoluzione istituzionale dell'organizzazione studiata o al miglioramento dell'efficacia delle sue politiche.

Al fine di facilitare la comprensione e l'accessibilità dei risultati più significativi della ricerca, ogni saggio presenta un *abstract* redatto in tre lingue (inglese, italiano, spagnolo). Nella medesima ottica, è apparso utile elaborare il presente saggio introduttivo e quello conclusivo nelle tre lingue testé menzionate.

⁶ I saggi sono aggiornati al mese di gennaio 2012, con l'eccezione dei due contributi di Di Filippo sulla circolazione delle persone e sulla lotta alle attività criminali (aggiornati ad aprile 2012). Per le conclusioni, è stato possibile tener conto di alcuni sviluppi successivi.

MARCELLO DI FILIPPO

EL ESTUDIO DE LA NATURALEZA DINÁMICA
DE LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN
COMO PREMISA NECESARIA PARA UNA COMPARACIÓN
ENTRE EL MERCOSUR Y LA UNIÓN EUROPEA

La investigación representa la primera parte – una especie de proyecto piloto – de un camino de estudio y análisis llevado a cabo por las dos universidades participantes con relación a una categoría particularmente relevante de entidades internacionales, las organizaciones regionales (o sub-regionales). Estas entidades no representan, por cierto, una novedad en el panorama internacional y han proporcionado la ocasión para investigaciones y reconstrucciones diversas, que han dado resultados diferentes según la época histórica, el tipo de objeto social, el enfoque disciplinar¹. En el contexto de la presente investigación, ha parecido útil centrar la atención sobre una variante del modelo regional, que demuestra un notable dinamismo en la época contemporánea: las organizaciones que persiguen la finalidad de dar vida, en un contexto geográfico dado, a formas particularmente avanzadas de cooperación en el sector económico y social². Estos entes, inspirados de forma más o menos evidente en la experiencia de las Comunidades europeas, se colocan en la óptica de promover el bienestar de las áreas involucradas y a la tutela de los valores democráticos, de ultra-pasar la pérdida de relevancia de los Estados en el plano global y la fragmentación de la comunidad internacional, y de contribuir al fortalecimiento de la seguridad jurídica en las relaciones internacionales (en primer lugar en las relaciones entre países miembros).

Estas finalidades tan ambiciosas (que han llevado a parte de la doctrina a acuñar la terminología “organizaciones comunitarias” o “de integración”) deben ser verificadas con relación no solo a la suficiencia de las reglas institucionales, de las estructuras y de los procedimientos, sino que también y sobre todo al funcionamiento en concreto de las organizaciones, a la presencia de indicadores reales de eficacia de las entidades, a su efectiva capacidad de incidir sobre el ambiente social internacional en el que operan. Actuando desde un punto de vista independiente que combina la visión europea y la latinoamericana, ha parecido interesante estudiar dos ejemplos significativos de organización regional: la Unión europea, caracterizada por una estructura institucional muy fuerte, tanto que impone en varios

¹ En la doctrina véase últimamente (también para ulteriores referencias bibliográficas), P. FOIS, *Sulle pretese novità del regionalismo internazionale contemporaneo*, in *Riv. dir. int.*, 2012, p. 5.

² Para un análisis de las principales organizaciones regionales a carácter económico-social, véanse, entre otros, P. PENNETTA, *Integrazione europea ed integrazioni latino-americane e caraibiche: modelli e rapporti*, Cacucci, Bari, 2009; A.M. SOTO-F. GONZALEZ, *Manual de derecho de la integración*, La Ley, Buenos Aires, 2011.

sectores el interés general sobre la voluntad de cada Estado miembro; el Mercosur, caracterizado por procedimientos de decisión más flexibles y dúctiles, basados en el principio del consentimiento de todos los Estados miembros.

En extrema síntesis, el arreglo institucional de la UE es normalmente descrito como inspirado en el llamado método comunitario o supranacional, expresión sintética adecuada para individualizar algunas características desarrolladas a partir de la creación de las originarias Comunidades europeas: presencia de instituciones independientes de los Estados miembros y dotadas de competencias significativas; papel central de un órgano judicial competente para asegurar el respecto del principio de legalidad y la interpretación uniforme del derecho de la organización; actos dotados de la capacidad de producir efectos (también directos) dentro de los ordenamientos estatales y de prevalecer sobre elecciones diferentes de las autoridades estatales; procedimiento legislativo en el que el interés común tiende a prevalecer sobre el interés unilateral de cada Estado miembro. El Mercosur, al contrario, entra en un esquema en el que prevalecen los elementos intergubernamentales: los órganos de decisión están constituidos por representantes de los Estados miembros; los actos son adoptados por unanimidad o por *consensus* y entran en vigor solo después de la previa adaptación de los ordenamientos internos de todos los países miembros; el sistema de solución de controversias es de naturaleza esencialmente arbitral y no exclusivo.

Sin embargo, como ha evidenciado correctamente la doctrina³, cada organización constituye una realidad original y presenta dinámicas institucionales y operativas no fácilmente atribuibles integralmente al modelo comunitario o al intergubernamental. La UE, por ejemplo, presenta claros elementos de naturaleza intergubernamental: piénsese en el rol protagónico desarrollado por el Consejo europeo, en las reglas institucionales en materia de PESC y en los procedimientos previstos para reaccionar frente a violaciones de los principios fundamentales de la organización⁴. En el mismo sector de la política económica prevalecen esquemas en donde el nivel de decisión primario, el poder de averiguación y el de sanción son detentados por el Consejo, *id est* por los gobiernos⁵. Finalmente, hoy en día todavía el Consejo adopta actos por unanimidad, mientras la mayor parte de los trabajos preparatorios de sus deliberaciones está desarrollado en el marco del Coreper, de comités técnicos y grupos de trabajo con una lógica y un método de decisión típicamente intergubernamental. En el Mercosur ha sido creado un Parlamento que presenta interesantes potencialidades en su capacidad de colaborar con los órganos intergubernamentales

³ Véanse, entre otros, R. BARSOTTI, *Organizzazioni internazionali*, in S. CASSESE (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 2006, p. 4031; J.P. SCHMIDT, *Mercosur*, in R. WOLFRUM (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2008, edición online (www.mpepil.com); P. PENNETTA, *Organizzazioni internazionali regionali*, in *Enc. dir. Annali*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 2011, p. 844, en particular pp. 862-863.

⁴ Artículo 7 TUE.

⁵ La referencia es a la coordinación de las políticas económicas (artt. 121-122 TFUE) y a los procedimientos para los déficit excesivos, sobre todo por lo que concierne los Estados que han adoptado el Euro (art. 126 TFUE y relacionado Protocolo).

y con el Tribunal Permanente de Revisión; este último ha interpretado, además, de forma creativa y con una óptica pretoriana su papel, siguiendo el ejemplo del TJUE.

Desde un punto de vista metodológico, la exigencia de estudiar el funcionamiento en concreto de tales entidades y la efectiva producción de resultados apreciables ha requerido una sinergia continua entre los expertos de ambas áreas geográficas interesadas. Los argumentos estudiados han sido generalmente objeto de una lectura en paralelo, con constantes intercambios de opiniones entre investigadores, y reflexiones sobre la posibilidad de *cross-fertilization*. Los elementos recogidos y analizados han permitido desarrollar una comparación entre dos procesos de integración, sin limitarse a una confrontación estática de las soluciones normativas o de los resultados: lo que ha parecido más útil para la investigación ha sido analizar los recorridos que han llevado a determinados éxitos y discutir las lecciones aprendidas en los pasajes de una fase a otra del proceso de integración. Por cuanto pueda parecer superfluo, cabe evidenciar que el espíritu que ha animado la comparación ha sido el de considerar que en esta materia no existen experiencias paradigmáticas o de referencia imprescindible; en otros términos, el proceso comunitario europeo es uno entre los muchos modelos, no necesariamente el principal o el mejor. Es totalmente evidente que la tipología mejor es siempre la que mejor responde a la situación social, política y económica de los Estados que quieren cooperar en un momento histórico dado. Sin embargo existe también una dimensión técnica (es decir de coherencia y adecuación del sistema jurídico ideado), que no puede prescindir de datos objetivamente válidos: así, un mercado común no puede funcionar correctamente sin una específica disciplina de la competencia, y tampoco sin un elevado grado de seguridad jurídica. Bajo este último punto de vista, la comparación evidencia su principal utilidad: la reflexión sobre las experiencias adquiridas, sobre los errores antes que sobre los resultados, sobre los condicionamientos vinculados a la forma de operar de ciertos modelos normativos, parece difícilmente renunciabile.

Los temas elegidos no cubren la entera gama de los sectores de intervención de las organizaciones o de las cuestiones institucionales, pero representan una muestra significativa sobre un plano cualitativo, en coherencia con el enfoque metodológico adoptado:

- promoción del estado de derecho y de los derechos fundamentales a través de mecanismos jurisdiccionales y políticos, y papel de órganos comunes y de órganos estatales;
- apertura de los ordenamientos estatales a las exigencias de una relación continuada y cooperativa con la organización;
- papel de la organización en la prevención y la solución de controversias entre Estados miembros, tanto con relación a materias objeto de la cooperación institucionalizada como con referencia a materias excluidas;
- capacidad de la organización de gestionar fenómenos complejos como las migraciones y la dimensión internacional de la criminalidad.

La elección de los dos sectores materiales recién citados es debido a la importancia de las cuestiones jurídicas que ponen de relieve, vinculando de forma más o menos evidente valores que son esenciales en regímenes democráticos: los derechos fundamentales, la dignidad humana, el correcto equilibrio entre intereses públicos

(política migratoria o criminal) y la esfera individual. Ha parecido estimulante profundizar tales ámbitos (más que materias esencialmente económicas) en cuanto la investigación sobre las organizaciones regionales no puede prescindir de la formulación de determinadas preguntas: ¿tales entidades son empleadas por los Estados para facilitar el logro de objetivos restrictivos y contrarios a valores democráticos? ¿O tienen más bien la capacidad de promover un enfoque más equilibrado a cuestiones tal vez condicionadas a nivel estatal por una óptica de corto plazo, por distorsiones electorales o por “emergencias” de diverso tipo?

Los ensayos elaborados por el grupo de investigadores – de los cuales hay cinco dedicados a aspectos institucionales y cuatro a sectores materiales – presentan un contenido crítico, pero no falta una descripción actualizada sobre el tema tratado, por cuanto el libro busca también ampliar los conocimientos sobre la UE y el Mercosur entre los estudiosos y los operadores del área geográfica, respectivamente, latinoamericana y europea⁶. En la mayoría de los casos, se ha preferido una lectura en paralelo del mismo tema con relación a las dos organizaciones estudiadas: donde haya parecido útil o relevante, los autores han hecho referencia a soluciones experimentadas en la otra organización, tanto para enriquecer el análisis, como para interrogarse sobre la factibilidad de eventuales “trasplantes” o sobre la utilización de recorridos ya desarrollados en la otra organización. Por último, cada escrito presenta observaciones finales en las que se avanza propuestas concretas para contribuir a la evolución institucional de la organización estudiada o a la mejoría de la eficacia de sus políticas.

A fin de facilitar la comprensión de los resultados más significativos de la investigación, cada escrito presenta un resumen redactado en tres idiomas (inglés, italiano y español). En la misma óptica, ha parecido útil elaborar la presente introducción y las conclusiones en los tres idiomas arriba mencionados.

⁶ Los ensayos están actualizados al mes de enero de 2012, con la excepción de los capítulos de Di Filippo sobre circulación de personas e lucha a la criminalidad (actualizados al mes de abril de 2012). Las conclusiones han podido tener en cuenta algunos desarrollos mas recientes.

MARCELLO DI FILIPPO

THE STUDY OF THE DYNAMIC NATURE
OF THE INTEGRATION PROCESSES
AS A NECESSARY PREMISE TO THE COMPARISON
BETWEEN MERCOSUR AND EUROPEAN UNION

The present inquiry represents the first step – a sort of pilot project – of an itinerary of study and reflection promoted by the University of Pisa and the University of Salvador of Buenos Aires with regard to a particularly relevant category of international organisations, represented by regional (or sub-regional) organisations. Such entities are certainly not a novelty in the international environment and have already offered inspiration for analysis of various kinds, which gave different outcomes depending on the historical context, the kind of mission, the disciplinary approach¹. In the framework of this research, it appeared useful to focus on a typology of the regional model, which shows a remarkable dynamism in the contemporary age: the organisations which pursue the aim to establish, in a given geographical environment, particularly advanced schemes of cooperation in the economic and social field². Such entities, inspired to a lesser or wider degree by the experience of the European Communities, share a set of purposes, such as the promotion of the well-being of the pertinent area and the safeguard of democratic values, the contrast of the loss of relevance of the individual States on the global scale and the fragmentation of the international community, and the strengthening of the rule of law in international relations (and first of all, among the Member States).

Those ambitious ends (whose complexity led certain scholars to employ the terms “organisation of integration”) must be assessed deserving attention not only at the adequacy of institutional rules, of the structures and of the procedures, but even (and mainly) at the concrete functioning of the organisations, at the presence of effectiveness indicators, and at the real ability of those entities to impact on the international social environment where they perform. Drawing on an independent view which combines the Latin-American vision and the European one, two significant examples of regional organisations have been selected: the European Union, marked by a solid institutional structure, capable to impose the general interest on the will of individual Member States in various fields; the Mercosur, based on decision making mechanisms flexible and respectful of the consensus of all Member States.

Very briefly, the EU institutional order is usually described as inspired to the so

¹ In legal literature, see (even for additional references), P. FOIS, *Sulle pretese novità del regionalismo internazionale contemporaneo*, in *Riv. dir. int.*, 2012, p. 5.

² For a survey of the main regional organisations of a socio-economic nature, see *inter alia* P. PENNETTA, *Integrazione europea ed integrazioni latino-americane e caraibiche: modelli e rapporti*, Cacucci, Bari, 2009; A.M. SOTO-F. GONZALEZ, *Manual de derecho de la integración*, La Ley, Buenos Aires, 2011.

called Community or supranational method, a concise expression able to underline some distinctive features developed since the creation of the European Communities: presence of organs independent from States and entrusted with relevant functions; central role of a permanent court competent to ensure the respect of the legality principle and the uniform interpretation of the organisation's law; acts apt to produce effects (even direct) into the domestic legal orders and to prevail on incompatible choices of the States authorities; legislative decision making process where the common interest predominates on the unilateral priorities on the individual Member States. The Mercosur, differently, fits into a scheme where intergovernmental elements prevail: decisional bodies are integrated by representatives of Member States; acts are adopted unanimously or by *consensus* and enter into force only after incorporation into the domestic legal order by all Member States; the dispute settlement is essentially an arbitral one and, even worse, not exclusive.

Notwithstanding, as it has been aptly observed³, each organisation represents an original phenomenon and is animated by institutional and operational dynamics which are not easy to assign in their integrity to the supranational model or to the intergovernmental one. The EU, for instance, contains striking elements of intergovernmental nature: suffice it to think of the prominent role of the European Council, of the decision making process in the CFSP, and of the procedure applicable to the breach of the basic principles of the organisation⁴. In the same sector of the economic policy, it is prevalent an approach where the primary decisional level, the assessment and the sanctioning power are placed upon the EU Council's discretion, *i.e.* according to the same Governments' will⁵. Lastly, still nowadays the EU Council adopts act with an unanimity rule in various fields, while the main part of the preparatory works are carried on in the context of Coreper, of technical committee and working groups where the intergovernmental approach is dominant. In the Mercosur, on the contrary, a Regional Parliament has been set up, showing an interesting potential to interact with the intergovernmental organs and with the *Tribunal Permanente de Revisión*; the latter, moreover, proved an evident capacity to conceive its role in a very creative and praetorian manner, in the wake of the EU Court of Justice's example.

On a methodological plan, the need to study the concrete performance of such entities required a constant synergy among the experts of both the geographical interested areas. The topics treated have generally been object of a parallel reading, with constant exchange of views among the researchers and reflection about

³ See, *inter alia*, R. BARSOTTI, *Organizzazioni internazionali*, in S. CASSESE (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 2006, p. 4031; J.P. SCHMIDT, *Mercosur*, in R. WOLFRUM (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2008, edition online (www.mpepil.com); P. PENNETTA, *Organizzazioni internazionali regionali*, in *Enc. dir. Annali*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 2011, p. 844, in part. pp. 862-863.

⁴ See Article 7 TEU.

⁵ The reference here is made to the coordination of economic policies (Articles 121-122 TFEU) and to the excessive deficit procedure (Article 126 TFEU and the relevant Protocol), especially for Member States whose currency is the euro.

the feasibility of cross-fertilization. The elements, which have been collected and analysed, allowed to develop a dynamic comparison between the two integration processes, going beyond a merely static confrontation between normative solutions or outcomes: what appeared more useful for the research was to analyse the course that led to some results and to discuss the lessons learnt during the passage from one step of the process of integration to another one. Although it may sound superfluous, it must be emphasized that the spirit which animated the comparison was that in this subject a paradigmatic model does not exist: to put it differently, the European community experience is just one of the possible schemes, not necessarily the main or the best one. It is self evident that the optimal typology is always the one responding to the social, political, and economic situation of the States willing to co-operate in an institutional way in a given historical moment. Nevertheless, it does exist a technical dimension (that is, a need of coherence and adequacy of the legal order drawn up) which cannot be detached from objectively valid data: for example, a common market must be accompanied by a tailored regulation of competition, as well as by a high degree of legal certainty. Under this point of view, comparison shows its more evident usefulness: the reflection on the acquired experiences, on the mistakes even more than on the results, on the constraints due to the functioning of some normative models, appears unavoidable.

The topics chosen for the investigation do not cover the entire spectrum of the competences or of the institutional issues of the organisations concerned, but equally represent a significant sample on a qualitative plan, according to the methodology here adopted:

- promotion of rule of law and of fundamental rights through jurisdictional and political tools, and role of regional organs and State organs;
- openness of the States legal order to the need of a continuous and cooperative relation with the regional organisation;
- role of the organisation in preventing and settling disputes between Member States, with regard both to the matters entrusted to the entity, and to topics excluded from the institutionalised cooperation;
- ability of the organisation to manage complex phenomena such as migration or transnational criminal activities.

The choice of migration and transnational crime (among the various possible) is due to the sensitivity of the legal questions that they raise, given that they touch upon essential values in democratic regimes, such as fundamental rights, human dignity, the proper balancing between public interests (migratory or criminal policy) and the individual sphere. It seemed stimulating to deepen such fields (rather than essentially economic aspects) because the enquiry on regional organisation cannot avoid to raise some crucial questions: are such entities employed by States in order to ease the pursue of restrictive policies to the detriment of democratic values? Or, rather, are they able to encourage a more balanced approach to issues which are sometimes influenced, at the State level, by a short term vision, by electoral distortions, or “emergencies” of various kind?

The chapters elaborated by the research group – five devoted to institutional issues, and four to substantive areas – propose a critical approach, but also try to

give an updated description of the subject matter, given that this volume also aims at spreading the knowledge of EU and Mercosur among the scholars and the practitioners of, respectively, the South-American area and the European one⁶. In the majority of cases, a parallel study of the same topic has been carried on: where it appeared useful or relevant, the authors made reference to solutions experienced in the other organisation, both for enriching the analysis and for wondering about the feasibility of transplants or about the reproduction of routes already practised in the other organisation. Lastly, each essay presents final remarks containing concrete proposals in order to give a contribution to the institutional evolution of the organisation concerned, or to the improvement of the effectiveness of its policies.

In order to facilitate the comprehension and the accessibility of the main results of the volume, each chapter is accompanied by an abstract draft in three languages (English, Italian, and Spanish). According to the same view, it appeared useful to write the present introduction and the conclusive essay in the three languages now mentioned.

⁶ The essays are updated at January 2012, excepting the ones by Di Filippo on movement of persons and on fight against criminality (updated at April 2012). The conclusive chapter took into account some more recent developments.

MARCELLO DI FILIPPO

CONCLUSIONI GENERALI E RIFLESSIONI
SUL RAFFORZAMENTO DEI PROCESSI
DI INTEGRAZIONE REGIONALE

SOMMARIO: 1. Sintesi dei risultati della ricerca. – 2. Le sfide aperte.

1. *Sintesi dei risultati della ricerca*

Mettendo a confronto le competenze di studiosi provenienti da realtà politico-istituzionali differenti, il progetto ha consentito di fornire elementi utili a delineare un modello di analisi critica delle organizzazioni regionali. Inoltre, la metodologia impiegata ha valorizzato il confronto tra le due entità regionali studiate e contribuirà, auspicabilmente, a facilitare la circolazione di esperienze e di soluzioni.

Il saggio di Marinai evidenzia che il sistema dell'UE nel suo complesso soddisfa il principio dello Stato di diritto e che un'organizzazione regionale può raggiungere standard paragonabili a quello di uno Stato democratico, senza che la particolare natura delle dinamiche internazionalistiche ad essa sottese comporti necessariamente una rinuncia a certi principi. Deve sottolinearsi che in questo ambito la Corte di giustizia ha svolto un ruolo profondamente creativo e che ciò è stato possibile grazie alle ampie e sofisticate competenze di cui è stata dotata nei Trattati istitutivi. La Corte ha dato prova di una certa creatività, che non è stata tuttavia arbitraria, ma finalizzata a valorizzare i principi democratici (inclusi i diritti fondamentali) e la vincolatività degli impegni per gli Stati membri: ne è testimonianza il fatto che molte sue soluzioni innovative sono state recepite in successivi emendamenti dei Trattati e che taluni problemi evidenziati nella sua giurisprudenza hanno spinto gli Stati a "correggere" alcune disposizioni primarie in fase di revisione. La Corte di giustizia, inoltre, ha dato vita a una costante sinergia con i tribunali statali e ha saputo ascoltare i moniti e i suggerimenti delle corti supreme o costituzionali degli Stati membri. Sul rispetto dei diritti fondamentali, la Corte ha supplito per molto tempo alla mancanza di norme espresse nel diritto primario e ha successivamente fatto largo uso della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, anche quando questa non era dotata di valore giuridico: da ultimo ha dimostrato anche la capacità di inserirsi in un dibattito di natura globale circa il bilanciamento tra diritti individuali e lotta al terrorismo attraverso l'adozione di sanzioni mirate da parte del Consiglio di sicurezza ONU. Per quanto riguarda il rispetto del diritto UE da parte degli Stati, la procedura di infrazione si è rivelata indispensabile e nel complesso ha funzionato bene: appare peraltro criticabile che per le gravi violazioni dei diritti fondamentali e dei principi democratici sia stata elaborata una procedura di natura intergovernativa, in cui considerazioni politiche possono agevolmente prevalere sulle valutazioni giuridiche. Ciò nondimeno, la prassi sta dimostrando che la "pervasività" del diritto UE sta agevolando l'avvio di procedure di infrazione "canoniche" su specifici aspet-

ti di contrasto con principi democratici (v. il caso dell'Ungheria). L'esperienza Mercosur può solo limitatamente offrire spunti all'UE in questa materia: probabilmente, l'unico aspetto su cui potrebbe essere sviluppata una riflessione concerne una rivalutazione della funzione consultiva della Corte di giustizia. Al contrario, il percorso seguito dall'UE mostra chiaramente due profili strettamente connessi: la presenza di un forte organo giurisdizionale può essere considerata una chiave di successo per ogni processo di integrazione regionale o di cooperazione avanzata; al tempo stesso, i risultati ottenuti dalla Corte di giustizia potrebbero spaventare le *élites* politiche degli Stati membri di altre organizzazioni (quali il Mercosur) e precludere forse la possibilità di autentici salti di qualità.

Il contributo di Oyhanarte offre un quadro completo delle regole vigenti nel Mercosur in tema di meccanismi finalizzati ad assicurare il rispetto dello Stato di diritto e dei diritti fondamentali da parte degli organi politici dell'organizzazione e degli Stati membri. L'autrice dà conto di alcuni rilevanti sviluppi avvenuti in via interpretativa, sia ad opera del *Tribunal Permanente de Revisión* che delle corti statali, che inducono a formulare un giudizio parzialmente positivo circa il cammino sin qui percorso. Nondimeno, emergono lacune significative nella disciplina di base dei meccanismi di accertamento e di eventuale sanzione che richiedono una decisa riforma del diritto primario; a ciò va aggiunto che la mancanza di diretta applicabilità del diritto derivato del Mercosur priva i giudici statali della possibilità di offrire un maggiore contributo al rafforzamento della *rule of law* nel processo di integrazione. Il pendente progetto istitutivo di una Corte di Giustizia del Mercosur riceve ampia attenzione, con un giudizio sostanzialmente positivo per l'apporto che potrebbe offrire alla certezza del diritto e per le soluzioni in esso prospettate, non tutte modellate sull'esperienza europea. Gli spunti che emergono dal lavoro di Oyhanarte includono la necessità di sfruttare le potenzialità ancora inesprese del Parlamento del Mercosur, di valorizzare il ruolo dei tribunali statali e degli operatori della giustizia (magistrati, avvocati) – troppo spesso privi dei necessari strumenti formativi per applicare il diritto Mercosur¹ – e di sostenere l'adozione di una Carta Mercosur dei diritti fondamentali dotata di efficacia vincolante, che potrebbe rappresentare un forte segnale di impegno democratico per Stati membri che hanno sperimentato forme più o meno accentuate di governo autoritario.

Il lavoro di Pasquali mette in evidenza come un processo regionale durevole e solido abbia effetti positivi sulla prevenzione e la soluzione di controversie tra Stati membri e sulle tensioni tra questi e gli Stati vicini. L'UE ha ridotto notevolmente il contenzioso bilaterale tra Stati membri relativo al diritto UE, riconducendo alle dinamiche del rapporto tra Commissione e Stati membri la quasi totalità delle situazioni in cui uno Stato poteva essere accusato da un altro di violazione delle regole dell'organizzazione. Questo risultato è uno dei maggiori frutti della procedura di infrazione e del solido quadro istituzionale dell'UE (in particolare, della collocazione di Commissione e Corte di giustizia). L'analisi evidenzia altre ricadute positive della comune appartenenza all'organizzazione, sintetizzabile nella soluzione di controver-

¹ Il suggerimento ricorda il progetto Schuman, lanciato dalla Commissione europea nel 1997 per favorire la diffusione della conoscenza del diritto UE presso gli operatori pratici della giustizia (giudici e avvocati).

sie politiche e nella prevenzione delle stesse, che riguardassero o meno argomenti oggetto della cooperazione. Inoltre, è stato notato come il processo di adesione di nuovi Stati consenta di risolvere molto spesso controversie esistenti tra gli stessi o tra questi e Stati già membri. Infine, è stata discussa la possibilità di utilizzare la competenza facoltativa della Corte di giustizia (sinora “dormiente”) per risolvere controversie nell’ambito PESC o in materie disciplinate in strumenti giuridici “separati” dal diritto UE ma ad esso funzionalmente collegati (quali il recente trattato noto come *Fiscal Compact*).

Il parallelo saggio di Castro pone in risalto – alla luce delle previsioni astratte e della pertinente prassi applicativa – la debolezza del sistema di soluzione di controversie del Mercosur, in cui i difetti del carattere essenzialmente arbitrare sono accompagnati dalla non esclusività dello stesso, a favore di altri fori quali quello gestito dall’Organizzazione mondiale del commercio: la c.d. opzione di foro genera incertezza e mina la credibilità del sistema regionale, come evidenziato dalle controversie sugli pneumatici rigenerati, che hanno visto il *Tribunal Permanente de Revisión* del Mercosur e l’Organo di Soluzione delle Controversie dell’Organizzazione mondiale del commercio pronunciarsi in maniera differente. Il canale dei negoziati diplomatici non sembra aver funzionato come strumento addizionale, in qualche modo complementare al sistema arbitrare: piuttosto, ha contribuito ad alimentare l’incertezza giuridica. In alcuni casi particolarmente indicativi di controversie tra Stati membri (come la nota controversia tra Argentina e Uruguay sulle *papeletras*), i meccanismi interni all’organizzazione non sono stati idonei a favorire una soluzione diplomatica, mentre a offrire buoni uffici o a realizzare una mediazione non sono stati organi del Mercosur o altri Stati membri, ma soggetti terzi (quali il Cile e la Spagna). A ciò si aggiunge la recente creazione di Unasur come organizzazione nel cui ambito sono state affrontate le principali crisi politiche e le controversie estranee all’oggetto del Mercosur che riguardano l’area regionale. Ne risulta evidente il bisogno di una profonda modifica delle regole di fondo del Mercosur, in quanto l’analisi teorica e la prassi applicativa dimostrano senza alcun dubbio che il contesto in cui l’organizzazione opera non consente di conseguire apprezzabili progressi².

² La grave crisi istituzionale che ha colpito il Paraguay nel giugno 2012 (successiva alla repentina destituzione del Presidente Lugo da parte del Parlamento, decisa il 22.6.2012) e la reazione degli altri Stati membri del Mercosur durante il Vertice dei Capi di Stato dell’organizzazione tenutosi il 29.6.2012 senza la presenza del Paraguay (sospensione della partecipazione del Paraguay agli organi intergovernativi e dei relativi diritti di voto, a causa di una supposta violazione del Protocollo di Ushuaia sulla democrazia determinata dalla rottura dell’ordine democratico nel paese; e via libera all’ingresso del Venezuela, finora reso impossibile dalla mancata ratifica, proprio da parte del Paraguay, del relativo Protocollo di adesione del 2006) rendono ancora più evidente la necessità di rafforzare la certezza del diritto nell’organizzazione sudamericana e il meccanismo di risoluzione delle controversie.

Si noti che in data 9.7.2012 il Paraguay ha impugnato con procedura di urgenza presso il Tribunale permanente del Mercosur le decisioni del Vertice Mercosur del 29.6.2012 sulla sua sospensione e sull’ingresso del Venezuela (prese in assenza di rappresentanti del Paraguay e contenute nel comunicato visionabile al seguente indirizzo http://www.mercosur.int/innovaportal/file/4379/1/comunicado_conjunto_presidentes_ep.pdf). Nel Vertice menzionato è stato altresì deciso che l’ingresso del Venezuela avrà effetto a partire dal 31.7.2012.

Il 21.7.2012, il Tribunale ha emesso il *Laudo* n. 1/2012, in cui riconosce l’ammissibilità di un ricorso di annullamento contro atti di applicazione del Protocollo di Ushuaia che incidono sulla partici-

Tale revisione non dovrebbe limitarsi alla funzione giurisdizionale e al tema della soluzione delle controversie tra Stati, ma coinvolgere il tema della supremazia del diritto Mercosur sul diritto statale. In mancanza di tali cambiamenti e del necessario impegno politico degli Stati membri, sussiste secondo l'autrice un chiaro rischio di involuzione del processo di integrazione mercosureña.

Il contributo di Safadi Márquez consente di apprezzare, attraverso l'angolo visuale del cultore del diritto costituzionale, la necessità di accompagnare ciascun processo di integrazione con i necessari adattamenti della struttura costituzionale degli Stati membri. In particolare, l'autore si sofferma sull'esperienza della Repubblica argentina, che nel 1994 ha riformato la propria Costituzione per dare base giuridica al trasferimento di competenze sovrane ad entità regionali quali il Mercosur. Approfondendo le questioni interpretative e sistematiche suscitate da tale novità, l'autore pone in rilievo la necessità di adottare sul piano interno talune modifiche, atte a rendere più celere il processo di recepimento degli atti del Mercosur e a consentire un'armoniosa convivenza tra il diritto Mercosur e le fonti statali (attualmente non assicurata dalla riforma costituzionale del 1994, che sembra ispirata alla volontà di adattare il diritto regionale al dettato costituzionale statale, piuttosto che il contrario), così come il rispetto di alcuni principi tipici della Costituzione argentina (quali la struttura federale dello Stato e la gerarchia tra le fonti del diritto interno). Al di là di indiscutibili esigenze di riforma del Mercosur, emerge con chiarezza che è indispensabile che ogni Stato membro introduca al proprio interno, sin da ora, i necessari accorgimenti per consentire al sistema regionale di operare nel miglior modo possibile³: la natura prevalentemente intergovernativa che riveste attualmente il Mercosur non esime gli ordinamenti statali da un processo di adattamento costituzionale, che ponga le premesse per una più armonica interazione tra il livello regionale e i livelli statali (centrale e territoriale)⁴.

I contributi relativi alla circolazione delle persone offrono svariati spunti di riflessione. L'esperienza dell'UE viene spesso acriticamente citata come una storia di successo e come una delle realizzazioni più tangibili del processo di integrazione. Tuttavia, il contributo di Di Filippo mostra come il regime di libera circolazione dei cittadini UE e dei loro familiari denoti alcuni segni di logoramento: la posizione dei familiari che sono cittadini di Stati terzi, la questione dei rom, l'elaborazione della categoria dei c.d. neo-comunitari, le difficoltà a generalizzare il principio di parità di trattamento nella sfera economico-sociale e nel campo dei diritti politici. L'elimina-

zione di uno Stato membro all'organizzazione, pur astenendosi dall'entrare nel merito della causa per motivi procedurali: ne deriva che il Paraguay deve esperire altre vie (senza dubbio più lente), quali i negoziati diretti e l'istituzione di un tribunale arbitrale *ad hoc*.

Il 30.7.2012 il Consejo del Mercado Común ha adottato la decisione n. 27/12, con la quale è stato stabilito definitivamente che l'adesione del Venezuela avrà a luogo a partire dal 12.8.2012.

³ Sulla rilevanza della questione in tutti gli Stati membri del Mercosur, v. *adde* A.D. PEROTTI, *Habilitación constitucional para la integración comunitaria. Estudio sobre los Estados del Mercosur*, Konrad-Adenauer-Stiftung, Montevideo-Berlin, 2004 (due volumi disponibili online sul sito della Fondazione Konrad Adenauer a <http://www.kas.de/rspla-mex/de/publications/5471/> e <http://www.kas.de/rspla-mex/de/publications/5472/>).

⁴ Resta inteso che tale "adattamento costituzionale" sarebbe ancora più urgente in caso di riforma del Mercosur in un'ottica sovranazionale.

zione dei controlli alle frontiere interne è un risultato molto importante, che richiede tuttavia ulteriori consolidamenti, a fronte della continua tentazione degli Stati membri di rimetterla in discussione per interessi unilaterali e talvolta elettoralistici. La nascente politica di controllo delle frontiere esterne e di immigrazione da Stati terzi presta il fianco, infine, a numerose critiche dal punto di vista della tecnica giuridica impiegata per dare attuazione a indirizzi fortemente restrittivi: troppo spesso l'UE elabora norme vaghe o al ribasso, dando vita a un clima di sospetto verso gli stranieri e rendendo meramente apparente il rispetto delle garanzie dello Stato di diritto. Pur esulando dai limiti del presente progetto di ricerca una discussione di merito degli orientamenti restrittivi in tema di politiche migratorie, certamente non può essere sottaciuta la scarsa qualità normativa della disciplina sin qui adottata: la vigenza del metodo intergovernativo o di quello comunitario spiegano solo in parte determinate pecche.

Il Mercosur, dal canto suo, ha conseguito risultati significativi, nonostante la debolezza del quadro istituzionale e l'assenza di chiare indicazioni nei trattati istitutivi: come dimostrato dal saggio di Soto, in questo ambito si sono rivelati decisivi l'effettivo *animus cooperandi* e una marcata identità di gruppo⁵. La semplificazione di alcuni aspetti della circolazione è stata sin dal principio concepita come applicabile a qualsiasi persona (traffico frontaliero, individuazione dei documenti necessari per circolare, disciplina dei soggiorni brevi, controlli integrati in frontiera), mentre la disciplina del soggiorno di lungo periodo – valida solo per i cittadini del Mercosur – presenta contenuti talora più avanzati rispetto a quelli elaborati in Europa (soggiorno permanente dopo soli due anni; restrizione delle clausole di ordine pubblico e sicurezza pubblica a casi eccezionali per ogni situazione) e non ha richiesto tempi molto lunghi per la messa in pratica. Inoltre, la parità tra i cittadini del Mercosur ha trovato nell'ambito economico-sociale una più decisa e coerente affermazione. L'atteggiamento più liberale verso la materia migratoria ha pertanto permesso di ottenere risultati degni di nota, nonostante l'assenza di un apparato sovranazionale, eccezion fatta per la materia dell'asilo⁶. Parimenti, il Mercosur ha favorito l'elaborazione di un coeso indirizzo di politica estera nei confronti dell'UE, manifestatosi con evidenza in occasione della c.d. direttiva rimpatri: entità regionali si confrontano su opzioni politiche e giuridiche differenti, dando vita a un dialogo critico che potrà auspicabilmente contribuire in futuro a un atteggiamento più equilibrato degli Stati di destinazione dei flussi migratori e della stessa UE.

Con riguardo al tema della cooperazione contro le attività criminali, i saggi di Di Filippo e Soto hanno messo in luce un aspetto di sicuro interesse: il metodo intergovernativo non inibisce una consistente produzione normativa regionale, in ragione del forte interesse comune a dotare le autorità di polizia e gli organi giudiziari di adeguati mezzi di contrasto. Piuttosto, i riflessi possono prodursi sulla qualità della legislazione. Nell'UE, essa è stata caratterizzata per lungo tempo da un

⁵ Su tali "ingredienti" dei processi di integrazione regionale giustamente attira l'attenzione P. PENNETTA, *Organizzazioni internazionali regionali*, in *Enc. dir. Annali*, vol. IV, Milano, 2011, p. 844, in part. p. 849.

⁶ Nella prospettiva dell'adesione del Venezuela, è possibile ipotizzare che l'alto numero di rifugiati e sfollati presenti in questo paese induca il Mercosur a dedicare maggiore attenzione al tema.

limitato rilievo dato ai diritti delle vittime e degli accusati, in omaggio a un principio di efficienza e al tentativo di trapiantare in questo settore la logica del mutuo riconoscimento sperimentata nella instaurazione del mercato interno⁷. Nel Mercosur, gli atti adottati sono ancora, in gran parte, condizionati dai macchinosi meccanismi di entrata in vigore. In entrambe le organizzazioni studiate, emerge nondimeno che il livello regionale può fornire un contributo fattivo alla lotta alle attività criminali e interagire positivamente con il livello universale e macro-regionale, purché vengano poste nel giusto rilievo i parametri fondamentali dello Stato di diritto, *sub specie* di rispetto dei diritti fondamentali a favore di vittime e accusati e di trasparenza e legittimazione democratica del procedimento legislativo (trattandosi di materia tradizionalmente coperta da riserva di legge). Con riguardo ai futuri passi, le difficoltà che aspettano l'UE sono considerevoli, nonostante l'estensione del metodo comunitario alla materia penale: il numero degli Stati membri è cresciuto molto, e la sintonia su questioni complesse – evocate dall'uso dello strumento penale e dal coordinamento delle giurisdizioni e delle azioni repressive – appare sempre più difficile da ottenere, aprendo la strada a scenari sempre più frammentati. Il Mercosur, dal canto suo, presenta un potenziale di progresso più elevato, in considerazione del limitato numero di Stati membri, di una maggior predisposizione al dialogo in questo campo e del più modesto avanzamento dell'integrazione in settori che potrebbero essere sfruttati dalle organizzazioni criminali (quali il controllo delle frontiere e la circolazione di merci, persone e capitali). Deve tuttavia essere affrontato il problema, di portata generale, del regime di entrata in vigore e di produzione di effetti del diritto derivato Mercosur.

Per quanto riguarda il dibattuto tema della convergenza o della concorrenza tra principi e regole elaborate a livello universale rispetto a quelle di origine regionale⁸, emerge che le medesime organizzazioni possono dare risultati non omogenei: se per la lotta alle attività criminali sia il Mercosur che l'UE si muovono nell'ottica del rafforzamento dei valori e delle regole elaborate a livello universale e macro-regionale, sul tema della circolazione delle persone gli esiti sono differenti.

2. *Le sfide aperte*

A conclusione del volume, appare opportuno individuare soluzioni idonee a rafforzare le due organizzazioni studiate. Nel porsi in tale ottica, muoviamo da una precisa opzione ideale, consistente nel considerare che i processi di integrazione regionale di natura economico-sociale siano un fenomeno positivo nell'ambito delle relazioni internazionali e meritino di essere incoraggiate. In una comunità internazionale frammentata e scarsamente istituzionalizzata – che spesso è incapace

⁷ In dottrina si è parlato talora della c.d. quinta libertà di circolazione, quella cioè delle sentenze e delle altre decisioni giudiziarie.

⁸ In dottrina, si veda P. FOIS, *Sulle pretese novità del regionalismo internazionale contemporaneo*, cit.

di far prevalere la forza del diritto sulla potenza politica, militare ed economica di taluni grandi Stati o di centri di interesse informali ed opachi (e per questo ancora più insidiosi) – le organizzazioni regionali qui menzionate possono positivamente contribuire al benessere delle aree interessate e alla tutela in tale ambito dei valori democratici, al superamento della sopravvenuta incapacità dei singoli Stati di gestire questioni di rilevanza regionale o globale, al rafforzamento della *rule of law* nei rapporti internazionali. Ciò premesso, il compito del giurista non può limitarsi ad analizzare in vacuo o in astratto questioni tecniche o ad individuare pregi e difetti di una data struttura. Alla luce del percorso di indagine svolto, egli può e deve poter formulare ai decisori politici proposte consapevoli e basate sull'esperienza per rafforzare – ove così vogliono – la struttura regionale in cui operano.

Ebbene, l'esperienza europea mostra che delle varie componenti in cui si articola la sua complessa struttura istituzionale, probabilmente quella “non negoziabile” per qualsiasi progetto di integrazione regionale che aspiri a un deciso salto di qualità è la presenza di una corte permanente, che sia capace – in virtù della continuità della propria attività e della natura delle sue competenze – di risolvere controversie e assicurare il rispetto dello Stato di diritto. Gli Stati non devono guardare ad un'istanza giurisdizionale siffatta come a un soggetto che mette in pericolo la loro sovranità, ma piuttosto come ad uno strumento utile affinché qualsiasi soggetto dell'ordinamento regionale (Stati membri, organi comuni, privati) rispetti le regole e le veda rispettate, e affinché le imprese e gli investitori possano muoversi con quelle garanzie che sono fondamentali in processi di cooperazione/integrazione ove la componente economica è centrale (pur se non esclusiva)⁹. Se è vero che un organo giurisdizionale autorevole può forse spaventare gli Stati membri (alla luce dell'attivismo mostrato nella sua storia dalla Corte UE) non si può negare che su questo terreno si misura la reale volontà dei “soci” di un'organizzazione di compiere un salto di qualità nelle relazioni tra di essi, nonché tra ciascuno di essi e l'ente che essi stessi hanno creato. Un tribunale regionale solido consente anche di individuare le necessità di cambiamento e di rafforzamento del sistema, alla luce della quotidiana operatività, e di introdurre (o suggerirle) con la dovuta gradualità, nell'interesse collettivo dell'or-

⁹ In questa prospettiva, v. anche A. DEL VECCHIO, *Considerazioni sui meccanismi di soluzione giurisdizionale delle controversie internazionali nei sistemi di integrazione regionale latinoamericana*, in A. DEL VECCHIO (a cura di), *Aspetti dell'integrazione regionale latinoamericana*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 51; F. PEÑA, *Direito e Instituições no Mercosul: Um Balanço de Conquistas e Insuficiências*, in A.C. PAULO PEREIRA-K. AMBOS (coord.), *Mercosul e União Européia: Perspectivas da Integração Regional*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2006, p. 91, in part. p. 96 e pp. 99-100; A.C. PAULO PEREIRA, *Diferentes Aspectos dos Sistemas de Integração da União Européia e do Mercosul: uma Abordagem Sintética e Comparativa*, ivi, p. 193, in part. pp. 209-210; A. MALAMUD-P.C. SCHMITTER, *The Experience of European Integration and the Potential for Integration in South America*, IBEI Working Paper No. 2007/6, Barcelona, 2007, p. 22; A.D. PEROTTI, *Elementos básicos para la constitución de un Tribunal de Justicia del Mercosur*, in *La Ley*, 2009, A, 31.12.2008, p. 1, in part. p. 2; G. CAETANO-M. VÁZQUEZ-D. VENTURA, *Reforma institucional del MERCOSUR. Análisis de un reto*, in G. CAETANO (coord.), *La reforma institucional del Mercosur. Del diagnóstico a las propuestas*, CEFIR, Montevideo, 2009, p. 75; A. DREYZIN DE KLOR, *The Legal-Institutional Structure of Mercosur*, in M.T. FRANCA FILHO-L. LIXINSKI-M.B. OLMOS GIUPPONI (eds.), *The Law of Mercosur*, Hart, Oxford-Portland, 2010, p. 29, in part. p. 55; M.B. OLMOS GIUPPONI, *Sources of Law in Mercosur*, in M.T. FRANCA FILHO-L. LIXINSKI-M.B. OLMOS GIUPPONI (eds.), *The Law of Mercosur*, cit., p. 57, in part. p. 70.

ganizzazione. Questo non implica replicare pedissequamente il modello UE in altri contesti, ma evidenzia alcuni elementi indefettibili.

Tra le varie competenze attribuibili a una corte regionale, l'esperienza e gli studi comparati (inclusi i saggi qui pubblicati) dimostrano quanto siano decisivi un meccanismo obbligatorio di soluzione delle controversie tra Stati membri e il rinvio pregiudiziale sull'interpretazione delle norme comuni. Il rinvio pregiudiziale, in particolare, può dare impulso al processo di integrazione e assicurare l'omogenea applicazione del diritto¹⁰.

Un secondo aspetto che appare ineludibile per rafforzare un processo di integrazione regionale – e che completa idealmente il precedente profilo – è conferire vincolatività *per se* ed idoneità a produrre effetti diretti agli atti adottati dalle istituzioni politiche: condizionare sistematicamente la loro entrata in vigore o la loro efficacia ad una successiva accettazione degli Stati membri e/o al completamento delle procedure interne di recepimento/attuazione inficia la credibilità e l'efficienza del sistema¹¹, e priva i giudici statali della possibilità di contribuire attivamente al rispetto della *rule of law* nell'area regionale¹². La storia del c.d. terzo pilastro dell'UE e l'esperienza della produzione normativa del Mercosur in importanti settori (tra cui la circolazione delle persone e la lotta alla criminalità) evidenziano come una corretta articolazione del c.d. diritto derivato sia indispensabile per conferire credibilità all'organizzazione, efficienza nel perseguire gli obiettivi, idoneità a tutelare i diritti fondamentali e ad assicurare il rispetto di standard comuni¹³. Dal punto di vista dell'impatto sugli ordinamenti statali, il necessario bilanciamento della novità suggerita può essere fornito da un ricorso di annullamento presso il tribunale dell'organizzazione, dalla previsione di un rinvio pregiudiziale sulla validità, o dalle procedure per l'adozione degli atti. Con riguardo a queste ultime, in particolare, non è necessario configurare un procedimento simile a quello legislativo ordinario previsto nel contesto dell'UE. A parte l'ovvia considerazione che la stessa UE utilizza altri procedimenti, a carattere marcatamente intergovernativo, l'*iter* decisionale in altre organizzazioni regionali può prevedere la regola dell'unanimità nell'ambito degli organi in cui sono rappresentati gli Stati, senza con questo inficiare le prospet-

¹⁰ Cfr., *ex multis*, R. VIRZO, *Le procedure di rinvio pregiudiziale ai tribunali internazionali regionali*, in P. PENNETTA (a cura di), *L'evoluzione dei sistemi giurisdizionali regionali ed influenze comunitarie*, Cacucci, Bari, 2010, p. 317 (l'A. sottolinea anche la necessità di non frapporre filtri, dovuti all'intervento di organi politici o di organi giudiziari superiori, tra i giudici statali e la corte regionale: v. in part. pp. 341-343).

¹¹ Questo rischio sussiste con riguardo sia alla sicurezza dei commerci, sia al perseguimento di obiettivi di maggiore rilevanza politico-sociale per i cittadini, quali la tutela dei diritti fondamentali, la libera circolazione, la lotta ad attività criminali che ingenerano un senso di insicurezza.

¹² In questa prospettiva, v., tra gli altri, M.B. OLMOS GIUPPONI, *Sources of Law in Mercosur*, cit., pp. 67-68.

¹³ Il conseguimento di tali risultati potrebbe altresì favorire un ruolo attivo delle reti sociali (a partire da quelle di natura imprenditoriale, ma senza esaurirsi in queste) nel rendere il processo di integrazione irreversibile in ragione delle sue ricadute positive, percepite come irrinunciabili: per una tale prospettiva con riguardo al Mercosur, v. F. PEÑA, *Mercosur as Part of South American Integration Process*, in A. OTT-E. VOS (eds.), *Fifty Years of European Integration: Foundations and Perspectives*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2009, p. 373, in part. pp. 383-384.

tive di operatività dell'ente, specialmente ove siano presenti pochi Stati membri¹⁴ e ove la forma di governo dominante tra essi sia quella presidenziale¹⁵.

Ciò fornisce, senz'altro, qualche spunto per ipotizzare strategie di rafforzamento del Mercosur, laddove gli attuali Stati membri intendano perseguire questo obiettivo. Innanzitutto, appare necessario che, *de iure condito*, siano valorizzati alcuni elementi che non richiedono alcuna riforma dei trattati di base e che si sono rivelati strategici nell'evoluzione del processo di integrazione europeo: il Parlamento del Mercosur (c.d. Parlasur) dovrebbe ricevere un convinto impulso¹⁶, il processo decisionale dell'organizzazione dovrebbe essere reso maggiormente trasparente¹⁷, e gli esecutivi e i parlamenti nazionali si dovrebbero attrezzare per partecipare efficacemente al procedimento legislativo regionale sia nella fase ascendente¹⁸ che in quella discendente¹⁹. Oltre a ciò, occorrerebbe continuare a lavorare sulla preparazione

¹⁴ Con pochi Stati può assumere rilievo centrale il bisogno di assicurare gli Stati più piccoli a fronte del rischio di essere dominati dai grandi ove fosse prevista una maggioranza ponderata, o quello degli Stati grandi di essere messi in minoranza dai piccoli ove fosse prevista invece una maggioranza numerica.

¹⁵ Con riguardo all'esperienza del Mercosur, in dottrina è stata efficacemente impiegato il termine "interpresidenzialismo", ad indicare una forma estrema di intergovernamentalismo: A. MALAMUD-P.C. SCHMITTER, *The Experience of European Integration and the Potential for Integration*, cit., p. 16; G. CAETANO-M. VÁZQUEZ-D. VENTURA, *Reforma institucional del MERCOSUR. Análisis de un reto*, cit., pp. 25 e 74.

¹⁶ Si tenga presente che con la creazione del Parlasur c'è stato un timido segnale di cambiamento nella direzione di un'attenuazione del carattere intergovernativo del procedimento decisionale: ove una proposta di atto, su cui il Parlasur ha espresso a maggioranza assoluta un parere, venga adottata dal Consejo del Mercado Común adeguandosi al parere del Parlasur, si verifica un'accelerazione del processo di recepimento a livello statale (c.d. corsia preferenziale: v. art. 4, § 12 Protocollo istitutivo del Parlasur, adottato a Montevideo il 9.12.2005; art. 136, lett. a regolamento interno del Parlasur). Inoltre, il Parlasur può presentare proposte di atti al Consejo del Mercado Común (v. art. 4, § 13, Protocollo istitutivo del Parlasur). Non è un caso che in dottrina sia stata sottolineata con forza l'esigenza di utilizzare tali competenze e di dare piena attuazione al Protocollo istitutivo laddove prevede una ripartizione dei seggi secondo un criterio proporzionale attenuato e l'elezione a suffragio universale negli Stati membri: cfr. G. CAETANO-M. VÁZQUEZ-D. VENTURA, *Reforma institucional del MERCOSUR. Análisis de un reto*, cit., pp. 68-70; M.C. DRUMMOND, *Parlamento do Mercosul: Consolidação e desenvolvimento de suas competências*, in G. CAETANO (coord.), *La reforma institucional del Mercosur*, cit., p. 105, in part. pp. 113-116.

¹⁷ Per una considerazione analoga, v. G. CAETANO-M. VÁZQUEZ-D. VENTURA, *Reforma institucional del MERCOSUR. Análisis de un reto*, cit., pp. 49-50.

¹⁸ G. CAETANO-M. VÁZQUEZ-D. VENTURA, *Reforma institucional del MERCOSUR. Análisis de un reto*, cit., p. 46 e pp. 49-50, criticano i carenti meccanismi di coordinamento delle posizioni tra i vari ministeri e agenzie dei singoli Stati. F. PEÑA, *Direito e Instituições no Mercosul*, cit., pp. 101-102, sottolinea che occorrerebbe una maggiore attenzione alla fase ascendente all'interno dei singoli Stati membri. Per una disamina dell'esperienza europea nel periodo precedente l'adozione del Trattato di Lisbona, sia consentito rinviare a M. DI FILIPPO, *La fase ascendente del processo decisionale dell'Unione europea e il ruolo dei parlamenti nazionali*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2007, p. 543 (ivi ulteriori riferimenti alla bibliografia rilevante e alla prassi applicativa).

¹⁹ M.C. DRUMMOND, *Parlamento do Mercosul*, cit., p. 112, sottolinea che i Parlamenti nazionali si devono attrezzare per la c.d. corsia preferenziale (v. *retro* nota 17) e per costituire commissioni interne specializzate in affari del Mercosur.

universitaria e professionale degli operatori del diritto e sui meccanismi di dialogo, anche non formalizzati, tra ordini forensi e tra corti (supreme e non).

De iure condendo, un'eventuale revisione delle regole di base del Mercosur dovrebbe essere opportunamente tarata sui bisogni e sulla realtà locale senza fughe in avanti²⁰. Probabilmente, l'attuale progetto di Corte di Giustizia del Mercosur contiene troppi elementi di novità, ma alcuni suoi aspetti dovrebbero costituire oggetto di particolare attenzione: soprattutto, il rinvio pregiudiziale e una competenza esclusiva per risolvere le controversie tra Stati relative al diritto dell'organizzazione²¹. Il sindacato di legittimità degli atti per ora potrebbe essere affidato al rinvio pregiudiziale sulla validità e all'eccezione di illegittimità da attivare nelle controversie tra Stati e nella funzione consultiva. Le modifiche suggerite sono rese ancora più urgenti dal graduale completamento di uno dei più ambiziosi obiettivi del Mercosur, vale a dire l'unione doganale: l'uniforme interpretazione delle regole comuni e la certezza del diritto sono indispensabili per gli operatori economici, a fronte del probabile incremento del contenzioso che mette in causa norme di diritto derivato.

Il secondo aspetto su cui avviare una seria riflessione nella prospettiva di una riforma del diritto primario consiste nella previsione per cui un atto di natura normativa del Mercosur, una volta adottato a livello regionale, entri in vigore per propria forza (vincolando pertanto gli Stati membri) e produca, a livello statale, quegli effetti che sono riconducibili alla maggiore o minore precisione dei propri contenuti²²: il procedimento decisionale potrebbe restare di carattere marcatamente intergovernativo, mentre non appare indispensabile, per il momento, creare altri organi indipendenti dai governi. Infine, l'adozione di una Carta dei diritti giuridicamente vincolante appare probabilmente prematura, alla luce dell'esperienza europea e del soddisfacente funzionamento del sistema interamericano, nel cui ambito tutti gli Stati membri hanno accettato la giurisdizione della Corte di San José: in un'ottica di gradualità, potrebbe tuttavia essere avviato un processo di *soft law*.

E per l'Unione europea? Senz'altro si trova in una fase delicata della sua storia, in cui i successi e il consolidamento istituzionale sembrano essere rimessi in discussione a fronte della crisi finanziaria ed economica che affligge l'area europea, e dalla crescita forse eccessiva della base sociale. Occorre non drammatizzare le difficoltà del periodo attuale, in quanto l'UE è molto più solida di quanto non appaia a prima

²⁰ Cfr. A. MALAMUD-P.C. SCHMITTER, *The Experience of European Integration and the Potential for Integration*, cit., pp. 19 e 24: gli autori sottolineano anche come occorra superare l'epoca della c.d. "integration-fiction" fatta di molta retorica non seguita dai fatti (a p. 25).

²¹ In questa prospettiva, v. già A.D. PEROTTI, *Elementos básicos*, cit., pp. 3-5; M.B. OLMOS GIUPPONI, *El sistema de solución de controversias de Mercosur. Análisis de la situación actual y propuestas para el futuro*, in C.R. FERNÁNDEZ LIESA (dir.), *Tribunales internacionales y espacio iberoamericano*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2009, p. 135, in part. pp. 147-152. Per la competenza pregiudiziale, v. in particolare L. KLEIN VIEIRA, *Interpretación y aplicación uniforme del Derecho a la Integración. Unión Europea, Comunidad Andina y Mercosur*, Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2011, in part. pp. 113-118.

²² Così, laddove siano adottati atti completi o dettagliati dal punto di vista precettivo, dovrebbero essere dotati di applicabilità diretta negli ordinamenti statali; laddove l'atto Mercosur contenga disposizioni programmatiche o che riconoscano discrezionalità agli Stati membri in fase di attuazione, si potrebbe ipotizzare un regime di effetti analogo a quello proprio delle direttive UE.

vista e non va identificata *sic et simpliciter* con l'unione monetaria e l'euro. Inoltre, andrebbe posta la questione di come i paesi europei più fragili avrebbero affrontato, da soli, la crisi originata negli Stati Uniti con la vicenda dei mutui *sub-prime* e le successive ondate di instabilità dei mercati.

Un problema serio è rappresentato dalla disomogeneità delle prospettive politiche di alcuni Stati membri, dai tre paesi che tradizionalmente sono qualificati come "euroscettici" (Regno Unito, Irlanda e Danimarca) a quelli di recente adesione che hanno manifestato una visione analoga del processo di integrazione (Polonia e Repubblica Ceca): senza dubbio, aver realizzato all'inizio del ventunesimo secolo un consistente allargamento della base sociale prima di un (ulteriore) approfondimento delle "regole del gioco" si è rivelata una scelta foriera di complicazioni e di uso talora disinvolto di schemi di geometria variabile.

A ciò si affianca l'errore strategico di aver voluto creare un'unione monetaria senza un'unione economica, *rectius* senza una politica economica comune sostenuta da meccanismi decisionali e di sorveglianza coerenti con le premesse del processo di integrazione e il c.d. metodo comunitario. Per due importanti settori di cooperazione (la circolazione delle persone e la lotta alla criminalità), l'esperienza ha dimostrato come sia fondamentale applicare regole procedurali uniformi per i vari aspetti della materia considerata e che il metodo comunitario sia in grado complessivamente di produrre risultati apprezzabili: in tali ambiti, si tratta ora di impiegare meglio, *de iure condito*, le procedure che ormai esistono (salvo il rammarico per il tempo perduto) e di vigilare su un eccessivo ricorso a schemi di integrazione differenziata. Per la *governance* economica è giunto invece il momento di perseguire con coraggio ipotesi di riforma delle norme primarie. Non sembrano sufficienti, in tale prospettiva, i nuovi trattati sul c.d. Fondo salva-Stati²³ e su nuove regole per la *governance* dell'area euro (il c.d. *Fiscal Compact*)²⁴, che fra le altre cose danno vita ad un'ulteriore forma di geometria variabile e rendono ancora meno intellegibile l'UE agli occhi dell'opinione pubblica. Ammesso che tali strumenti entrino in vigore e siano sostenuti dalle ratifiche di tutti gli Stati firmatari, appare sin da ora necessario riflettere sulla piena applicazione del metodo comunitario nella materia della politica economica e sul rapporto con alcuni "soci" che sempre più appaiono come sabotatori di un progetto di integrazione che richiede un rinnovato slancio ideale e progettuale. Una discussione approfondita di tali temi esula, tuttavia, dai limiti del presente lavoro²⁵. Non mancano, dunque, profili per analisi ulteriori, dedicate

²³ Trattato che istituisce il meccanismo europeo di stabilità (c.d. ESM), firmato a Bruxelles il 2 febbraio 2012 dai dodici Stati che hanno adottato l'euro.

²⁴ Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* nell'Unione economica e monetaria, firmato a Bruxelles il 2 febbraio 2012 da venticinque Stati membri: gli Stati membri che non hanno firmato sono Repubblica Ceca e Regno Unito.

²⁵ Il dibattito in seno all'UE sembra confermare lo scetticismo espresso *supra*: v. la Relazione del Presidente del Consiglio europeo *Verso un'autentica Unione economica e monetaria*, doc. EUCO 120/12 del 26.6.2012 (elaborata di concerto con i Presidenti della Commissione, dell'Eurogruppo e della Banca Centrale Europea); le Conclusioni del Consiglio europeo del 28-29 giugno 2012 e l'allegata Dichiarazione del Vertice della Zona Euro. Per un primo commento, v. *ex multis* R. MAZZOCCHI, *Le ombre dell'accordo di Bruxelles*, in *Affari internazionali*, 2.7.2012 (<http://www.affarinternazionali.it/articolo.asp?ID=2074>); F. BRUGNOLI, *Tabella di marcia per l'Unione politica*, in *Affari internazionali*,

a specifici settori o argomenti, che sorreggano sia gli sforzi per progredire nella cooperazione regionale (come nel caso del Mercosur), sia le necessarie correzioni ed integrazioni per dare stabilità ai progressi già intrapresi (come nel caso dell'UE). Ma questo sarà compito di studi successivi al presente lavoro.

6.7.2012 (<http://www.affarinternazionali.it/articolo.asp?ID=2079>); R. CASTALDI, *The Dangers of Unbundling the Federal Union*, Centro Studi del Federalismo, 19.7.2012 (http://www.csfederalismo.it/attachments/2415_ComCSF9_RC_Dangers_Unbundling.pdf); J. JANNING, *Political Union: Europe's defining moment*, EPC Policy Brief, 24.7.2012 (http://www.epc.eu/documents/uploads/pub_2838_political_union.pdf).

MARCELLO DI FILIPPO

CONCLUSIONES GENERALES Y REFLEXIONES
SOBRE EL FORTALECIMIENTO DE LOS PROCESOS
DE INTEGRACIÓN REGIONAL

SOMMARIO: 1. Síntesis de los resultados de la investigación. – 2. Los desafíos abiertos.

1. *Síntesis de los resultados de la investigación*

Confrontando la experiencia de los investigadores procedentes de distintas realidades político-institucionales, el proyecto ha permitido individualizar elementos útiles para delinear un modelo de análisis crítico de las organizaciones regionales. Además, la metodología utilizada ha valorizado la comparación entre el Mercosur y la UE, facilitando así la circulación de buenas prácticas y soluciones.

El ensayo de Simone Marinai destaca que el sistema de la UE en su conjunto satisface el principio del Estado de derecho y que una organización regional puede conseguir estándares equiparables con aquellos de un Estado democrático, sin que la particular naturaleza de las dinámicas internacionalistas requieran necesariamente una renuncia a determinados principios. Hay que subrayar que en este ámbito el Tribunal de Justicia ha desarrollado un papel profundamente creativo y eso ha sido posible gracias a las amplias y sofisticadas competencias de las cuales ha sido dotado en los Tratados constitutivos. El Tribunal ha mostrado un importante activismo que, sin embargo, no ha sido arbitrario, sino con miras a valorar principios democráticos (incluidos los derechos fundamentales) y la obligatoriedad de los compromisos asumidos por los Estados miembros; como testimonio de estos logros están el hecho que muchas de las soluciones innovadoras elaboradas por el Tribunal de Justicia han sido acogidas en posteriores enmiendas de los Tratados y que problemáticas surgidas en su jurisprudencia han empujado a los Estados a “corregir” algunas disposiciones primarias a la hora de revisar los Tratados. El Tribunal de Justicia, además, ha dado vida a una cooperación constante con los tribunales estatales y ha sido capaz de acoger las advertencias y las sugerencias de las cortes supremas o constitucionales de los Estados miembros. En cuanto al respeto de los derechos fundamentales, la Corte ha suplido por mucho tiempo la falta de normas expresas de derecho primario y posteriormente ha hecho amplio uso de la Carta de los derechos fundamentales de la UE, incluso cuando ésta no tenía fuerza jurídica: por último, ha sido capaz de insertarse en un debate de naturaleza global sobre el balance entre derechos individuales y lucha contra el terrorismo mediante sanciones adoptadas por parte del Consejo de Seguridad de la ONU. En cuanto al respecto del derecho de la UE por parte de los Estados, el procedimiento por infracción se ha mostrado indispensable y generalmente ha funcionado bien: sin embargo, puede ser criticable que por las graves infracciones de los derechos fundamentales y de los principios democráticos haya sido elaborado un procedimiento intergu-

bernamental, en el cual las consideraciones políticas pueden fácilmente prevalecer sobre las consideraciones jurídicas. Sin embargo, la práctica muestra que el carácter penetrante del derecho de la UE favorece la puesta en marcha de procedimientos de infracción “canónicas” sobre específicos perfiles de contraste con los principios democráticos (véase el caso Hungría). La experiencia del Mercosur puede ofrecer limitadas inspiraciones para la UE en este asunto: es probable que el único aspecto sobre el cual podría ser desarrollada una reflexión tiene relación con la re-valoración de la función consultiva del Tribunal de Justicia. Al contrario, el camino seguido por la UE muestra de forma clara dos perfiles estrictamente conexos: la presencia de un fuerte órgano judicial puede ser considerada una clave de éxito de cada proceso de integración regional o de cooperación avanzada; al mismo tiempo, los resultados conseguidos por el Tribunal de Justicia podrían espantar a las *élites* políticas de los Estados miembros de otras organizaciones (como el Mercosur) y probablemente impedir la posibilidad de verdaderos saltos cualitativos.

El capítulo de Ingrid Oyhanarte ofrece un marco completo de las reglas en vigor en el Mercosur con relación a mecanismos que aseguren el respeto del Estado de derecho y de los derechos fundamentales por parte de las instituciones políticas de la organización y de los Estados miembros. La autora se refiere a unos significativos desarrollos conseguidos en la interpretación tanto del *Tribunal Permanente de Revisión*, como de las cortes nacionales, que inducen a formular un juicio parcialmente positivo de la experiencia llevada a cabo hasta ahora. Sin embargo, han sido señaladas unas importantes faltas en la disciplina de base de los mecanismos de averiguación y de eventual sanción, las cuales requieren una decidida reforma del derecho primario; a esto se añade que la falta de directa aplicabilidad del derecho derivado del Mercosur priva a los jueces nacionales de la posibilidad de ofrecer una contribución más importante al fortalecimiento de la seguridad jurídica en el proceso de integración. El pendiente proyecto constitutivo de una Corte de Justicia del Mercosur merece gran atención, con un juicio en el fondo positivo por el aporte que podría ofrecer hacia la seguridad jurídica y para las soluciones que plantea, no siempre inspiradas en la experiencia europea. Las sugerencias que surgen del trabajo de Oyhanarte incluyen la necesidad de aprovechar las potencialidades aún no desarrolladas del Parlamento del Mercosur, de valorar el rol de las cortes nacionales y de los operadores de justicia (magistrados, abogados) – quienes en ocasiones carecen de los instrumentos formativos necesarios para aplicar el derecho del Mercosur¹ – y de sostener la adopción de una Carta Mercosur de los derechos fundamentales con efectos vinculantes, que podría representar una fuerte señal de compromiso democrático para los Estados miembros que han experimentado formas más o menos acentuadas de gobierno autoritario.

El trabajo de Leonardo Pasquali pone de relieve cómo un proceso regional duradero y sólido surte efectos positivos para la prevención y la solución de controversias entre Estados miembros y sobre las tensiones entre estos y los Estados vecinos. La UE ha reducido de forma notable el contencioso bilateral entre los Estados miem-

¹ La sugerencia evoca el proyecto Schuman, lanzado por la Comisión europea en el año 1997 para favorecer la difusión del conocimiento del derecho de la UE entre los operadores prácticos de la justicia (magistrados y abogados).

bros relacionado con el derecho de la UE, reconduciendo a las dinámicas de la relación entre la Comisión y los Estados miembros casi todas las situaciones en las cuales un Estado podía ser acusado por parte de otro de una violación de las reglas de la organización. Este resultado es uno de los mayores frutos del procedimiento por infracción y del sólido marco institucional de la UE (en particular, del rol de Comisión y Tribunal de Justicia). El análisis evidencia otros efectos positivos de la común pertenencia a la organización, sintetizados en la solución de controversias políticas y en la prevención de las mismas, independientemente de que sean relativas a asuntos objeto de la cooperación. Además, ha sido observado que el proceso de adhesión de nuevos Estados permite resolver a menudo controversias existentes entre los mismos o entre ellos y Estados que ya son miembros. Finalmente, ha sido discutida la posibilidad de utilizar la competencia facultativa del Tribunal de Justicia (hasta ahora “durmiente”) para resolver controversias en el ámbito PESC o en materias regladas en instrumentos jurídicos separados del derecho UE pero conectados funcionalmente con el mismo (como el tratado conocido como *Fiscal Compact*).

El paralelo trabajo de Cecilia Castro pone de relieve – a la luz de las previsiones teóricas y de la pertinente aplicación práctica – la debilidad del sistema de solución de controversias del Mercosur, en el que los defectos del carácter esencialmente arbitral están acompañados por la no exclusividad del mismo, a favor de otros foros como el de la Organización mundial del comercio: la denominada opción de foro genera incertidumbre y mina la credibilidad del sistema regional, como manifestado en las controversias sobre los neumáticos re-moldeados, en las que el Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur y el Órgano de Solución de las Controversias de la Organización mundial del comercio se han pronunciado de manera distinta. El canal de las negociaciones diplomáticas no parece haber funcionado como instrumento adicional, de alguna forma complementario al sistema arbitral: por el contrario, ha contribuido a alimentar la inseguridad jurídica. En unos casos particularmente significativos de controversias entre Estados miembros (como la famosa controversia entre Argentina y Uruguay sobre la papelería), los mecanismos internos de la organización no han sido idóneos para favorecer una solución diplomática, mientras que los buenos oficios o la mediación no han sido ofrecidos por los órganos del Mercosur o de los Estados miembros, sino por terceros (como Chile y España). A esto se añade la reciente creación de Unasur como organización en la cual han sido afrontadas las principales crisis políticas y las controversias ajenas al objeto del Mercosur que estén conexas con el área regional. Se desprende de forma evidente la exigencia de una profunda revisión de las reglas de fondo del Mercosur, dado que el análisis teórico y la aplicación práctica muestran sin duda alguna que el contexto en el cual la organización opera no permite conseguir avances significativos². Esa

² La grave crisis institucional que ha pasado en Paraguay en el mes de junio de 2012 (con la repentina destitución del Presidente Lugo por parte del Parlamento) y la reacción de los otros Estados miembros del Mercosur (suspensión del Paraguay de la calidad de miembro, de acuerdo con el Protocolo de Ushuaia sobre compromiso democrático; vía libre para el ingreso de Venezuela, hasta ahora imposible en razón de la falta de ratificación, por parte precisamente del Paraguay, del relativo Protocolo de adhesión de 2006) manifiesta aún más la necesidad de reforzar la seguridad jurídica de la organización sudamericana y el mecanismo de solución de controversias.

revisión no tendría que limitarse a la función judicial y al asunto de la solución de controversias entre Estados, sino que tendría que tratar también el asunto de la supremacía del derecho del Mercosur sobre el derecho estatal. Sin estos cambios y el necesario empeño político de los Estados miembros, existe, en la opinión de la autora, un claro riesgo de involución del proceso de integración mercosureño.

El ensayo de Carlos Safadi Márquez permite apreciar, desde la óptica del derecho constitucional, la necesidad de acompañar cada proceso de integración con las necesarias adaptaciones de la estructura constitucional de los Estados miembros. En particular, el autor pone de relieve la experiencia de la República Argentina, que en 1994 ha reformado su Constitución para sentar la base jurídica para la transferencia de competencias soberanas hacia entidades regionales como el Mercosur. Profundizando las cuestiones interpretativas y sistemáticas que conlleva esta novedad, el autor destaca la exigencia de adoptar unas reformas a nivel interno, necesarias para permitir que el proceso de recepción de los actos del Mercosur sea más rápido y para favorecer una armoniosa convivencia entre el derecho del Mercosur y las fuentes estatales (convivencia que, hoy en día, no está asegurada por la reforma constitucional de 1994, que parece inspirada en la voluntad de adaptar el derecho regional a la norma nacional de fuente constitucional, más que lo contrario), así como el respecto de principios típicos de la Constitución argentina (como la estructura federal del Estado y la jerarquía entre las fuentes de derecho interno). Con independencia de indiscutibles exigencias de reforma del Mercosur, surge claramente la necesidad que cada Estado miembro introduzca en su propio ordenamiento, desde ahora, los necesarios instrumentos para permitir al sistema regional de operar de la mejor forma posible³: la naturaleza intergubernamental que tiene actualmente el Mercosur no exime a los ordenamientos estatales de un proceso de adaptación constitucional, que permita una más armónica interacción entre el nivel regional y los niveles estatales (central y territorial)⁴.

Con fecha 9.7.2012, Paraguay ha impugnado con procedimiento de urgencia ante el Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur las decisiones de la Cumbre Mercosur del 29.6.2012 sobre su suspensión y sobre el ingreso de Venezuela (tomadas en ausencia de los representantes del Paraguay y contenidas en el comunicado disponible en el siguiente enlace http://www.mercosur.int/innovaportal/file/4379/1/comunicado_conjunto_presidentes_ep.pdf). Cabe destacar que en la misma Cumbre ha sido decidido que el ingreso de Venezuela tendrá efecto a partir de 31.7.2012.

Con fecha 21.7.2012, el Tribunal ha emitido el Laudo n. 1/2012, en que declara la admisibilidad de un recurso de nulidad contra actos de aplicación del Protocolo de Ushuaia que afectan la participación de un Estado miembro a la organización, y al mismo tiempo desestima el recurso por razones procedimentales sin entrar en el mérito del pleito: en consecuencia, Paraguay deberá recurrir a otras vías (sin duda más lentas), como las negociaciones directas y la institución de un tribunal arbitral *ad hoc*.

Con fecha 30.7.2012 el Consejo del Mercado Común ha adoptado la decisión n. 27/12, con que ha sido establecido que a partir del 12.8.2012 Venezuela adquirirá la condición de Estado Parte.

³ Sobre el relieve de la cuestión en todos los Estados miembros del Mercosur, v. *adde* A.D. PEROTTI, *Habilitación constitucional para la integración comunitaria. Estudio sobre los Estados del Mercosur*, Konrad-Adenauer-Stiftung, Montevideo-Berlin, 2004 (dos volúmenes disponibles online en la página web de la Fundación Konrad Adenauer a <http://www.kas.de/rspla-mex/de/publications/5471/> y <http://www.kas.de/rspla-mex/de/publications/5472/>).

⁴ Queda claro que esta “adaptación constitucional” sería aún más urgente en caso de reforma del Mercosur con una óptica supranacional.

Los ensayos relativos a la circulación de las personas ofrecen varias sugerencias para la reflexión. La experiencia de la UE ha sido muy a menudo citada acríticamente como una historia de éxito y como una de las realizaciones más evidentes del proceso de integración. Sin embargo, el trabajo de Marcello Di Filippo muestra cómo el régimen de libre circulación de los ciudadanos UE y de sus familiares presenta algunas señales de desgaste: la posición de los familiares que son ciudadanos de terceros Estados, la cuestión de los gitanos, la elaboración de la categoría de los llamados “neo-comunitarios”, las dificultades para generalizar el principio de igualdad de trato en la esfera económico-social y en el campo de los derechos políticos. La eliminación de los controles fronterizos internos ha sido un logro muy importante, que sin embargo requiere ulteriores consolidaciones, frente a la continua tentación de los Estados miembros de ponerla de nuevo en discusión por exigencias unilaterales y a veces electorales. La naciente política de control de las fronteras exteriores y de inmigración procedente de terceros Estados atrae, en fin, numerosas críticas desde el punto de vista de la técnica jurídica utilizada para dar actuación a tendencias fuertemente restrictivas: demasiado a menudo la UE elabora normas no puntuales o con un bajo nivel de garantías, creando un clima de sospecha hacia los extranjeros y tornando solo aparente el respeto del Estado de derecho. Aunque salga de los límites del presente proyecto de investigación una discusión de mérito sobre las tendencias restrictivas en tema de políticas migratorias, por cierto no puede ser callada la escasa calidad normativa de la disciplina hasta ahora adoptada: la vigencia del método intergubernamental o del comunitario explican solo parcialmente determinados defectos.

Por su parte, el Mercosur ha conseguido logros significativos, a pesar de la debilidad del marco institucional y la falta de claras indicaciones en los tratados constitutivos: como se desprende del ensayo de Alfredo Mario Soto, en este ámbito han sido decisivos el efectivo *animus cooperandi* y una marcada identidad de grupo⁵. La simplificación de algunos perfiles de la circulación ha sido desde el principio concebida como aplicable a cualquiera persona (tráfico fronterizo, definición de los papeles necesarios para circular, disciplina de las estancias de corto plazo, controles integrados de frontera), mientras que la disciplina de la estancia de largo plazo – válida solo para los ciudadanos del Mercosur – presenta soluciones a veces más adelantadas respecto de aquellas elaboradas en Europa (estancia permanente después de solo dos años; restricción de las cláusulas de orden público y seguridad pública a casos excepcionales para cada situación) y no ha requerido tiempos muy largos para la actuación práctica. Además, la paridad entre los ciudadanos del Mercosur ha encontrado en el marco económico-social una más decidida y coherente afirmación. La actitud más liberal hacia la materia migratoria ha permitido, por lo tanto, desarrollos de relieve a pesar de la falta de un marco institucional supranacional, con excepción de la materia del asilo⁶. Igualmente, el Mercosur ha favorecido la

⁵ Sobre tales “ingredientes” de los procesos de integración regional llama justamente la atención P. PENNETTA, *Organizzazioni internazionali regionali*, in *Enc. dir. Annali*, vol. IV, Giuffré, Milano, 2011, p. 844, en particular p. 849.

⁶ En la perspectiva de la adhesión de Venezuela, es posible suponer que el alto número de refugiados y desplazados presentes en ese país induzca el Mercosur a dedicar mayor atención al asunto.

elaboración de una común orientación de política exterior hacia la UE, manifestada con evidencia en ocasión de la llamada directiva de retorno: entidades regionales se confrontan sobre opciones políticas y jurídicas distintas, dando vida a un diálogo crítico que podría contribuir en el futuro a una actitud más equilibrada de los Estados de destino de los flujos migratorios y de la misma UE.

Con respecto al tema de la cooperación en materia penal, los ensayos de Di Filippo y de Soto han puesto en claro un aspecto de significativo interés: el método intergubernamental no inhibe una consistente producción normativa regional, en razón del fuerte interés común en dotar a las autoridades de policía y a los órganos judiciales de adecuados medios de cooperación. Sin embargo, los reflejos pueden producirse sobre la calidad de la legislación. En la UE, ella ha sido caracterizada durante mucho tiempo por un relieve limitado otorgado a los derechos de las víctimas y de los acusados, en homenaje al principio de eficiencia y a la intención de transplantar en este sector la lógica del reconocimiento mutuo experimentada en la instauración del mercado interno⁷. En el Mercosur, las soluciones adoptadas están todavía, en gran medida, condicionadas por los complicados mecanismos de entrada en vigor. En ambas organizaciones estudiadas, emerge sin embargo que el nivel regional puede ofrecer un significativo aporte a la lucha contra las actividades criminales y interactuar positivamente con el nivel universal y macro-regional, a condición de que se hayan puesto en el justo relieve las exigencias fundamentales del Estado de derecho, *sub specie* de respeto de los derechos fundamentales a favor de las víctimas y de los acusados y de transparencia y legitimación democrática del procedimiento legislativo (tratándose de materia tradicionalmente cubierta por una reserva de ley). Con respecto a los futuros pasos, las dificultades que enfrenta la UE son considerables, a pesar de la extensión del método comunitario a la materia criminal: el número de los Estados miembros ha crecido mucho y la sincronía sobre asuntos complejos – evocados por el uso del instrumento criminal y por la coordinación de las jurisdicciones y de las acciones represivas – parece aún más difícil para conseguir, abriendo el camino a escenarios siempre más fragmentarios. El Mercosur, por su lado, presenta un potencial de desarrollo elevado, en consideración del limitado número de los Estados miembros, de una mayor predisposición al diálogo en este campo y del más modesto adelantamiento de la integración en sectores que podrían ser disfrutados por las organizaciones criminales (tales como el control de las fronteras y de la circulación de mercancías, personas y capitales). Sin embargo, hay que afrontar el problema, de alcance general, del régimen de entrada en vigor y de producción de efectos del derecho derivado del Mercosur.

Por lo que se refiere a la debatida cuestión de la convergencia o de la competencia entre principios y reglas elaboradas a nivel universal respecto a aquellas de origen regional⁸, emerge que las mismas organizaciones pueden ofrecer resultados no homogéneos: si bien es cierto que en cuanto a la lucha a las actividades criminales tanto el Mercosur como la UE se mueven en la óptica del refuerzo de los valores y

⁷ Algunos autores han hablado a veces de la denominada *quinta* libertad de circulación, o sea aquella de las sentencias y de las otras resoluciones judiciales.

⁸ En doctrina, véase P. FOIS, *Sulle pretese novità del regionalismo internazionale contemporaneo*, cit.

de las reglas elaboradas a nivel universal y macro-regional, en lo que hace a la circulación de las personas los resultados son distintos.

2. Los desafíos abiertos

Como conclusión del volumen, parece oportuno individualizar soluciones idóneas para reforzar las dos organizaciones estudiadas. Desde esta perspectiva, partimos de una opción ideal, que consiste en considerar que los procesos de integración regional de naturaleza económico-social son un fenómeno positivo en el ámbito de las relaciones internacionales y merecen ser incitadas. En una comunidad internacional fragmentada y escasamente institucionalizada – a menudo incapaz de hacer prevalecer la autoridad del derecho sobre la potencia política, militar y económica de algunos grandes Estados o grupos de interés informales y opacos (y por esta razón aún más insidiosos) – los organismos regionales aquí mencionadas pueden contribuir positivamente al bienestar de las áreas involucradas y a la tutela de los valores democráticos, a la compensación de la pérdida de capacidad de los Estados de gestionar asuntos de alcance regional o global, y al fortalecimiento de la seguridad jurídica en las relaciones internacionales. Dado lo anterior, la tarea del jurista no puede limitarse a analizar abstractamente cuestiones técnicas o a identificar fortalezas y debilidades de una determinada estructura. A la luz del recorrido de la investigación desarrollada, el jurista puede y debe formular a los actores políticos propuestas conscientes y fundadas sobre la experiencia para reforzar – si así quieren – la estructura regional en la cual actúan.

Pues bien, la experiencia europea enseña que de los varios componentes en que se articula su compleja estructura institucional, probablemente aquel “no negociable” por *cualquier* proyecto de integración regional que mire a un decisivo salto de calidad es la presencia de una corte permanente, que sea capaz – gracias a la continuidad de su propia actividad y de la naturaleza de sus atribuciones – de resolver controversias y asegurar el respeto del Estado de derecho. Los Estados no tienen que mirar a tal órgano como un elemento que ponga en peligro su soberanía, sino como a un instrumento útil para que cualquier sujeto del ordenamiento regional (Estados miembros, instituciones políticas, privados) respete las reglas y las vean respetadas, y para que las empresas y los inversores puedan moverse con aquellas garantías que son fundamentales en procesos de cooperación/integración donde el factor económico es central (aunque no exclusivo)⁹. Si es cierto que un órgano

⁹ Desde esta perspectiva, véase también A. DEL VECCHIO, *Considerazioni sui meccanismi di soluzione giurisdizionale delle controversie internazionali nei sistemi di integrazione regionale latinoamericana*, en A. DEL VECCHIO (a cura di), *Aspetti dell'integrazione regionale latinoamericana*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 51; F. PEÑA, *Direito e Instituições no Mercosul: Um Balanço de Conquistas e Insuficiências*, en A.C. PAULO PEREIRA-K. AMBOS (coord.), *Mercosul e União Européia: Perspectivas da Integração Regional*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2006, p. 91, en part. p. 96 y pp. 99-100; A.C. PAULO PEREIRA, *Diferentes Aspectos dos Sistemas de Integração da União Européia e do Mercosul: uma Abordagem Sintética e Comparativa*, ibidem, p. 193, en part. pp. 209-210; A. MALAMUD-P.C. SCHMITTER, *The Experience of European Integration and the Potential for Integration in South America*, IBEI Working Paper No.

judicial con autoridad puede tal vez espantar a los Estados miembros (a la luz del activismo mostrado en su historia por la Corte UE) no se puede negar que en este terreno se mide la real voluntad de los “socios” de una organización de realizar un salto de calidad en las relaciones entre ellos, y entre cada uno de ellos y la entidad que ellos mismos han creado. Un tribunal regional sólido permite, además, identificar las exigencias de cambio y de fortalecimiento del sistema, a la luz de la diaria operatividad, y de introducirlas (o sugerirlas) con la necesaria graduación, en el interés colectivo de la organización. Esto no implica replicar servilmente el modelo UE en otros contextos, sino evidenciar algunos elementos que son imprescindibles.

Entre las varias competencias atribuibles a una corte regional, la experiencia y los estudios comparados (inclusive los ensayos aquí publicados) muestran cuánto son decisivos un mecanismo obligatorio de solución de controversias entre los Estados miembros y el procedimiento prejudicial sobre la interpretación de las normas comunes. El procedimiento prejudicial, en particular, puede impulsar el proceso de integración y asegurar la homogénea aplicación del derecho¹⁰.

Un segundo aspecto que parece ineludible para reforzar un proceso de integración regional – y que completa idealmente el precedente perfil – es conferir obligatoriedad *per se* e idoneidad para producir efectos directos a los actos adoptados por las instituciones políticas: condicionar sistemáticamente su entrada en vigor o su eficacia a una posterior aceptación de los Estados miembros y/o al agotamiento de los procedimientos internos de recepción/actuación mina la credibilidad y la eficiencia del sistema¹¹, y priva a los jueces estatales de la posibilidad de contribuir activamente al respeto de la *rule of law* en el área regional¹². La historia del llamado “tercer pilar” de la UE y la experiencia de la producción normativa del Mercosur en importantes sectores (entre los cuales cabe citar la circulación de las personas y la lucha a la criminalidad) evidencia cómo una correcta articulación del derecho derivado es indispensable para conferir credibilidad a la organización, eficiencia en el

2007/6, Barcelona, 2007, p. 22; A.D. PEROTTI, *Elementos básicos para la constitución de un Tribunal de Justicia del Mercosur*, en *La Ley*, 2009, A, 31.12.2008, p. 1, in part. p. 2; G. CAETANO-M. VÁZQUEZ-D. VENTURA, *Reforma institucional del MERCOSUR. Análisis de un reto*, en G. CAETANO (coord.), *La reforma institucional del Mercosur. Del diagnóstico a las propuestas*, CEFIR, Montevideo, 2009, p. 75; A. DREYZIN DE KLOR, *The Legal-Institutional Structure of Mercosur*, en M.T. FRANCA FILHO-L. LIXINSKI-M.B. OLMOS GIUPPONI (eds.), *The Law of Mercosur*, Hart, Oxford-Portland, 2010, p. 29, in part. p. 55; M.B. OLMOS GIUPPONI, *Sources of Law in Mercosur*, en M.T. FRANCA FILHO-L. LIXINSKI-M.B. OLMOS GIUPPONI (eds.), *The Law of Mercosur*, Hart, Oxford-Portland, 2010, p. 57, in part. p. 70.

¹⁰ Véase, *ex multis*, R. VIRZO, *Le procedure di rinvio pregiudiziale ai tribunali internazionali regionali*, en P. PENNETTA (a cura di), *L'evoluzione dei sistemi giurisdizionali regionali ed influenze comunitarie*, Cacucci, Bari, 2010, p. 317 (el A. subraya también la necesidad de no interponer filtros, debidos a la intervención de órganos políticos o de órganos judiciales superiores, entre los jueces nacionales y la corte regional: véase en part. pp. 341-343).

¹¹ Este riesgo existe tanto con respecto a la seguridad de los tráficos comerciales, como para la persecución de objetivos de mayor relevancia político-social para los ciudadanos, entre los cuales pueden citarse la tutela de los derechos fundamentales, la libre circulación, la lucha contra las actividades criminales que crean una percepción de inseguridad.

¹² Desde esta perspectiva, véase, entre otros, M.B. OLMOS GIUPPONI, *Sources of Law in Mercosur*, cit., pp. 67-68.

logro de los objetivos, idoneidad para tutelar los derechos fundamentales y asegurar el respeto de estándares comunes¹³. Desde el punto de vista del impacto sobre los ordenamientos nacionales, el necesario balance del desarrollo sugerido puede ser representado por un recurso de nulidad ante del tribunal de la organización, por la previsión de un reenvío prejudicial sobre la validez¹⁴, o por los procedimientos para la adopción de los actos. Con respecto a estas últimas, en particular, no es preciso configurar un procedimiento parecido al legislativo ordinario previsto en el contexto de la UE. Aparte de la obvia consideración que la misma UE utiliza otros procedimientos, con carácter marcadamente intergubernamental, el *iter* decisorio en otras organizaciones regionales puede prever la regla de la unanimidad en el ámbito de los órganos intergubernamentales, sin con eso invalidar las perspectivas de operatividad del ente, especialmente en el caso que estén presentes pocos Estados miembros¹⁵ y en el caso que la forma de gobierno dominante entre ellos sea la presidencial¹⁶.

Todo esto proporciona, sin duda, algunas sugerencias para esbozar una estrategia de fortalecimiento del Mercosur, en el caso que los actuales Estados miembros quieran perseguir este objetivo. Antes que nada, parece necesario que, *de iure condito*, sean valorados algunos elementos que no requieren alguna reforma de los tratados de base y que se han revelados estratégicos en la evolución del proceso de integración europeo: el Parlamento del Mercosur (conocido como Parlasur) debería recibir un convencido impulso¹⁷, el proceso decisorio de la organización debería ser

¹³ El logro de tales resultados podría favorecer un papel activo de las redes sociales (a partir de aquellas de naturaleza empresarial, pero sin agotarse en estas) en el render el proceso de integración irreversible en razón de sus recaídas positivas, percibidas como irrenunciables: por una tal perspectiva con respecto al Mercosur, véase F. PEÑA, *Mercosur as Part of South American Integration Process*, en A. OTT-E. VOS (eds.), *Fifty Years of European Integration: Foundations and Perspectives*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2009, p. 373, en part. pp. 383-384.

¹⁴ Tal instrumento permite de realizar un control de legalidad sobre los actos que traiga sugerencias desde la aplicación concreta.

¹⁵ Con pocos Estados puede asumir relieve central la exigencia de asegurar a los Estados más pequeños frente al riesgo de ser dominados por los grandes en el caso que sea adoptada la mayoría ponderada, o la de los grandes de convertirse en minoría por parte de los pequeños en el caso que sea prevista una mayoría numérica.

¹⁶ Con respecto a la experiencia del Mercosur, en doctrina ha sido eficazmente empleado el término “interpresidencialismo”, para indicar una forma extrema de intergubernamentalismo: A. MALAMUD-P.C. SCHMITTER, *The Experience of European Integration and the Potential for Integration*, cit., p. 16; G. CAETANO-M. VÁZQUEZ-D. VENTURA, *Reforma institucional del MERCOSUR. Análisis de un reto*, cit., pp. 25 y 74.

¹⁷ Tengase en cuenta que con la creación del Parlasur se ha producido una tímida señal de cambio en la dirección de una atenuación del carácter intergubernamental del procedimiento decisorio: en el caso que una propuesta de acto, sobre la cual el Parlasur ha expresado una opinión por mayoría absoluta, haya sido adoptada por el Consejo del Mercado Común conformándose a la opinión del Parlasur, se verifica una aceleración del proceso de recepción a nivel estatal (el llamado “carril preferente”: v. art. 4, § 12 Protocolo constitutivo del Parlasur, adoptado en Montevideo el 9.12.2005; art. 136, § a, reglamento interno del Parlasur). Además, el Parlasur puede presentar propuestas de actos al Consejo del Mercado Común (v. art. 4, § 13, Protocolo constitutivo del Parlasur). Desde la misma perspectiva, en doctrina ha sido subrayada con fuerza la exigencia de utilizar tales competencias y de dar completa actuación al

realizado de forma más transparente¹⁸, y los ejecutivos y los parlamentos nacionales tendrían que emparejarse para participar de manera eficaz en el procedimiento legislativo regional tanto en la fase ascendente¹⁹ como en la descendiente²⁰. Además, se necesitaría seguir trabajando sobre la preparación universitaria y profesional de los operadores del derecho y sobre los mecanismos de diálogo, aunque no formalizados, entre colegios de abogados y entre cortes (supremas e inferiores). *De iure condendo*, una eventual revisión de las reglas de base del Mercosur tendría que ser oportunamente calibrada sobre las necesidades y sobre la realidad local sin fallas en adelante²¹. Probablemente, el actual proyecto de Corte de Justicia del Mercosur contiene demasiados elementos novedosos, pero algunos de sus aspectos tendrían que ser objeto de particular atención: sobre todo, el procedimiento prejudicial y una competencia exclusiva para resolver las controversias entre los Estados relativas al derecho de la organización²². El control de legitimidad de los actos por el momento podría ser remitido al reenvío prejudicial sobre la validez y a la excepción de ilegitimidad que se puede activar en las controversias entre los Estados y en la función consultiva. Las modificaciones sugeridas se revelan aún más urgentes debido al gradual cumplimiento de uno de los más ambiciosos objetivos del Mercosur, es decir la unión aduanera: la uniforme interpretación de las reglas comunes y la seguridad jurídica son indispensables para los operadores económicos, frente al probable in-

Protocolo constitutivo del Parlasur donde prevé una repartición de las mesas electorales según un criterio proporcional atenuado y la elección a sufragio universal en los Estados miembros: véase G. CAETANO-M. VÁZQUEZ-D. VENTURA, *Reforma institucional del MERCOSUR. Análisis de un reto*, cit., pp. 68-70; M.C. DRUMMOND, *Parlamento do Mercosul: Consolidação e desenvolvimento de suas competências*, en G. CAETANO (coord.), *La reforma institucional del Mercosur*. cit., p. 105, en part. pp. 113-116.

¹⁸ En la misma perspectiva, véase G. CAETANO-M. VÁZQUEZ-D. VENTURA, *Reforma institucional del MERCOSUR. Análisis de un reto*, cit., pp. 49-50.

¹⁹ G. CAETANO-M. VÁZQUEZ-D. VENTURA, *Reforma institucional del MERCOSUR. Análisis de un reto*, cit., p. 46 y pp. 49-50, critican la carencia de mecanismos de coordinación de las posiciones nacionales entre los varios ministerios y agencias nacionales. F. PEÑA, *Direito e Instituições no Mercosul*, cit., pp. 101-102, subraya que se debería dar mayor atención a la fase ascendente en cada Estados miembros. Para un examen de la experiencia europea en el periodo anterior a la adopción del Tratado de Lisboa, se permita remitir a M. DI FILIPPO, *La fase ascendente del processo decisionale dell'Unione europea e il ruolo dei parlamenti nazionali*, en *Studi sull'integrazione europea*, 2007, p. 543 (ahí ulteriores referencias a la bibliografía relevante y a la práctica aplicativa).

²⁰ M.C. DRUMMOND, *Parlamento do Mercosul*, cit., p. 112, subraya que los Parlamentos nacionales tienen que prepararse para el llamado carril preferente (v. *supra* nota 17) y para constituir comisiones internas especializadas en asuntos del Mercosur.

²¹ Véase A. MALAMUD-P.C. SCHMITTER, *The Experience of European Integration and the Potential for Integration*, cit., pp. 19 y 24: los autores subrayan también cómo se necesite superar la época de la llamada "integration-fiction" caracterizada por mucha retórica no seguida de hechos (a p. 25).

²² Desde esta perspectiva, v. ya A.D. PEROTTI, *Elementos básicos*, cit., pp. 3-5; M.B. OLMOS GIUPPONI, *El sistema de solución de controversias de Mercosur. Análisis de la situación actual y propuestas para el futuro*, en C.R. FERNÁNDEZ LIESA (dir.), *Tribunales internacionales y espacio iberoamericano*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2009, p. 135, en part. pp. 147-152. Sobre la competencia prejudicial, v. en particular L. KLEIN VIEIRA, *Interpretación y aplicación uniforme del Derecho a la Integración. Unión Europea, Comunidad Andina y Mercosur*, Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2011, en part. pp. 113-118.

crecimiento del contencioso que pone en práctica normas del derecho derivado.

El segundo aspecto sobre el cual habría que emprender una seria reflexión en la perspectiva de una reforma del derecho primario consiste en la previsión que un acto de naturaleza normativa del Mercosur, en cuanto sea adoptado a nivel regional, entre en vigor por fuerza propia (vinculando en consecuencia a los Estados miembros) y produzca, a nivel estatal, aquellos efectos que son atribuibles a la mayor o menor precisión de sus contenidos²³: el procedimiento decisorio podría mantenerse con carácter marcadamente intergubernamental, mientras no parece indispensable, por el momento, crear otros órganos independientes de los gobiernos. Por fin, la adopción de una Carta de los derechos con fuerza jurídicamente vinculante parece probablemente prematura, a la luz de la experiencia europea y del satisfactorio funcionamiento del sistema interamericano, en el cual todos los Estados miembros han aceptado la jurisdicción de la Corte de San José: sin embargo, en una visión gradual, podría ser puesto en marcha un proceso de *soft law*.

Y por la Unión europea? No hay duda que ella se encuentre en una fase delicada de su historia, en la cual los éxitos y la consolidación institucional parecen puestos en discusión frente a la crisis financiera y económica que aflige el área europea, y frente al crecimiento tal vez excesivo de la base social. Es necesario no dramatizar las dificultades del periodo actual, teniendo en cuenta que la UE es mucho más sólida de lo que parezca a primero impacto y no debe ser identificada *sic et simpliciter* con la unión monetaria y con el euro. Además, debería plantearse la cuestión de como los países europeos más frágiles hubieran enfrentado la crisis originada en los Estados Unidos por el caso de los mutuos *sub-prime* y las siguientes olas de inestabilidad de los mercados.

Un problema serio está representado por la falta de homogeneidad de las perspectivas políticas de algunos Estados miembros, desde los tres países que tradicionalmente han sido cualificados como “euro-escépticos” (Reino Unido, Irlanda y Dinamarca) a aquellos de reciente adhesión que han manifestado una visión análoga del proceso de integración (Polonia y República Checa): sin duda, haber realizado al principio del siglo veinte primero una consistente ampliación de la base social antes de una (ulterior) profundización del marco institucional se ha revelado una opción que ha llevado consigo complicaciones y a veces el uso desenvuelto de esquemas de geometría variable.

A esto se añade el error estratégico de haber creado una unión monetaria sin una unión económica, *rectius* sin una política económica común sostenida por mecanismos decisorios y de vigilancia coherentes con las premisas del proceso de integración y el llamado “método comunitario”. En dos importantes sectores de cooperación (la circulación de las personas y la lucha contra la criminalidad), la experiencia ha mostrado como es fundamental aplicar reglas institucionales uniformes para los diversos perfiles de la materia considerada y que el método comunitario es

²³ Así, cuando hayan sido adoptados actos completos o detallados desde el punto de vista preceptivo, tendrían que ser dotados de aplicabilidad directa en los ordenamientos estatales; cuando el acto Mercosur contenga disposiciones programáticas o que reconozcan discrecionalidad a los Estados miembros en la fase de incorporación, se podría suponer un régimen de efectos similar a aquel propio de las directivas UE.

capaz en su conjunto de producir resultados apreciables: en tales ámbitos, se trata ahora de aplicar mejor, *de iure condito*, los procedimientos que ya existen (excepto la lamentación por el tiempo perdido) y de vigilar el excesivo recurso a esquemas de integración diferenciada. Por la gobernanza económica ha llegado el tiempo de perseguir con coraje hipótesis de reforma de las normas primarias. No parecen suficientes, en tal perspectiva, los tratados sobre el nuevo “Fondo de rescate de los Estados”²⁴ y sobre nuevas reglas institucionales por el área euro (el llamado *Fiscal Compact*)²⁵, que entre otros dan vida a una ulterior forma de geometría variable y tornan aún menos comprensible la UE a los ojos de la opinión pública. Admitiendo que tales instrumentos entren en vigor y sean sostenidos por las ratificaciones de todos los Estados signatarios, ya parece necesario reflexionar sobre la plena aplicación del método comunitario en materia de política económica y sobre la relación con algunos “socios” que aparecen siempre más como saboteadores de un proyecto de integración que requiere un renovado impulso ideal y una capacidad de proyectar. Sin embargo, un debate profundizado de estos asuntos queda fuera de los límites del presente trabajo²⁶. No faltan, por lo tanto, perfiles para análisis ulteriores, dedicadas a específicos sectores o cuestiones, que sostengan tanto los esfuerzos para progresar en la cooperación regional (como en el caso del Mercosur), como así también las necesarias correcciones e integraciones para dar estabilidad a los progresos ya emprendidos (como en el caso de la UE). Pero esto será la tarea de estudios posteriores al presente trabajo.

²⁴ Tratado constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE), firmado en Bruselas el 2 de febrero de 2012 por los doce Estados que han adoptado el euro.

²⁵ Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria, firmado en Bruselas el 2 de febrero de 2012 por veinticinco Estados miembros: los Estados miembros que no han firmado son República Checa y Reino Unido.

²⁶ El debate en la UE parece confirmar las dudas expresadas *supra*: v. la Relación del Presidente del Consejo europeo *Hacia una auténtica Unión económica y monetaria*, doc. EUCO 120/12 de 26.6.2012 (elaborada de concierto con los Presidentes de la Comisión, del Eurogrupo y del Banco Central Europeo); las Conclusiones del Consejo europeo de 28-29 de junio 2012 y la anexa Declaración de la Cumbre de la Zona Euro. Por un primero comentario, v. *ex multis* R. MAZZOCCHI, *Le ombre dell'accordo di Bruxelles*, en *Affari internazionali*, 2.7.2012 (<http://www.affarinternazionali.it/articolo.asp?ID=2074>); F. BRUGNOLI, *Tabella di marcia per l'Unione politica*, en *Affari internazionali*, 6.7.2012 (<http://www.affarinternazionali.it/articolo.asp?ID=2079>); R. CASTALDI, *The Dangers of Unbundling the Federal Union*, Centro Studi del Federalismo, 19.7.2012 (http://www.csfederalismo.it/attachments/2415_ComCSF9_RC_Dangers_Unbundling.pdf); J. JANNING, *Political Union: Europe's defining moment*, EPC Policy Brief, 24.7.2012 (http://www.epc.eu/documents/uploads/pub_2838_political_union.pdf).

MARCELLO DI FILIPPO

GENERAL CONCLUSIONS AND REMARKS
ON THE STRENGTHENING
OF REGIONAL INTEGRATION PROCESSES

SOMMARIO: 1. Synthesis of the Results of the Research. – 2. The Challenges Ahead.

1. *Synthesis of the Results of the Research*

The continuous dialogue among experts coming from distinct political and institutional realities made possible that the research project could provide useful elements for the elaboration of an analysis model of regional organisations. Besides, the methodology employed gave value to the confrontation between EU and Mercosur and will probably facilitate the circulation of good practices and solutions.

Simone Marinai's chapter points out that the EU system as a whole satisfies the rule of law principle and that a regional organisation may comply with standards comparable with the ones of a democratic State, without the peculiar nature of the underlying international dynamics leading to devalue certain principles. It must be emphasized that in this context the Court of Justice played a creative role and that this was possible thanks to the wide and evolved competences spelled in the founding Treaties. The Court showed a certain activism, which nevertheless was not arbitrary, but aimed at strengthening the democratic principles (including respect for human rights) and the binding nature of the engagements taken by Member States: it bears witness the fact that many of Court's innovative solutions were incorporated in subsequent Treaty amendments and that some problematic issues raised in its case-law pushed Member States to "correct" some primary provisions in the context of revision processes. The Court of Justice, moreover, promoted a constant synergy with national tribunals and was ready to listen at warnings and suggestions coming from Member States' Supreme or Constitutional Courts. As far as respect for human rights is concerned, the EU Court compensated for a long time to the lack of express provisions in primary law and has later used the EU Charter of Fundamental Rights to a large extent, even in the period when the latter was devoid of binding value: lastly, the Court was capable to play a primary role in the global debate on the proper balancing between individual rights and fight against terrorism pursued through UN smart sanctions. Coming to the respect of EU law by Member States, the infringement procedure revealed its indispensable character and, as a whole, worked in a satisfactory way: however, it is open to criticism that for serious breaches of human rights and of democratic principles a intergovernmental procedure has been set up, where political evaluations may easily prevail over legal assessments. Notwithstanding, recent practice is showing that the pervasive nature of EU law is allowing the commencement of "canonical" infringement procedures on specific aspects of breach of democratic principles (see the case of Hungary).

The experience of Mercosur may offer little guidance in this context: probably, the only point deserving a reflection might be a re-evaluation of the advisory function of the Court of Justice. On the contrary, the path followed by the EU clearly points out two intertwining issues: the presence of a strong judicial body is a key of success of any regional process of integration or advanced cooperation; in the meanwhile, the results obtained by the EU Court of Justice might frighten the political *élites* of Member States of other organisations (such as Mercosur) and eventual prevent the chance of bold improvements.

Ingrid Oyhanarte's contribution offers a complete picture of current Mercosur rules on mechanisms conceived to assure the respect of rule of law and of fundamental rights by Mercosur's organs and Member States. The author gives an interesting account of some developments occurred at interpretative level, thanks to both the *Tribunal Permanente de Revisión* and the domestic courts, which induce to formulate a partly positive judgement about the experience so far carried out. Nevertheless, several remarkable lacunas emerged, with regard to the basic regulation of adjudicating and sanctioning mechanisms, thus making it urgent a firm reform of primary law; moreover, it must be underlined that the lack of direct applicability of Mercosur secondary legislation prevents national tribunals to offer a significant contribution to the strengthening of rule of law in the integration process. The draft decision establishing a Court of Justice of Mercosur is widely discussed, with an overall positive evaluation justified by the contribution that it could provide to legal certainty and by the technical solutions therein envisaged (not all replying the EU model). Other cues emerging from the Oyhanarte's work are the need to fully exploit the potential of the Mercosur Parliament, to value the role of national tribunals and of legal practitioners (judges, lawyers) – too often devoid of the indispensable training instruments for applying Mercosur law¹ – and to uphold the adoption of a Mercosur Charter of Fundamental Rights with binding force, which could represent a strong commitment to democracy for Member States that have suffered more or less evident schemes of authoritarian regimes.

The chapter by Leonardo Pasquali emphasizes how a solid and lasting regional process deploys positive effects on the prevention and settlement of disputes between Member States and on the tensions among Member States and their neighbours. EU greatly reduced bilateral litigation on EU law, channelling to the relation Commission/Member State the vast majority of cases in which one Member State might charge another one with breach of the organisation's rules. Such result is one of the most relevant outcome of the infringement procedure and of the solid institutional framework of EU (in particular, of the position of Commission and Court of Justice). The analysis shows other positive effects of the common membership, such as the prevention and settlement of political disputes, no matter if related or not to the areas of EU competence. Moreover, the enlargement process often permitted to resolve pending disputes between Member States and acceding States. Lastly, it was discussed the possibility to employ the optional competence of the Court of Justice

¹ The suggestion recalls the Schuman Project, launched by the European Commission in 1997 and aimed at spreading the knowledge of Community Law among the legal professionals (mainly judges, prosecutors, barristers, and solicitors).

(so far “sleeping”) in order to manage disputes arisen in the context of CFSP, or on subjects regulated by legal instruments not strictly belonging to EU law but functionally linked to it (such as the recent so-called Fiscal Compact Treaty).

The parallel essay by Cecilia Castro points out – according to the abstract provisions and the relevant practice – the weakness of Mercosur dispute settlement system, where the defects of the essentially arbitral system are coupled with its non exclusivity, to the favour of other fora such as the WTO: the so called forum option engenders uncertainty and undermines the credibility of the regional system, as shown by the litigation on retreated tyres, where the Mercosur *Tribunal Permanente de Revisión* and the WTO Dispute Settlement Body took a different stand. Neither the channel of diplomatic negotiations worked as an additional tool, in some way supplementing the arbitral system: rather, it contributed to foster legal uncertainty. In some crucial disputes involving Member States (such as the pulp mills case between Argentina and Uruguay), the internal mechanisms of the organisation were not able to promote a diplomatic solution, while good offices or mediation were offered or deployed by third subjects (as Chile and Spain) and not by other Mercosur Member States or by Mercosur bodies. An additional critical element is represented by the recent role assumed by Unasur, as the organisation dealing with the main political crisis and the disputes external to the Mercosur domain of competence that take place in the region. It is plain that a deep reform of Mercosur primary law is required, since theoretical analysis and practice prove without doubt that the current context does not allow major achievements². Such revision ought not be limited to adjudication function and to dispute settlement, but should involve the issue of supremacy of Mercosur law over State law. Absent these changes and the necessary political commitments by Member States, the author stresses the danger of regression of Mercosur integration process.

The contribution by Carlos Safadi Márquez permits to appreciate, through the

² The serious institutional crisis which affected Paraguay in June 2012 (subsequent to the unusually fast impeachment of President Lugo by the Parliament on 22.6.2012) and the controversial reaction by other Member States during the Mercosur Summit of 29.6.2012 (suspension of participation of Paraguay representatives to Mercosur intergovernmental organs and of related voting rights, according to the Ushuaia Protocol on democracy and to an alleged breach of democratic order in Paraguay; go ahead to accession of Venezuela, so far barred by the refusal of Paraguay to ratify the relevant Accession Protocol of 2006) make clear the need to strengthen the rule of law in Mercosur and the mechanism of dispute settlement.

It must be taken into account that Paraguay lodged an urgent application for annulment to the Mercosur Permanent Revision Tribunal, regarding the decisions taken by the Mercosur Summit of 29.6.2012 on its suspension and on accession of Venezuela (adopted absent Paraguay, not invited, and contained in the communiqué here downloadable: http://www.mercosur.int/innovaportal/file/4379/1/comunicado_conjunto_presidentes_ep.pdf). In the mentioned Summit, the date of 31.7.2012 has been settled for the entry into force of the accession of Venezuela.

On 21.7.2012, the Tribunal, with its *Laudo* No. 1/2012, recognized the admissibility of an annulment application of measures applying the Ushuaia Protocol and affecting one Member States' participation to the organization, but declined to enter into the merits of the case for procedural reasons: thus, Paraguay must explore other (and more lengthy) ways, such as direct negotiations and setting up of an *Ad Hoc* Arbitration Tribunal.

On 30.7.2012 the Council of the Common Market adopted decision No. 27/12, by which it was finally established that Venezuela accession is due to take effect on 12.8.2012.

view of the expert of constitutional law, the need to accompany any process of integration with the adequate adaptations to the constitutional structure of Member States. In particular, the author focusses on the case of the Argentinian Republic, where the Constitution was amended in 1994 in order to give legal basis to the transfer of sovereign competences to regional entities such as Mercosur. By deepening the interpretative and systematic questions raised by such novelty, Safadi Márquez stresses the necessity to implement several changes at the domestic level, apt to make quicker the incorporation of Mercosur acts and to permit a harmonious cohabitation between Mercosur law and national sources (currently not assured by the 1994 constitutional reform, which seems to be inspired by the will to adapt regional law to domestic constitutional requirements, rather than the contrary), as well as to guarantee the respect of some basic principles of the Argentinian Constitution (such as the federal structure and internal hierarchy of sources of law). Besides the indisputable exigence to reform Mercosur, it clearly emerges that it is indispensable that each Member State introduces in its legal order, since now, the relevant devices in order to allow the regional system to perform in the best possible way³: the prevailing intergovernmental nature of Mercosur does not exempt States legal orders from a process of constitutional adaptation, which outlines the conditions for a more harmonic interaction between the regional level and the domestic ones (both central and territorial)⁴.

The essays on movement of persons offer several cues. The record of EU is widely quoted, somehow uncritically, as a success story and as one of the most remarkable outcome of the integration process. However, the contribution by Marcello Di Filippo illustrates how the free circulation of EU nationals and the members of their families undergoes some problems of deterioration: the position of familiars who are third country nationals, the issues of gypsies, the construction of the category of newly-EU nationals, the difficulties to affirm in general terms the equality of treatment in the economic and social sphere and in the political rights domain. The suppression of controls at internal borders is a major achievement, which however requires additional consolidations, due to the constant temptation of Member States to put it in doubt because of unilateral or sometimes electoral urgencies. The growing policy of external borders management and of immigration from third countries is open to criticism because of the legal technique employed for enforcing restrictive political orientations: too often, EU adopts provisions of vague or minimalist content, fuelling a climate of suspect towards foreigners and turning merely apparent the respect of the rule of law. Although this research project does not aim at discussing the merits of the restrictive migratory policies at the European level, it cannot be ignored the low legal quality of the regulation drafted so far: the opera-

³ On the relevance of this issue with regard to all Mercosur Member States, see *adde* A.D. PEROTTI, *Habilitación constitucional para la integración comunitaria. Estudio sobre los Estados del Mercosur*, Montevideo-Berlin, 2004 (two volumes available on the website of the Konrad Adenauer Foundation: <http://www.kas.de/rspla-mex/de/publications/5471/> and <http://www.kas.de/rspla-mex/de/publications/5472/>).

⁴ It goes without saying that such “constitutional adaptation” would even more urgent in the event of reform of Mercosur oriented towards a supranational approach.

tion of the intergovernmental method or of the supranational one are only partially able to explain some lacunas.

Mercosur reached notable results, notwithstanding the weakness of its institutional framework and the lack of dedicated indications in the founding treaties: as illustrated in the chapter by Alfredo Mario Soto, in this field the real *animus cooperandi* and a marked group identity proved decisive⁵. The simplification of certain aspects of human mobility was conceived, since the beginning, as applicable to any natural person (borders traffic, definition of the documents necessary to circulate, regulation of short term stay, integrated borders checks), while the provisions on long term residence – valid only for Mercosur nationals – contains solutions eventually more advanced when compared to the EU approach (permanent residence right after only two years; delimitation of the clauses of public order and public security to exceptional cases, for any situation) and did not require a long period to be implemented. Moreover, the equality among Mercosur nationals found a more decisive and coherent enforcement in the economic and social sphere. In short, a more liberal aptitude towards migration allowed remarkable developments notwithstanding the absence of a supranational institutional framework, with the exception of asylum matters⁶. At the same time, Mercosur eased the elaboration of a common orientation in foreign policy towards EU, as shown by the reactions to the adoption of the so called “return directive”: thus, regional entities carry out a dialectic confrontation on different political and legal options, generating a dialogue which might stimulate destination States (and the EU itself) to frame a more balanced approach.

As far as cooperation in the fight against criminal activities is concerned, the chapters by Di Filippo and Soto brought to the light an interesting issue: intergovernmental method does not prevent the adoption of an abundant regional legislation, due to the firm common interest to provide police and judges adequate means to combat crime. Rather, the consequences may be appreciated on the quality of legislation. In the EU, for a long time a reduced attention has been paid to the rights of victims or of defendants, according to a preference for effectiveness and to the attempt to transplant in this context the logic of mutual recognition, already tested for the functioning of internal market⁷. In Mercosur, the measures adopted so far have been negatively influenced, to a large extent, by the complicated mechanisms of entry into force. In both the organisations concerned, it arises that the regional level may offer a relevant contribution to the fight against criminal activities and may positively interact with the universal and macro-regional level, provided that the fundamental requirements of the rule of law are matched, especially having regard to respect for human rights of victims and accused persons and to transpar-

⁵ Such “ingredients” of the processes of regional integration are rightly recalled by P. PENNETTA, *Organizzazioni internazionali regionali*, in *Enc. dir. Annali*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 2011, p. 844, in particular p. 849.

⁶ In the perspective of the accession of Venezuela, it is possible to assume that the high figures of refugees and displaced persons present in that country will lead Mercosur to deal with the subject.

⁷ Some scholars spoke at time of the so called fifth freedom of movement, i.e. the one of judgments and other judicial decisions.

ency and democratic legitimation of the legislative procedure (dealing with a subject traditionally subject to legislature's exclusive power). With regard to future steps, the difficulties for the EU are noteworthy, notwithstanding the extension of the community method to the penal matters: the number of Member States grew a lot, and the common understanding on complex issues – raised by the use of criminal tools and by the coordination of jurisdictions and of repressive actions – looks even more difficult to achieve, paving the way to a scenario more and more fragmented. Mercosur, on its side, presents an higher potentiality, taking into account the reduced number of Member States, the more evident readiness to dialogue in this matter, and the more modest progress in some sectors of integration that might be smartly exploited by criminal organisations (such as borders control and circulation of goods, capitals and persons). It must not be omitted, even so, the cross-cutting problem of the regime of entry into force of the Mercosur acts and of their deployment of effects in the domestic legal orders.

With regard to the issue of the convergence or competition between regional action and universal values⁸, it comes out the same bodies may produce different results: while for the fight against criminal activities both Mercosur and EU afford a contribution to the strengthening of the values and rules pursued at the universal or macro-regional level, on the movement of persons the outcome is different.

2. *The Challenges Ahead*

Having reached the conclusion of this volume, it appears appropriate to single out some suggestions apt to ameliorate the organisation studied so far. By adopting this approach, a defined ideal option is advanced, that is the positive character of regional integration processes of social and economic nature in the context of international relations. In a fragmented and poorly institutionalised international community – which is often unable to make the power of law prevail over the political, military and economic strength of few large States or of some informal and opaque (and for this reason, even more dangerous) aggregations of interests – the above mentioned regional organisations may positively contribute to the promotion of the well-being of the pertinent area and to the safeguard of democratic values in that context, to the contrast of the incapacity of individual States to manage issues of regional or global scope, and to the strengthening of the rule of law in international relations. This being said, the task of the jurist cannot be confined to the abstract analysis of technical questions or the evaluation of pros and cons of a said construction. In the light of the enquiry carried out, he can and must put forward to political decision-makers some proposals which are the result of awareness and experience, in order to strengthen – if they so wish – the relevant regional entity.

Well then, the history of European Union demonstrates that, amongst the vari-

⁸ In legal literature, see *inter alia* P. FOIS, *Sulle pretese novità del regionalismo internazionale contemporaneo*, qtd.

ous building blocks of its institutional design, the one which is not negotiable for *any* project of regional cooperation aiming at a crucial qualitative leap is the presence of a permanent court, able – thanks to the continuity of its activities and to the nature of its competences – to settle disputes and assure the respect of the rule of law. States must not look at such an organ as an element which endangers their sovereignty, but rather as a useful instrument to make sure that any subject of the regional legal order (Member States, common institutions, natural and legal persons) respects the rules and is confident on its respect by the other subjects, and that companies and investors might regulate their affairs with those assurances that are fundamental in processes of cooperation/integration where the economic dimension is crucial (though not exclusive)⁹. If it is true that a authoritative judicial organ may perhaps frighten Member States (taking into account the record of the EU Court), it cannot be denied that on this ground it may be evaluated the sincere will of the “shareholders” to put in practice a real qualitative leap in their mutual relationships, and in the relationships between each of them and their “creature”. A solid regional court is also able to identify the needs of change and strengthening of the system, in the light of the daily functioning, and to introduce (or suggest) them with the due gradualness, in the collective interest of the organisation. This does not implies to slavishly imitate the EU model in other contexts, but points out the relevance of some indefectible elements.

Among the various competences that may be attributed to a regional court, practice and comparative studies (including the essays herein published) demonstrate how crucial are a compulsory mechanism of dispute settlement and a preliminary reference on the interpretation of the regional provisions. The preliminary reference, in particular, can boost the integration process and assure the homogeneous implementation of the regional law¹⁰.

⁹ To this view, see also A. DEL VECCHIO, *Considerazioni sui meccanismi di soluzione giurisdizionale delle controversie internazionali nei sistemi di integrazione regionale latinoamericana*, in A. DEL VECCHIO (a cura di), *Aspetti dell'integrazione regionale latinoamericana*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 51; F. PEÑA, *Direito e Instituições no Mercosul: Um Balanço de Conquistas e Insuficiências*, in A.C. PAULO PEREIRA-K. AMBOS (coord.), *Mercosul e União Européia: Perspectivas da Integração Regional*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2006, p. 91, in part. p. 96 and pp. 99-100; A.C. PAULO PEREIRA, *Diferentes Aspectos dos Sistemas de Integração da União Européia e do Mercosul: uma Abordagem Sintética e Comparativa*, *ivi*, p. 193, in part. pp. 209-210; A. MALAMUD-P.C. SCHMITTER, *The Experience of European Integration and the Potential for Integration in South America*, IBEI Working Paper No. 2007/6, Barcelona, 2007, p. 22; A.D. PEROTTI, *Elementos básicos para la constitución de un Tribunal de Justicia del Mercosur*, in *La Ley*, 2009, A, 31.12.2008, p. 1, in part. p. 2; G. CAETANO-M. VÁZQUEZ-D. VENTURA, *Reforma institucional del MERCOSUR. Análisis de un reto*, in G. CAETANO (coord.), *La reforma institucional del Mercosur. Del diagnóstico a las propuestas*, CEFIR, Montevideo, 2009, p. 75; A. DREYZIN DE KLOR, *The Legal-Institutional Structure of Mercosur*, in M.T. FRANCA FILHO-L. LIXINSKI-M.B. OLMOS GIUPPONI (eds.), *The Law of Mercosur*, Hart, Oxford-Portland, 2010, p. 29, in part. p. 55; M.B. OLMOS GIUPPONI, *Sources of Law in Mercosur*, *ivi*, p. 57, in part. p. 70.

¹⁰ See, *ex multis*, R. VIRZO, *Le procedure di rinvio pregiudiziale ai tribunali internazionali regionali*, in P. PENNETTA (a cura di), *L'evoluzione dei sistemi giurisdizionali regionali ed influenze comunitarie*, Cacucci, Bari, 2010, p. 317 (the author aptly underlines the need to avoid filters between national judges and the regional tribunal, due to the intervention of political organs or highest judicial bodies: see in particular pp. 341-343).

A second aspect that requires to be addressed – and that ideally completes the first one – is to confer secondary legislation binding nature *per se* and ability to produce direct effects: making systematically their entry into force or their effects conditional upon a subsequent acceptance by Member States and/or on the completion of the internal procedures of ratification/implementation undermines the credibility and the performance of the system¹¹, and bereaves national judges of the capacity to actively contribute to the respect of the rule of law in the regional area¹². The history of the third pillar of EU and the example of the Mercosur legislation in relevant matters (such as circulation of persons and fight against criminality) highlight that a proper articulation of the secondary law is indispensable to bestow authority on the organisation, ability to pursue the objectives, and qualification to protect fundamental rights and assure the respect of common standards¹³. From the point of view of the domestic legal orders, a useful balance of the novelty above suggested may be provided by an annulment claim with the organisation's tribunal, or by a preliminary ruling on the validity of acts¹⁴, or by the configuration of the procedure for the adoption of the acts themselves. The latter, in particular, must not necessarily drafted in a manner similar to the EU legislative process. Apart from the obvious observation that the same EU employs other procedures, with a blatant intergovernmental nature, the decision making process in other regional entities may provide the unanimity rule for organs where States are represented, without undermining the perspectives of efficacy of the entity, especially where few Member States are present¹⁵ and the prevailing form of government is the presidential one¹⁶.

All this suggests, undoubtedly, some directions for an improvement of Mercosur performance, in the event that the current Member States are willing to pursue such an objective. First of all, *de iure condito*, it is necessary that some elements – not requiring a reform of the basic treaties, and having given good results in the European process – are fully implemented: the Mercosur Parliament (the so called *Parlasur*)

¹¹ This risk exists with regard both to the security of trade and to the pursue of aims of major social and political relevance for citizens, such as protection of fundamental rights, free circulation, and repression of criminality.

¹² To this view, see, *inter alia*, M.B. OLMOS GIUPPONI, *Sources of Law in Mercosur*, qtd., pp. 67-68.

¹³ The achievement of such results might also foster an active role of social networks (the entrepreneurial ones, but not only) in the transformation of the the integration process into an irreversible point, due to its beneficial contribution: for this view with regard to Mercosur, see F. PEÑA, *Mercosur as Part of South American Integration Process*, in A. OTT-E. VOS (eds.), *Fifty Years of European Integration: Foundations and Perspectives*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2009, p. 373, in part. pp. 383-384.

¹⁴ Such device permits to check the validity of an act by taking stock of its daily implementation.

¹⁵ When Member States are few, two parallel needs arise: smaller States must receive assurance that the big ones will not dominate if a weighted majority rule is adopted; at the same time, the larger States may be worried by the increased bargaining power of smaller States where an arithmetic majority rule is preferred.

¹⁶ With regard to Mercosur experience, some scholars aptly used the term “inter-presidentialism”, in order to describe an extreme form of inter-governmentalism: A. MALAMUD-P.C. SCHMITTER, *The Experience of European Integration and the Potential for Integration*, qtd., p. 16; G. CAETANO-M. VÁZQUEZ-D. VENTURA, *Reforma institucional del MERCOSUR. Análisis de un reto*, qtd., p. 25 and 74.

should receive a convinced impetus¹⁷, the decision making process should be turned more transparent¹⁸, and national governments and parliaments should set up adequate tools in order to effectively participate to the regional legislative procedures, both in the ascending¹⁹ and descending phases²⁰. Besides that, it would be necessary to keep on working on the university and professional training of law professionals and on the mechanisms of dialogue, even the informal ones, among lawyers' bars and among national courts (both supreme and not).

De iure condendo, a possible reform of Mercosur primary law should be appropriately shaped on the ascertained needs and on the local reality, avoiding premature flights ahead²¹. Probably, the pending project for a Mercosur Court of Justice is too revolutionary, but some of its contents deserve a careful attention: most of all, the preliminary ruling and the exclusive competence to settle disputes between States concerning the organisation law²². The control of legality of acts might be entrusted

¹⁷ It must be taken into account that the creation of Parlasur was accompanied by a soft change in the intergovernmental character of the decision making procedure: where a draft act receives an opinion by the absolute majority of Parlasur and the Council of the Common Market adopts it with the content suggested by Parlasur, the national incorporation process is accelerated (the so called fast track procedure: see Article 4, para. 12 Protocol Establishing Parlasur, adopted in Montevideo on 9.12.2005; Article 36, letter a Rules of Procedure of Parlasur). Additionally, Parlasur may submit draft acts to the Council of the Common Market (see Article 4, para. 13, Protocol Establishing Parlasur). It is not by chance that some scholars firmly advocated the use of such tools and the full implementation to the Protocol Establishing Parlasur, in the part dealing with the proportional assignment of seats and with the universal suffrage elections: see G. CAETANO-M. VÁZQUEZ-D. VENTURA, *Reforma institucional del MERCOSUR. Análisis de un reto*, qtd., pp. 68-70; M.C. DRUMMOND, *Parlamento do Mercosul: Consolidação e desenvolvimento de suas competências*, in G. CAETANO (coord.), *La reforma institucional del Mercosur*, qtd., p. 105, in part. pp. 113-116.

¹⁸ To the same view, see G. CAETANO-M. VÁZQUEZ-D. VENTURA, *Reforma institucional del MERCOSUR. Análisis de un reto*, qtd., pp. 49-50.

¹⁹ G. CAETANO-M. VÁZQUEZ-D. VENTURA, *Reforma institucional del MERCOSUR. Análisis de un reto*, qtd., p. 46 and pp. 49-50, criticize the poor mechanisms of coordination of the national positions among the various State ministries and agencies. F. PEÑA, *Direito e Instituições no Mercosul*, qtd., pp. 101-102, underlines that it is urged a greater consideration of the ascending phase by Member States authorities. For a discussion of the European experience before the Lisbon Treaty, see M. DI FILIPPO, *La fase ascendente del processo decisionale dell'Unione europea e il ruolo dei parlamenti nazionali*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2007, p. 543 (therein, additional references to relevant literature and practice).

²⁰ M.C. DRUMMOND, *Parlamento do Mercosul*, qtd., p. 112, stresses that national Parliaments should prepare themselves for the so called fast track procedure (see footnote no. 17) and set up internal committees specialized in Mercosur affairs.

²¹ See A. MALAMUD-P.C. SCHMITTER, *The Experience of European Integration and the Potential for Integration*, qtd., pp. 19 and 24: the authors underline the need to abandon the age the so called "integration-fiction", made by much rhetoric not followed by facts (see p. 25).

²² To this view, see A.D. PEROTTI, *Elementos basicos*, qtd., pp. 3-5; M.B. OLMOS GIUPPONI, *El sistema de solución de controversias de Mercosur. Análisis de la situación actual y propuestas para el futuro*, in C.R. FERNÁNDEZ LIESA (dir.), *Tribunales internacionales y espacio iberoamericano*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2009, p. 135, in particular pp. 147-152. As for the preliminary ruling, see in particular L. KLEIN VIEIRA, *Interpretación y aplicación uniforme del Derecho a la Integración. Unión Europea, Comunidad Andina y Mercosur*, Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2011, pp. 113-118.

for now to the preliminary ruling and to the exception of validity (to be activated in inter-State litigation or in the advisory function). The proposed modifications are even more urgent, in the light of the gradual achievement of one of the most ambitious objectives of Mercosur, that is the customs union: uniform interpretation of the common rules and legal certainty are indispensable for economic actors, against the probable increase of litigation involving Mercosur law.

The second issue requiring consideration is entrusting approved Mercosur act with *per se* binding force and with the capacity to deploy at domestic level those effect linked to their more or less detailed content²³: the decision making process could keep on having intergovernmental character, while it does not appear indispensable, for the moment, to create other organs, independent from governments. Lastly, the adoption of a Charter of fundamental rights, with binding nature, probably appears premature, in the light of what happened in Europe and of the satisfactory running of the inter-American system, where all Mercosur Member States accepted the jurisdiction of the San José Court: as a matter of gradualness, it might be started a process of soft law.

And what about the European Union? Certainly, it is crossing a difficult phase of its life: its unquestionable successes and the institutional reinforcement appear to be put under pressure by the current financial and economic crises affecting the European area, and by perhaps excessive expansion of the membership. The ongoing difficulties must not be dramatized: the EU is more solid than what appears at first sight, and must not be identified *sic et simpliciter* with the Monetary Union and the Euro currency. Moreover, it should be wondered how the weaker European countries would have faced, alone, the crisis originated in the USA with the sub-prime affair and the subsequent instability waves of the markets.

A serious concern is represented by the lack of homogeneity of the political perspectives of some Member States, going from the three countries traditionally labelled as Euro-sceptical (Denmark, Ireland, and United Kingdom) to the recently acceded States which advanced an analogous vision (Czech Republic and Poland): undoubtedly, having put in place a huge enlargement process at the beginning of the twentieth-first century, before the completion of an appropriate deepening of the institutional framework, brought complications and a questionable recourse to variable geometry schemes.

Together with this strategical mistake, another false move was made when the Monetary Union was not accompanied by an Economic Union, *rectius* by a common economic policy sustained by decisional and monitoring procedures coherent with the basic premises of the integration process and with the Community method. For two crucial sectors of cooperation (movement of persons and fight to crime), practice revealed how fundamental is applying uniform institutional rules for all the aspects of the subject concerned and how the Community method is capable, as a whole, to yield considerable results: in those fields, what is at stake now is to

²³ So, where an act is complete or detailed (as far as its content is concerned), it should enjoy direct applicability in the domestic legal orders; where the act contains provisions which are programmatic or leaves discretionary power to Member States, the same regime valid for EU directives might be conceived.

better enforce, *de iure condito*, the legal basis already in force (except for the regret for the lost time) and to prevent an excessive recourse to differentiated integration schemes.

For the economic governance, instead, the moment has come to pursue with courage reform plans of primary law. To this perspective, the new treaties on the ESM²⁴ and on the Fiscal Compact²⁵ do not seem to be adequate: among other things, they foster another form of variable geometry and make EU even less transparent to public opinion. Supposing that those instruments enter into force in the due course and are supported by the ratifications of all the signing States, it is necessary since now to start a deep consideration on the full extension of the Community method to economic policy and on the relationship with some Member States (supposed to be partners) which appear more and more to be an obstacle to an integration process requiring a renewed ideal and planning impulse. However, a thorough discussion of this topic goes beyond the limits of the present enquiry²⁶. Thus, there is enough material for additional analysis, devoted to specific sectors or issues, and intended to support both the efforts for a progress in the regional cooperation (as in the case of Mercosur), both the corrections and additions necessary to give stability to the results already achieved (as in the case of EU). But this will be the task of other enquiries, subsequent to this volume.

²⁴ Treaty establishing the European Stability Mechanism, signed in Brussels by the twelve euro area Member States on 2 February 2012.

²⁵ Treaty on Stability, Coordination and Governance in the Economic and Monetary Union, signed in Brussels by twentyfive Member States on 2 February (Czech Republic and United Kingdom did not sign the text).

²⁶ The ongoing debate in the EU seems to confirm the scepticism expressed above: see the Report by President of the European Council *Towards a Genuine Economic and Monetary Union* (prepared in cooperation with the Presidents of the Commission, the Eurogroup and the European Central Bank), doc. EUCO 120/12 of 26.6.2012; the Conclusions of the European Council of 28-29 June 2012 and the annexed Declaration of the Euro Zone Summit. For a first comment, v. *ex multis* R. MAZZOCCHI, *Le ombre dell'accordo di Bruxelles*, in *Affari internazionali*, 2.7.2012 (<http://www.affarinternazionali.it/articolo.asp?ID=2074>); F. BRUGNOLI, *Tabella di marcia per l'Unione politica*, in *Affari internazionali*, 6.7.2012 (<http://www.affarinternazionali.it/articolo.asp?ID=2079>); R. CASTALDI, *The Dangers of Unbundling the Federal Union*, Centro Studi del Federalismo, 19.7.2012 (http://www.csfederalismo.it/attachments/2415_ComCSF9_RC_Dangers_Unbundling.pdf); J. JANNING, *Political Union: Europe's defining moment*, EPC Policy Brief, 24.7.2012 (http://www.epc.eu/documents/uploads/pub_2838_political_union.pdf).

Finito di stampare nel mese di settembre 2012
da Media Print, Livorno, via G. Gozzano 7

€ 48,00

