

**Publicación: Revista Iberoamericana de Derecho Internacional y de la Integración**  
**Número 2 - Julio 2015**  
**Fecha: 21-07-2015 Cita: IJ-LXXX-683**

**Tribunales Superiores de Justicia del Mercosur: motor del derecho y desarrollo del**  
**proceso de integración**

Santiago Deluca\*

**Introducción** [arriba] -

Desde la entrada en vigencia del Protocolo de Olivos[1] y su consecuente reglamentación[2], quedó habilitada junto a la ya tradicional vía controversial una nueva competencia de intervención del Tribunal Permanente de Revisión[3], que permite echar luz a la interpretación y forma de aplicación uniforme de las normas mercosureñas en el ámbito interno: las opiniones consultivas[4].

La facultad para solicitarlas las comparten, con sus particularidades, los Estados Parte en su conjunto, los órganos con capacidad decisoria del Mercosur[5], el Parlamento del Mercosur[6] y los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Parte[7]. Estas últimas serán las que acaparen nuestra atención en el presente trabajo.

Desde la solicitud de la primera OC al TPR a las innumerables ocasiones en que los Tribunales Superiores de Justicia del Mercosur, más concretamente la Corte Suprema de Justicia de Argentina, intentaron canalizar este tipo consultas, no siempre se reflejó en su redacción su cabal conocimiento ni especificidades. Ante lo cual puede afirmarse que, a la fecha, su uso no se ha ajustado a las habilitaciones normativas que el proceso de integración otorga, con la lógica consecuencia de que de prosperar su trámite no será dable esperar definiciones por parte del Máximo Órgano jurisdiccional del Mercosur.

De tal forma, surge imperativo analizar cómo las han entendido y redactado, a los efectos de traer claridad en cuanto a su utilidad y razón de ser, habida cuenta que éstas se presentan como una herramienta de fundamental importancia para el desarrollo del derecho del Mercosur y el proceso de integración mismo.

Ello nos permitirá concluir que, en definitiva, son los propios Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Parte, en el marco de sus competencias no delegadas al sistema de controversias del Mercosur, el verdadero y real motor del desarrollo jurídico de la integración mercosureña. Por tanto cabe reclamar un mayor y mejor ejercicio de esta herramienta.

**I. Aspectos generales del sistema controversial del Mercosur** [arriba] -

Pese a su simpleza, la metodología escogida para solución de controversias presenta en su génesis un desarrollo complejo. Desde negociaciones directas o diplomáticas, a tribunales arbitrales ad hoc o institucionalizados con facultades y reglas de procedimiento que en ciertos casos distan de identificarse con el propio sistema o su naturaleza jurídica.

Su característica principal radica en que la jurisdicción de los Tribunales Arbitrales Ad Hoc[8] o -en su caso- del TPR, resulta obligatoria ipso facto para los Estados Parte. Consecuentemente, en caso de interposición de un reclamo podrán intervenir inmediatamente y sin necesidad de un compromiso arbitral previo[9].

Sin lugar a dudas se trata de un mecanismo arbitral mixto, en el que coexiste una metodología del tipo ad hoc con una institucionalizada o administrativa. Y, a la par, intergubernamental, porque no se verifica delegación de competencias propias de los poderes públicos de los Estados Parte -ejecutivo, legislativo y judicial- en favor de los órganos del proceso de integración como en otros modelos como la UE, la CAN o el sistema Interamericano de Derechos Humanos[10].

Lo dicho se corrobora -aún más- si se atiende y comprende la literalidad de la letra del artículo 2 del Protocolo de Ouro Preto (POP)[11], tanto como al analizar la naturaleza jurídica de las OC y su no obligatoriedad. También por medio de la metodología escogida para el cumplimiento de los laudos y los sujetos facultados a intervenir y formular reclamaciones[12].

## **II. Las opiniones consultivas del sistema controversial del Mercosur [arriba] -**

Previo a adentrarnos en la cuestión y al sólo efecto de zanjar correctamente las diferencias existentes con respecto a sistemas jurídicos escogidos para el armado de otros procesos de integración regional, caracterizados -fundamentalmente- por la supranacionalidad y la aplicación de los cinco principios del derecho comunitario que hacen a su más pronta aplicación[13], resulta ilustrativo efectuar un sucinto repaso de cuanto acontece al respecto en el ámbito europeo y andino.

### *1.- La cuestión prejudicial en la Unión Europea y la Comunidad Andina de Naciones*

El procedimiento prejudicial del sistema de la Unión Europea (UE) permite a un órgano jurisdiccional nacional consultar al Tribunal de Justicia de la UE sobre la interpretación o validez del derecho europeo en una actuación en curso. No se trata de un recurso contra un acto, sino de una consulta sobre la aplicación del derecho europeo a un caso concreto. Por ende, facilita la cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), además de favorecer la aplicación uniforme de este derecho en toda la Unión.

La consulta puede versar sobre la interpretación de una norma europea o su validez.

En cuanto a su viabilidad o procedencia, aun cuando una de las partes en litigio pueda solicitarla, sólo el juez nacional se encuentra facultado para tomar la decisión de efectivizarla. Más aún, los órganos jurisdiccionales nacionales de última instancia - inexistencia de recursos futuros- están obligados a llevar a cabo la consulta si una de las partes así lo solicita[14].

La decisión del TJUE tiene fuerza de cosa juzgada y es de carácter obligatorio para el órgano consultante y los de los demás Estados Miembros de la Unión[15].

En el caso de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), la acción de interpretación prejudicial ante el Tribunal de Justicia andino se presenta también como un mecanismo de cooperación entre el juez nacional y el comunitario, en el que este último interpreta en forma objetiva la norma comunitaria y al primero le corresponde aplicar el derecho al caso concreto que se ventila en el orden interno. Su finalidad no es otra que resguardar la aplicación uniforme por todos los jueces en el territorio de los Países Miembros.

Al igual que sucede en el esquema europeo, los órganos judiciales nacionales cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso están obligados a solicitar la interpretación prejudicial, incluso cuando ya exista un pronunciamiento anterior del Tribunal sobre la misma materia o sobre casos similares.

El pronunciamiento del Tribunal Andino en esta materia causa estado de cosa juzgada y es de obligatorio cumplimiento para los órganos jurisdiccionales nacionales.

Finalmente, debe destacarse una nota común de ambos sistemas. Los superiores Tribunales de Justicia o aquellos órganos jurisdiccionales cuyos pronunciamientos no sean pasibles de recursos internos tienen la obligación de cursar la consulta si ésta fue requerida por una de las partes. Por tanto, deja de ser discrecional tal accionar y releva al órgano del que se trate de todo análisis en torno a su conveniencia, mérito o definición interna[16].

## *2.- Concepto de opinión consultiva. Viabilidad y legitimación.*

Corresponde en esta oportunidad dejar en claro qué se entiende en el ámbito Mercosur por opiniones consultivas. Apelando a los modelos europeo y andino como referencias de comparación, y teniendo presente que no es correcto hablar en el caso de recursos de prejudicialidad ni de interpretaciones prejudiciales, puede sostenerse que conforme a las previsiones del RPO éstas son: “pronunciamientos fundados del Tribunal Permanente de Revisión en torno a preguntas de carácter jurídico respecto de la interpretación y aplicación de las normas Mercosur en un caso concreto, con el objeto de resguardar su aplicación uniforme en el territorio de los Estados Parte”[17].

En estos supuestos la primera condición de viabilidad de una solicitud se verá representada por el hecho que debe derivar de un proceso jurisdiccional en trámite[18]. Es decir, debe tratarse de una consulta actual y vigente. El otro requisito que determinará la procedencia o no de la consulta es que el Superior Tribunal de Justicia de que se trate la estime admisible[19].

En cuanto al procedimiento interno para la solicitud, en observancia a las previsiones del RPO y el Reglamento[20], se aprobaron la Acordada n° 7.604/07 de la Corte Suprema de Justicia de la República Oriental del Uruguay[21], la Acordada n° 13/08 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Argentina[22], la Acordada n° 549[23] por parte de la Corte Suprema de Justicia de la República del Paraguay y la Emenda Regimental N° 48/12 del Supremo Tribunal Federal de la República Federativa del Brasil[24].

Ahora bien, de la lectura de la reglamentación efectuada por los Máximos Tribunales de Justicia de los Estados Parte del Mercosur puede concluirse que aun cuando el propio sistema de solución de conflictos veda la intervención o reclamación directa de los particulares al TPR, se concedió la posibilidad de su intervención indirecta activa con la apertura de esta vía[25].

No obstante, contrariamente a lo postulado por doctrina autorizada en la materia[26], aun cuando los particulares pueden solicitar a un juez en un caso concreto la sustanciación del procedimiento consultivo y luego éste elevar el pedido al Tribunal Superior de Justicia del que se trate, la facultad consultiva a la que habilita la norma Mercosur corresponde con carácter exclusivo y excluyente al propio Tribunal Superior de Justicia. Ello significa que éste puede -llegado el caso- desatender el pedido, modificar las normas de aceptabilidad interna, redactar la consulta de la forma distinta a la presentada por el particular, etc..

Por último, en cuanto al procedimiento, además de notificarse a los restantes Tribunales de Justicia del Mercosur de dicha circunstancia, la totalidad de los Estados Parte pueden presentar en plazo perentorio consideraciones sobre el tema objeto de la consulta, con fines exclusivamente informativos.

Esta facultad de los Estados no implica que puedan cuestionar la validez, aceptación o rechazo del tratamiento de la cuestión llevada a conocimiento del TPR. Su intervención está prevista únicamente con el objeto de acercar análisis o comentarios relacionados en forma directa con la consulta jurídica realizada, encaminados a lograr la uniformidad de aplicación del derecho Mercosur.

### **III. Particularidades de las opiniones consultivas solicitadas por los Tribunales Superiores de Justicia** [arriba] -

Preliminarmente cabe apuntar que el sistema regulado por el PO respecto de la participación o intervención de los particulares se caracteriza por una cantidad exagerada de condicionantes que permiten afirmar que no se trata de una vía de reclamación jurisdiccional efectiva, en razón de que permite a los Estados Parte tomar conocimiento

previo de qué es lo que éstos reclaman y con la facultad discrecional de decidir oportunamente si darán o no curso a su reclamo. Sumado a que, en su caso, tanto el Estado Parte como el GMC se ven facultados para desecharlo por vía de una resolución que dista de ser transparente y motivada[27].

Ante este panorama, la inclusión de la facultad de solicitud de OC representa un aspecto positivo. Y, más precisamente, aquellas que pueden dirigir los Tribunales Superiores de Justicia al TPR[28].

En estos supuestos, en definitiva, serán principalmente los particulares afectados por procesos judiciales o administrativos nacionales quienes podrán instar a sus Cortes a efectuar una consulta que reflejará la postura de los miembros del TPR ante una reclamación interna concreta. Lo que también reporta el beneficio de permitir la adecuación y asimilación normativa "indirecta" por los Estados Parte[29].

#### *1.- Aspectos salientes de las opiniones consultivas analizadas por el Tribunal Permanente de Revisión.*

No obstante la existencia de esta herramienta de importancia superlativa, ha de reconocerse que a la fecha la actividad del TPR en este terreno fue prolífera, pudiéndose mencionar la primera ocasión en que intervino en la OC N° 1/2007[30], cursada por la Corte Suprema de Justicia del Paraguay con relación a los autos del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Primer Turno de la jurisdicción de Asunción, respecto de la aplicación al caso de normativa Mercosur: Protocolo de Santa María o Protocolo de Buenos Aires sobre facultad de las partes contratantes para determinación de jurisdicción para litigar.

Esta pieza jurídica resultó importante y original por tratarse de la primera oportunidad que tuvo el TPR para manifestarse en tal sentido. Sin embargo, se la criticó por el uso de conceptos extraños al derecho del Mercosur y haber mostrado tantas posturas como árbitros participaron[31].

Las dos restantes fueron las OC N° 1/2008[32] y N°1/2009[33]. Ambas requeridas por la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay, respecto de cuestiones relacionadas a derechos de importación.

Más allá de que también fueron pasibles de críticas por no apartarse de las competencias estrictamente asignadas al TPR[34], ambas trajeron claridad sobre el asunto puesto en estudio y reafirmaron criterios como la primacía del derecho de la integración y la necesidad de que los tribunales nacionales elevaran las consultas con las definiciones del caso ya efectuadas, así como el análisis de aplicabilidad de la norma Mercosur al caso concreto previo a dar intervención al TPR.

#### **IV. Las consultas cursadas por la Corte Suprema de Justicia de Argentina [arriba] -**

## 1.- El Caso Sancor CUL

Sobre el particular caso que representa esta facultad del TPR, debe hacerse referencia a la cuarta solicitud de consulta relativa a la aplicación de derechos de exportación por el gobierno argentino. Este fue el caso "Sancor Cul"[35].

En esta oportunidad, al igual que en otras que le sucedieron[36], la actora de un pleito ante el Tribunal Fiscal de la Nación solicitó a la Corte requerir al TPR su opinión sobre las cuestiones debatidas, según lo previsto en el PO.

Analizada la procedencia de la petición a la luz de la Acordada N°13/2008 y tras definir la cuestión respecto de la cual se requería claridad, se resolvió por mayoría cursar la siguiente consulta: ¿El Tratado de Asunción impone a los Estados miembros del MERCOSUR la obligación de abstenerse de establecer derechos a la exportación de mercaderías originarias de uno de ellos y destinadas a otros Estados miembros?[37].

Ahora bien, sin perjuicio de que la cuestión nunca llegó a formalizarse ante el desistimiento de las pretensiones de la actora[38], cabe destacar dos circunstancias relevantes.

La primera, que la Corte observó con detenimiento los pronunciamientos anteriores del TPR, por cuanto al redactar la consulta definió la situación considerando que el accionar del fisco argentino implicaba la imposición de derechos de exportación -tributos, impuestos- a mercaderías de origen nacional destinadas a otros Estados Parte.

La segunda, de mayor importancia, que más allá de no compartirse el fundamento del voto en disidencia de la Ministra Highton de Nolasco, éste se presenta como la primera oportunidad en que un Tribunal Superior de Justicia de un Estado Parte asume un rol activo en el control de legitimidad y legalidad de la aplicación interna de las normas Mercosur.

La Ministra sostuvo que por el sistema diseñado en el PO y su Reglamentación está vedado solicitar OC al TPR tanto a los Estados individualmente como a los particulares. En consecuencia, tratándose en el caso de un reclamo de un particular -persona jurídica nacional del Estado argentino- contra el cual aquél se dirige, relativo a derechos de exportación de bienes de ese mismo origen, no mediaba elemento alguno que autorizara al actor requerir una OC 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 aquéllos."[39].

Ahora bien, en orden a los objetivos propuestos para este trabajo, y en consideración a lo expuesto precedentemente, es posible sostener categóricamente que en razón de la forma en que se redactó la consulta la aplicación al caso concreto efectuada la Corte Suprema de

Justicia de Argentina desvirtuó la razón de ser del sistema consultivo del Mercosur, transformándolo en la práctica en un esquema cercano al instituido por la UE o la CAN[40].

Concretamente, porque frente a la redacción de la petición el TPR quedó inmerso en el entuerto de tener que definir y resolver una situación que se relaciona en forma directa con el fondo de la cuestión debatida en el ámbito judicial interno, para lo cual debería asumir un rol pro activo que no le ha sido delegado en forma expresa o tácita por los Estados Parte. El PO, el RPO ni el Reglamento le otorgan competencias en tal sentido.

Distinto sería si lo consultado por la Corte hubiese sido respecto “del alcance del artículo 1 del Tratado de Asunción cuando se refiere a la eliminación de trabas arancelarias, para arancelarias o toda otra medida de alcance similar”. Aquí sí el TPR podría expedirse.

Sin embargo, se optó por colocar al TPR en la disyuntiva de elegir -motivadamente, por supuesto- abstenerse de efectuar pronunciamiento o tener que dirimir una cuestión refiriendo que un Estado Parte debe o no abstenerse de realizar tal o cual acción. Y ello no implica otra cosa más que utilizar el sistema consultivo solapando o encubriendo un fin resolutivo. Situación que se encontraría habilitada sólo si se comprobasen afectaciones a los intereses de los demás Estados Parte del Mercosur mediante la utilización del sistema controversial indicado en puntos precedentes. Pero nunca cuando se trata de la aplicación interna de sus normas, oportunidad en la que sólo los jueces nacionales del país del que se trate podrán y deberán dirimir el pleito.

## *2.- Confirmación de la hipótesis planteada: el caso Whirlpool.*

El 11 de diciembre de 2014, la Corte Suprema de Justicia de la Nación puso fin a la controversia planteada a nivel interno a partir del antecedente “Sancor CUL”, respecto de la habilitación del Poder Ejecutivo Nacional en orden a la habilitación para el establecimiento de derechos de exportación en el caso “Whirlpool”[41].

Más allá de los serios y sólidos cuestionamientos de que es pasible el fundamento jurídico utilizado por nuestro Máximo Tribunal de Justicia[42], dicha decisión se contrapone -incluso- con el criterio sustentado por el TPR en antecedentes de consultas respecto de si cierta tasa consular al comercio exterior vulneraba o no el Tratado de Asunción. Caso en el que el Tribunal concluyó que, si en rigor de verdad se trataba de un impuesto y no una tasa, podría haber una colisión con las normas del Mercosur[43].

Pero, más importante aún, el citado pronunciamiento confirmó la hipótesis que se sustenta en cuanto a la incorrecta utilización del sistema consultivo.

En efecto, no cabiendo dudas a la Corte argentina respecto del derecho aplicable, la interpretación desplegada en cuanto a las definiciones involucradas en el reclamo específico y el carácter vinculante progresivo -aunque no expreso ni contundente- otorgado por ésta a los compromisos asumidos por los Estados Parte del Mercosur a la luz de la Convención de

Viena sobre Derecho de los Tratados, puso de manifiesto que las solicitudes de OC al TPR cursadas con anterioridad a dicha sentencia no se ajustaban a la habilitación concedida por el derecho mercosureño.

Consecuentemente, se torna harto evidente que lo único que se pretendió fue encontrar solución a un asunto de “estricto orden o incumbencia interna” desde el ámbito jurisdiccional regional, manipulando la herramienta de consulta prevista por el artículo 3 del PO.

Así las cosas, en el convencimiento de la solvencia jurídica de los miembros del Máximo Tribunal nacional, así como de los juristas especializados en la materia, no puede más que señalarse la necesidad de que cada uno de ellos, desde su ámbito de actuación profundicen sus esfuerzos para lograr el cabal entendimiento de la razón de ser del sistema escogido por los Estados para llevar adelante el proceso de integración.

Y, fundamentalmente, el conocimiento de aquellas herramientas jurídicas como la facultad consultiva al TPR, habida cuenta que ante la ausencia de delegación de competencias judiciales de los Estados a los órganos mercosureños, son sus máximos Tribunales de Justicia los verdaderos motores de la legalidad y legitimidad de este sistema jurídico en los casos de aplicación en sus territorios.

#### **Conclusiones** [arriba] -

Las opiniones consultivas, aún ante su falta de obligatoriedad, son una herramienta útil para clarificar y unificar la aplicación interna de las normas Mercosur por los Estados Parte

Las peticiones de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión no se ajustan a las habilitaciones dadas por el Protocolo de Olivos, su reglamento y la CMC/Dec. N°2/07.

La redacción dada a las consultas por la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina coloca al Tribunal Permanente de Revisión en situación de tener que resolver en forma solapada o encubierta sobre el fondo de un pleito judicial de índole interno de un Estado Parte. Ergo, carece de competencia para expedirse por no verificarse en el proceso de integración delegación de competencias propias de los poderes públicos de los estados - concretamente competencias judiciales-.

De existir perjuicio hacia terceros Estados Parte del Mercosur, sólo cabría iniciar un procedimiento de solución de controversias al amparo del sistema general. Caso contrario, es el propio Tribunal Superior de Justicia del que se trate el que debe resolver sobre el fondo de la cuestión planteada.

Las peticiones de consultas al Tribunal Permanente de Revisión tal y como viene reiterando el máximo Tribunal de Justicia de la Nación carecen de validez a la luz de la norma mercosureña.

Desde la academia, los gremios de abogados y el propio Poder Judicial deben profundizarse los esfuerzos para lograr el cabal entendimiento de la razón de ser del sistema de solicitudes de opiniones consultivas y su instrumentación, destacando que en la aplicación del derecho del Mercosur en los Estados Parte son sus máximos Tribunales de Justicia -y no otros- los verdaderos motores de la legalidad y legitimidad de su sistema jurídico.

### **Bibliografía** [arriba] -

ALONSO GARCÍA, Ricardo Sistema Jurídico de la Unión Europea, Civitas, 3ra. edición, 2012.

BARREIRA, Enrique "La legitimidad de los derechos de exportación móviles establecidos a los productos agrícolas", en Impuestos 2008-13 (julio), 1090, [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar).

BASUALDO MOINE, Alejo Osvaldo "Corte Suprema de Justicia de la Nación: Fallo "Whirlpool Puntana S.A. (TF 21.671-A) c/Dirección General de Aduanas" en [www.pcam.net/boletin\\_12](http://www.pcam.net/boletin_12).

BIANCHI GÓMEZ, Eduardo, Protocolo de Olivos: modificaciones en el sistema de solución de controversias del MERCOSUR y perspectivas, E.D. Administrativo, vol. 2001/2002.

CAÑARDO, Hernando " Mirando el espejo de la comunidad europea: apostillas al caso "Sancor"", en [www.eldial.com](http://www.eldial.com), Suplemento de Derecho Constitucional, 02/11/2009.

CASANELLO, Nicolás "Causa "Whirlpool Puntana": la CSJN autoriza el cobro de derechos de exportación dentro del MERCOSUR" en [www.portorium.blogspot.com.ar](http://www.portorium.blogspot.com.ar).

COTTER, Juan "Las retenciones desde el punto de vista macroeconómico", en Suplemento especial Retenciones a las exportaciones; LL, abril de 2008.

de TOMASO ROSERO, Carlos "La interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en Revista Jurídica OnLine de la Facultad de Derecho de la Universidad de Guayaquil ([www.revistajuridicaonline.com](http://www.revistajuridicaonline.com)).

DELUCA, Santiago "El dilema de esperar el cambio o usar las herramientas existentes", en Revista Aportes para la Integración Latinoamericana, Año XVIII, N° 27/Diciembre 2012.

DELUCA, Santiago "Naturaleza jurídica del sistema de controversias del Mercosur", en Evolución histórica y jurídica de los procesos de integración en la Unión Europea y en el MERCOSUR, Eudeba, 2011.

DELUCA, Santiago "El procedimiento ante el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR" en Administración de justicia en la Unión Europea y el MERCOSUR, Eudeba, 2011.

DELUCA, Santiago "El sistema de controversias del MERCOSUR y sus implicancias para Argentina", en Jornadas sobre la justicia internacional y su repercusión en Argentina, FUNDEJUS, Cuaderno N° 10, noviembre de 2012.

DELUCA, Santiago Unión Europea y Mercosur: los efectos del derecho comunitario sobre las legislaciones nacionales, Rubinzal Culzoni, 2003.

DREYZIN DE KLOR, Adriana "Nuevo pronunciamiento del Tribunal Permanente de Revisión", en [www.cedep.org.py](http://www.cedep.org.py), 9/7/2009.

DREYZIN DE KLOR, Adriana El sistema de solución de controversias en el MERCOSUR, L.L., 1995 B.

FERNÁNDEZ ARROYO, Diego "La respuesta del tribunal permanente del Mercosur a la primera "consulta interpretativa". Escoba nueva siempre barre más o menos", JA, 4-7-07, 3.

LASCANO, Julio Carlos "Los derechos de exportación en el Mercosur; nota al fallo "Sancor"" en Revista de Derecho Fiscal, Abeledo Perrot, Vol. 1, págs.. 129/132.

LUDUEÑA, Gabriel Esteban "La CSJN declaró la inconstitucionalidad de las retenciones a las exportaciones pues deben ser establecidas por ley", en [www.camercedes.org.ar](http://www.camercedes.org.ar)

PEROTTI, Alejandro "Anotaciones preliminares sobre la incompatibilidad entre el ordenamiento jurídico del Mercosur y las disposiciones nacionales sobre los derechos a las exportaciones", en ED, 201-991.

PIMENTEL, Luiz Otávio; DREYZIN de KLOR, Adriana, O Sistema de Solução de Controvérsias do MERCOSUL, en "Solução de Controvérsias: OMC, União Européia e MERCOSUL", Fundación Konrad Adenauer, 2004.

PUNTE, Roberto "Requerimiento de una opinión consultiva", en [www.eldial.com](http://www.eldial.com), Suplemento de derecho Constitucional, 02/11/2009.

REY CARO, Ernesto, El Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el MERCOSUR, Anales de la Academia nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, vol. XLI, 2002.

SANABRIA, Pablo "Las retenciones a la exportación ¿un impuesto inconstitucional?", en LL, 18-3-2008.

VIGIL TOLEDO, Ricardo Estructura jurídica y el futuro de la Comunidad Andina, Civitas Ediciones SL, 2011.

#### Notas [arriba] -

*\* Doctor en Derecho. Docente de Derecho de la Integración, Facultad de Derecho UBA, y de Derecho Comunitario Americano, Facultad de Derecho USAL. Especializado en Relaciones Internacionales, en Derecho de la Competencia Europeo y Español y, en Administración y Gestión de Instituciones Públicas. Ex Secretario del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR.*

[1] Firmado el 18 de febrero de 2002.

En adelante PO.

[2] CMC/Dec. N°37/03 (Reglamento al Protocolo de Olivos, en adelante RPO) y CMC/Dec. N°02/07 (Reglamento del Procedimiento para la Solicitud de Opiniones Consultivas al Tribunal Permanente de Revisión por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Parte del Mercosur, en adelante el Reglamento).

[3] En adelante TPR.

[4] En adelante OC.

[5] Vale decir, Consejo Mercado Común, Grupo Mercado Común y Comisión de Comercio del Mercosur. Art. 2 RPO.

[6] Art. 13 del Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur.

[7] El Reglamento.

[8] En adelante TAH.

[9] Artículo 33 PO.

Esta característica se presenta como una de las más notables diferencias respecto del sistema adoptado comúnmente para los tribunales arbitrales establecidos en base al Derecho Internacional Público

[10] Sobre el procedimiento ver -entre otros- en DELUCA, Santiago, Unión Europea y

Mercosur: los efectos del derecho comunitario sobre las legislaciones nacionales, Rubinzal Culzoni, 2003, pp. 134/140; DREYZIN de KLOR, Adriana, El sistema de solución de controversias en el MERCOSUR, L.L., 1995 B, p. 1194/1203; PIMENTEL, Luiz Otávio; DREYZIN de KLOR, Adriana, O Sistema de Solução de Controvérsias do MERCOSUL, en “Solução de Controvérsias: OMC, União Européia e MERCOSUL”, Fundación Konrad Adenauer, 2004, pp. 182/199; REY CARO, Ernesto, El Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el MERCOSUR, Anales de la Academia nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, vol. XLI, 2002, pp. 205/246; y BIANCHI GÓMEZ, Eduardo, Protocolo de Olivos: modificaciones en el sistema de solución de controversias del MERCOSUR y perspectivas, E.D. Administrativo, vol. 2001/2002, pp. 772/778.

[11] Artículo 2 POP: "Son órganos con capacidad decisoria, de naturaleza intergubernamental: el Consejo del Mercado Común, el Grupo Mercado Común y la Comisión de Comercio del MERCOSUR."

La negrita me pertenece.

[12] Sobre el particular, DELUCA, Santiago "Naturaleza jurídica del sistema de controversias del Mercosur", en Evolución histórica y jurídica de los procesos de integración en la Unión Europea y en el MERCOSUR, Eudeba, 2011.

[13] Más precisamente, autonomía, primacía, efecto directo, aplicación inmediata y responsabilidad del estado.

Sobre el particular ver ISAAC, Guy Manual de Derecho Comunitario general - 5ta. Edición actualizada según el Tratado de Amsterdam - Editorial Ariel Derecho (2000).

[14] Artículo 267 TFUE.

[15] Ampliar en ALONSO GARCÍA, Ricardo Sistema Jurídico de la Unión Europea, Civitas, 3ra. edición, 2012.

[16] Sobre el particular ampliar en VIGIL TOLEDO, Ricardo Estructura jurídica y el futuro de la Comunidad Andina, Civitas Ediciones SL, 2011.

Asimismo, resulta sumamente claro el análisis sobre la materia en de TOMASO ROSERO, Carlos "La interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en Revista Jurídica OnLine de la Facultad de Derecho de la Universidad de Guayaquil (<http://www.revistajuridicaonline.com/>).

[17] Esta conceptualización encuentra fundamento suficiente en la OC TPR N°1/09, de 15 de junio de 2009, que en su considerando 18 el TPR expresó "Reiterando el criterio sentado en la OC N°1/2008, debe tenerse presente que las opiniones consultivas -tal y como se encuentran reguladas por las normas Mercosur- no pueden ser asimiladas a los recursos prejudiciales previstos por otros procesos de integración. En consecuencia, no corresponde al TPR indicar al juez la normativa que en definitiva habrá de aplicar. Tal facultad es de resorte exclusivo del propio juez, a quien le compete decidir esta materia en el marco del ordenamiento jurídico concreto, viabilizar el procedimiento y resolver no aplicar la norma interna al momento de resolver, si considera que viola la norma Mercosur invocada."

[18] Las reglamentaciones de Argentina, Paraguay y Uruguay habilitan a que el proceso sea de índole administrativo o judicial. En cambio, el STF de Brasil sólo las habilitó para supuestos de procesos judiciales.

[19] Artículo 4 del Reglamento.

[20] Artículo 4.2 del RPO y artículo 1 del Reglamento.

[21] De 24 de agosto de 2007.

[22] De 18 de junio de 2008.

[23] De 11 de noviembre de 2008.

[24] De 3 de abril de 2012.

[25] Ver artículo 1 del Anexo, CSJN Acordada N° 13/2008.

[26] Sobre el particular PEROTTI, Alejandro Daniel Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el Mercosur, Konrad Adenauer Stiftung, Editorial Marcial Pons, Buenos Aires (2008), presenta su especial visión sobre la materia, la cual amplía en "La obligatoriedad de las opiniones consultivas emitidas por el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR" en

Estudios de Derecho aduanero. Homenaje a los 30 años del Código Aduanero, Buenos Aires (2011).

[27] Sobre el particular se recomienda prestar atención a las propuestas superadoras presentadas en DELUCA, Santiago "El dilema de esperar el cambio o usar las herramientas existentes", en Revista Aportes para la Integración Latinoamericana, Año XVIII, N° 27/Diciembre 2012.

[28] Ver DELUCA, Santiago "El procedimiento ante el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR" en Administración de justicia en la Unión Europea y el MERCOSUR, Eudeba, 2011.

[29] Ver DELUCA, Santiago "El sistema de controversias del MERCOSUR y sus implicancias para Argentina", en Jornadas sobre la justicia internacional y su repercusión en Argentina, FUNDEJUS, Cuaderno N° 10, noviembre de 2012.

[30] "Norte S.A. Imp. Exp. c/ Laboratorios Northia Sociedad Anónima, Comercial, Industrial, Financiera, Inmobiliaria y Agropecuaria s/ Indemnización de Daños y Perjuicios y Lucro Cesante".

[31] Se recomienda ampliar en FERNÁNDEZ ARROYO, Diego, La respuesta del Tribunal Permanente del MERCOSUR a la primera "consulta interpretativa". Escoba nueva siempre barre más o menos, J.A., 2007-III, Fasc.1, p.3/13 Particularmente, en cuanto a los principios y fuentes de derecho invocados por los Árbitros se recomienda RAMÍREZ, Lautaro Las fuentes del derecho de la integración del Mercosur, jerarquía y efectos sobre las normas internas de los estados miembros, situación planteada en la primer opinión consultiva del Tribunal Permanente de Revisión (TPR), Revista del Colegio de Abogados de La Plata, vol. 70, p. 159/166 y DE LA FUENTE, María del Rosario La jerarquía normativa en el Mercosur a la luz de la primera opinión consultiva del Tribunal Permanente de Revisión, ED Vol. 226, p.943/947.

[32] "Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 1° turno IUE 2-32247/07 autos "Sucesión Carlos Schnek y otros c/Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de pesos".

[33] "Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 2° Turno - Autos: Frigorífico Centenario S.A c/Ministerio de Economía y Finanzas y Otros. Cobro de pesos. IUE: 2-43923/2007. Exhorto."

[34] Ver DREYZIN DE KLOR, Adriana "Nuevo pronunciamiento del Tribunal Permanente de Revisión", en [www.cedep.org.py](http://www.cedep.org.py), 9/7/2009. La autora destaca sin profundizar "...Si bien es destacable que en estas últimas opiniones consultivas emitidas por el TPR se observa mayor prolijidad "formal y procesal" - si cabe decirlo de este modo - que en el primer pronunciamiento,... en orden al fondo de la cuestión, el pronunciamiento adolece cierto dejo de relatividad, que lleva a replantearnos las competencias otorgadas a este tribunal, tema al que el mismo TPR hace referencia."

[35] Fallos: 332:2237.

Sobre la trascendencia e implicancias de esta decisión, se recomienda PUNTE, Roberto "Requerimiento de una opinión consultiva", en [www.eldial.com](http://www.eldial.com), Suplemento de derecho Constitucional, 02/11/2009.

[36] "S.A. La Hispano Argentina Curtiembre y Charolería c/ Estado Nacional - DGA 390/10 - Dirección General de Aduanas", Fallo S.550. XLIX, de 29/4/2014. "BIO SIDUS (TF 22046-A) /c DGA", B. 87. XLV. REX, de 21/5/2013. "Dow Química Argentina S.A. /c E.N. -D.G.A.- (SANLO) Resol. 583/10 y otros /s Dirección General de Aduanas", D. 396. XLIX. SOC, de 10/12/2013, entre otras que se encuentran actualmente en trámite ante la CSJN.

[37] Considerando 5to.

[38] Conforme artículo 4 último párrafo del Reglamento, uno de los requisitos de admisibilidad de la solicitud es que provenga de un expediente en trámite. Razón por la cual, ante el desistimiento la cuestión devino abstracta.

[39] Considerando 6to. de la disidencia.

[40] Valga de ejemplo por lo claro de la exposición CAÑARDO, Hernando " Mirando el espejo de la comunidad europea: apostillas al caso "Sancor"", en [www.eldial.com](http://www.eldial.com), Suplemento de

Derecho Constitucional, 02/11/2009.

[41] Fallo CSJN 61/2008 (44-W) "Whirlpool Puntana SA /TF 21.671-A) c/ Dirección General de Aduanas".

[42] Sólo por citar algunos de ellos, la negación del proceso de integración mismo, el análisis y utilización de normativa jurídica mercosureña carente de vigencia (por caso el Código Aduanero del Mercosur), la inversión de la prevalencia de normas internas "comunes" sobre el Tratado de Asunción y la mismísima letra del artículo 75, inc. 24 de la Constitución Nacional, tanto como cierto grado de simplismo a la hora de comprender el fenómeno representado por la integración regional, su gradualidad y flexibilidad, entre otros.

Sin pretender agotar la cuestión, sobre el particular se recomienda profundizar por su claridad y contundencia en BASUALDO MOINE, Alejo Osvaldo "Corte Suprema de Justicia de la Nación: Fallo "Whirlpool Puntana S.A. (TF 21.671-A) c/Dirección General de Aduanas" en [www.pcram.net/boletin\\_12](http://www.pcram.net/boletin_12); y CASANELLO, Nicolás "Causa "Whirlpool Puntana": la CSJN autoriza el cobro de derechos de exportación dentro del MERCOSUR" en [www.portorium.blogspot.com.ar](http://www.portorium.blogspot.com.ar).

[43] OC TPR N°1/2009.