



Derecho del Mercosur

El principio de primacía a través de los tribunales regionales y locales

Néstor Raúl Vertúa

Abogado. Profesor asociado de la Cátedra I de Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas (UCALP). Correo electrónico: nestor.vertua@ucalpvirtual.edu.ar

Resumen

El presente artículo aborda uno de los pilares fundamentales del derecho comunitario, como es el principio de primacía, cuya elaboración pretoriana corresponde al actual Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Este será analizado reconociendo la existencia de un ordenamiento jurídico «propio» del Mercosur (derecho del Mercosur), y su desarrollo por los Tribunales Ad Hoc del Mercosur, el Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur, y los tribunales nacionales.

Palabras clave: derecho del Mercosur, derecho comunitario, principio de primacía.

Abstract

This paper addresses one of the fundamental pillars of community law, such as the Principle of Primacy, whose Praetorian elaboration corresponds to the current Court of Justice of the European Union. It will be analyzed recognizing the existence of a “proper” legal system of Mercosur (Mercosur law), and its development by the Mercosur Ad Hoc Courts, the Mercosur Permanent Review Court, and the national courts.

Keywords: Mercosur law, community law, primacy principle.

Introducción

Es en el momento de prepararse para ratificar los tratados cuando cada Estado ha debido o deberá considerar y resolver los problemas de orden constitucional que se le

planteen. Cada uno es dueño de la solución que les dé; pero una vez que se ha aceptado el compromiso internacional con toda libertad, hay aquí un hecho histórico sobre el que ya no es posible volver.

Pescatore (1981)

La importancia del estudio del ordenamiento jurídico del Mercosur radica en que la dimensión jurídica de un proceso de integración resulta un elemento imprescindible que incide sobre la actividad comercial, política, sectorial y productiva, y determina el grado y alcance de dicha integración.

El principio de primacía será analizado reconociendo, en primera instancia, la existencia de un ordenamiento jurídico «propio»¹ del Mercosur, tomando como referencia la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), los Tribunales Ad Hoc del Mercosur (TAHM), el Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur (TPR), y los tribunales nacionales.

1. El derecho del Mercosur

Un esquema de integración constituye un sistema complejo conformado por diferentes dimensiones, como ser: económica, política, cultural, social y jurídica, las que inciden de diferentes formas en el proceso. Es así que las características específicas que asume cada proceso determinan su régimen jurídico. Para establecer frente a cuál régimen nos encontramos, corresponde, en primer lugar, definir su estructura y las atribuciones que se deciden otorgar, y, en segundo lugar, la jerarquía y las relaciones existentes entre los diferentes ordenamientos jurídicos: interno, internacional y comunitario.

Respecto de la estructura y las atribuciones dadas a las instituciones, cabe destacar el carácter supranacional o intergubernamental que puede adoptarse. Dicho carácter refiere al tipo de órganos que componen el proceso de integración y no al proceso en sí mismo. Es así que, teniendo en cuenta la composición de sus órganos, puede decirse que un proceso puede adquirir un mayor grado de supranacionalidad o de intergubernamentalidad.

¹ Es amplia la doctrina que reconoce la existencia de un ordenamiento jurídico propio del Mercosur. Entre sus defensores, se encuentra Fernández Reyes, quien le asigna dicho carácter por poseer: «... un conjunto de normas que regulan ese proceso de integración, y que reconocen sus propias fuentes jurídicas, con órganos específicos, con sus competencias y atribuciones establecidas, así como el procedimiento para el dictado de las mismas, su vigencia y aplicación, al igual que aquellos instrumentos para poder propiciar su cumplimiento y sancionar su incumplimiento» (Fernández Reyes, 2019, p. 4). Por su parte el Dr. Perotti entiende que «... el conjunto de normas que se han dictado en el ámbito del Mercosur, originarias y derivadas, constituyen un conjunto normativo propio y autónomo, que rige las relaciones recíprocas entre los Estados miembros y las Instituciones, y también, aun cuando hay resistencia en reconocerlo, entre las personas físicas o jurídicas y los Estados miembros, los órganos regionales y otros particulares» (Perotti, 2002).

La supranacionalidad del proceso de integración refiere a una estructura orgánico institucional donde los órganos con poder decisorio se encuentran integrados exclusivamente por funcionarios que no representan a los Estados ni pueden seguir mandatos o instrucciones de ellos. Estos guardan independencia y se encuentran moral, ética y jurídicamente obligados a defender los intereses del proceso de integración.

Por otra parte, la intergubernamentalidad de un proceso de integración refiere a una estructura orgánico-institucional donde los órganos con poder decisorio se encuentran integrados exclusivamente por representantes de los gobiernos de los Estados partes, lo que implica que dichos representantes actúan en función de las directrices políticas de los gobiernos de turno —y los gobiernos nacionales mantienen su control— para defender sus intereses (Fernández Reyes, 2019).

Ahora bien, no obstante la diferenciación realizada, ambos órganos guardan una misma característica: la capacidad normativa (crear normas o derecho). Ejemplo de ello puede encontrarse en la Unión Europea (UE) que cuenta con órganos supranacionales (Parlamento Europeo, TJUE y la Comisión Europea); y con órganos intergubernamentales (Consejo de la Unión Europea). En el Mercosur, la mayoría de los órganos son intergubernamentales, con excepción del TPR, que puede generar derecho.

Tanto los órganos supraestatales como los intergubernamentales pueden producir derecho comunitario. La naturaleza del órgano no determina la naturaleza del derecho que produce².

El término «derecho comunitario» surge en Europa, en la segunda mitad del siglo xx al crearse las Comunidades Europeas³. Los tratados que les dieron origen y los actos jurídicos derivados constituyen sus fuentes fundamentales. Se trata de un ordenamiento jurídico de carácter específico, considerado como una rama del derecho que se sustenta en: su objeto de estudio, los principios que lo caracterizan y las relaciones que tiene con otras ciencias jurídicas y no jurídicas; se da una vez alcanzado un notable grado de desarrollo y estabilidad (Prado Sifontes, 2009).

En América Latina, las características históricas, políticas y socioeconómicas difieren notablemente de las europeas. La experiencia europea muestra la conformación de un único modelo de integración a través de la UE; en cambio, en América Latina, coexisten varios procesos de integración con diferentes niveles de desarrollo (de acuerdo al estadio que se han propuesto alcanzar), con regulaciones jurídicas propias, en menor o mayor grado estructuradas.

En algunos casos, los procesos latinoamericanos han adoptado elementos del sistema europeo, tomándolo como referencia dado su mayor grado de desarrollo, aunque sin reflexionar

² Al respecto, puede mencionarse el derecho derivado de los órganos de la Unión Europea, como ser: el Reglamento emanado del Consejo de la Unión Europea (de carácter intergubernamental), y el Reglamento emanado de la Comisión Europea (de naturaleza supranacional). Ambos producen el mismo tipo de derecho: derecho comunitario.

³ «Las Comunidades Europeas» hace referencia a las tres organizaciones internacionales: Comunidad Europea del Carbón y del Acero, Comunidad Europea, y Comunidad Europea de la Energía Atómica.

siempre en la complejidad que conlleva un proceso de integración y la necesaria adaptación a las características propias de la región, como ser su historia, cultura, economía, entre otras⁴.

Es así como, de su dimensión jurídica (que comprende tanto los tratados constitutivos como todos los actos jurídicos derivados del proceso de integración), derivan las relaciones jurídicas entre los Estados parte, por un lado, y entre el derecho derivado y el derecho interno de cada uno de los Estados partes, por el otro. De aquí surge la necesidad de resolver el segundo problema que se planteara: la jerarquía y las relaciones existentes entre los diferentes ordenamientos jurídicos (interno, internacional y comunitario). Su estudio resulta aún más trascendente si se entiende que cada ordenamiento posee características propias y, sin embargo, deben coexistir pacíficamente.

Dentro del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, encontramos como principal característica la eficacia de sus normas en el ámbito interno de los Estados miembros. La penetración de las normas comunitarias en la esfera estatal es más intensa que la mayoría de las normas jurídicas internacionales. Ello se debe, fundamentalmente, a que las normas comunitarias no tienen como únicos destinatarios los Estados, sino que, además, afectan los derechos y las obligaciones de los particulares, y están dirigidas a estos (Diez de Velasco Vallejo, 1999).

En el Mercosur, nos encontramos también frente a la problemática dada por la relación entre el derecho internacional público (tratado constitutivo y protocolos adicionales); el derecho interno de cada Estado (matriz constitucional y el procedimiento de incorporación de las normas al ordenamiento jurídico nacional); y el ordenamiento jurídico propio del proceso de integración: derecho del Mercosur^{5,6}.

De la coexistencia surge el conflicto, máxime cuando el derecho interno es un instrumento necesario para el desarrollo y la ejecución del derecho del Mercosur. El TJUE ha elaborado jurisprudencialmente los principios que resuelven este posible conflicto y articulan las relaciones entre el derecho comunitario europeo y los derechos internos. El Dictamen 1/91 del TJUE los sintetiza diciendo que: «... los rasgos esenciales del ordenamiento jurídico comunitario [...] son, en particular, su supremacía con respecto a los derechos de los Estados miembros, así como el efecto directo de toda una serie de disposiciones aplicables a sus nacionales y a ellos mismos (Estados miembros)...». A los principios de primacía y eficacia directa, hay que añadir el principio de efecto inmediato.

⁴ En el aspecto histórico, cabe recordar que los países que dieron origen al proceso de integración compartían un pasado trágico y de devastación luego de dos guerras mundiales y millones de muertos, que los ubicó frente a una única posibilidad de desarrollo: la cooperación.

⁵ El TPR reconoce la autonomía del derecho derivado del Mercosur; expresa que «... el derecho de integración tiene y debe tener suficiente autonomía de las otras ramas del derecho. El no considerar ello contribuirá siempre de manera negativa al desarrollo de la institucionalidad y normativa mercosureña...» (TPR, «Laudo del Tribunal Permanente de Revisión constituido para entender en el recurso de revisión presentado por la República Oriental del Uruguay contra el Laudo Arbitral del Tribunal Arbitral Ad Hoc, de fecha 25 de octubre de 2005 en la Controversia “Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados Procedentes del Uruguay”, de fecha 20 de diciembre de 2005, Laudo n.º 1/2005»).

⁶ Al respecto, el Dr. Perotti entiende que «... recurrir a elementos que se ubican fuera del ordenamiento de la integración lleva el pecado original de desconocer su autonomía en relación al derecho nacional y al derecho internacional...» (Perotti, 2002).

2. El principio de primacía

De la coexistencia entre el ordenamiento jurídico comunitario e interno de cada uno de los Estados miembros, surgen los conflictos entre las normas de uno y otro ordenamiento. La jurisprudencia del TJUE resolvió estos conflictos mediante la aplicación del principio de primacía del derecho comunitario sobre el derecho interno, consagrado este, fundamentalmente, por la sentencia «Costa/ENEL»⁷, que fue precisado en posteriores fallos, como ser: «Internationale», «Simmenthal», «Factortame», entre otros.

El principio de primacía del derecho comunitario puede definirse como el atributo en virtud del cual el ordenamiento jurídico regional prevalece en su aplicación, en caso de conflicto o incompatibilidad, sobre las normas del derecho interno de los Estados miembros, cualquiera sea el rango y naturaleza de estas, aún frente a disposiciones de la Constitución Nacional. El fin de la primacía se encuentra en asegurar la aplicación única y uniforme del derecho comunitario, sin distinguir el país del que se trate o la autoridad estatal que lo aplique. El derecho comunitario no puede variar según el país en el cual se lo invoque, razón por la cual no puede serle opuesto ninguna norma interna que sea con él incompatible (Perotti, 2009).

El caso «Costa/ENEL» contribuyó a la creación del principio de primacía por parte del TJUE, y no puede entenderse separado del caso «Van Gend & Loos»⁸, ya que resulta su continuación lógica. Si se profundiza en las consecuencias que se derivan del efecto directo —que exige que las normas sean aplicadas de manera general, uniforme e incondicionada en todos los Estados miembros—, puede deducirse que, en caso de conflicto normativo, las normas que integran el derecho comunitario desplazan a cualquier norma interna que se les oponga.

Dicha cuestión no resulta menor, ya que debe tenerse en claro qué lugar ocupan el derecho internacional, el derecho comunitario y el derecho interno de los Estados; interrogante que se plantea en todo proceso de integración por tratarse de un conflicto intrínseco, del cual el Mercosur no es ajeno.

⁷ En Italia, se procedió a nacionalizar la empresa privada Ente Nazionale per l'Energia Elettrica (ENEL) y se la convirtió en una empresa pública. Esto afectó a los empresarios de la compañía, entre ellos a los accionistas, como era el Sr. Flaminio Costa, atento a que la nacionalización de ENEL supuso la pérdida de los dividendos y, por ende, la pérdida del capital y de las acciones. El Sr. Costa decidió negarse a pagar la factura de electricidad, lo que provocó, por parte de la empresa, una demanda por incumplimiento de pago. El Sr. Costa negó la pertinencia del cobro de la factura correspondiente, entre otras causas, porque la mencionada Ley de Estatización era, en su opinión, violatoria del TCEE. En tal contexto, Costa solicitó al Giudice Conciliatore (juez de paz) de Milán, por un lado, la remisión de la cuestión de la constitucionalidad de la ley a la Corte Costituzionale de Italia y, por el otro, el planteamiento de una consulta prejudicial al TJCE sobre la compatibilidad del nuevo régimen estatal de la energía eléctrica con las normas del TCEE.

⁸ La sociedad Van Gend & Loos había importado a los Países Bajos un producto químico procedente de Alemania. En dicha oportunidad, se le había reclamado un derecho de aduana, que la mencionada sociedad consideraba superior al que se aplicaba cuando entró en vigor el entonces Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (TCEE), debido a que se había producido una modificación en la clasificación aduanera. Dicho aumento iba en contra de la obligación de *standstill* (deber de los Estados de no aumentar los aranceles existentes en el art. 12 del TCEE). La empresa recurrió contra *Tarief Commissie* (Tribunal en lo Contencioso-Administrativo neerlandés), que, a su vez, acudió al TJUE.

El TJUE construye el principio de primacía basándose, principalmente, en los siguientes argumentos:

- a. Los caracteres y objetivos de las Comunidades, a los que los Estados han transferido determinadas atribuciones, llevan consigo la consiguiente limitación de la competencia estatal.
- b. El carácter obligatorio y directamente aplicable de los reglamentos carecería de sentido si tal eficacia pudiera ser anulada por actos unilaterales de los Estados.
- c. La obligación de los Estados miembros de abstenerse de cualquier medida susceptible de poner en peligro la realización de los objetivos comunitarios.

Teniendo en cuenta los fundamentos dados por el TJUE, puede adelantarse que el ordenamiento jurídico del Mercosur cumple con dichos postulados. En primer lugar, el TJUE, cuando hace referencia a la transferencia de atribuciones, lo hace luego de resaltar: el carácter indefinido de la Comunidad, la institucionalidad propia, la personalidad y capacidad jurídica, y la capacidad de representación internacional⁹; elementos estos presentes en el Mercosur. Cabe destacar entonces que tanto el Tratado de Asunción (TA) como el Protocolo de Ouro Preto (POP) establecen la vigencia indefinida del proceso de integración (artículos 19 y 48, respectivamente); este último instrumento es el que le reconoce personalidad y capacidad jurídica en sus artículos 34 y 35; y el poder de representación a través de la actual Comisión de Representantes Permanentes del Mercosur¹⁰.

En segundo lugar, cuando el TJUE hace referencia al carácter obligatorio y directamente aplicable de los reglamentos¹¹, también puede vincularse al Mercosur. El TA y, más específicamente, el POP reconocen de forma expresa que las normas emanadas de los órganos con capacidad decisoria del Mercosur tienen carácter obligatorio. Por lo tanto, las Decisiones del Consejo Mercado Común (CMC), las Resoluciones del Grupo Mercado Común (GMC) y las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur (CCM) guardan ese carácter¹². En este punto, cabe recordar que ninguno de los Estados partes del Mercosur ha efectuado reservas al momento de ratificar tanto el TA como el POP, en el sentido de limitar el alcance de las cláusulas referidas a la capacidad decisoria de sus órganos y tampoco sobre su carácter obligatorio.

⁹ El TJUE expresa: «... al instituir una Comunidad de duración indefinida, dotada de Instituciones propias, de personalidad, de capacidad jurídica, de capacidad de representación internacional y más en particular de poderes reales derivados de una limitación de competencia o de una transferencia de atribuciones de los Estados a la Comunidad, éstos han limitado su soberanía, aunque en materias específicas, y han creado así un cuerpo normativo aplicable a sus nacionales y a sí mismos...» (Costa/ENEL).

¹⁰ Creada en 2003, mediante la Decisión CMC n.º 11/03.

¹¹ El TJUE expresa: «... Considerando que la primacía del Derecho comunitario está confirmada por el artículo 189, a cuyo tenor los Reglamentos tienen fuerza “obligatoria” y son “directamente aplicables en cada Estado miembro”; que esta disposición, que no está acompañada de reserva alguna, carecería de alcance si un Estado pudiera unilateralmente destruir sus efectos mediante un acto legislativo oponible a las normas comunitarias...» (Costa/ENEL).

¹² El carácter obligatorio de las normas se encuentra contemplado en su artículo 42, en concordancia con la capacidad decisoria de cada uno de sus órganos, dado por los artículos: 9, 15 y 20 del mismo protocolo.

En tercer lugar, se encuentra la obligación de los Estados miembros de abstenerse de cualquier medida susceptible de poner en peligro la realización de los objetivos comunitarios¹³. En el Mercosur, esta obligación se deriva del fin propio del proceso de integración, atiende a su esencia, a los objetivos que se propusieron los cuatro Estados al firmar y ratificar no solo el TA y el POP, sino todos los demás actos que llevaron adelante durante más de treinta años, dando forma y avanzando en el proceso de integración. Cualquier medida que adopte un Estado parte del Mercosur, contraria a sus objetivos, no hace más que desconocer sus propias obligaciones frente al ordenamiento mercosureño y al derecho internacional. Es así como, dentro del ámbito del derecho internacional (en el que se enmarca el derecho originario del proceso de integración), la propia Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CV69), en sus artículos 26 y 27, recepta el principio *pacta sunt servanda*, con lo cual no se permite a los Estados invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (léase POP y el carácter obligatorio del derecho derivado del Mercosur) (Fernández Reyes, 2019; Arredondo, 2021). En un mismo sentido, el TAHM ha reconocido que la obligación establecida en los artículos 38 y 40 del POP implica tanto una obligación de hacer como de no hacer, es decir, de no adoptar medidas que, por su naturaleza, se opongan al propósito del Derecho del Mercosur o lo frustren¹⁴.

Tratándose el principio de primacía de una construcción pretoriana, el TJUE debió ampliar lo expuesto en el fallo «Costa/ENEL», a los diversos aspectos que se fueron presentando. Es así que, en el fallo «Simmenthal», entiende que no solo resulta inaplicable toda disposición de la legislación nacional existente que sea contraria al derecho comunitario, sino que, además, los Estados miembros deben impedir la formación válida de nuevos actos legislativos en la medida en que sean incompatibles con las normas comunitarias.

En el fallo «Simmenthal», el TJUE expresa que, si se reconociese la eficacia jurídica de los actos legislativos nacionales por sobre el que ejerce la Comunidad, equivaldría, de hecho, a negar el carácter efectivo de los compromisos asumidos de forma incondicional e irrevocable por los Estados miembros en virtud de un tratado —léase en el Mercosur el TA o el POP—, y pondría en peligro, así, los propios fundamentos de la Comunidad. Frente al conflicto de normas, si un Estado parte en un proceso de integración desconoce la primacía de la norma comunitaria, no solo hace peligrar la aplicación del derecho comunitario en su propio Estado (afectando a sus nacionales

¹³ El TJUE expresa: «Considerando 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, ante 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; que la transferencia realizada por los Estados, de su ordenamiento jurídico interno en favor del comunitario, de los derechos y obligaciones correspondientes a las disposiciones del Tratado, entraña por tanto una limitación definitiva de su soberanía, contra la que no puede prevalecer un acto unilateral ulterior incompatible con el concepto de Comunidad...» (Costa/ENEL).

¹⁴ TAHM, «Laudo Arbitral del Tribunal Arbitral Ad Hoc del Mercosur constituido para entender en la controversia presentada por la República Argentina a la República Federativa del Brasil sobre “Obstáculos al ingreso de productos fitosanitarios argentinos en el mercado brasileño. No incorporación de las Resoluciones GMC N° 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 y 71/98 lo que impide su entrada en vigencia en el Mercosur”», 19/4/2002. Laudo n.º 7.º. Obtenido de: <https://www.mercosur.int/quienes-somos/solucion-controversias/laudos/>

frente a la limitación de sus derechos), sino que logra afectar el de los demás ciudadanos alcanzados por el proceso de integración en otros Estados partes. Si se considera que, en todo proceso de integración, se deben respetar los principios esenciales, como ser el de la igualdad y reciprocidad¹⁵, los demás Estados pueden adoptar medidas similares, desconociendo el derecho comunitario, lo que tornaría inviable el proceso de integración, y afectaría, en definitiva, los derechos de todos los ciudadanos (principales destinatarios).

Ahora bien, en el Mercosur, se han reeditado los mismos fundamentos a través de los laudos emitidos por el TAHM y el TPR. En su primer laudo, el TAHM expresaba que «... en el contexto de los procesos de integración [...] son incompatibles las medidas unilaterales de los Estados Partes en las materias en las que la normativa requiere procedimientos multilaterales...» (parr. 62); ello, en sintonía con el fallo «Costa/ENEL». Y en el Laudo n.º 1/2007, el TPR —en clara alusión al artículo 27 de la CV69— reconoce que «... los Estados Partes no pueden alegar normas, disposiciones o prácticas del derecho interno como justificación de un incumplimiento del Derecho del Mercosur...».

Los sucesivos laudos y opiniones consultivas del TPR no hicieron más que continuar en esta misma línea: profundizaron los argumentos que dan sustento a la primacía del derecho del Mercosur sobre el ordenamiento jurídico interno de los Estados partes. Es así que, en la Opinión Consultiva n.º 1/2007, el TPR reconoce la existencia de un orden público regional que debe prevalecer no solo respecto del ordenamiento jurídico interno de los Estados partes, sino también sobre el derecho internacional público y privado de todos ellos, independientemente de que tales normas fueren anteriores o posteriores a la norma del derecho de integración. De esta forma, no sería lógico posibilitar el incumplimiento de una normativa mercosureña a los Estados parte mediante la alegación de un compromiso instrumentado en un tratado de carácter bilateral, multilateral o de la índole que fuere, como justificativo. El derecho de integración, así como el proceso de integración, perdería por completo su naturaleza y finalidad (ver apartados de la opinión consultiva: D. Prevalencia de la norma de derecho de integración sobre el derecho internacional público y privado, y E. Prevalencia de la norma de derecho de integración por sobre el orden público nacional e internacional).

Por su parte, en la Opinión Consultiva n.º 1/2008, el TPR reconoce la primacía de la normativa del Mercosur desde su ratificación, incorporación o internalización, respecto de toda disposición interna de los Estados partes, ya que:

... las normas derivadas del Mercosur, una vez incorporadas a los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes y completado el procedimiento establecido por los artículo 38 a 42

¹⁵ La Constitución Argentina, en su artículo 75 inc. 24, admite la participación en un proceso de integración solo en condiciones de reciprocidad, igualdad, y respeto del orden democrático y los derechos humanos. Por su parte la Constitución del Paraguay, en su artículo 145, admite, en condiciones de igualdad con otros Estados, un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, también en su artículo 152, menciona que las relaciones exteriores se llevarán adelante respetando los principios de igualdad entre los Estados, cooperación, respeto de los derechos humanos y solidaridad. Las constituciones de Brasil y Uruguay no hacen referencia.

del Protocolo de Ouro Preto, adquieren obligatoriedad dentro del ordenamiento jurídico del Estado Parte y validez internacional con el alcance que emanan del Tratado de Asunción, del Protocolo de Ouro Preto, de los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y de la costumbre internacional... (Opinión Consultiva n.º 1/2008, parr. 31).

Sentado ello, cabe mencionar que el TPR también reconoce los límites de su competencia, ya que, si bien entiende que las opiniones consultivas pueden entender sobre la compatibilidad de una norma nacional con el derecho del Mercosur, no le corresponde decidir sobre su constitucionalidad, aplicabilidad o nulidad, ni indicar al juez nacional la normativa que aplicar, por cuanto es este quien debe decidir esa materia en el marco del ordenamiento jurídico nacional: debe «inaplicar» la norma interna si es que ella viola la normativa del Mercosur (Opinión Consultiva n.º 1/2008 y 1/2009). De ahí deriva también la importancia del rol que cumplen los jueces nacionales de los Estados Partes ante los cuales se presentan los conflictos entre normas internas y comunitarias, pues terminan ocupando el lugar de primeros defensores del derecho del Mercosur al garantizar su primacía¹⁶. En la región, salvo excepciones, la mayoría de los tribunales nacionales han respetado los criterios mencionados.

En la Argentina, la CSJN en el fallo «Cafés La Virginia»¹⁷, reconoció que un tratado internacional (en el marco del Tratado de Montevideo de 1980) tiene jerarquía superior a las normas internas y que sus disposiciones perderían toda virtualidad y sentido si las partes pudieran unilateralmente desligarse de su vínculo mediante normas de derecho interno. En el fallo «Whirlpool Puntana S. A. (TF 21.671-A) c. Dirección General de Aduanas», señaló que el TA es un acuerdo en los términos de la CV69 y que, por lo tanto, integra el ordenamiento jurídico de la Nación con rango supralegal (arts. 31 y 75, incs. 22 y 24, de la Constitución Nacional); expresa también que «el ordenamiento jurídico interno no puede contradecir, dificultar u omitir la implementación del TA». Y en «Colgate-Palmolive Argentina S. A. y Otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/Acción declarativa de inconstitucionalidad», indicó que los Estados parte, conforme al art. 38 del POP, 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; reitera, asimismo, que el ordenamiento jurídico interno no puede contradecir, dificultar u omitir la implementación del TA.

En Brasil, si bien los tribunales nacionales han sido reticentes a receptar los principios propios del derecho comunitario, estableciendo que los tratados de integración se encuentran en el mismo plano jerárquico que la legislación nacional (con excepción de los tratados de derechos humanos), el Tribunal Superior Federal señaló el deber del país de adecuar su legislación al derecho derivado del Mercosur (Espósito & Ortega, 2018). En dicho precedente, se hace referencia a la obligación de

¹⁶ Al respecto, puede citarse la obra del Dr. Patricio Maraniello, que desarrolla el concepto de «Control de Integracionalidad», con el fin de garantizar el respeto y el cumplimiento de los tratados de integración (Maraniello, 2019).

¹⁷ Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, «Cafés La Virginia S. A. s/ apelación (por denegación de repetición)», 13/10/1994, Fallos 317-3:1282.

la República Federativa de Brasil de dar cumplimiento con el Laudo n.º 6 del TAHM; resuelve adecuar la normativa interna (que, en la práctica, se llevó adelante mediante la Portaria n.º 2/02 de la Secretaría de Comercio Exterior¹⁸) y autorizar la licencia de importación de llantas remoldeadas provenientes de los Estados partes del Mercosur en los términos del Acuerdo de Complementación Económica n.º 18 (ACE-18).

En Paraguay, la Corte Suprema de Justicia señaló que un acuerdo internacional posee jerarquía superior a las leyes, ya sean estas anteriores o posteriores a su aprobación¹⁹, calificando al TA como un «tratado-ley», en razón de que «imparte normas jurídicas generales con poder de vigencia indefinida. Conforme a ello, los derechos y las obligaciones en él contenidas, son jurídicamente obligatorias para los Estados Parte desde su entrada en vigencia»; agrega que no se puede

... modificar un tratado por una ley y si así lo hiciera, ese acto violaría el principio de la jerarquía de las normas (art. 137 de la CN) y por ende, sería inconstitucional. En efecto, no se puede invocar normas de derecho interno que afecten las disposiciones de un tratado internacional, puesto que los tratados están situados en jerarquía superior a las leyes. (Fallo de la Corte Suprema de Justicia de Paraguay. Acuerdo y Sentencia n.º 681/2010)

Al igual que lo que ocurre en Brasil, la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay afirma que, en caso de conflicto entre un tratado y una ley posterior, se debe inclinar por la igualdad de rango normativo. No obstante ello, en ciertos pronunciamientos, se ha reconocido la primacía de la norma internacional y la imposibilidad de invocar las disposiciones del derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado²⁰. Por otro lado, existen permanentes disidencias en las sentencias del máximo tribunal que admiten la inconstitucionalidad de las normas que entren en conflicto con los tratados internacionales²¹.

¹⁸ La Portaria n.º 2/02 de fecha 11/3/2002 de la Secretaría de Comercio Exterior establecía: «Art. 1º Fica autorizado o licenciamento de importação de pneumáticos remoldados, classificados nas NCM 4012.11.00, 4012.12.00, 4012.13.00 e 4012.19.00, procedentes dos Estados Partes do MERCOSUL ao amparo do Acordo de Complementação Econômica nº 18. Art. 2º As importações a que se refere o artigo 1º deverão obedecer ao disposto nas normas constantes do regulamento técnico aprovado pelo Instituto de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO para o produto, assim como as relativas ao Regime de Origem do MERCOSUL e as estabelecidas por autoridades de meio ambiente. Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data da sua publicação». Obtenido de: <https://www.gov.br/produtividade-e-comercio-exterior/pt-br/arquivos/secex2002-02.pdf>

¹⁹ Corte Suprema de Justicia de Paraguay. «Biovacs Inc. c. Res. nro. 428 de fecha 25/10/04, dic. por la Dirección de la Propiedad Industrial», 17/2/2006, Acuerdo y Sentencia n.º 5/2006. Obtenido de: <https://www.csj.gov.py/jurisprudencia>

²⁰ Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay. «AA - EXTRADICIÓN - CASACIÓN PENAL, IUE: 178-116/2012», 28/1/2017, Sentencia n.º 612/2017. Obtenido de: <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/hojaInsumo2.seam?cid=911439>

²¹ Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay. «FRIGORÍFICO CENTENARIO S. A. C/ MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS Y OTRO - COBRO DE PESOS - CASACIÓN Y EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ART. 585 DE LA LEY No. 17.296; FICAH 2-43923/2007», 16/12/2011, Sentencia n.º 4.765/2011. El voto en disidencia del Dr. Leslie Alberto van Rompaey Servillo expresa: «El impuesto establecido por la Ley No. 17.296, que grava la importación de mercadería sin distinción de especie alguna, se erige como “un derecho aduanero” violatorio de los compromisos asumidos

Conclusiones

El desarrollo alcanzado por el Mercosur en su dimensión jurídica nos permite reconocer en la actualidad la existencia de un ordenamiento jurídico propio, como ser el derecho del Mercosur.

En ese sentido, fueron los tribunales regionales y locales los que permitieron consolidar dicho ordenamiento jurídico y dar sustento, entre otros, al principio de primacía, el cual se entiende como un principio fundamental que hace a la naturaleza y finalidad del proceso de integración.

Si bien los tribunales locales de los Estados partes del Mercosur no lograron receptor de manera uniforme los principios del derecho comunitario, no existe discusión respecto de su obligatoriedad y de la responsabilidad en que incurren los Estados frente a su incumplimiento.

Referencias

- Arredondo, R. (2021). El Mercosur y su circunstancia. *Revista de Investigación en Política Exterior Argentina*, 1(2), 5-16. Obtenido de <https://politicaexteriorargentina.org/el-Mercosur-y-su-circunstancia/>
- Diez de Velasco Vallejo, M. (1999). *Las organizaciones internacionales*. Madrid: Tecnos.
- Espósito, S. M., & Ortega, J. E. (2018). Integración Jurídica en el Mercosur: su densidad. *Anales de Legislación Argentina*, (1), 127.
- Fernández Reyes, J. (2019). La Aplicación del Derecho en el Mercosur. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur*, 7(14), 14-43. doi:10.16890/rstpr.a7.n14.p14
- Maraniello, P. (2019). Control de integracionalidad. La garantía de respeto y cumplimiento de los Tratados de Integración. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur*, 7(14), 44-83. doi:10.16890/rstpr.a7.n14.p44
- Perotti, A. D. (2002). Estructura institucional y derecho en el Mercosur. *Revista de Derecho Internacional y del Mercosur*, 6(1). Obtenido de http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacfo20020-perotti-estructura_institucional_derecho_en.htm

por nuestro país a nivel del Mercosur. Un tratado no puede ser modificado por una Ley posterior, de ser así dicha Ley estaría en contravención con las disposiciones de la propia Constitución, puesto que ésta última autoriza la celebración de los acuerdos internacionales y les reconoce plena validez en el derecho interno. Armonizando las disposiciones constitucionales citadas y, sin desconocer ni violentar principios y objetivos de nuestro sistema constitucional, se puede arribar a la conclusión que la constitución reconoce y admite la validez de un instrumento jurídico de Derecho Internacional como lo es el Tratado, y en consecuencia, admite la regulación de este por normas de aquel, ya sean de naturaleza consuetudinaria o convencional en cuanto a su origen, efectos o extinción, por lo que pretender derogar un Tratado en el ámbito interno mediante una Ley posterior contradictoria con aquel sería un acto contrario a la propia Constitución y, por lo tanto la Ley estaría viciada por inconstitucional». Obtenido de: <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/hojaInsumo2.seam?cid=911439>

- Perotti, A. D. (2009). El principio de primacía del derecho del Mercosur en las tres primeras opiniones consultivas del Tribunal Permanente de Revisión. En VV. AA. *Derecho internacional, derecho comunitario y derechos humanos* (pp. 291-316). San José: ISOLMA.
- Pescatore, P. (1981). Aspectos judiciales del «acervo comunitario». *Revista de Instituciones Europeas*, 8(2), 331-366. Obtenido de <http://repositori.uji.es/xmlui/handle/10234/145072>
- Prado Sifontes, M. E. (2009). El derecho y su incidencia en el proceso de integración. *Problemáticas jurídicas contemporáneas*, 3(23), 61-86. doi:<https://doi.org/10.35487/rius.v3i23.2009.166>

Bibliografía ampliada

- Bergamaschine Mata Diz, J. (2005). El Sistema de Internalización de normas en el Mercosur: la supranacionalidad plena y la vigencia simultánea. *Ius et Praxis*, 227-260. doi:10.4067/S0718-00122005000200007
- Secretaría del Mercosur (2022). *Normativas de los órganos decisorios del Mercosur*. Obtenido de: <https://normas.mercosur.int/>
- Spedaletti, J. A. (2021). *El Mercosur en el laberinto intergubernamental; la influencia de la soberanía en los procesos de integración latinoamericanos*. Mendoza: Editorial ASC.

Jurisprudencia

- Dictamen del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. «Proyecto de Acuerdo entre la Comunidad, por una parte, y los países de la Asociación Europea de Libre Comercio, por otra parte, sobre la creación del Espacio Económico Europeo». Dictamen 1/91 del 14 de diciembre de 1991. Obtenido de: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX:61991CV0001>
- Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. «Cafés La Virginia S. A. s/ apelación (por denegación de repetición)», 13/10/1994, Fallos 317-3:1282.
- Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. «Colgate-Palmolive Argentina S. A. y Otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/Acción declarativa de inconstitucionalidad», 1/10/2013, C. 721. XXXIX. ORI.
- Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. «Whirlpool Puntana S. A. (TF 21.671-A) c. Dirección General de Aduanas», 12/11/2014, Fallos 337:1451.
- Fallo de la Corte Suprema de Justicia de Paraguay. «Acción de Inconstitucionalidad: Contra Decreto 3214 del 21/10/2009», 28/12/2010, Acuerdo y Sentencia n.º 681/2010. Obtenido de: <https://www.csj.gov.py/jurisprudencia>
- Fallo de la Corte Suprema de Justicia de Paraguay. «Biovacs Inc. c. Res. nro. 428 de fecha 25/10/04, dic. por la Dirección de la Propiedad Industrial», 17/2/2006, Acuerdo y Sentencia n.º 5/2006. Obtenido de: <https://www.csj.gov.py/jurisprudencia>

- Fallo de la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay. «AA - EXTRADICIÓN - CASACIÓN PENAL, IUE: 178-116/2012», 28/1/2017, Sentencia n.º 612/2017. Obtenido de: <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/hojaInsumo2.seam?cid=911439>
- Fallo de la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay. «FRIGORÍFICO CENTENARIO S. A. C/ MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS Y OTRO - COBRO DE PESOS - CASACIÓN Y EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ART. 585 DE LA LEY No. 17.296; FICAH 2-43923/2007», 16/12/2011, Sentencia n.º 4.765/2011. Obtenido de: <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/hojaInsumo2.seam?cid=911439>
- Fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. «Flaminio Costa v. E.N.E.L.», Sentencia de 15 de julio de 1964, C-6/64, ECLI:EU:C:1964:66
- Fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. «NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contra Administración tributaria neerlandesa», Sentencia de 27 de marzo de 1963, C-26/62, ECLI:EU:C:1963:1
- Fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, “Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel”, Sentencia de 17 de diciembre de 1970, C-11/70, ECLI:EU:C:1970:114.
- Fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. «Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA», Sentencia de 9 de marzo de 1978, C-106/77, ECLI:EU:C:1978:49.
- Fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. «The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others», Sentencia de 19 de junio de 1990, C-213/89, ECLI:EU:C:1990:257.
- Laudo del Tribunal Ad Hoc del Mercosur. «COMUNICADOS DECEX N° 37 Y SECEX N° 7», 28/04/1999. Laudo n.º 1. Obtenido de: <https://www.mercosur.int/documento/laudo-comunicados-decex-n37-y-secex-n7-laudo-1/>
- Laudo del Tribunal Ad Hoc del Mercosur. «Laudo Arbitral del Tribunal Arbitral Ad Hoc del Mercosur constituido para entender en la controversia presentada por la República Argentina a la República Federativa del Brasil sobre “Obstáculos al ingreso de productos fitosanitarios argentinos en el mercado brasileño. No incorporación de las Resoluciones GMC N° 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 y 71/98 lo que impide su entrada en vigencia en el Mercosur”», 19/4/2002. Laudo n.º 7.º. Obtenido de: <https://www.mercosur.int/quienes-somos/solucion-controversias/laudos/>
- Laudo del Tribunal Ad Hoc del Mercosur. «Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del Mercosur constituido para entender de la controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Federativa del Brasil sobre “Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados (Remolded) Procedentes de Uruguay”», 9/1/2002. Laudo n.º 6. Obtenido de: http://www.sice.oas.org/dispute/Mercosur/laudo6_s.asp
- Laudo del Tribunal Permanente de Revisión. «Laudo del Tribunal Permanente de Revisión Constituido para Entender en el Recurso de Revisión Presentado por la República Oriental del Uruguay contra el Laudo Arbitral del Tribunal Arbitral Ad Hoc, de fecha 25 de octubre de

2005 en la Controversia “Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados Procedentes del Uruguay”, de fecha 20 de diciembre de 2005, Laudo n.º 1/2005.

Laudo del Tribunal Permanente de Revisión. «Prohibición de importación de neumáticos Remoldeados procedentes del Uruguay», 08/06/2007, Laudo n.º 1/2007. Obtenido de: <https://www.mercosur.int/documento/laudo-01-2007-espanol/>

Opinión Consultiva del Tribunal Permanente de Revisión. «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», 3/4/2007, Opinión Consultiva n.º 1/2007. Obtenido de: <https://www.mercosur.int/documento/opinion-consultiva-01-2007/>

Opinión Consultiva del Tribunal Permanente de Revisión. «Sucesión Carlos Schnek y otros c/ Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de pesos», 24/4/2009, Opinión Consultiva 01/2008. Obtenido de: <https://www.mercosur.int/documento/opinion-consultiva-01-2008/>

Opinión Consultiva del Tribunal Permanente de Revisión. Opinión Consultiva 01/2009: «Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 2º Turno – Autos: Frigorífico Centenario S. A. c/ Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de pesos. IUE: 2-43923/2007. Exhorto», 15/6/2009. Obtenido de: <https://www.mercosur.int/documento/opinion-consultiva-01-2009/>