

ano 16 - n. 66 | outubro/dezembro - 2016  
Belo Horizonte | p. 1-290 | ISSN 1516-3210 | DOI: 10.21056/aec.v16i66  
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional  
[www.revistaaec.com](http://www.revistaaec.com)

# A&C

**Revista de Direito  
ADMINISTRATIVO  
& CONSTITUCIONAL**

**A&C – ADMINISTRATIVE &  
CONSTITUTIONAL LAW REVIEW**

# A&C – REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

**IPDA**  
Instituto Paranaense  
de Direito Administrativo

INSTITUTO DE DIREITO  
**ROMEU FELIPE  
BACELLAR**

© 2016 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira  
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 15ª andar – Savassi – CEP 30130-012 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737  
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246 A&C : Revista de Direito Administrativo &  
Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar.  
2003) – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral  
ISSN: 1516-3210

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada  
pela Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional.  
I. Fórum.

CDD: 342  
CDU: 342.9

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo  
Capa: Igor Jamur  
Projeto gráfico: Walter Santos

## Periódico classificado no Estrato A2 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

### Qualis – CAPES (Área de Direito)

Na avaliação realizada em 2016, a revista foi classificada no estrato A2 no Qualis da CAPES (Área de Direito).

### Entidade promotora

A *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, é um periódico científico promovido pelo Instituto de Direito Remeu Felipe Bacellar com o apoio do Instituto Paranaense de Direito Administrativo (IPDA).

### Foco, Escopo e Público-Alvo

Foi fundada em 1999, teve seus primeiros 10 números editorados pela Juruá Editora, e desde o número 11 até os dias atuais é editorada e publicada pela Editora Fórum, tanto em versão impressa quanto em versão digital, sediada na BID – Biblioteca Digital Fórum. Tem como principal objetivo a divulgação de pesquisas sobre temas atuais na área do Direito Administrativo e Constitucional, voltada ao público de pesquisadores da área jurídica, de graduação e pós-graduação, e aos profissionais do Direito.

### Linha Editorial

A linha editorial da *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, estabelecida pelo seu Conselho Editorial composto por renomados juristas brasileiros e estrangeiros, está voltada às pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no Direito comparado, enfatizando o campo de interseção entre Administração Pública e Constituição e a análise crítica das inovações em matéria de Direito Público, notadamente na América Latina e países europeus de cultura latina.

### Cobertura Temática

A cobertura temática da revista, de acordo com a classificação do CNPq, abrange as seguintes áreas:

- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Teoria do Direito (6.01.01.00-8) / Especialidade: Teoria do Estado (6.01.01.03-2).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Constitucional (6.01.02.05-5).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Administrativo (6.01.02.06-3).

### Indexação em Bases de Dados e Fontes de Informação

Esta publicação está indexada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- Latindex
- Directory of Research Journals Indexing
- Universal Impact Factor
- CrossRef
- Google Scholar
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

### Processo de Avaliação pelos Pares (Double Blind Peer Review)

A publicação dos artigos submete-se ao procedimento *double blind peer review*. Após uma primeira avaliação realizada pelos Editores Acadêmicos responsáveis quanto à adequação do artigo à linha editorial e às normas de publicação da revista, os trabalhos são remetidos sem identificação de autoria a dois pareceristas *ad hoc* portadores de título de Doutor, todos eles exógenos à Instituição e ao Estado do Paraná. Os pareceristas são sempre Professores Doutores afiliados a renomadas instituições de ensino superior nacionais e estrangeiras.

*A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional* realiza permuta com as seguintes publicações:

- *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- *Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

# El Mercosur y los ordenamientos de los Estados nacionales: el sistema de resolución de controversias

*Mercosur and the legal orders of national states: the system of dispute resolution*

**Juan M. González Moras\***

Universidad de Buenos Aires (Argentina)  
juan\_gonzalez@scs.com.ar

**Marianina López Raggi\*\***

Universidad Austral (Argentina)  
marialraggi@hotmail.com

**Recibido/Received:** 19.04.2016 / April 19<sup>th</sup>, 2016

**Aprovado/Approved:** 28.07.2016 / July 28<sup>th</sup>, 2016

---

**Resumen:** El artículo analiza las nociones de Derecho de la Integración y Derecho Comunitario en el ámbito del Mercosur, su sistema de fuentes y el sistema de resolución de controversias, examinando la posibilidad de un sistema de “prejudicialidad” vinculante.

**Palabras clave:** Derecho de la integración. Derecho Comunitario. Mercosur. Sistema de fuentes. Resolución de controversias.

---

Como citar este artículo/*How to cite this article:* GONZÁLEZ MORAS, Juan M.; LÓPEZ RAGGI, Marianina. El Mercosur y los ordenamientos de los Estados nacionales: el sistema de resolución de controversias. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 16, n. 66, p. 13-27, out./dez. 2016. DOI: 10.21056/aec.v16i66.380.

\* Profesor Adjunto Regular de Derecho Administrativo de la Universidad de Buenos Aires (Buenos Aires, Argentina). Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Nacional de Córdoba. Abogado por la Universidad Nacional de La Plata. Secretario General de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo. E-mail: juan\_gonzalez@scs.com.ar.

\*\* Magister en Derecho Administrativo por la Universidad Austral (Buenos Aires, Argentina). Abogada por la Universidad Nacional de La Plata. E-mail: marialraggi@hotmail.com.

**Abstract:** The article analyzes the notions of Integration Law and Community Law within Mercosur, its system of sources and the system of dispute resolution, examining the possibility of a system of binding “prejudiciality”.

**Keywords:** Integration Law. Community Law. Mercosur. System of sources. Resolution of disputes.

**Sumario:** **1** Introducción – **2** El Derecho de la integración y comunitario – **3** El modelo de resolución de controversias en el Mercosur – **4** Conclusiones – Referencias

---

## 1 Introducción

La resolución de controversias en un sistema de derecho comunitario como el Mercosur, vincula necesariamente a varios tipos de ordenamientos jurídicos, de fuente nacional, internacional y supranacional.

Las relaciones e implicancias de dichos ordenamientos se darán, también de manera necesaria, a través de su sistema de resolución de conflictos.

Sistema que, por ello, tendrá varias cuestiones centrales a ser tenidas en cuenta para su diseño y desarrollo, entre las cuales se destacan: 1. El grado de integración alcanzado; 2. El modelo de administración indirecta; 3. El sistema de fuentes (obligatoriedad, efecto directo e inmediato); 4. El modelo de resolución de controversias en sí (judicial o arbitral); y 5. La previsión, o no, de un sistema de “prejudicialidad” vinculante entre el sistema de resolución de conflictos comunitario y los órganos judiciales nacionales.

En definitiva, una visión de la dinámica del proceso de integración regional no puede prescindir del estudio de su sistema de resolución de controversias, el cual creemos fundamental para la evolución y desarrollo adecuado del propio proceso.

## 2 El Derecho de la integración y comunitario

### 2.1 Derecho de la integración y Derecho comunitario. El surgimiento de la noción de “supranacionalidad”

De los clásicos sistemas del Derecho internacional que han conformado organizaciones intergubernamentales, hemos pasado, a partir de los desarrollos del derecho europeo surgido del Tratado de Roma de 1948, al nacimiento y evolución del denominado Derecho de la “integración” o “comunitario”.

Este tipo de ordenamiento conducirá a la afirmación de la idea de “supranacionalidad”, a partir de la evolución de las cuestiones centrales que ya hemos adelantado: a) El grado de integración alcanzado; b) El modelo de administración

indirecta; c) El sistema de fuentes (obligatoriedad, efecto directo e inmediato); y d) el sistema de resolución de controversias.<sup>1</sup>

De esta manera, para que podamos afirmar que estamos frente a un esquema jurídico de Derecho comunitario (como subtipo de Derecho supranacional), las normas originarias y derivadas del ordenamiento en cuestión, deben poder ser invocadas de manera directa por los particulares afectados ante su propio Estado, otros Estados miembros, o –en su caso– ante los órganos de resolución de conflictos previsto en el sistema comunitario.

Es decir que el sistema comunitario, para ser tal, debe reconocer *derechos específicos* a los nacionales de cada Estado miembro (en condiciones de igualdad y no discriminación) y, por consiguiente, para perseguir su efectividad, la posibilidad de accionar de manera personal y directa ante la existencia de un conflicto, sea contra su propio Estado, otros Estados miembros o, incluso, nacionales de otro Estado miembro.

El modelo de resolución de controversias, en el caso europeo, ha sido fundamental para la evolución del sistema, abandonando los modelos de tipo arbitral para pasar a uno estrictamente judicial, con un sistema de “prejudicialidad” vinculante.

## 2.2 El art. 75, inc. 24. Fuentes originarias y derivadas del Derecho de la integración

En el caso argentino, el derecho comunitario ha tenido expresa recepción constitucional en su sistema de fuentes internacionales.

En efecto, el art. 75, inc. 24, de la Constitución nacional establece que corresponde al Congreso de la Nación: “Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes. La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo. La

<sup>1</sup> Sobre los antecedentes y el desarrollo del derecho comunitario europeo, ver: MANGAS MARTÍN, Araceli; LIÑÁN NOGUERAS, Diego J. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 4. ed. Madrid: Tecnos, 2004. Sobre el modelo de administración indirecta, ver: MORENO MOLINA, Ángel Manuel. *La ejecución administrativa del derecho comunitario. Régimen europeo y español*. Madrid: Marcial Pons 1998.

denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara”.

Esta norma introduce en el sistema de fuentes internacionales al Derecho de la integración o comunitario, especificando algunas cuestiones: a) el concepto de integración; b) las condiciones de delegación de competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales; c) la jerarquía de las normas “derivadas” de los tratados internacionales del derecho de la integración; d) el régimen de mayorías parlamentarias para la aprobación de este tipo de tratados con Estados que formen parte de Latinoamérica, o no; e) el régimen de denuncia de estos tratados.<sup>2</sup>

### 2.3 El Mercosur: grado de integración alcanzado

El grado de integración alcanzado dispara el tipo y alcance de los conflictos entre Estados o entre particulares y los Estados miembros o la propia organización supranacional (en Argentina, hasta ahora, los conflictos judiciales han sido de tipo aduanero);<sup>3</sup> a lo cual se suma el modelo de administración indirecta propio de los sistemas comunitarios, que implica la actuación de sus normas por las administraciones públicas locales.

El objetivo predispuesto para el Mercosur por el Tratado de Asunción, es alcanzar un mercado común.<sup>4</sup>

Hasta el momento se ha alcanzado una Unión Aduanera imperfecta.

Considerando que una Unión Aduanera, conlleva la adopción de un arancel común externo, y por consiguiente, la adopción de un tratamiento comercial equivalente respecto a los bienes provenientes de terceros países, se denomina unión aduanera imperfecta a la asociación que no ha logrado, en su totalidad, la configuración de tal, ya sea porque no se dan todos los requisitos que se exigen, ya sea por la existencia de cronogramas que pautan temporalmente su configuración, no constituyendo sin embargo, una zona de libre comercio.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> Sobre el alcance y contenido posible de la delegación autorizada por el art. 75, inc. 24, ver: BARRA, Rodolfo Carlos. *Fuentes del ordenamiento de la integración*. Buenos Aires: Ed. Abaco de Rodolfo Depalma, 1998, p. 216 y sig. Sobre las fuentes del derecho comunitario, ver: ARBUET-VIGNALI, Heber. *Las claves jurídicas de la integración en los sistemas del Mercosur y la Unión Europea*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2004. p. 612 y sig.

<sup>3</sup> Muestra de lo cual son los casos resueltos por la Corte Suprema nacional: “Mercedes Benz S.A.C.I.F.I.M.-T.F.N. n°8010.A”, Fallos: 322:3193; “Autolatina Argentina S.A. (TF 7879-A) c/D.G.I.”, sentencia del 10 de abril de 2003; “DGA (autos Daimler Chrysler Argentina S.A. -T.F. 16.489-A)”, sentencia del 23 de junio de 2011. Sobre esto, en general, ver: SALOMONI, Jorge Luis. El origen, la organización y el funcionamiento del MERCOSUR. In: AAVV., *Estudios en Homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz – Derecho Internacional y otros temas*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

<sup>4</sup> Sobre el Tratado de Asunción como constitución material del Mercosur, ver: DROMI SAN MARTINO, Laura. *Derecho constitucional de la integración*. Madrid-Buenos Aires: Marcial Pons, Ciudad Argentina, Servicio de publicaciones de la Universidad Complutense, 2002. p. 252 y sig.

<sup>5</sup> SALOMONI, Jorge Luis. Reforma del Estado y MERCOSUR. Hacia la construcción de un derecho público comunitario. In: CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes (Coord.). *Temas de integração com enfoques no MERCOSUL*. Vol. I. São Paulo: LTr, 1997, p. 214 y sig.

Parte de la doctrina ha sostenido tal postura, al decir que “... antes de avanzar hacia su cometido final, ha recalado en la conformación de una unión aduanera que aunque imperfecta exterioriza el sentido de gradualidad que enmarca su proceso, toda vez que las realizaciones que exige esa etapa previa son decisivas para la suerte del futuro mercado común...”.<sup>6</sup>

La Corte Suprema nacional se ha pronunciado respecto al grado de integración alcanzado por el Mercosur y la ubicación sistemática de su normativa dentro del sistema de fuentes internacionales.<sup>7</sup>

En efecto, ha sostenido en el caso “Whirlpool Puntana” que:

... los estados partes, tras señalar que la ampliación de las actuales dimensiones de sus mercados nacionales, a través de la integración, constituye condición fundamental para acelerar sus procesos de desarrollo económico con justicia social, acordaron constituir “un Mercado Común”, denominado “Mercado Común del Sur” (“MERCOSUR”), que debía estar conformado al 31 de diciembre de 1994, (art. 1° , primer párrafo, del Tratado) (...) 12) Que si bien es verdad que el art. 1° del Tratado de Asunción, en cuanto establece el principio de la libre circulación de bienes y servicios entre los países miembros, mediante la eliminación de derechos aduaneros, restricciones no arancelarias o medidas equivalentes, podría dar sustento, aisladamente considerado, a la pretensión de la actora, resulta indudable –de acuerdo con el principio hermenéutico precedentemente recordado- que para establecer la recta comprensión de ese precepto no puede prescindirse de las disposiciones que plasman la voluntad de los estados de establecer un mercado común en forma progresiva, bajo los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio enunciados en el preámbulo del convenio. En efecto, el Tratado fija los objetivos y fines y establece en grandes líneas los instrumentos para llegar a su consecución, más allá de que se ocupa de alguno de ellos en sus anexos, como el “Programa de Liberación Comercial”, al que se refiere el Anexo I....

Agregando, respecto a las obligaciones asumidas por los Estados Miembros en relación al Tratado de Asunción, que:

... aun cuando es indudable que no resulta ajena a un sistema de integración económica la aspiración de que se supriman los derechos de exportación –como una herramienta tendiente a afianzar la libre circulación de bienes entre los países miembros– lo cierto es que no puede concluirse que el referido Tratado, según las pautas hermenéuticas señaladas precedentemente, y teniendo en cuenta el modo en que se ha ido dando el proceso de integración en los diversos acuerdos complementarios

<sup>6</sup> MIDÓN, Mario A. R. Derecho de la Integración. *Aspectos institucionales del MERCOSUR*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni Editores, 1998. p. 46.

<sup>7</sup> CSJN, in re: “Whirlpool Puntana SA (TF 21.671-A) c/ Dirección General de Aduanas”, sentencia del 11 de diciembre de 2014.

realizados entre los estados partes, imponga la prohibición de establecer tales derechos, como una exigencia concreta y perentoria. Ello es así, sin perjuicio de que, como se señaló precedentemente, y por tratarse de un mecanismo que hace a la libre circulación de bienes, su obligatoriedad pueda establecerse en un acuerdo posterior. Sin embargo, y en el estadio actual del proceso de integración (...) no hay en el Tratado constitutivo del MERCOSUR ninguna norma que, de manera directa, imponga a los estados miembros la obligación de abstenerse de establecer derechos de exportación a las mercancías con destino a los países miembros...<sup>8</sup>

## 2.4 El modelo de administración indirecta en los sistemas de Derecho comunitario

El Mercosur ha adoptado el modelo de la Administración indirecta, que constituye el principal principio de su organización administrativa.<sup>9</sup>

Ello en función de la caracterización de los órganos del Mercosur con competencias legislativas y ejecutivas, su composición y el procedimiento de toma de decisiones por consenso, y su organización administrativa en relación con la aplicación o ejecución del derecho originario y derivado.

Del principio de administración indirecta se derivan, por su parte, los de cooperación y lealtad, y el de autonomía, los cuales han sido aplicados en diversos laudos de los Tribunales Arbitrales Ad Hoc.

En efecto, ello es consecuencia de la adopción, por parte de los Estados miembros, de obligaciones recíprocas, tanto positivas como negativas, a efectos de asegurar el cumplimiento de las normas comunitarias.

Todo lo cual, se funda en lo dispuesto por los artículos 1, 4 y 8 del Tratado de Asunción, y el artículo 38 del Protocolo de Ouro Preto que establece que: “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 previstos en artículo 2 de este Protocolo”.

Previéndose, expresamente, en el artículo 12 del mismo Protocolo de Ouro Preto que el Grupo Mercado Común, órgano ejecutivo “... Al elaborar y proponer medidas concretas en el desarrollo de sus trabajos (...) podrá convocar, cuando lo juzgue

<sup>8</sup> Concluyendo puntualmente en relación con los derechos de exportación que: “... no debe perderse de vista que el arto 2º del Tratado de Asunción establece que el Mercado Común “estará fundado en la reciprocidad de derechos y obligaciones de los Estados Partes”. De ello se sigue que tales derechos y obligaciones deberán estar clara y concretamente establecidos, y que no resulta válido entender que un Estado –en el caso, la República Argentina– se haya obligado a no imponer, o eventualmente a derogar, derechos de exportación, por la sola inferencia que podría resultar de las disposiciones anteriormente mencionadas...” CSJN, in re: “Whirlpool Puntana SA (TF 21.671-A) c/ Dirección General de Aduanas”, sentencia del 11 de diciembre de 2014.

<sup>9</sup> GONZÁLEZ MORAS, Juan M. Principios de la organización administrativa en las instituciones del Mercosur. In: AAVV. *Organización administrativa, función pública y dominio público*. Jornadas organizadas por la Universidad Austral. Buenos Aires: Ediciones RAP, 2005. p. 759 y sig.

conveniente, a representantes de otros órganos de la Administración Pública o de la estructura institucional del MERCOSUR”.

Principio de la administración indirecta con el que son congruentes los protocolos adicionales actualmente vigentes, que establecen como regla general este sistema de aplicación o ejecución indirecta del Derecho comunitario.

## 2.5 El sistema de fuentes del Derecho comunitario (obligatoriedad, efecto directo e inmediato)

El sistema de fuentes debe adecuarse de manera de justificar la posibilidad de invocar de manera directa la aplicación de las normas comunitarias en las jurisdicciones nacionales (obligatoriedad, efecto directo e inmediato); lo cual ha sido parcialmente receptado en el Mercosur con las modificaciones introducidas al sistema de fuentes en el Protocolo de Ouro Preto y sus normas reglamentarias.

Para que estemos verdaderamente frente a un esquema jurídico de Derecho comunitario (como subtipo de derecho supranacional), las normas originarias y derivadas deben poder ser invocadas de manera directa por los particulares afectados ante su propio Estado, otros Estados miembros, o –en su caso– ante los órganos de resolución de conflictos previsto en el sistema comunitario. Es decir el sistema comunitario, para ser tal, debe reconocer *derechos* a los nacionales de cada Estado miembro y, por consiguiente, para perseguir su efectividad, la posibilidad de accionar de manera personal y directa ante la existencia de un conflicto, sea contra su propio Estado, otros Estados miembros o, incluso, nacionales de otro Estado miembro.

Cabe mencionar, en primer lugar que, de acuerdo al ya mencionado artículo 38 del Protocolo de Ouro Preto, los Estados Partes se comprometieron a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar, en sus respectivos territorios, el cumplimiento de las normas comunitarias.

El artículo 40 del Protocolo de Ouro Preto, estableció, por su parte, que con la finalidad de garantizar la vigencia simultánea en los Estados Partes de las normas emanadas de los órganos del Mercosur previstos en su artículo 2, deberá seguirse el siguiente procedimiento: a) Una vez aprobada la norma, los Estados Partes adoptarán las medidas necesarias para su incorporación al ordenamiento jurídico nacional y comunicarán las mismas a la Secretaría Administrativa del Mercosur; b) Cuando todos los Estados Partes hubieren informado la incorporación a sus respectivos ordenamientos jurídicos internos, la Secretaría Administrativa del Mercosur comunicará el hecho a cada Estado Parte; y c) Las normas entrarán en vigor simultáneamente en los Estados Partes, 30 días después de la fecha de comunicación efectuada por la Secretaría Administrativa del Mercosur, en los términos del literal anterior. Con ese objetivo, los Estados Partes, dentro del plazo mencionado, darán publicidad del

inicio de la vigencia de las referidas normas por intermedio de sus respectivos diarios oficiales.

Estas normas fueron reglamentadas por las Decisiones N° 23/00 y 20/02, del Consejo Mercado Común, y denominadas “Incorporación de la Normativa Mercosur al Ordenamiento Jurídico de los Estados Partes”, y “Perfeccionamiento del Sistema de Incorporación de la Normativa Mercosur al ordenamiento Jurídico de los Estados Partes”, respectivamente.<sup>10</sup>

Merece destacarse, asimismo, la Decisión n° 08/03, del Consejo Mercado Común, por la cual se estableció el Procedimiento para la Derogación de Normas MERCOSUR, que dispuso, en lo que aquí interesa, en su artículo 1° que: “Salvo disposición expresa en contrario, la aprobación de una norma MERCOSUR que derogue otra norma MERCOSUR, que a su vez derogaba otra anterior no incorporada por todos los Estados Partes, no hace renacer la obligación de incorporar la más antigua para aquellos países que no lo hubieran hecho. La entrada en vigor de la última norma MERCOSUR aprobada implicará la derogación de todas las anteriores vinculadas”.

No obstante el sistema reseñado, es sabido que lo que determina la esencia comunitaria del derecho europeo es la existencia de tres principios básicos con relación a los ordenamientos nacionales, a saber: a) el efecto directo; b) la primacía; y c) el efecto inmediato de tal derecho europeo.

Con relación al Mercosur, resta analizar si tales principios se verifican en el sistema, para determinar la existencia o no de la comunidad.

### 2.5.1 Obligatoriedad

El artículo 42 del Protocolo de Ouro Preto, estableció que las normas emanadas del Consejo Mercado Común, el Grupo Mercado Común y la Comisión de Comercio, tendrán carácter obligatorio y, cuando sea necesario, deberán ser incorporadas a

<sup>10</sup> El artículo 5 de la Decisión n° 23/00, modificada por la Decisión n° 20/02 establece que: “Las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR no necesitarán de medidas internas para su incorporación, en los términos del artículo 42 del Protocolo de Ouro Preto, cuando: a) los Estados Partes entiendan conjuntamente que el contenido de la norma trata asuntos relacionados al funcionamiento interno del MERCOSUR. Este entendimiento será explicitado en el texto de la norma con la siguiente frase: “Esta norma (Directiva, Resolución o Decisión) no necesita ser incorporada al ordenamiento jurídico de los Estados Partes, por reglamentar aspectos de la organización o del funcionamiento del MERCOSUR”. Estas normas entrarán en vigencia a partir de su aprobación. b) existe norma nacional que contemple en idénticos términos la norma MERCOSUR aprobada. En este caso la Coordinación Nacional realizará la notificación prevista en el Artículo 40 (i) en los términos del Artículo 2 de esta Decisión, indicando la norma nacional ya existente que incluya el contenido de la norma MERCOSUR en cuestión. Esta comunicación se realizará dentro del plazo previsto para la incorporación de la norma. La SAM comunicará este hecho a los demás Estados Partes”. Ello permite que, a través de una decisión del Consejo, una norma que no obstante trate de aspectos de organización o funcionamiento del MERCOSUR, pero que impacte en los ordenamientos nacionales, no necesite ser incorporada a dichos ordenamientos, teniendo vigencia desde su aprobación. Aquí se estaría realizando el derecho comunitario en los términos que se discutirán seguidamente.

los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada país.

En relación con esto, un Tribunal Arbitral Ad-Hoc ha definido el principio de la obligatoriedad, por parte de los Estados miembros, de la incorporación del derecho derivado, esto es, el producido por los órganos comunitarios, y la consecuencia de tal incumplimiento.

Laudo arbitral que constituye un eslabón más del proceso constructor del sistema comunitario.<sup>11</sup>

## 2.5.2 Efecto directo

La creación de derechos y obligaciones producida por el derecho comunitario, tanto para los órganos del sistema, los Estados miembros como para los particulares, constituye el efecto directo de la norma comunitaria.

Por ello pueden invocarse por estos últimos ante los tribunales nacionales que, necesariamente, deberán tenerlos en cuenta para la solución del caso.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha sostenido que el “efecto directo” del ordenamiento comunitario, puede predicarse cuando se dan dos condiciones: a) que la disposición sea incondicional (lo que sucede “... cuando no está sujeta a ninguna condición ni subordinada en su ejecución o en sus efectos, a la adopción de ningún acto de las instituciones de la Comunidad o de los Estados miembros...”) y a la vez, b) suficientemente precisa (“...una disposición es suficientemente precisa para ser invocada por un particular y aplicada por el juez cuando impone una obligación en términos inequívocos...”).<sup>12</sup>

Por lo tanto, y no obstante que el “efecto directo” de un derecho “...no depende de su reconocimiento por los ordenamientos internos de los Estados parte, sino de la naturaleza y estructura propia de la norma”, en el Mercosur, ese efecto lo darían los artículos 39 y 40 del Protocolo de Olivos en cuanto permite a los particulares entablar reclamos 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.

<sup>11</sup> SALOMONI, Jorge Luis. El proceso arbitral ante tribunales internacionales: la fuerza expansiva de su jurisprudencia en el Derecho Público argentino. In: AAVV. *Procedimiento y Proceso Administrativo*. CASSAGNE, Juan Carlos (Director). Buenos Aires: Lexis Nexis, Abeledo Perrot – UCA, 2005. p. 783 y sig.

<sup>12</sup> Conf. fallo Van Gend en Loos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, del año 1962. Ver: PEROTTI, Alejandro D. Estructura Institucional y Derecho del MERCOSUR. *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR*, Buenos Aires, La Ley, año 6, n° 1, febrero de 2002, p. 98.

A su vez, el artículo 40.1 prescribe que: “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”. Por lo tanto el sistema establece el efecto directo de la normativa del MERCOSUR al poder ser invocada directamente por los particulares, tanto ante el Tribunal Arbitral Ad-Hoc como ante los tribunales nacionales.

### 2.5.3 La primacía

Cuando se habla de primacía, se hace referencia a la prevalencia de un determinado ordenamiento sobre otro.

Por eso se distinguen dos acepciones en la primacía del Derecho internacional general sobre los ordenamientos nacionales. La primera: a) el deber de los Estados de adecuar su legislación interna a sus obligaciones internacionales, y la segunda: b) la prevalencia del Derecho internacional sobre el Derecho interno, que puede ser legal o constitucional.<sup>13</sup>

La primera acepción encuentra consagración normativa en el artículo 1, in fine, del Tratado de Asunción.

La segunda acepción, resulta de la naturaleza del Derecho comunitario, que no depende de las disposiciones nacionales para otorgarle su fuerza normativa<sup>14</sup>.

Por lo tanto, el principio de primacía del derecho del Mercosur, sostiene su prevalencia sobre el derecho interno de los Estados parte, cualquiera sea su rango y naturaleza, lo que incluye al ordenamiento constitucional de cada país.

### 2.5.4 El efecto inmediato

El principio de “efecto inmediato”, significa que la norma comunitaria, una vez sancionada por el órgano regional competente y publicada en un periódico oficial, o -en su caso- una vez notificada, ingresa directamente al Derecho nacional sin que sea necesario ningún acto de los poderes públicos nacionales que la “incorporen”, “internalicen”, “nacionalicen” o “recepten”.

Es decir que, a partir de ese momento, el Derecho comunitario se incorpora al Derecho interno de los Estados miembros, de manera automática, y sin tener que cumplir con ningún mecanismo adicional.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Conf., PIZZOLO, Calogero (h.). *Globalización e Integración. Ensayo de una teoría general*. Buenos Aires: Ediar, 2002, p. 75.

<sup>14</sup> PEROTTI, Alejandro D., en ob., cit., “Estructura Institucional...”, p. 91 y 92.

<sup>15</sup> PEROTTI, Alejandro D., en ob., cit., “Estructura Institucional...”, p. 102.

El artículo 42 del Protocolo de Ouro Preto, al establecer que serán obligatorias, y que, de ser necesario, deberán incorporarse a los ordenamientos jurídicos nacionales, está reconociendo que efectivamente existen normas que, una vez dictadas por los órganos con capacidad decisoria, tienen “efecto inmediato” y no necesitan su transposición al Derecho interno de los Estados Miembros.<sup>16</sup>

De esta manera, resulta que el carácter “obligatorio” de las normas del Mercosur y su vigencia “inmediata” –siempre que no sea necesaria su incorporación al ordenamiento interno– vienen a ser utilizados como sinónimos o conceptos equivalentes.

Sin embargo, tal afirmación debe ponderarse a través del Laudo N° VII, del Tribunal Arbitral Ad-Hoc, de fecha 19 de abril de 2002, que constituye un avance en algunos aspectos sobre la responsabilidad internacional por la no incorporación, por parte de los países miembros, de la normativa comunitaria, y –al mismo tiempo– un retroceso en la noción de obligatoriedad como sinónimo de vigencia “inmediata”.

Ello, en tanto desconoce la naturaleza del Derecho comunitario, que no depende, como se dijo, de las disposiciones nacionales para otorgarle su fuerza normativa y sus efectos directos.

El mencionado Laudo, precisamente, declara que la apreciación de si es, o no, necesario proceder a la incorporación, queda en manos de cada Estado, y ello basado en la estructura institucional del MERCOSUR, agregando, sin embargo, que: “...la aplicación directa de las normas del MERCOSUR no sería compatible con el régimen constitucional de algunos Estados Partes...”.

### 3 El modelo de resolución de controversias en el Mercosur

El modelo de resolución de controversias del Mercosur ha sido impactado por el carácter intergubernamental que todavía predomina en su derecho originario y derivado.

Dentro de ese marco, el Protocolo de Olivos vino a dar solución al principal problema: la opción de los Estados miembros de someter, sucesivamente, la misma controversia ante tribunales arbitrales del Mercosur y la OMC.

Y, al mismo tiempo, introdujo cambios en el sistema de arbitraje, creando una instancia de apelación y un sistema de opiniones consultivas en cabeza del Tribunal Permanente.

<sup>16</sup> PEROTTI, Alejandro D., en ob., cit., “Estructura Institucional...”, p. 104.

### 3.1 Protocolos de Brasilia y Olivos

Con respecto al sistema de solución de controversias, tanto el Protocolo de Brasilia, como el vigente Protocolo de Olivos, establecen un similar sistema de resolución de conflictos en el MERCOSUR,<sup>17</sup> y que sintéticamente consiste en: a) Negociaciones directas; b) Intervención del Grupo Mercado Común; c) Procedimiento arbitral ante los Tribunales Arbitrales Ad-Hoc; y d) Recurso de revisión o acceso directo y en única instancia, ante el Tribunal Permanente de Revisión (TPR).<sup>18</sup>

Este último órgano, y su correlativa competencia, fue creado por el mencionado Protocolo de Olivos, y tiene función consultiva,<sup>19</sup> reglamentada por el Consejo Mercado Común por el mencionado Decreto 37/2003, y función contenciosa, con competencia para juzgar mediante recurso de revisión del laudo emitido por el Tribunal Arbitral Ad-Hoc,<sup>20</sup> además de competencia para juzgar, en única instancia las acciones que le fueran interpuestas directamente por las partes, mediante acuerdo entre ellas y después del agotamiento de las negociaciones directas.

Es de resaltar el salto cualitativo que significó instituir un Tribunal permanente que institucionalice una interpretación uniforme del sistema, más allá que los Tribunales Arbitrales Ad-Hoc del Protocolo de Brasilia, han realizado una función semejante al basar sus Laudos en los precedentes anteriores y constituir, así, un cuerpo uniforme de doctrina judicial.

<sup>17</sup> Sobre el arbitraje internacional entre particulares en el MERCOSUR, ver: NOODT TAQUELA, María Blanca. *Arbitraje internacional en el MERCOSUR*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1999, entre otros.

<sup>18</sup> Es de destacar que el Artículo 26 del Protocolo de Olivos "*Obligatoriedad de los laudos*" establece que: "1. Los laudos de los Tribunales Arbitrales Ad Hoc son obligatorios para los Estados partes en la controversia a partir de su notificación y tendrán, con relación a ellos, fuerza de cosa juzgada si transcurrido el plazo previsto en el Artículo 17.1 para interponer el recurso de revisión, éste no fuere interpuesto. 2. Los laudos del Tribunal Permanente de Revisión son inapelables, obligatorios para los Estados partes en la controversia a partir de su notificación y tendrán, con relación a ellos, fuerza de cosa juzgada". Por su parte, el artículo 27 "*Obligación del cumplimiento de los laudos*", establece que "Los laudos deberán ser cumplidos en la forma y con el alcance con que fueron dictados. La adopción de medidas compensatorias en los términos de este Protocolo no exime al Estado parte de su obligación de cumplir el Laudo".

<sup>19</sup> El artículo 2º de la Decisión N° 37/2003 establece que estarán legitimados para solicitar opiniones consultivas todos los Estados Partes del Mercosur, los órganos con capacidad decisoria del Mercosur y los Tribunales Superiores de los Estados Partes con jurisdicción nacional. En este último caso, de acuerdo al artículo 4º, las opiniones consultivas se referirán exclusivamente a la interpretación jurídica de la normativa del Mercosur, siempre que se vincule con causas que estén bajo trámite en el Poder Judicial del Estado Parte solicitante. Este mecanismo está inspirado en el procedimiento de reenvío prejudicial instaurado en la Comunidad Europea y en la Comunidad Andina. Ver: SUSANI, Nadine. El alcance del procedimiento de opiniones consultivas establecido por el Reglamento del Protocolo de Olivos. *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR*, Buenos Aires, La Ley – Síntese Editora, año 8, n° 1, p. 68, mar. 2004.

<sup>20</sup> Artículos 17 y 23 del Protocolo de Olivos.

### 3.2 Las Opiniones Consultivas al TPR y la posibilidad de un sistema de “prejudicialidad” vinculante

Un avance importante en la consolidación del sistema de fuentes y de la aplicación de las normas comunitarias habría sido instalar un sistema de “prejudicialidad” vinculante para los jueces nacionales.

Si bien los Estados miembros han reglamentado el sistema de solicitud de dichas Opiniones Consultivas, tanto la reglamentación del Protocolo de Olivos como el propio TPR, se han encargado de limitar fuertemente su competencia.

En efecto, y tal como lo ha recordado la Corte Suprema argentina: “... según el Reglamento del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR (aprobado por la Decisión n° 37/03 del Consejo del Mercado Común) las opiniones consultivas emitidas por el Tribunal Permanente de Revisión “no serán vinculantes ni obligatorias” (art. 11) y las que fueran solicitadas por los “Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes con jurisdicción nacional”, habrán de referirse “exclusivamente a la interpretación jurídica de la normativa del MERCOSUR (...) siempre que se vinculen con causas que estén bajo trámite en el Poder Judicial del Estado Parte solicitante” (art. 4º.1)...”.<sup>21</sup>

En la OC N°1/2007, de fecha 3/4/2007, el TPR resolvió, por unanimidad, que: “... Las Opiniones Consultivas peticionadas por los órganos judiciales deben ser consideradas como interpretaciones prejudiciales consultivas, a la fecha aun no vinculantes. En las mismas, le cabe al TPR interpretar el derecho de la integración mercosureña, siendo la aplicación del tal interpretación y aplicación del derecho nacional, exclusiva competencia jurisdiccional de tales órganos judiciales consultantes...”.

De esta manera, nos encontramos con un sistema prejudicial no vinculante que, por sus características, impide –tal como se aclara en la OC N°1/2007 del TPR– el principal objetivo de esta vinculación entre tribunales nacionales e internacionales:

<sup>21</sup> CSJN, in re: “Sancor C.U.L. (TF 18476-A) c/ D.G.A.”, voto de la mayoría, sentencia del 6 de octubre de 2009. Cabe señalar que en su disidencia, la Jueza Highton de Nolasco advirtió que: “...5º) Que, de otro lado, resulta adecuado advertir que en el sistema diseñado por el Protocolo de Olivos y su Reglamento, así como a los Estados Partes les está vedada la posibilidad de solicitar individualmente una opinión consultiva al TPR, pues a ese fin deben actuar “conjuntamente” (por consenso), tampoco los particulares (personas físicas o jurídicas) tienen acceso directo al procedimiento de que se trata (...) En efecto, tratándose del reclamo de un particular (persona jurídica nacional del Estado contra el cual aquél 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 aquéllos. Desde esta perspectiva, cabe reiterar que fuera del procedimiento correspondiente a los Tribunales Superiores de Justicia, esto es, en el relativo a los “Estados Partes (de manera conjunta)” y a los “órganos con capacidad decisoria” del MERCOSUR (para el cual se ha admitido una base material aún más amplia en el objeto de la solicitud), 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...”.

unificar la interpretación del derecho del Mercosur en cada uno de las jurisdicciones de los Estados miembros.

En este sentido, resulta evidente que, al margen de que no cuadran las estrictas comparaciones, hay una lección que el derecho comunitario europeo nos ha legado: la importancia crucial de la creación de una justicia comunitaria que imponga, finalmente, a los Estados miembros, las obligaciones que dentro de un esquema de derecho comunitario hayan asumido y, con ello, a su vez, protejan los derechos que dicho ordenamiento consagra a favor de sus nacionales.

Resulta evidente que la existencia de un sistema de resolución de conflictos comunitarios en el cual se reconozca el derecho de accionar de manera directa a los particulares afectados por las medidas nacionales contrarias al Derecho de la integración, permitiría un claro avance o consolidación del esquema de integración del Mercosur.

## 4 Conclusiones

Como correlato de lo afirmado anteriormente, surge para nosotros que:

1. El desarrollo y avance de un sistema de integración regional, y particularmente la construcción de un mercado común, tienen grandes desafíos que no solo son políticos y económicos, sino, también, culturales.

2. Desafío cultural dentro del cual debemos enmarcar al rol que toca al ordenamiento jurídico y sus operadores.<sup>22</sup>

3. En este sentido, resulta evidente que, al margen de que no cuadran las estrictas comparaciones, hay una lección que el Derecho comunitario europeo nos ha legado: la importancia crucial de la creación de una justicia comunitaria que imponga, finalmente, a los Estados miembros, las obligaciones que dentro de un esquema de Derecho comunitario hayan asumido y, con ello, a su vez, protejan los *derechos* que dicho ordenamiento consagra a favor de sus nacionales.

4. Resulta evidente que la existencia de un sistema de resolución de conflictos comunitarios en el cual se reconozca el derecho de accionar de manera directa a los particulares afectados por las medidas nacionales contrarias al derecho de la integración, permitiría un claro avance o consolidación del esquema de integración del Mercosur.

---

<sup>22</sup> Quien más claramente advirtió esto en nuestra doctrina fue, sin duda, Jorge Salomoni. Ver: SALOMONI, Jorge Luis, "El origen, la organización y el funcionamiento del MERCOSUR", op., cit.; y sus citas.

## Referencias

- ARBUET-VIGNALI, Heber. *Las claves jurídicas de la integración en los sistemas del Mercosur y la Unión Europea*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2004.
- BARRA, Rodolfo Carlos. *Fuentes del ordenamiento de la integración*. Buenos Aires: Ed. Abaco de Rodolfo Depalma, 1998.
- DROMI SAN MARTINO, Laura. *Derecho constitucional de la integración*. Madrid-Buenos Aires: Marcial Pons, Ciudad Argentina, Servicio de publicaciones de la Universidad Complutense, 2002.
- GONZÁLEZ MORAS, Juan M. Principios de la organización administrativa en las instituciones del Mercosur. In: AAVV. *Organización administrativa, función pública y dominio público*. Jornadas organizadas por la Universidad Austral. Buenos Aires: Ediciones RAP, 2005.
- MANGAS MARTÍN, Araceli; LIÑÁN NOGUERAS, Diego J. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 4. ed. Madrid: Tecnos, 2004.
- MIDÓN, Mario A. R. *Derecho de la Integración*. Aspectos institucionales del MERCOSUR. Santa Fe: Rubinzal Culzoni Editores, 1998.
- MORENO MOLINA, Ángel Manuel. *La ejecución administrativa del derecho comunitario. Régimen europeo y español*. Madrid: Marcial Pons 1998.
- NOODT TAQUELA, María Blanca. *Arbitraje internacional en el MERCOSUR*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1999.
- PEROTTI, Alejandro D. Estructura Institucional y Derecho del MERCOSUR. *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR*, Buenos Aires, La Ley, año 6, nº 1, feb. 2002.
- PIZZOLO, Calogero (h.). *Globalización e Integración. Ensayo de una teoría general*. Buenos Aires: Ediar, 2002.
- SALOMONI, Jorge Luis. El origen, la organización y el funcionamiento del MERCOSUR. In: AAVV., *Estudios en Homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz – Derecho Internacional y otros temas*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.
- SALOMONI, Jorge Luis. El proceso arbitral ante tribunales internacionales: la fuerza expansiva de su jurisprudencia en el Derecho Público argentino. In: AAVV. *Procedimiento y Proceso Administrativo*. CASSAGNE, Juan Carlos (Director). Buenos Aires: Lexis Nexis, Abeledo Perrot – UCA, 2005.
- SALOMONI, Jorge Luis. Reforma del Estado y MERCOSUR. Hacia la construcción de un derecho público comunitario. In: CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes (Coord.) *Temas de integração com enfoques no MERCOSUL*. Vol. I. São Paulo: LTr, 1997.
- SUSANI, Nadine. El alcance del procedimiento de opiniones consultivas establecido por el Reglamento del Protocolo de Olivos. *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR*, Buenos Aires, La Ley – Síntese Editora, año 8, nº 1, marzo de 2004.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

GONZÁLEZ MORAS, Juan M.; LÓPEZ RAGGI, Marianina. El Mercosur y los ordenamientos de los Estados nacionales: el sistema de resolución de controversias. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 16, n. 66, p. 13-27, out./dez. 2016. DOI: 10.21056/aec.v16i66.380.

---