

# TEMAS DEL CONO SUR

FEBRERO 2010 | una publicación de [mercosurabc](http://mercosurabc.com)

DOSSIER DE INTEGRACIÓN



**UAI**

Universidad Abierta  
Interamericana

**Temas del Cono Sur**  
**Dossier de Integración**

Febrero 2010  
Es una publicación de *mercosurabc*  
ISSN 1851-8451

**SUMARIO**

**Presentación de la Maestría en Derecho del Comercio Internacional ..... 1**

**Comentario sobre el fallo de la Corte argentina sobre la opinión consultiva en el Mercosur..... 7**

> Por Eloísa B. Raya de Vera. Abogada. Especialista en Relaciones Económicas Internacionales (FLACSO-San Andrés), especialista en propiedad intelectual (UCLM-España), maestranda en Procesos de Integración Regional (UBA), maestranda en Relaciones Internacionales (FLACSO-SAN ANDRÉS-UNIVERSITAT DE BARCELONA), profesora titular concursada de Derecho Internacional Privado y de la Integración, directora del Instituto de Derecho Internacional del Colegio de Abogados de San Martín, Coordinadora de la Maestría en Derecho del Comercio Internacional, secretaria técnica de la Facultad de Derecho y Cs Políticas de la Universidad Abierta Interamericana.  
[Eloisa.RayaDeVera@Vaneduc.edu.ar](mailto:Eloisa.RayaDeVera@Vaneduc.edu.ar)

**Rol de los abogados y jueces en las Opiniones Consultivas al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR. Valor jurídico de las Opiniones Consultivas. Acordada Nº 13/08 de la Corte Suprema..... 13**

> Por Alejandro Daniel Perotti. Abogado (Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe), Master en Derecho Comunitario (Universidad Complutense de Madrid, España), Doctor en Derecho (Universidad Austral, Buenos Aires). Profesor Adjunto a cargo de Derecho de la Integración de la Universidad Austral. Ex Consultor Jurídico de la Secretaría del MERCOSUR, por concurso público internacional. Trabajo sobre la base de una conferencia expuesta, bajo el mismo título, en el marco de las "1<sup>eras</sup> Jornadas Internacionales de Derecho aduanero", Mesa redonda: "La legislación aduanera en los procesos de integración con especial referencia al Código Aduanero del MERCOSUR", organizadas por la Asociación Argentina de Estudios Fiscales - AAEF, 12 a 14 de agosto de 2008, Buenos Aires, Argentina. El artículo ha sido publicado previamente en la obra colectiva que recoge los trabajos expuestos en las citadas 1<sup>eras</sup> Jornadas Internacionales (ed. AAEF y Errepar, Buenos Aires, Argentina, 2009, págs. 355 a 367).  
[adperotti@yahoo.com](mailto:adperotti@yahoo.com)

## Maestría en Derecho del Comercio Internacional



### **Maestría en Derecho del Comercio Internacional**

*Acreditación CONEAU, Dictamen Sesión N° 293/09*

*Dra. Biocca, Stella Maris*  
**Directora**

### **Fundamentos de la carrera**

El enorme desarrollo del comercio internacional producto de la globalización económico-política, impone conocer técnicas, normativas y estrategias jurídicas para actuar en los mercados internacionales desde las relaciones y la economía internacional, focalizándose en la resolución experta de las controversias propias de este campo. El fenómeno del comercio intraindustrial propio de las economías de escala, generó la necesidad de liberalizar el comercio mundial, demanda que, en el ámbito multilateral, regional y bilateral posterior a la 2da Guerra Mundial, legitima la institucionalización de diversos acuerdos. Ellos fueron el "inicio" de un derecho particular con instituciones y principios propios: el derecho del comercio internacional. Éste difiere del internacional clásico porque, entre otros supuestos, implica y afecta también a personas privadas (particulares y empresas multinacionales) y se nutre de conceptos particulares provenientes especialmente del área económica que referentemente la nutre. El Comercio Internacional requiere de operadores que manejen los detalles de la normativa internacional, representando al Estado en la negociación de cuerdos comerciales; a una empresa en la firma de contratos de compraventa internacional de mercaderías; planteando una controversia por competencia desleal, o ejecutando un título. Los profesionales argentinos tienen cada vez mayor necesidad de actuar en otros Estados, negociar contratos con diferentes operadores y resolver controversias en sedes distintas a los tribunales locales, pero las rondas de negociación ante la OMC han demostrado la falta de preparación de las delegaciones latinoamericanas en estas temáticas.

### **Objetivos de la carrera**

- Formar recursos humanos capaces de actuar con experticia y fundamento jurídico en el ámbito multilateral, regional y bilateral del comercio.
- Propiciar un ámbito académico de análisis profundo, discusión e investigación en torno al régimen jurídico del Comercio Internacional.

- Desarrollar en los maestrandos competencias profesionales idóneas para representar al Estado en la negociación de acuerdos comerciales o en la defensa de los intereses nacionales ante sistemas de solución de controversias.
- Capacitar profesionales para asesorar a empresas y/o particulares en operaciones del comercio mundial, ya sea mediante la elaboración de contratos, interviniendo en arbitraje ó en el ámbito de la negociación.
- Formar recursos humanos que puedan contribuir en el desarrollo de este área de conocimiento en expansión y de alta demanda contextual.

### **Perfil del egresado**

- Interpretar críticamente la problemática del Comercio Internacional con sólido dominio de su regulación jurídica.
- Intervenir con experticia en la negociación de acuerdos de liberación comercial representando al Estado.
- Asesorar con rigurosidad científica y visión estratégica al sector privado en el diseño, gestión y supervisión de proyectos de negociación de contratos comerciales internacionales.
- Aplicar la normativa que rige al comercio internacional, habilitando el desarrollo de líneas innovadoras de intervención jurídica sobre el campo del Comercio Internacional
- Intervenir, con fundamento jurídico actualizado, en diversos ámbitos de solución de controversias propias al campo del Comercio Internacional, representando al Estado o al sector privado
- Aplicar los métodos y procedimientos de investigación científica en el campo jurídico con el propósito de generar nuevos conocimientos y soluciones en el área del Comercio Internacional.
- Aptitud para conformar equipos de intervención interdisciplinarios en un marco de colaboración participativa y ejercer su función desde una sólida perspectiva ético valorativa en consonancia con un criterio de responsabilidad social.

### **Requisitos de admisión - Título previo**

- o Los candidatos deberán poseer título de grado de "abogado" o equivalente, conferidos por universidades públicas, privadas, nacionales o extranjeras.
- o Los candidatos deberán poseer conocimientos del idioma inglés al nivel de lecto-comprensión.

Para gestionar su admisión los alumnos deberán:

- a) Presentar una nota dirigida al director de la carrera exponiendo los motivos por los cuales se desea ingresar como alumno, adjuntando currículum vitae.
  - b) Presentar dos cartas de recomendación que atestigüen su calificación profesional.
  - c) Cumplimentar una entrevista personal con el director de la carrera, o quien este defina, a fin de ser evaluado y saldar cualquier inquietud sobre las características de la carrera.
- Habiendo cubierto las condiciones y gestiones de admisión, y con el fin de gestionar su ingreso, los alumnos deberán:
- a) Completar ficha de inscripción, la cual tendrá valor de declaración jurada.
  - b) Entregar la documentación solicitada para el trámite de inscripción en el Reglamento de la Universidad (copia legalizada de título/s secundario y universitario/s debidamente legalizados; 4 fotografías color de 4x4cm; 2 fotocopias de DNI y 1 Certificado de Apto Psico- Físico).

**PRIMER AÑO****Primer Cuatrimestre**

<b>Código Asignat.</b>	<b>ASIGNATURA</b>	<b>Correlatividades</b>	<b>Horas Semanales</b>	<b>Hs.Totales (*)</b>
01	Economía Internacional, Comercio Exterior y Finanzas Internacionales	-	2	32
02	Principios Fundamentales de las Relaciones Internacionales	-	2	32
03	Actores del Comercio Internacional	-	2	32
04	Compraventa internacional de Mercaderías y Nuevas Modalidades de Contratación	-	2	32
05	Régimen Jurídico del Comercio Internacional de Mercaderías	-	2	32
	Total del 1º Cuatrimestre		10	160

(\*) El cuatrimestre comprenderá 16 semanas

**Segundo Cuatrimestre**

<b>Código Asignat.</b>	<b>ASIGNATURA</b>	<b>Correlatividades</b>	<b>Horas Semanales</b>	<b>Hs.Totales (*)</b>
06	Solución de Controversias en el Comercio Internacional	-	2	32
07	Negociación Comercial Internacional y Taller de Negociación	-	2	32
08	Régimen Jurídico del Comercio Internacional de Servicios	05	2	32
09	Metodología de la Investigación	-	2	32
	Total del 2º Cuatrimestre		8	128

**SEGUNDO AÑO****Primer Cuatrimestre**

<b>Código Asignat.</b>	<b>ASIGNATURA</b>	<b>Correlatividades</b>	<b>Horas Semanales</b>	<b>Hs.Totales (*)</b>
10	Propiedad Intelectual e Industrial en el Comercio Internacional	-	2	32
11	Regulación de las Inversiones Extranjeras y Mercado Internacional de Capitales	-	2	32
12	Procesos de Integración Regional y Comercio Internacional	-	2	32
13	Insolvencia Transfronteriza	03	2	32
	Total del 1º Cuatrimestre		8	128

**Segundo Cuatrimestre**

<b>Código Asignat.</b>	<b>ASIGNATURA</b>	<b>Correlatividades</b>	<b>Horas Semanales</b>	<b>Hs.Totales (*)</b>
14	Régimen Comercial en la Unión Europea	05	2	32
15	La protección de los Consumidores en el Ámbito Internacional	04	2	32
16	Medio Ambiente y Comercio Internacional	05	2	32
17	Seminario de Tesis	09	2	32
18	Tesis	0 a 17 sólo para exámenes	-	-
	Total del 2º Cuatrimestre		8	128

**TÍTULO: "MAGÍSTER EN DERECHO DEL COMERCIO INTERNACIONAL"**

**Director**

**Biocca, Stella Maris**

Doctora en Derecho y Ciencias Sociales, UBA

**Comité Académico**

**Feldstein, Sara**

Doctora Derecho Internacional Privado, UBA

**Marín López, Juan José**

Doctor en Derecho, Universidad Autónoma de Madrid

**Negro, Sandra Cecilia**

Doctora en Derecho, UBA

**Cuerpo Docente**

**Arana, Horacio Miguel**

Magíster en Dirección de Empresas, Austral

**Bercholz, Jorge**

Doctor en Derecho, orientación en Derecho Político, UBA

**Biocca, Stella Maris**

Doctora en Derecho y Ciencias Sociales, UBA

**Cuartero Rubio, María Victoria**

Doctora en Derecho, Universidad Complutense de Madrid

**Durán Sáenz, María Susana**

Master in International Business, Universidad de Belgrano-Ecole National des Ponts et  
Chausses

**Feldstein, Sara**

Doctora Derecho Internacional Privado, UBA

**Granato, Leonardo**

Magíster En Derecho De La Integración Económica, Universidad del Salvador - Université  
Paris I

**Marín López, Juan José**

Doctor en Derecho, Universidad Autónoma de Madrid

**Marín López, Manuel Jesús**

Doctor en Derecho, Universidad de Castilla-La Mancha

**Monedaire, Gerard**

Doctor en Derecho Político, Universidad de Limoges

**Negro, Sandra Cecilia**

Doctora en Derecho, UBA

**Oddone, Carlos Nahuel**

Magíster en Integración Económica Global y Regional, Universidad Internacional de  
Andalucía

**Perotti, Alejandro Daniel**

Doctor en Derecho con orientación en Derecho Constitucional y Derecho de la Integración,  
Universidad Austral

**Rodríguez de Bustos, Mónica Sofía**

Doctora en Derecho, UBA

**Velasco Retamosa, José Manuel**

Doctor Europeo en Derecho, Universidad Complutense de Madrid

### **Aranceles**

1º Año MATRÍCULA \$ 650.- 12 Cuotas \$ 550.-

2º Año MATRÍCULA \$ 650.- 12 Cuotas \$ 550.-

Derecho de examen final 10 % de la matricula vigente.

Tutoría de Tesis 200 % de la matricula vigente.

**EGRESADOS UAI 20% DE BECA SOBRE CUOTAS.**

**CONSULTE POR BECAS DE CONVENIOS CORPORATIVOS.**

### **Lugar de Informes e Inscripción**

Departamento de Informes e Inscripción - Posgrados

San Juan 960, Piso 1º Capital Federal

Contactos: Lic. Carolina Pequeño – Juan Pablo González

Horario: 09.00 a 19.00hs.

TE: (54 11) 4363-3596/3517

E-mail: [posgrados@vaneduc.edu.ar](mailto:posgrados@vaneduc.edu.ar)

## Comentario sobre el fallo de la Corte argentina sobre la opinión consultiva en el Mercosur

Por **Eloísa B. Raya de Vera**<sup>1</sup>

*Desde que la opinión consultiva tiene vida en el ámbito regional, la Corte argentina no había realizado ninguna consulta al Tribunal Permanente de Revisión. La primera de ellas la efectuó mediante resolución de fecha 6 de Octubre de 2009 y con relación a los autos caratulados "Sancor c. Dirección General de Aduanas de la República Argentina". Un único voto en disidencia lleva a la autora a reflexionar sobre cuestiones tales el riesgo de la desregionalización de las relaciones jurídicas, con la consiguiente falta de cumplimiento del principio de lealtad comunitaria.*

### Introducción

La opinión consultiva es un mecanismo de tipo procesal que se instauró a partir del Protocolo de Olivos<sup>2</sup>, buscando dar cumplimiento al objetivo de obtener una interpretación uniforme de la normativa Mercosur<sup>3</sup>.

Paradójicamente, este mecanismo sólo se encuentra enunciado en el Protocolo de Olivos, aunque responde a los lineamientos de su preámbulo<sup>4</sup> y a parte de su articulado<sup>5</sup>. Algunos autores<sup>6</sup> encuentran también su sustento en el art. 38 del Protocolo de Ouro Preto sobre lealtad comunitaria<sup>7</sup>.

Con el Reglamento del Protocolo de Olivos<sup>8</sup> se le dará virtualidad y definición.

---

<sup>1</sup> Abogada. Especialista en Relaciones Internacionales (FLACSO-San Andrés). Especialista en Propiedad Intelectual (UCLM-España), Coordinadora de la Maestría en Derecho del Comercio Internacional (UAI), Profesora Asociada de Derecho de la Integración (UAI). Directora del Instituto de Derecho Internacional del Colegio de Abogados de San Martín.

<sup>2</sup> Art. 3: El Consejo del Mercado Común podrá establecer mecanismos relativos a la solicitud de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión definiendo su alcance y sus procedimientos.

<sup>3</sup> Decisión sobre Perfeccionamiento del sistema de solución de controversias del Protocolo de Brasilia (nro. 25/00)

<sup>4</sup> Que expresa: "...la necesidad de garantizar la correcta interpretación, aplicación y cumplimiento de los instrumentos fundamentales del proceso de integración y del conjunto normativo del Mercosur, de forma consistente y sistemática...".

<sup>5</sup> Art. 1 del Protocolo de Olivos: "las controversias que surjan entre los Estados Partes sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento del Tratado de Asunción, del Protocolo de Ouro Preto, de los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, de las Decisiones del Consejo del Mercado Común, de las Resoluciones del Grupo Mercado Común y de las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur, serán sometidas a los procedimientos establecidos en el presente Protocolo".

<sup>6</sup> Ver "PEROTTI, Alejandro, Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el Mercosur, Konrad Adenauer Stiftung, Editorial Marcial Pons, Buenos Aires, 2008".

<sup>7</sup> Art. 38 del Protocolo de Ouro Preto: "Los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar, en sus respectivos territorios, el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos del Mercosur".

<sup>8</sup> Decisión CMC 37/03

La opinión consultiva consiste en la interpretación del Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur de alguna fuente normativa del derecho regional, que efectúa a requerimiento conjunto de los Estados Partes o alternativo de los órganos del Mercosur<sup>9</sup> o de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes.

Como lo expresa Perotti<sup>10</sup>, se trata de la principal herramienta de cooperación entre el juez nacional y la jurisdicción supranacional.

Los efectos de la opinión consultiva difieren en mucho del modelo utilizado para su elaboración –la cuestión prejudicial–, ya que no resulta obligatorio efectuarla aunque haya una cuestión de interpretación de normativa Mercosur en juego. Tampoco su resultado es vinculante ni tiene efectos erga omnes ni retroactivos<sup>11</sup>.

Desde que este instituto tiene vida en el ámbito regional, nuestra Corte no había realizado ninguna consulta al Tribunal Permanente de Revisión<sup>12</sup>. La primera de ellas la efectuó mediante resolución de fecha 6 de Octubre de 2009 y con relación a los autos caratulados “Sancor c. Dirección General de Aduanas de la República Argentina” (causa S. 346. XLIII).

En dicho fallo, el voto mayoritario<sup>13</sup> recalca que se han dado todas las condiciones para que esta opinión consultiva se produzca: 1) la Corte estableció en junio de 2008 las “Reglas para el trámite interno previo a la remisión de las solicitudes de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur; 2) la cuestión se refiere exclusivamente a la interpretación jurídica de la normativa del Mercosur (confirmación art. 4 punto 1 de la Decisión del CMC 37/03) –en este caso puntual el Tratado de Asunción–, y 3) la consulta se vincula a una causa que está bajo trámite del Poder Judicial argentino.

Sin embargo, el fallo referenciado posee un voto en disidencia perteneciente a la Dra. Elena Highton de Nolasco que llama la atención.

## El sistema de fuentes del Mercosur

La Dra. Highton expresa que la opinión consultiva solicitada por la actora “Sancor” es extemporánea por no haber sido introducida al contestar el recurso extraordinario (según temperamento adoptado por la Corte en la causa G.1207.XLIII).

La Sra. Ministro utiliza como fundamento de la extemporaneidad de la solicitud de la opinión consultiva, jurisprudencia de la Corte. Al hacer uso de este argumento, antepone una fuente interna de uno de los Estados Partes del Mercosur por sobre el derecho regional y su sistema de fuentes.

En efecto, el derecho regional del Mercosur se compone por derecho originario, formado por el Tratado de Asunción, sus protocolos y los instrumentos adicionales y

---

<sup>9</sup> Sólo se incluye a la tríada decisoria –Consejo Mercado Común, Grupo Mercado Común y Comisión de Comercio del Mercosur– y al Parlamento del Mercosur.

<sup>10</sup> PEROTTI, Alejandro, Op. cit. 6

<sup>11</sup> TORRENT, Ramón –compilador–, Instrumentos jurídicos de las relaciones económicas internacionales y la integración regional, módulo 4: el derecho del proceso europeo de integración regional, Universitat de Barcelona, 2004.

<sup>12</sup> Debe aclararse que el instituto de la opinión consultiva se puso en marcha por primera vez ante una solicitud efectuada por el Tribunal Superior del Paraguay.

<sup>13</sup> Formado por Ricardo Lorenzetti, Enrique Petracchi, Juan Carlos Maqueda, Raúl Zaffaroni y Carmen Argibay.

complementarios<sup>14</sup> y por derecho derivado, constituido por las decisiones del Consejo Mercado Común, las resoluciones del Grupo Mercado Común y las directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur<sup>15</sup>.

Tratándose de una opinión consultiva y siguiendo el sistema de fuentes mencionado, la determinación del momento procesal oportuno para su presentación deberá extraerse del derecho regional que la ha regulado expresamente. Es decir, del Reglamento del Protocolo de Olivos (Dec. CMC 37/03) y del Reglamento del Procedimiento para la Solicitud de Opiniones Consultivas al Tribunal Permanente de Revisión por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes (Dec. CMC 02/07).

La Decisión CMC 02/07 establece que "cada Tribunal Superior de Justicia de los Estados Partes, en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones, establecerá las reglas internas de procedimiento para la solicitud de opiniones consultivas..."

En tal carácter, la Corte Suprema de Justicia de la Nación emitió la Acordada 13/2008. De su texto puede leerse que no somete a ningún plazo ni momento procesal alguno la interposición de la solicitud de opinión consultiva, respetando lo establecido por las Decisiones CMC 37/03 y 02/07 que tampoco lo hacen.

Si bien se puede recurrir a las fuentes complementarias del derecho regional<sup>16</sup> (el derecho internacional, los acuerdos celebrados por el Mercosur con otros esquemas de integración, los acuerdos celebrados por los Estados Partes entre sí, los principios generales comunes a los Estados Partes, la doctrina y la jurisprudencia), su utilización sólo es subsidiaria<sup>17</sup>. Por otro lado, tampoco puede desconocerse el efecto de la primacía de las normas originarias y derivadas del Mercosur por sobre la ley interna argentina<sup>18</sup> y por supuesto sobre otras fuentes inferiores.

### Los requisitos de la opinión consultiva

La disidencia introduce un nuevo argumento para rebatir la solicitud de opinión consultiva. Expresa la Dra. Highton que el contenido y la legitimación activa de la solicitud no habilitan este tipo de procedimiento.

En cuanto al contenido expresa que "tratándose del reclamo de un particular –persona jurídica nacional del Estado contra el cual aquel se dirige-, relativo a los "derechos de exportación" de bienes de ese mismo origen, no media en el caso elemento alguno que autorice al primero a requerir una opinión consultiva pues no se encuentran en juego, de modo directo, eventuales derechos de algún otro u otros Estados Partes del Mercosur, ni tampoco de algún nacional de aquellos".

Este párrafo nos introduce en dos cuestiones. La primera es ¿cuándo estamos ante una relación jurídica regional?; la segunda es ¿qué derecho debe aplicarse a esa relación?

---

<sup>14</sup> Confirmación artículo 41 del Protocolo de Ouro Preto.

<sup>15</sup> Confirmación artículo 41 del Protocolo de Ouro Preto.

<sup>16</sup> FREELAND LÓPEZ LECUBE Alejandro, Manual de derecho comunitario, análisis comparativo de la Unión Europea y el Mercosur, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1996.

<sup>17</sup> El Tribunal Permanente de Revisión en el asunto 1/05 "importación de neumáticos remoldeados" ha resuelto que "la aplicación del Derecho internacional y sus principios debe ser siempre de forma indirecta, subsidiaria, complementaria y de forma compatible con el derecho del Mercosur".

<sup>18</sup> Confirmación del art. 75 inc. 24 de la Constitución Nacional de la República Argentina.

Una relación jurídica es regional cuando nace, se desarrolla y agota en una región integrada<sup>19</sup>.

La relación que ha servido de sustento para la aplicación de normativa Mercosur, tiene su origen en Argentina, país en el que tiene su domicilio la persona jurídica Sancor y del cual provienen las mercaderías a ser exportadas, y su destino en Brasil y Paraguay, países en los que se distribuirá esa mercadería argentina.

El término "relación" nos vincula necesariamente a elementos o partes. Cuando la magistrada Highton hace su análisis, sólo considera dos de sus elementos –el origen y la nacionalidad de la empresa exportadora- olvidándose del destino de las mercaderías, del domicilio de la empresa distribuidora o de las características del contrato de compraventa de mercaderías que se hubiere acordado entre las partes.

Para juzgar a una relación como local o regional debe hacerse un análisis integral de la misma, conforme a la tesis del elemento extranjero puro.

Según esta tesis, una situación manifiesta el carácter de internacional –en este caso regional- cuando presenta, al menos, un elemento extranjero cualquiera que sea dicho elemento<sup>20</sup>.

Ciertamente, la utilización de una consideración distinta podría llevar a la desregionalización de las relaciones jurídicas, a la ausencia de aplicación del derecho regional y a la falta de cumplimiento del principio de lealtad comunitaria, de seguridad jurídica regional, a la "doctrina del Mercosur como Comunidad de Derecho"<sup>21</sup> y a la jurisprudencia del Tribunal Permanente de Revisión<sup>22</sup>.

A la misma solución anterior llegaríamos tomando la tesis del efecto internacional. Esta doctrina internacional afirma que una situación es "regional" cuando produce efectos conectados con países de la región.

En otras palabras, la relación es "regional" cuando presenta repercusión transfronteriza (*Cross-border Implications*<sup>23</sup>) y el contrato se encuentra conectado con el comercio regional. El caso aquí traído en análisis claramente nos muestra una relación regional, ya que la mercadería iba a ser posteriormente exportada a Brasil y Paraguay –dos países del bloque Mercosur-.

Al ser una relación jurídica regional, la aplicación del derecho regional y de todos sus institutos se impone, no sólo por ser el derecho regional un derecho autónomo<sup>24</sup> sino también porque así lo determina nuestra Constitución<sup>25</sup>.

---

<sup>19</sup> BIOCCA, Stella Maris, *Derecho Internacional Privado, un nuevo enfoque*, Tomo I, Editorial Lajouane, Buenos Aires, 2004, pág. 60.

<sup>20</sup> CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho Internacional Privado*, volumen I, novena edición, Comares editorial, Granada, 2008, página 16.

<sup>21</sup> PEROTTI, Alejandro, *Op. cit.* 6.

<sup>22</sup> Especialmente la del Laudo nro. 1/2007 sobre exceso en la aplicación de medidas compensatorias-controversia entre Uruguay y Argentina sobre prohibición de importación de neumáticos remoldeados procedentes del Uruguay.

<sup>23</sup> CALVO CARAVACA y otro, *Op. cit.* 18.

Pasemos ahora al análisis del argumento de la disidencia de falta de legitimación activa para solicitar la opinión consultiva. La Dra. Highton expresó que *"...fuera del procedimiento correspondiente a los Tribunales Superiores de Justicia...a ninguna de las partes involucradas en la presente contienda le ha sido reconocida legitimación para solicitar individualmente y de modo directo una opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión"*.

Al respecto cabe aclarar que, si bien el acceso de los particulares al sistema jurisdiccional del Mercosur es acotado, indirecto y "mediatizado"<sup>26</sup> por la voluntad discrecional del Estado Parte, tiene poder de iniciativa.

En efecto, el particular puede solicitar una opinión consultiva –siempre que se encuentre en juego la interpretación de normativa Mercosur y se vincule a alguna causa en trámite ante el Poder Judicial-. Luego quedará al arbitrio de la Corte Suprema su aceptación o no y su elevación definitiva ante el Tribunal Permanente de Revisión.

La Acordada 13/2008 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación así lo reconoce en su art. 1: "Todos los jueces de la República, tanto de jurisdicción nacional como provincial, podrán formular en el marco de una causa en trámite ante sus respectivos estrados, a instancia de parte<sup>27</sup> o de oficio, la solicitud de opiniones consultivas...".

Para concluir, no puede dejar de soslayarse el comentario que la Dra. Highton efectuó sobre el carácter intergubernamental del Mercosur y de la escasa competencia que los Estados cedieron al Tribunal Permanente de Revisión.

La doctrina nacional<sup>28</sup> es casi unánime en expresar, hoy en día, que el Mercosur ha dejado de ser un proceso exclusivamente intergubernamental. La creación del Tribunal Permanente de Revisión, primero y la creación del Parlamento del Mercosur después, marcaron un quiebre institucional hacia la supranacionalidad.

El Tribunal Permanente de Revisión, por ejemplo, es el órgano constituido como instancia jurisdiccional, cuyos miembros ejercen sus funciones en forma autónoma e independiente de los Estados Partes. Las decisiones se toman por mayoría –no por consenso- y sus laudos – con excepción de las opiniones consultivas- resultan obligatorios para los Estados.

En este sentido, es muy ilustrativo el Laudo 1/07 sobre exceso en la aplicación de medidas compensatorias del Tribunal Permanente de Revisión, que calificó de "daño institucional" el no cumplimiento de un laudo<sup>29</sup>.

Sostener que el Mercosur es sólo un reflejo de los poderes ejecutivos de los países de la región es tener una mirada reducida del proceso de integración.

---

<sup>24</sup> Confirmación doctrina del Tribunal Ad Hoc del Mercosur, asunto 1/03 y doctrina del Tribunal Permanente de Revisión en sus diversos fallos.

<sup>25</sup> Confirmación art. 75 inc. 24 de la CN.

<sup>26</sup> DREYZIN DE KLOR, Adriana y PEROTTI, Alejandro, El Rol de los Tribunales Nacionales de los Estados del Mercosur, Advocatus, Córdoba, 2009, pág. 79.

<sup>27</sup> El resaltado me corresponde.

<sup>28</sup> En este listado debe agregarse a Adriana Dreyzin de Klor, Alejandro Perotti, María Blanca Noodt Taquela, Stella Maris Biocca, María Teresa Moya Domínguez, entre otros.

<sup>29</sup> Citando jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina expresó que *"el desacato de una sentencia constituye la más grave ofensa de cuantas puedan ser inferidas al Ordenamiento Jurídico Comunitario, pues lo resquebraja en su esencia al desconocer valores como el del respeto del fallo que dirime una controversia de última instancia"*.

A partir de la firma del Tratado de Asunción, los Estados Partes han creado una comunidad de intereses no sólo económicos y comerciales, sino también sociales, culturales, jurídicos y políticos<sup>30</sup>. Ello impone el respeto del principio de lealtad comunitaria y la aplicación de buena fe de sus instituciones y principios.

---

<sup>30</sup> Confirmación Laudo TPR 01/07.

## **Rol de los abogados y jueces en las Opiniones Consultivas al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR. Valor jurídico de las Opiniones Consultivas. Acordada N° 13/08 de la Corte Suprema (\*)(\*\*)**

Por **Alejandro Daniel Perotti 1**

I. [Introducción](#).- II. [Aporte previo](#).- III. [Tribunal Permanente de Revisión](#).- III.1. [Creación](#).- III.2. [Integración del TPR](#).- III.3. [Funcionamiento](#).- IV. [Las Opiniones Consultivas](#).- IV.1. [Legitimación activa](#).- IV.2. [Procedimiento](#).- IV.3. [Efectos](#).- IV.4. [Consejos prácticos](#).- IV.5. [Valor adicional para los particulares](#).- IV.6. [Aplicación práctica](#).- V. [La Acordada CS N° 13/2008](#)

### **I. Introducción**

Hablaré en esta ocasión del “vaso medio lleno” del MERCOSUR, es decir de un aspecto positivo del proceso, en este caso, el mecanismo de las Opiniones Consultivas al Tribunal Permanente de Revisión.

En ocasiones, la realidad permite dos lecturas, según la perspectiva a partir de la cual se la observe. Una realidad, que podría llamarse, voluntariamente aceptada por el gobernante, y otra realidad, jurídicamente impuesta al gobernante. Y creo más interesante ésta última porque es más beneficiosa para el ciudadano.

Por ello no voy a hablar del MERCOSUR que algunos prefieren llamar “real” (como aquel efectivamente vivenciado), sino del MERCOSUR que el “ciudadano” puede utilizar.

### **II. Aporte previo**

Quisiera mencionar un hecho puntual. Y es la forma como se dio origen al principio de la primacía del Derecho comunitario en las Comunidades Europeas, en aquel entonces (1962) sin hacer alusión expresa a la famosa característica de la “supranacionalidad”, porque todavía no se hablaba de estos temas tan raros y exóticos aún.

Todo comenzó cuando un abogado milanés (Italia), Sr. Costa, se negó a abonar su factura de luz de unos pocos dólares, aduciendo que la empresa que le suministraba el servicio, ENEL (*Ente nazionale della Energia Elétrica*), al haber sido creada por una ley interna de 1960 (*Ley ENEL*) que nacionalizó el servicio eléctrico, bajo régimen monopólico, contravenía el Tratado de Roma de 1958 (fundacional de la ex Comunidad Económica Europea, CEE; TCEE), por lo que dicha ley y sus actos consiguientes (emisión de la factura por el servicio) devenían inaplicables, por violación del derecho regional. El juez italiano de primera instancia, visto el régimen constitucional nacional, sometió a la *Corte Cozzituzionale* una

---

\*Sobre la base de una conferencia expuesta, bajo el mismo título, en el marco de las “1<sup>eras</sup> Jornadas Internacionales de Derecho aduanero”, Mesa redonda: “La legislación aduanera en los procesos de integración con especial referencia al Código Aduanero del MERCOSUR”, organizadas por la Asociación Argentina de Estudios Fiscales – AAEF, 12 a 14 de agosto de 2008, Buenos Aires, Argentina.

\*\*El presente artículo ha sido publicado previamente en la obra colectiva que recoge los trabajos expuestos en las citadas 1<sup>eras</sup> Jornadas Internacionales (ed. AAEF y Errepar, Buenos Aires, Argentina, 2009, págs. 355 a 367).

consulta sobre la constitucionalidad (o no) de la *Ley ENEL* frente a lo previsto en el TCEE. El alto tribunal constitucional consideró que en Italia, el sistema constitucional imponía la paridad de rango entre los tratados y las leyes internas; que, en consecuencia, en los supuestos de conflicto normativo entre ambos tipos normativos, cabe aplicar el último en el tiempo, es decir solucionar la cuestión según el adagio latín de *lex posteriori derogat anteriori*; que ello era aplicable aún frente a los tratados constitutivos de la CEE, y que, por lo tanto, independientemente de la circunstancia de que ello podría implicar la responsabilidad internacional del Estado italiano frente a la CEE – lo cual podría ser apreciado por los órganos de dicha Comunidad, de oficio o ante la queja de otro Estado miembro –, el juez interviniente debía aplicar, en el presente caso, la *Ley ENEL* y no el Tratado de Roma<sup>31</sup>.

El juez milanés, *a posteriori*, decidió consultar también al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), mediante una cuestión prejudicial sobre la interpretación del TCEE (ex artículo 177, hoy artículo 234 del Tratado de las Comunidades Europeas, TCE)<sup>32</sup>. Antes de la sentencia, el Abogado General del TJCE, en sus conclusiones generales, fue claro al sostener que, en estas circunstancias, la República Italiana tenía dos opciones posibles, pero únicas, o continuaba vinculada al TCEE y modifica su jurisprudencia o su Constitución, o debía denunciar dicho Tratado y retirarse de la CEE<sup>33</sup>. El Tribunal de Justicia, al decidir sobre el asunto, fue un poco más diplomáticamente correcto, sin perjuicio de sostener – en base a diversos argumentos – que «*del conjunto de estos elementos se desprende que al Derecho creado por el Tratado, nacido de una fuente autónoma, no se puede oponer, en razón de su específica naturaleza original una norma interna, cualquiera que sea ésta, antes*

---

<sup>31</sup>*Corte Costituzionale*, sentencia Nº 14/1964, Costa/ENEL, de 24 de febrero (Rac. 1964 pág. 131).

<sup>32</sup>Artículo 234 TCE (antiguo artículo 177 TCEE) "El Tribunal de Justicia será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial:

- a) sobre la interpretación del presente Tratado;
- b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones de la Comunidad y por el BCE;
- c) sobre la interpretación de los estatutos de los organismos creados por un acto del Consejo, cuando dichos estatutos así lo prevean.

*Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.*

*Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal de Justicia" (La cursiva fue agregada).*

<sup>33</sup>En concreto, el Abogado General argumentó: «*Si viniera a suceder que un Tribunal Constitucional de uno de los Estados miembros, en la plenitud de sus competencias, reconociera que dicho resultado [aplicación de las normas de la CEE en caso de conflicto con el derecho interno] no puede conseguirse en el marco de las normas constitucionales de su país, por ejemplo, respecto a leyes ordinarias contrarias al Tratado que hayan de prevalecer sobre el Tratado mismo sin que órgano jurisdiccional alguno (ni siquiera el constitucional) tenga poder para paralizar su aplicación en tanto que aquéllas no haya sido derogadas o modificadas por el Parlamento, semejante decisión crearía un conflicto rigurosamente insoluble entre los dos ordenamientos jurídicos y haría vacilar los fundamentos mismos del Tratado. Este no sólo no podría recibir aplicación, en las condiciones por él previstas, en el país en cuestión, sino tampoco, probablemente, en los otros países de la Comunidad; en todo caso, así ocurrirá en aquellos (como Francia) en los que la preeminencia de los Acuerdos internacionales sólo se admite "a condición de reciprocidad". En estas circunstancias, el Estado en cuestión sólo dispondrá de dos soluciones: O bien modificar la Constitución, para hacerla compatible con el Tratado, o bien denunciar éste. En efecto, dicho Estado estaría obligado, en virtud de la firma del Tratado, de su ratificación y del depósito de los instrumentos de ratificación, respecto a los otros Estados, y no podrá permanecer inactivo sin infringir sus obligaciones internacionales. Se comprende pues que la Comisión, que, en virtud del artículo 155, tiene confiada la tarea de velar por la aplicación del Tratado, haya manifestado en sus observaciones al Tribunal la "grave alarma" que le inspira la sentencia [de la Corte Costituzionale, Nº 14/1964] de 24 de febrero de 1964» (Conclusiones del Abogado General, apartado I.B, párrafos 21º a 23º, sentencia del TJCE, de 15 de julio de 1964, Costa/ENEL, asunto 6/64, Edición Especial Española 1964–1966, pág. 99).*

*los órganos jurisdiccionales, sin que al mismo tiempo aquél pierda su carácter comunitario y se ponga en tela de juicio la base jurídica misma de la Comunidad»<sup>34</sup>, haciéndole saber de esta manera a Italia – y a los demás Estados miembros – que no podía aceptarse en el marco de un proceso de integración la invocación de leyes nacionales posteriores incompatibles con el derecho de la Comunidad.*

### **III. Tribunal Permanente de Revisión**

#### **III.1. Creación**

Pasando al tema que nos convoca, para comenzar, cabe señalar que la norma fundamental en materia de solución de controversias en el MERCOSUR es el Protocolo de Olivos (PO)<sup>35</sup>, firmado por los Estados Partes en el 2002 y vigente desde el 01/01/04.

El principal órgano del sistema, es el Tribunal Permanente de Revisión (TPR, o el Tribunal), el cual fue instalado e inaugurado hace justamente cuatro años, el 13/08/04<sup>36</sup>, y cuya sede se encuentra en la capital del Paraguay, Asunción. Dicho Tribunal, puede decirse, ha tenido una importante actividad. A la fecha contamos ya con cuatro decisiones jurisdiccionales y cinco resoluciones, entre otros.

De la lectura de las citadas decisiones y resoluciones se desprende que el Tribunal, cada vez más, se diferencia de un órgano “arbitral”, acercándose rápidamente hacia una fisonomía hermenéutica digna de un Tribunal de Justicia. En efecto, las sentencias del TPR discurren sobre primacía del Derecho del MERCOSUR sobre el derecho interno; sobre división tripartita del poder (ejecutivo, legislativo y judicial); sobre mandato al Consejo del Mercado Común de observar y respetar las determinaciones del Tribunal; sobre libre circulación de mercaderías, y sobre medio ambiente, entre otros temas. En definitiva, cada vez resta menos de naturaleza “arbitral” en el Tribunal.

#### **III.2. Integración del TPR**

El Tribunal está formado por cinco miembros, los cuales se eligen de la siguiente manera: a) cada Estado Parte propone un titular y su suplente (cuatro en total), éstos duran en su cargo dos años, existiendo la posibilidad de reelección por dos períodos adicionales; b) el quinto miembro lo eligen los Estados Partes, por consenso, a partir de dos candidatos propuestos por cada Estado, y dura en su cargo tres años, estando permitida la reelección en su mandato. Justamente en el día de la fecha vencieron los mandatos de todos los miembros del Tribunal.

A la fecha, según la página Web de la Secretaría del MERCOSUR<sup>37</sup>, el Tribunal está integrado por los Dres. Nicolás Becerra (Argentina; suplente Susana Czar de Zalduendo), João Grandino Rodas (Brasil; suplente Nadia de Araujo), Carlos González Garabelli (Paraguay – quien ingresó en virtud de la renuncia del miembro originario, Wilfrido Fernández de Brix; suplente Hugo Estigarribia Gutiérrez), Roberto Puceiro Ripoll (Uruguay; suplente Ricardo

<sup>34</sup>TJCE, Costa/ENEL, cit., considerando 10º.

<sup>35</sup>Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR, Olivos, Argentina, 18/02/02.

<sup>36</sup>Ver, del autor, “Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el MERCOSUR”, ed. Marcial Pons – Fundación Konrad Adenauer, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2008 y la doctrina allí citada.

<sup>37</sup><http://www.mercosur.int>, “Solución de controversias”, “Lista de Árbitros”.

Olivera García) y, como quinto Árbitro, José Moreno Ruffinelli (Paraguay – ex canciller, que además fue uno de los que firmó el PO)<sup>38</sup>.

### III.3. Funcionamiento

Como órgano, el TPR es de funcionamiento permanente, al igual que su Secretaría; sin embargo, los miembros se reúnen sólo cuando existen casos que resolver, es decir, en palabras del PO, tienen “disponibilidad permanente”.

Según el PO, el Tribunal dispone de cuatro competencias principales: a) *actuación directa* (per saltum) en las controversias Estado Parte c/Estado Parte; b) *actuación por recurso de revisión* contra el laudo dictado por el Tribunal *ad hoc* en las controversias Estado Parte c/Estado Parte; c) *dictado de medidas excepcionales y de urgencia*<sup>39</sup>; y el mecanismo de las Opiniones Consultivas (OC), que es el tema que nos convoca.

## IV. Las Opiniones Consultivas

Dicho mecanismo constituye para los particulares, ni más ni menos, que un genuino ejemplo de ejercicio del derecho constitucional (y fundamental) de acceso a la jurisdicción (artículo 18, Constitución nacional). Es el único caso en el que, el particular tiene su “día ante el Tribunal” (*his day in he court*).

### IV.1. Legitimación activa

Existen tres tipos de **legitimados activos** para pedir la OC al TPR: a) los órganos decisorios del bloque (a saber, Consejo del Mercado Común – CMC –, Grupo Mercado Común – GMC – y Comisión de Comercio del MERCOSUR – CCM –) y el Parlamento del MERCOSUR; b) los Estados Partes actuando conjuntamente; y c) los jueces y tribunales – de cualquier instancia – del Poder Judicial de los Estados Partes, a través de su respectivo tribunal supremo nacional.

En la hipótesis de las OC solicitadas por los tribunales nacionales, éstas pueden definirse como “el **mecanismo de cooperación judicial** que permite a todo juez interno de un Estado Parte, de cualquier fuero y jurisdicción territorial (federal, nacional o provincial), que se encuentre ante un caso en el cual se discuta la interpretación o aplicación de una norma del MERCOSUR, o su validez, remitir al Tribunal del MERCOSUR una petición para que éste

---

<sup>38</sup>En forma extraoficial se sabe que Argentina ha propuesto nuevos miembros, los Dres. Correa (titular) y Gottifredi (suplente); que Brasil ha propuesto la reelección de sus nacionales; que Paraguay ha propuesto a Roberto Ruiz Díaz Labrano (titular), y que Uruguay ha propuesto la reelección de sus nacionales (lo cual se oficializó mediante el Decreto 324/008, 07/07/08, Diario Oficial 15/07/08).

<sup>39</sup>Previsto en la Decisión N° 23/04 del Consejo del Mercado Común (en adelante, Decisión CMC N°). Las Medidas Excepcionales y de Urgencia son una especie de medida cautelar que se puede solicitar al Tribunal (sólo un Estado Parte contra otro Estado Parte) en los casos de presunta restricción a la libre circulación de mercaderías, cuando la misma afecta determinadas categorías de bienes (“bienes perecederos, estacionales, o que por su naturaleza y características propias perdieran sus propiedades, utilidad y/o valor comercial en un breve período de tiempo, si fueran retenidos injustificadamente en el territorio del país reclamado; o de bienes que estuviesen destinados a atender demandas originadas en situaciones de crisis en el Estado Parte importador”, artículo 2).

desentrañe el alcance y sentido de la misma, así como se expida sobre su validez o inaplicación; actualmente, dicha solicitud debe ser encaminada al Tribunal regional por el juez interno, por medio de la Corte Suprema respectiva, **sin la intervención de la Cancillería**". Es decir, se trata de un procedimiento de cooperación, de colaboración entre dos tribunales, uno nacional – que es el juez requirente de la OC – y otro regional – el TPR – , que se ejercita de forma absolutamente directa, esto es sin intervención de terceros, ni de la Cancillería ni de ningún ministerio del Poder Ejecutivo Nacional. Es un contacto **directo** entre dos tribunales.

La OC debe ser hecha en forma escrita y redactada en términos precisos.

En Europa, este procedimiento se denomina "cuestión prejudicial" (y puede ser de interpretación, o de validez), y en la Comunidad Andina, "interpretación prejudicial".

## IV.2. Procedimiento

Procedimentalmente, el mecanismo se desarrolla de la siguiente manera. En el marco de una causa judicial (Sánchez c/Pérez, Pérez c/Estado nacional o Estado nacional c/Pérez), cualquiera de las partes puede solicitar al juez interviniente la elevación de una OC al TPR, o bien puede hacerlo el juez de oficio, sobre la interpretación o la validez de una norma del bloque. Cabe tener presente que el MERCOSUR, a la fecha, cuenta con más de 1800 normas ya aprobadas.

Si el tribunal de la causa – requirente de la OC – no es un Tribunal Superior de Justicia, en los términos del artículo 2 del "Reglamento del Procedimiento para la solicitud de Opiniones Consultivas al Tribunal Permanente de Revisión por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes del MERCOSUR" (RPOC)<sup>40</sup>, deberá elevar la OC, a través de su respectivo Tribunal Superior de Justicia nacional<sup>41</sup>.

Una vez que el pedido de OC llega a la sede del TPR, en Asunción, la Secretaría del mismo, pone en conocimiento del órgano, y se designa un relator. La OC será emitida por el pleno del Tribunal (cinco miembros), dentro de un plazo máximo de cuarenta y cinco días, contados a partir de la recepción de aquella en la sede<sup>42</sup>. Ahora bien, dentro de dicho plazo, como se observa, quedan fuera las ampliaciones, incidentes y demoras que pueden tener lugar en la fase previa a su recepción por el Tribunal, es decir durante la tramitación interna de la solicitud.

---

<sup>40</sup>Aprobado por la Decisión CMC N° 02/07; y publicado en Argentina en el BO "Avisos Oficiales" 01/03/07, pág. 11-12.

<sup>41</sup>Decisión CMC N° 02/07, artículo 2 "Consideránse competentes para solicitar opiniones consultivas al TPR, los siguientes tribunales de los Estados Partes:

- Por la República Argentina, Corte Suprema de Justicia de la Nación;
- Por la República Federativa de Brasil, Supremo Tribunal Federal;
- Por la República del Paraguay, Corte Suprema de Justicia; y
- Por la República Oriental del Uruguay, Suprema Corte de Justicia y Tribunal de lo Contencioso Administrativo".

<sup>42</sup>Artículo 7, inciso 1, del Reglamento del Protocolo de Olivos (RPO), aprobado por la Decisión CMC N° 37/03.

### IV.3. Efectos

*¿Qué efectos tiene la OC para el juez consultante?* De un lado, el RPO – que es una norma de rango inferior, “derivado” –, en su artículo 11 (“Efecto de las opiniones consultivas”) aclara que “[l]as opiniones consultivas emitidas por el TPR no serán vinculantes ni obligatorias”. Como se observa de la redacción, los negociadores que redactaron la norma quisieron que la OC no fuera obligatoria y, más aún, reafirmaron dicha orientación. Ahora bien, dicho artículo del RPO es, ni más ni menos, que inaplicable (carece de aplicación), y esto por una razón muy sencilla, es que colisiona con una norma superior, a saber el Protocolo de Ouro Preto (POP). En efecto, dicho Protocolo forma parte de lo que en doctrina se denomina Derecho del MERCOSUR “originario” o “constitutivo”, por oposición al Derecho del MERCOSUR “derivado” o “secundario” (el cual es producto de la actividad legislativa de los órganos regionales). En tanto derecho originario, y de rango superior, el POP debe ser observado por las normas inferiores “derivadas”, como lo es el RPO, so pena de inaplicabilidad de estas últimas.

*¿Y dónde radica la incompatibilidad entre ambas normas?* En el artículo 38 del POP; esta disposición estipula que “[l]os **Estados Partes** se comprometen a adoptar todas las **medidas necesarias** para asegurar, en sus respectivos territorios, el **cumplimiento** de las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR”<sup>43</sup>. De más está decir que cuando el Protocolo habla de “Estados Partes” ello involucra, no sólo al Poder Ejecutivo Nacional, sino también al Poder Legislativo y, especialmente, al *Poder Judicial* como órgano del Estado encargado por esencia de *aplicar* el derecho; por otro lado, la expresión “medidas” mencionada por el Protocolo involucra, además de las leyes, decretos, resoluciones, disposiciones, etc., las *sentencias* y *decisiones* de los jueces. En otros términos, el artículo 38 del POP, al establecer la obligación de los Estados Partes de “adoptar todas las medidas necesarias” para garantizar el “cumplimiento” de las normas mercosureñas, incluye – y ello surge con evidencia – al propio Poder Judicial.

En este sentido, la propia jurisprudencia de la CSJN ha reconocido que «entre las medidas necesarias en el orden jurídico interno para cumplir el fin del Pacto [el Derecho del MERCOSUR] deben considerarse comprendidas las **sentencias judiciales**»<sup>44</sup>; por lo demás, «debe tenerse presente que cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado, **se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos, jurisdiccionales y legislativos lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple, a fin de no comprometer su responsabilidad internacional**»<sup>45</sup>. También ha dicho la Corte Suprema que «le corresponde..., como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, aplicar – en la medida de su jurisdicción – los tratados internacionales a que el país está vinculado (...) a fin de evitar que la responsabilidad internacional de la República quede comprometida por su incumplimiento, y en la convicción de que el ejercicio de la misión de los magistrados

---

<sup>43</sup>La negrita fue agregada.

<sup>44</sup>CSJN “Ekmekdjian, Miguel Ángel c/Sofovich, Gerardo y otros”, 07/07/92, Fallos 315:1492, considerando 22, párrafos 2º y 3º, del voto de la mayoría (la negrita no es del original); así también, “Jorge Américo Arena (Juez de Foz de Iguazú)”, 04/05/95, Fallos 318:595, considerando 9º del voto de la mayoría.

<sup>45</sup>CSJN, “Ekmekdjian II”, cit., considerando 20, párrafo 1º, del voto de la mayoría; “Fernando Méndez Valles c/Pescio S.C.A.”, 26/12/95, Fallos 318:2639, considerandos 6º y 7º del voto de la mayoría, al que adhiere el voto concurrente del juez Vázquez; “Riopar S.R.L. c/Transportes Fluviales Argenrio S.A.”, 15/10/96, Fallos 319:2411, considerando 2º, y “Portal de Belén – Asociación Civil sin Fines de Lucro c/Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/amparo”, 05/03/02, Fallos 325:292, considerando 15 del voto de la mayoría, entre otros. Negrita que se agrega.

*de decir el derecho vigente aplicable a los supuestos fácticos alegados, es la contribución propia del Poder Judicial a la realización del interés superior de la comunidad»<sup>46</sup>.*

De esta manera, si el Poder Judicial – según el POP – tiene la obligación – como órgano del Estado –, al momento de emitir sus sentencias, de dar cumplimiento a las normas mercosureñas, y éstas han recibido la interpretación auténtica del TPR – quien encarna, según sus propias palabras, «el carácter de último intérprete jurídico» del ordenamiento regional<sup>47</sup> –, al recibir la respuesta del TPR a la OC petitionada, el juez requirente deberá aplicar obligatoriamente la interpretación dada por aquel, declarando inaplicable, llegado el caso, el artículo 11 del RPO por su incompatibilidad con el artículo 38 del POP<sup>48</sup>.

Resulta oportuno destacar que el propio Tribunal ha reconocido la vigencia en el MERCOSUR del principio de jerarquía normativa – basado, entre otras normas, en el artículo 41 del POP<sup>49</sup> –, que implica, en primer lugar, la subordinación del derecho derivado respecto del derecho originario<sup>50</sup>, y, en segundo término, dentro del derecho derivado la inferioridad de las Resoluciones del GMC en relación a las Decisiones del CMC<sup>51</sup>. En última instancia, «cabe al Tribunal, llegado el caso, inaplicar las normas derivadas cuando las mismas se presenten incompatibles con disposiciones del Derecho del MERCOSUR originario» *doctrina que cabe aplicar asimismo a los supuestos de contrariedades entre normas del derecho derivado de distinta jerarquía, como ocurre en el presente caso*»<sup>52</sup>.

Una sugerencia dirigida a los abogados de las partes o a los jueces. Quienes deseen plantear una OC al Tribunal, sería conveniente que incluyeran en la misma la consulta sobre la compatibilidad entre el artículo 38 del POP y el artículo 11 del RPO.

Debe reconocerse que la interpretación defendida *ut supra*, acerca de la inaplicabilidad del artículo 11 del RPO, no ha sido abordada aún por la doctrina, y los autores se limitan a recordar que las OC no son obligatorias ni vinculantes. Más aún, la Acordada CS Nº 13/2008 – ver *infra* – se ha afiliado en dicha orientación.

---

<sup>46</sup>CSJN “Wilner, Eduardo Mario c/Osswald, María Gabriela”, 14/06/95, Fallo 318:1269, considerando 21 del voto de la mayoría.

<sup>47</sup>TPR, pleno, Resolución Nº 01/2008, sobre planteo procesal de previo pronunciamiento introducido por la República Argentina en el marco asunto Nº 1/2008 “Divergencia sobre el cumplimiento del Laudo Nº 1/05 iniciada por la República Oriental del Uruguay (art. 30 Protocolo de Olivos)”, de 18 de marzo de 2008, no publicada aún en el BOM (Boletín Oficial del MERCOSUR), disponible en <http://www.mercosur.int/msweb/> - [http://www.mercosur.int/msweb/Normas/normas\\_web/Resoluciones/ES/2008/RES\\_1-2008\\_TPR.doc](http://www.mercosur.int/msweb/Normas/normas_web/Resoluciones/ES/2008/RES_1-2008_TPR.doc), considerandos párrafo 3º.

<sup>48</sup>Por cierto que si el juez está presto a declarar inaplicable una norma del MERCOSUR – en este caso, el artículo 11 del RPO – debería solicitar previamente una OC al TPR, en el sentido de recabar de éste la hermenéutica autorizante de tal inaplicación.

<sup>49</sup>POP, artículo 41 “Las fuentes jurídicas del Mercosur son:

I - El Tratado de Asunción, sus protocolos y los instrumentos adicionales o complementarios;

II - Los acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción y sus protocolos;

III - Las Decisiones del Consejo del Mercado Común, las Resoluciones del Grupo Mercado Común y las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur, adoptadas desde la entrada en vigor del Tratado de Asunción”.

<sup>50</sup>TPR, Opinión Consultiva, de 3 de abril de 2007, Norte/Laboratorios Northia, asunto TPR-1/07, BOM Nº 00, pendiente de publicación; disponible en <http://www.mercosur.int/msweb/>, considerandos G y H del voto del miembro coordinador Fernández de Brix, considerando E del miembro Nicolás Becerra que remite a la parte pertinente del voto del miembro Olivera García, y considerando E-46 del miembro Olivera García, y parte resolutive 4.2 del voto del miembro Moreno Ruffinelli.

<sup>51</sup>TPR, pleno, Resolución Nº 1/2007, sobre elección del Secretario y elevación al CMC, de 8 de junio de 2007, *inédita*, considerandos VII a XIII del voto de la mayoría, y pleno, Resolución Nº 02/2007, sobre confirmación de la Resolución Nº 01/2007, de 9 de julio de 2007, *inédita*, considerandos X a XII del voto de la mayoría.

<sup>52</sup>TPR, Resolución Nº 02/2007, cit., considerando XXVII del voto de la mayoría.

#### IV.4. Consejos prácticos

Dirigidos a quienes, en el futuro, planteen la elevación de una OC. En primer lugar, es necesario que la redacción sea lo más precisa y clara posible, es decir que se incluya un *interrogatorio puntual* para que el Tribunal responda. Esto es necesario ponerlo de manifiesto ya que en el derecho comparado existen dos sistemas distintos, el europeo y el andino. En el primero, los jueces nacionales consultantes elevan *preguntas concretas* al TJCE; por ejemplo – entre muchos – «*Una normativa nacional que prohíbe la importación comercial de medicamentos para uso humano de venta obligatoria en farmacias, realizada a través de la venta por correspondencia por parte de farmacias autorizadas de otros Estados miembros de la Unión Europea y sobre la base de pedidos individuales realizados por consumidores finales a través de Internet, ¿viola el principio de libre circulación de mercancías previsto en los artículos 28 CE y siguientes?*»<sup>53</sup>. Por el contrario, en el sistema andino, salvo rarísimas excepciones<sup>54</sup>, los jueces nacionales suelen elevar un resumen de los hechos, juntamente con el expediente del caso, sin formular un interrogante concreto, lo cual no se ha mostrado útil pues el TJCA suele contestar con carácter general, sin atender a particularidades del caso.

Es importante resaltar que *una pregunta bien formulada predispone una buena respuesta*.

Segundo consejo: a pesar de la claridad que pueda tener una norma, es conveniente solicitar la OC, pues lo valioso es, no el contenido de la disposición si lo alega el abogado de parte, sino que esa interpretación sea realizada, sea convalidada, por el propio TPR. Por ello, preguntas obvias tienen diferente peso de acuerdo a quien las responde. De allí que, por más evidente que sea la respuesta sobre el sentido de una norma, lo aconsejable es petitionar la consulta al Tribunal del MERCOSUR.

En tercer lugar. Al menos en un comienzo, los abogados de parte que deseen solicitar al juez de la causa la elevación de una OC, deberán también realizar una tarea de “docencia”, de explicación, de explicitación, del régimen del MERCOSUR en general, del Tratado de Asunción, del Protocolo de Ouro Preto, del Protocolo de Olivos y su Reglamento, del mecanismo de las OC, etc., dado que, aún, muy poco se conoce sobre estos instrumentos. Y éste es un aspecto importante, que cabe tener presente.

#### IV.5. Valor adicional para los particulares

El mecanismo de las OC tiene asimismo un valor adicional, desde la perspectiva de los particulares, al permitir el acceso indirecto de éstos al TPR, a través de sus jueces nacionales.

En efecto, tal como lo demuestra la experiencia en las Comunidades Europeas, las versátiles aplicaciones a que puede dar lugar este procedimiento ha creado la posibilidad de que los

---

<sup>53</sup>Cuestión prejudicial sometida al TJCE por el *Landgericht Frankfurt am Main* (Alemania), que diera lugar a la sentencia del citado Tribunal de Justicia, del 11 de diciembre de 2003, *Deutscher Apothekerverband*, asunto C-322/01, Rec. I-14887.

<sup>54</sup>Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), sentencias de 25 de julio de 1994, *Fast Foods*, proceso 3-IP-94, GOAC (Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena) N° 162, 09/09/94; de 3 de marzo de 1997, marca: *Elche*, proceso 8-IP-96, GOAC N° 261, 29/04/97; de 16 de junio de 1999, *Acegrasas*, proceso 30-IP-98, GOAC N° 475, 01/09/99, y de 10 de enero de 2008, *Rutas de América Cía. Ltda.*, proceso 133-IP-2007, GOAC N° 1599, 19/03/08.

particulares – que tanto en el MERCOSUR como en el sistema europeo carecen de acceso directo ante el respectivo Tribunal de Justicia en casos de incumplimiento de los Estados Partes<sup>55</sup> – puedan enjuiciar actos, medidas u omisiones de los Estados, desde la óptica del derecho regional<sup>56</sup>, es decir utilizarlo como un proceso sucedáneo del *recurso de incumplimiento*. De esta manera, es muy común observar que los jueces nacionales europeos – en algunos supuestos impulsados por los abogados de las partes – remiten cuestiones prejudiciales que tienen el siguiente contenido: “si una norma de un Estados miembros, que establece yyyyyy, resulta compatible con las normas del Tratado de la Comunidad Europea, en particular los artículos ddddd y demás disposiciones derivadas”, o “si el Derecho comunitario, en especial los artículos eeeee del Tratado, permiten a un Estado miembro adoptar una norma interna, en materia de hhhhh, que determine yyyyy”. Ello, con seguridad, será utilizado en el MERCOSUR, en el marco de las OC al TPR.

De hecho, las OC, en los supuestos de incumplimientos del derecho mercosureño por el Estado Parte del cual es nacional el afectado o en el cual éste tiene la sede de sus negocios, son la única opción que dicho particular tiene para obtener el respeto de sus derechos, pues el *sistema clásico* de solución de controversias del MERCOSUR, en los supuestos de reclamos de un particular, exige que la denuncia sea realizada por éste ante dicho Estado, y si éste lo considera conveniente, podrá endosar el reclamo y plantearlo en el GMC<sup>57</sup>. Por ello, si el infractor del derecho regional es el propio Estado, el particular no podrá quejarse, ya que es imposible que el mismo Estado se auto incrimine ante el MERCOSUR demandándose asimismo. Un ejemplo típico, y actual, son los derechos de exportación fijados por la República Argentina (mal denominados *retenciones*): el eventual reclamo de un exportador argentino contra dichos tributos por infringir el Tratado de Asunción<sup>58</sup>, no podría seguir el cause clásico del PO, sino el de las OC<sup>59</sup>. Es decir que en los casos en los que el infractor del derecho regional es el Estado Parte donde el particular tengan su residencia habitual o la sede de sus negocios, el sistema *clásico* del PO provoca una verdadera situación de

---

<sup>55</sup>En las Comunidades Europeas, en los casos de incumplimiento del Derecho comunitario por un Estado miembro, sólo otro Estado miembro o la Comisión tiene *legitimación activa* para plantear el asunto ante el TJCE. Por el contrario, en la Comunidad Andina, dicha legitimación activa abarca a los Países miembros, a la Secretaría General (símil de la Comisión de las Comunidades Europeas) y a *los particulares* (artículo 25 del Tratado Constitutivo del TJCA).

<sup>56</sup>Ver, PESCATORE, Pierre, “Las cuestiones prejudiciales. Artículo 177 del Tratado CEE”, en “El derecho comunitario europeo y su aplicación judicial”, ed. Consejo General del Poder Judicial, Universidad de Granada y Civitas, Madrid, 1993, págs. 559 a 561. En sentido similar, Reunión Preparatoria del 4º Foro de Cortes Supremas de Justicia del MERCOSUR, 11 de agosto de 2006, Asunción, Paraguay (*inédito*; Extracto de Conclusiones, pág. 30).

<sup>57</sup>PO, artículos 39 “*Ámbito de aplicación*”. El procedimiento establecido en el presente Capítulo se aplicará a los reclamos efectuados por particulares (personas físicas o jurídicas) con motivo de la sanción o aplicación, por cualquiera de los Estados Partes, de medidas legales o administrativas de efecto restrictivo, discriminatorias o de competencia desleal, en violación del Tratado de Asunción, del Protocolo de Ouro Preto, de los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, de las Decisiones del Consejo del Mercado Común, de las Resoluciones del Grupo Mercado Común y de las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur” y 40 “*Inicio del trámite*”. 1. Los particulares afectados formalizarán los reclamos ante la Sección Nacional del Grupo Mercado Común del Estado Parte donde tengan su residencia habitual o la sede de sus negocios”.

<sup>58</sup>TA, Anexo I, artículos 1 y 2.

<sup>59</sup>Por ello es llamativo el Dictamen N° 360/03, del 03/07/03 (*inédito*) (que sigue la solución propiciada por la Nota de 13/03/03 de la Dirección Regional Aduanera Posadas y la Nota N° 255/03 DV JRPO, del 18/06/03, de la División Aduana de Clorinda; *inéditas*), de la Aduana de Clorinda, en el cual, al desestimar el recurso de impugnación del cobro de derechos de exportación intentado por una empresa que exportaba sus productos a Brasil – que alegaba la incompatibilidad de tales tributos con el Tratado de Asunción –, entre otros argumentos, mantuvo que tales reclamos debían ser canalizados no ante las instancias internas, sino en el marco de los artículos 25 y siguientes del Protocolo de Brasilia (PB) sobre solución de controversias del MERCOSUR – artículos que siguen el tenor de los artículos 39 y 40 del PO antes citados –.

denegación de justicia<sup>60</sup>, una restricción total al derecho fundamental de acceso a la jurisdicción – lo cual conculca la garantía prevista en el artículo 18 de la Constitución nacional –, siendo la única forma de solucionar dicha restricción el planteamiento de la acción ante el Poder Judicial respectivo<sup>61</sup>, y en su marco el pedido al juez de la causa de la elevación de una OC al TPR.

Otro ejemplo de la versatilidad con la cual se pueden utilizar las OC hace relación al control de legalidad de las normas mercosureñas. En efecto, el *sistema clásico* de solución de controversias del bloque no regula ningún recurso directo – ni aún iniciado por un Estado Parte – en el cual pueda impugnarse la validez de un acto de las instituciones del MERCOSUR (CMC, GMC y CCM) por infringir, por ejemplo, el TA o el POP. Pensemos por un momento que el CMC dicta una Decisión que contraviene el TA. En tal caso, *¿un juez interno de un Estado Parte tiene competencia para realizar un control de legalidad y anular una norma mercosureña adoptada por los cuatro países?*. No está de más recordar que la CSJN, en casi ciento cincuenta años de jurisprudencia – hasta lo que se sabe – sólo en una oportunidad llegó a declarar la inconstitucionalidad de un acuerdo internacional<sup>62</sup>. *¿Cuál es el mecanismo mediante el cual se posible efectuar un control de legalidad de las normas del MERCOSUR?*. Así como en el derecho interno, el Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo, en ocasiones, emiten actos que luego el Poder Judicial considera contrario a la Constitución nacional, lo mismo acontece en los proceso de integración, y puede ocurrir que el CMC, el GMC o la CCM, aprueben – respectivamente – Decisiones, Resoluciones o Directivas de dudosa compatibilidad con el TA o normas originarias complementarias; y esto no es una mera hipótesis de laboratorio, sino que ya se pueden encontrar sentencias de tribunales internos (brasileños) que inaplican, por ejemplo, Resoluciones del GMC por su desajuste con el TA<sup>63</sup>. En tal caso, la única forma válida que tiene un tribunal nacional de controlar la legalidad de una norma de un órgano del bloque con relación al TA, y eventualmente declarar su inaplicación en un caso concreto, es contando previamente con una decisión del TPR, a través de un pedido de OC, mediante la cual éste – y sólo este Tribunal – reconozca la inaplicabilidad en el caso de una norma del MERCOSUR.

---

<sup>60</sup>De allí que aparezca como acertado el agravio alegado por la empresa Sancor, en el marco recurso de apelación contra varias disposiciones de la Aduana de Paso de Los Libres – que rechazaron las impugnaciones presentadas por la actora contra el cobro de derechos de exportación en operaciones a Brasil – y que tramitó como expediente N° 20.823-A ante el Tribunal Fiscal de la Nación (sala G, "Sancor C.U.L. c/DGA s/recurso de apelación", sentencia del 09/03/07, *inédita*). En lo que aquí interesa mantuvo «la inaplicabilidad del procedimiento establecido por el Protocolo de Brasilia (regulado en el art. 25 de dicho Protocolo), cuya aplicación al caso pretendiera la Aduana, ya que de sostenerse lo contrario implicaría un caso de evidente negación a la jurisdicción y por ende, la falta o impedimento de control judicial a los actos y consecuencias administrativas, de notable improcedencia máxime en una cuestión tributaria como la de autos» (sentencia citada, considerando I).

<sup>61</sup>Como bien señaló Garré Copello al comentar el sistema del PB – con palabras que son aplicables al régimen ahora vigente dado que, como se mencionó, el PO siguió en este punto a su antecesor –, "[t]ampoco en esta etapa del procedimiento se prevé el caso de un particular que deba reclamar por una violación contra el Estado donde tiene su residencia habitual o la sede de sus negocios, sino el caso en que son Estados diferentes aquel en el que el particular formuló el reclamo y aquel contra el cual se realizó dicho reclamo. En consecuencia, en la hipótesis en que un particular deba accionar contra el Estado en el cual tiene su residencia habitual o la sede de sus negocios, por haber incurrido éste en una conducta contemplada en el artículo 25 del Protocolo de Brasilia [hoy artículo 39 del PO], *deberá acudir a la justicia ordinaria de dicho Estado*" [GARRÉ COPELLO, Belter, "Solución de controversias en el Mercado Común del Sur (del Protocolo de Brasilia al Tratado de Asunción)", en "Estudios multidisciplinares sobre Mercosur" (AA.VV.), Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1995, pág. 225. La cursiva fue agregada].

<sup>62</sup>CSJN, "Cabrera, Washington J. E. c/Comisión Técnica Mixta de Salto Grande", 05/12/83, Fallos 305:2150.

<sup>63</sup>Para ejemplos de lo mencionado puede verse, *del autor*, "El control de legalidad de las normas del MERCOSUR por el juez nacional", DeCitas N° 3, 2005, ed. Zavalía, Buenos Aires, Argentina, págs. 551 a 560.

#### IV.6. Aplicación práctica

El *Tribunal Permanente de Revisión* ha emitido ya su primera OC, a pedido de una jueza de Paraguay<sup>64</sup>. La cuestión se suscitó en el marco de un litigio desarrollado ante la justicia paraguaya, el cual enfrentó a dos empresas, una local y la otra argentina. Según el contrato que unía a ambas, todas las controversias que de él surgieran deberían ser ventiladas ante los tribunales ordinarios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de conformidad con lo previsto en el "Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual" (Decisión CMC N° 01/94). Demandada la empresa argentina ante la jurisdicción paraguaya, ésta alegó la excepción de incompetencia, lo cual fue respondido por la actora argumentando la inaplicabilidad de la cláusula de opción de foro y de la norma del MERCOSUR (Protocolo de Buenos Aires) por fuerza de la Ley N° 194/93 (Paraguay) – que establece la competencia exclusiva de los tribunales paraguayos en las causas nacidas de los contratos internacionales en los cuales sea parte una empresa nacional –, así como la interpretación que de dicha ley había realizado la Corte Suprema de Justicia paraguaya (CSJP)<sup>65</sup>. Adicionalmente, *la accionante* solicitó expresamente a la jueza interviniente «*que en caso de existir dudas con respecto a la aplicabilidad al caso de la norma comunitaria invocada por la otra parte, de las que surgiere una controversia sobre la interpretación jurídica de la normativa del Mercosur, se formalice la opinión consultiva pertinente al TPR*»<sup>66</sup>.

En la *Argentina*, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN, Corte Suprema o CS) acaba de dar cumplimiento a la obligación impuesta por el artículo 1 del RPOC<sup>67</sup>, reglamentando el procedimiento que deberán seguir los jueces argentinos que deseen plantear una OC al TPR, mediante su Acordada CS N° 13/2008<sup>68</sup>.

A la fecha han sido presentadas dos OC ante la CS; una en el marco de un litigio en el cual la empresa actora – que exporta su producción a los Estados Partes del MERCOSUR – impugna la compatibilidad de los derechos de exportación con el Tratado de Asunción (*in re* "Sancor"); y la otra, en el contexto de una causa en la cual se solicita la nulidad de un exhorto proveniente de Brasil, alegándose la violación de los derechos fundamentales de defensa en juicio y de tutela judicial efectiva (*in re* "González, Gonzalo Nicanor")<sup>69</sup>. Ambas

---

<sup>64</sup>TPR, opinión consultiva de 3 de abril de 2007, Norte/Laboratorios Northia, OC N° 01/07, asunto TPR-1/07, *pendiente de publicación*, disponible en <http://www.mercosur.int/msweb/>

<sup>65</sup>CSJP, sala Constitucional, Acuerdo y Sentencia N° 827, excepción de inconstitucionalidad en el juicio "Electra Amambay S.R.L. c/Compañía Antártica Paulista Ind. Brasileira de Bebidas e Conexos s/medida cautelar", 12/11/01.

<sup>66</sup>TPR, opinión consultiva, Norte/Laboratorios Northia, cit, considerandos III.1 del voto del miembro coordinador Fernández de Brix, A.2 del voto del miembro Becerra y A.2 del voto del miembro García Olivera.

<sup>67</sup>RPOC, artículo 2, párrafo segundo, "Cada Tribunal Superior de Justicia de los Estados Partes, en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones, establecerá las reglas internas de procedimiento para la solicitud de opiniones consultivas a que se refiere este Reglamento, verificando la adecuación procesal de la solicitud".

<sup>68</sup>CSJN, Acordada 13/2008, por la que se aprueban las "Reglas para el trámite interno previo a la remisión de las solicitudes de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur", 18/06/08, BO 23/06/08, págs. 12-13.

solicitudes de OC fueran planteadas directamente ante la CS dado que los dos expedientes se hallan a examen del Alto tribunal<sup>70</sup>.

En *Brasil*, el Supremo Tribunal Federal aún no ha procedido a reglamentar el procedimiento interno de las OC. Sin embargo, tal omisión resulta irrelevante porque en dicho Estado, al igual de lo que sucede en los demás Estados Partes, rige la máxima (constitucional y procesal) según la cual el ejercicio de un derecho no queda anulado o enervado por la falta de su reglamentación.

Por su parte, en *Paraguay*, tampoco la Corte Suprema de Justicia ha aprobado la reglamentación correspondiente. Sin embargo, antes se señaló, fue una jueza de dicho Estado<sup>71</sup> quien, a través de la CSJP, presentó la primera OC sometida a consideración del TPR, más aún, ello tuvo lugar antes de la aprobación del RPOC. Asimismo, la Constitución nacional del Paraguay reconoce también que la ausencia de reglamentación no impide el ejercicio de un derecho<sup>72</sup>.

En lo que hace a Uruguay, debe destacarse que dicho país fue el primero cuyo máximo tribunal dio cumplimiento a la obligación de dictar la reglamentación interna para la tramitación de las Opiniones Consultivas impuesta por el RPOC<sup>73</sup>. A su vez, un juez de primera instancia acaba de elevar el primer pedido de OC de la justicia uruguaya, en el marco de una causa en la cual se impugna el cobro de la *tasa consular* por su presunta incompatibilidad con el Tratado de Asunción – en tanto constituiría una medida de efecto equivalente a un derechos de importación –<sup>74</sup>.

Se brinda a continuación, paso a paso, el procedimiento de la solicitud de OC:

---

<sup>69</sup>Para mayores detalles puede verse, del *autor*, PEROTTI, Alejandro D., "¿Qué está pasando en el 'otro' MERCOSUR?: hoy, las Opiniones Consultivas", en *Temas del Cono Sur. Dossier de Integración* N° 41, octubre 2007, ed. Mercosurabc, Buenos Aires, págs. 21 y 22, disponible en [http://www.mercosurabc.com.ar/dossier/N41\\_oct\\_07.pdf](http://www.mercosurabc.com.ar/dossier/N41_oct_07.pdf).

<sup>70</sup>NOTA DE REDACCIÓN: luego de esta conferencia, en el asunto *González, Gonzalo Nicanor*, la CS declaró inadmisble la queja intentada (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y, en cuanto a la solicitud de OC peticionada, consideró que la misma era «*extemporánea, por no haber sido introducida en el recurso extraordinario*» sino en el propio escrito de queja (CSJN, "González, Gonzalo Nicanor/Image Factory Servicios de Impresión Ltda.", expte. G.1207.XLIII, RH, 20/08/08).

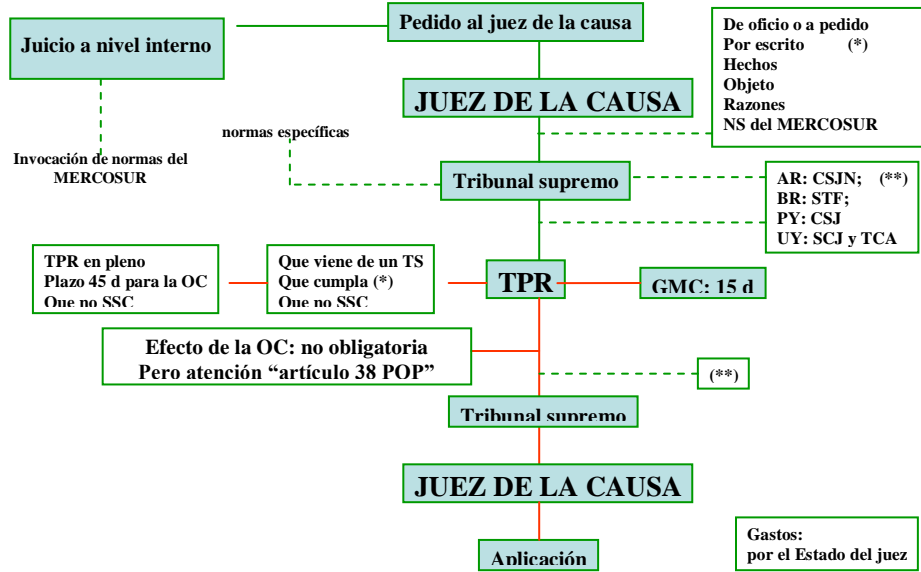
<sup>71</sup>A cargo del Juzgado Civil y Comercial de la Circunscripción de la Capital.

<sup>72</sup>Constitución, artículo 45 "De los derechos y garantías no enunciados. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la personalidad humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni para menoscabar algún derecho o garantía".

<sup>73</sup>Suprema Corte de Justicia, Acordada N° 7.604/07, Reglaméntase el procedimiento para la solicitud de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur en el marco del Protocolo de Olivos y la Decisión 37/03 del Consejo del Mercado Común, 24/08/07, DO 03/09/07, N° 27.313, pág. 443-A.

<sup>74</sup>NOTA DE REDACCIÓN: luego de esta conferencia, el pedido de Opinión Consultiva fue remitido por la Suprema Corte de Justicia uruguaya al TPR, estando pendiente en dicho Tribunal.

**OPINIONES CONSULTIVAS**  
**Fases**



A diferencia de los demás Estados Partes, en la Acordada CS N° 13/2008, nuestra Corte Suprema agregó que la transmisión de la OC del juez del litigio principal a la Corte Suprema debe canalizarse a través del tribunal superior de la causa, y lo mismo, cuando el TPR responde la OC y la envía a la Corte Suprema para su remisión al juez consultante, ésta lo hará a través del tribunal superior de la causa.

El RPOC establece que los gastos que implique el funcionamiento del Tribunal para la adopción de la OC serán a cargo del Estado Parte al cual pertenece el juez consultante, y se imputará a un fondo especial creado por los Estados Partes para atender este tipo de gastos. Dicho fondo ya ha sido creado.

**V. La Acordada CS N° 13/2008**

– *Obligatoriedad y finalidad.* En su parte considerativa, la Corte Suprema recuerda que la OC, según el RPO, no es vinculante ni obligatoria, y esto deberá ser tenido en cuenta a la hora de peticionarse una OC. También hace alusión la Corte Suprema a que la finalidad de este mecanismo es que la norma del MERCOSUR sea interpretada y aplicada de forma común.

– *Jueces y tribunales habilitados para peticionar una OC.* La acordada determina que podrán hacerlo todos jueces y tribunales de la República, de cualquier jurisdicción y fuero, sean locales o federales.

– *¿Es obligatorio para el juez de la causa elevar la OC cuando es peticionada por una de las partes del proceso?* No es obligatorio para el juez peticionar la OC. Ahora bien, si el juez tiene dudas sobre la validez de una norma del MERCOSUR – por violar el Tratado de

Asunción, por ejemplo –, en tal caso deberá remitir la OC al Tribunal pues carece, por propia autoridad, de la competencia para inaplicar o anular una norma del bloque, salvo que sea autorizado previamente para ello por el TPR.

– *Obligatoriedad de la OC.* Se señaló *ut supra* el contenido de las normas del MERCOSUR y de la acordada al respecto, como así también la posible interpretación que garantizaría la vinculatoriedad de la respuesta del Tribunal.

– *Contenido de la petición.* La acordada establece que los jueces podrán consultar al Tribunal sobre la “interpretación” de la normativa mercosureña, sin embargo, en términos jurídicos, “interpretación” involucra la dilucidación del sentido y el alcance de una norma, como así también si la misma resulta compatible o no con otra (lo que nos acerca al control de legalidad) y la posibilidad de inaplicar una de ellas en beneficio de otra.

La OC puede incluir las normas del MERCOSUR *típicas* (tratados, protocolos, acuerdos, Decisiones del CMC, Resoluciones del GMC y Directivas de la CCM) y *atípicas* (como la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR – DSLM –, que es la norma más aplicada por los jueces de los Estados Partes, memorandos<sup>75</sup>, actas<sup>76</sup>, etc.<sup>77</sup>). Cabe mencionar en este sentido, que el *nomen iuris* de un acto no nova su naturaleza en cuanto a su obligatoriedad; así, puede mencionarse que la Corte Suprema ha aplicado la DSLM en sus fallos<sup>78</sup>.

– *Requisitos formales de la OC.* Se remite a la acordada.

– *Tribunal superior de la causa.* Tal como antes se señaló, la Corte Suprema incluyó en el procedimiento la intervención del tribunal superior de la causa. A respecto, hubiera sido preferible que este requisito no se agregue, porque la finalidad de la OC es lograr la mayor inmediatez posible entre el juez que la peticiona y el tribunal del bloque. Además porque el “juez de la integración”, el “juez comunitario”, es el juez de primera instancia, no los tribunales superiores.

Repárese que en las Comunidades Europeas y en la Comunidad Andina, cualquier juez nacional, de cualquier instancia, tiene la facultad de encaminar una cuestión prejudicial (Opinión Consultiva) directamente al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas o al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, según corresponda, sin que deba hacerlo a través de su tribunal supremo interno.

– *Control de la Corte Suprema.* Según lo que se desprende de la acordada, del RPOC y de los antecedentes, una vez que la Corte Suprema recibe el pedido de OC del juez de la causa para ser elevado al TPR, aquella controlará, únicamente, i) si la petición se hace en el marco de un “caso judicial” en trámite, y ii) si hay normas del MERCOSUR involucradas en el asunto. Es decir, será un control muy simple, y la remisión al TPR será casi automático. No

---

<sup>75</sup>Por ejemplo, “Memorando de Entendimiento para el establecimiento del Mecanismo de diálogo político y cooperación entre los Estados Partes y Estados Asociados del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y la Federación Rusa”, Brasilia, 15/12/06.

<sup>76</sup>Por ejemplo, “Acta de compromiso sobre el proceso de adhesión de la República Bolivariana de Venezuela al MERCOSUR”, Asunción, 22/05/07.

<sup>77</sup>En su voto disidente, en la causa “Compañía Azucarera Los Balcanes S.A. c/Poder Ejecutivo de la Nación” (CSJN, 18/12/01, Fallos 324:4414), el juez Boggiano tuvo en cuenta en su voto, además del Tratado de Asunción y las Decisiones CMC N° 19/94 y 16/96, el Acta N° 04/98 de la XXXIIª Reunión del GMC y el Acta de la Reunión de Ministros de la República Argentina y de la República Federativa del Brasil celebrada en Río de Janeiro el 09/12/98 (considerando 4º de su voto en disidencia).

<sup>78</sup>CSJN, “Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688”, 21/09/04, Fallos 327:3753, considerando 2, párrafo 4º, del voto de la mayoría, y “Silva, Facundo Jesús c/Unilever de Argentina S.A.”, 18/12/07, Fallos 330:5435, considerando 8 del voto concurrente de los jueces Fayt y Petracchi.

habrá un examen de admisibilidad estrictamente hablando, pues esto le corresponderá al TPR.

**1.** *Abogado (Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe), Master en Derecho Comunitario (Universidad Complutense de Madrid, España), Doctor en Derecho (Universidad Austral, Buenos Aires). Profesor Adjunto a cargo de Derecho de la Integración de la Universidad Austral. Ex Consultor Jurídico de la Secretaría del MERCOSUR, por concurso público internacional.*