

Fuente, María del Rosario de la

La jerarquía normativa en el Mercosur a la luz de la primera opinión consultiva del Tribunal Permanente de Revisión

El Derecho 226-943, 2008

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Fuente, María del Rosario de la (2008). *La jerarquía normativa en el Mercosur a la luz de la primera opinión consultiva del Tribunal Permanente de Revisión* [en línea] El Derecho 226-943. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/greenstone/cgi-bin/library.cgi?a=d&c=investigacion&d=jerarquia-normativa-mercosur-luz> [Fecha de consulta:]

La jerarquía normativa en el Mercosur a la luz de la primera opinión consultiva del Tribunal Permanente de Revisión (*), Por de la Fuente, María del Rosario - El Derecho 226-943

1 Introducción

El 3 de abril de 2007, el Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur (TPR) emitió su primera opinión consultiva(1) en ejercicio de la competencia que le atribuyen el Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias del Mercosur (PO)(2), el Reglamento al Protocolo de Olivos (RPO)(3) y el Reglamento del Procedimiento para la Solicitud de Opiniones Consultivas al Tribunal Permanente de Revisión por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Parte(4).

Dicha opinión fue solicitada por la jueza de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Primer Turno de la jurisdicción de Asunción, República del Paraguay, en los autos caratulados "Norte S.A. Importación y Exportación c. Laboratorios Northia Sociedad Anónima, Comercial, Industrial, Financiera, Inmobiliaria y Agropecuaria s/indemnización de daños y perjuicios y lucro cesante", vía la Excma. Corte Suprema de Justicia de la República del Paraguay.

La opinión consultiva(5) es requerida por la actora –empresa paraguaya– al solicitar expresamente que en caso de duda sobre la interpretación de una norma de derecho del Mercosur se recurra a este mecanismo.

El 22 de mayo de 2000, las empresas celebraron un contrato de distribución, estableciendo en su cláusula 22(6) la ley aplicable y eligiendo el foro. Esta cláusula está en consonancia con lo establecido por el art. 4º del Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdicción internacional en materia contractual(7) (PBA).

La empresa paraguaya demandó ante la jurisdicción de Asunción, República del Paraguay, a la empresa argentina por daños y perjuicios derivados de la responsabilidad contractual. La demandada opuso la excepción previa de incompetencia con fundamento en la existencia de un acuerdo sobre la elección del foro, conforme el art. 4º del PBA y la prevalencia de dicho Protocolo sobre la ley paraguaya 194/93(8). La actora, al contestar el excepcionamiento, rechazó la argumentación de la excepcionante, invocando en lo sustancial los siguientes extremos: a) el carácter irrenunciable(9) de la ley paraguaya 194/93; b) que el caso se encuadra jurídicamente dentro de los contratos excluidos del ámbito de aplicación del PBA por tratarse de un contrato de venta al consumidor(10), y c) que corresponde la aplicación del Protocolo de Santa María sobre jurisdicción internacional en materia de relaciones de consumo (PSM)(11).

La jueza paraguaya elevó los antecedentes a la Corte Suprema de Justicia de la República del Paraguay, a los efectos de que ésta solicitara al TPR que se expida, en una opinión consultiva, sobre qué norma correspondía aplicar.

2 Algunas consideraciones sobre la competencia consultiva del Tribunal Permanente de Revisión

El TPR, en voto unánime, señaló que "las opiniones consultivas peticionadas por los órganos judiciales nacionales deben ser consideradas como interpretaciones prejudiciales consultivas, a la

fecha aún no vinculantes. En las mismas, le cabe al TPR interpretar el derecho de integración mercosureño, siendo la aplicación de tal interpretación, así como la interpretación y aplicación del derecho nacional, exclusiva competencia jurisdiccional de tales órganos judiciales consultantes"(12).

La competencia consultiva puede ser definida como la facultad que tienen algunos tribunales de decir el Derecho ante una interrogación concreta sobre una cuestión jurídica formulada por ciertos órganos autorizados a requerir opiniones consultivas(13).

Desde un punto de vista jurídico, las opiniones consultivas son decisiones no vinculantes(14). A través de ellas, un tribunal internacional promueve la unificación en la interpretación y aplicación del derecho internacional. En este caso, el TPR promueve la unificación en la interpretación y aplicación del derecho del Mercosur(15).

Las opiniones consultivas gozan de una autoridad por su origen y contenido. Su carácter autoritativo se predica del fundamento jurídico que contienen como resultado de un razonamiento judicial. Dicho carácter se lo imprime el órgano que las emite(16).

En qué medida y hasta qué punto las opiniones consultivas influyen, como ha señalado la Corte Internacional de Justicia (CIJ)(17), no es una cuestión que corresponda al tribunal que emite la opinión consultiva resolver. La función consultiva del TPR es dar una opinión fundada en Derecho(18).

Las opiniones consultivas que emite el TPR, tal como están definidas por los instrumentos jurídicos vinculantes(19), no tienen naturaleza jurídica de sentencias declarativas ni interpretaciones prejudiciales(20). Como lo señalara el juez de la Corte Permanente de Justicia Internacional Manley O. Hudson, una opinión consultiva es lo que se propone ser, es consultiva(21).

Asimismo, corresponde destacar que en el ámbito internacional, la competencia consultiva ha sido otorgada a tribunales de justicia(22) y no, como en el caso bajo examen, a tribunales arbitrales(23).

3La jerarquía normativa en el Mercosur a la luz de la primera opinión consultiva del Tribunal Permanente de Revisión

El TPR declaró, en voto de la mayoría(24), que "las normas del Mercosur internalizadas prevalecen sobre las normas del derecho interno de los Estados Parte. El Protocolo de Buenos Aires se aplica en los países que lo han internalizado, quedando a cargo del juez nacional la evaluación de si los acuerdos suscritos en virtud de él han sido obtenidos en forma abusiva o afectan el orden público internacional que lo hagan manifiestamente inaplicable al caso particular"(25).

Por su parte, la minoría(26) señaló que "las normas del Mercosur internalizadas prevalecen sobre las normas del derecho interno de los Estados Parte. Corresponde en este caso la prevalencia del Protocolo de Buenos Aires sobre la ley nacional paraguaya 194/93. Dicha primacía resulta de la propia naturaleza del Derecho del Mercosur. Las normas del Derecho del Mercosur deben tener prevalencia sobre cualquier norma del derecho interno de los Estados Parte aplicables al caso, incluyendo el derecho interno propiamente dicho y el derecho internacional público y privado de los Estados Parte, comprendiéndose aquellos derechos de orden público de los Estados Parte, de conformidad a los deslindes realizados en relación con el concepto de orden público, y con la necesaria interpretación restrictiva de los derechos de orden público constitucional de carácter absoluto, conforme lo impone un sistema de integración. Déjase constancia interpretativa de que las normas del derecho comercial nacional e internacional son, por regla general, sólo de orden

público relativo, pues en las mismas siempre como regla general, no existe un interés social comprometido"(27).

La prevalencia del PBA sobre la ley paraguaya resulta, en primer término, de la aplicación del art. 41 del Protocolo de Ouro Preto (POP), que claramente establece que los protocolos e instrumentos adicionales o complementarios al Tratado de Asunción son fuentes jurídicas del Mercosur y poseen la jerarquía más alta dentro de ese ordenamiento jurídico de integración(28), después del Tratado constitutivo. Por ello, en el marco del proceso de integración, el PBA prevalece sobre la ley interna paraguaya.

Para resolver la cuestión planteada respecto de qué norma jurídica debe aplicarse al litigio, corresponde aplicar el art. 27 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados(29), que establece que un Estado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Este argumento jurídico fue desarrollado por los árbitros Moreno Ruffinelli y Grandino Rodas.

En este contexto, el art. 34 del PO señala que el TPR deberá aplicar los principios y disposiciones del Derecho Internacional aplicables a la materia. El art. 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados codifica el derecho consuetudinario y constituye la norma aplicable a la materia bajo examen.

Como lo ha señalado la CIJ, corresponde recordar que aunque una norma convencional y una norma consuetudinaria tuvieran exactamente el mismo contenido, ello no sería motivo para privar a la norma consuetudinaria de su aplicabilidad separada(30). La norma codificada en el art. 27 de la Convención de Viena de 1969 es, a la vez, una norma de derecho internacional consuetudinario. Por ello, la prevalencia del PBA sobre la ley paraguaya se fundamenta también en una norma consuetudinaria internacional.

4 Conclusión

La jerarquía de normas en el Mercosur encuentra su fundamento normativo en el Protocolo de Ouro Preto. Asimismo, esa jerarquía se enmarca en los principios de derecho internacional.

El éxito de un proceso de integración regional está unido a la aplicación de las normas emanadas de los órganos de integración competentes por los Estados Parte. Dichas normas deben prevalecer sobre el derecho interno de los Estados.

El PSM(31) no se halla en vigor. Por lo tanto, aunque la actora lo señale como la norma aplicable, no es una norma jurídicamente vinculante. Por ello, no es necesario examinar si el contrato de distribución está enmarcado en dicho Protocolo.

El PBA(32) está en vigor. Resulta la norma aplicable al contrato de distribución y, además, el contrato específicamente lo señala como ley aplicable. La ley paraguaya tiene una jerarquía inferior a la norma internacional con fundamento en el art. 41 del Protocolo de Ouro Preto, los arts. 26(33) y 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, el derecho consuetudinario internacional y el principio general de derecho *pacta sunt servanda*.

Si algún Estado Parte fundamentara el incumplimiento de un tratado internacional(34) en una norma de derecho interno, ese Estado incurrirá en responsabilidad internacional(35). La opinión consultiva debería haber señalado claramente esta consecuencia.

voces: mercosur - organismos internacionales - contratos - ley - derechos del consumidor - competencia - derecho - tratados y convenios

(*) La autora es profesora de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho de la UCA y Becaria UCA en el Doctorado en Ciencias Jurídicas.

(1) TPR, opinión consultiva 1/07, www.mercosur.org.uy

(2) Protocolo de Olivos, art. 3º.

(3) MERCOSUR/CMC/DEC. 37/03. Reglamento al Protocolo de Olivos, arts. 2º y 4º.

(4) MERCOSUR/CMC/DEC. 02/07. Reglamento del Procedimiento para la Solicitud de Opiniones Consultivas al Tribunal Permanente de Revisión por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Parte del Mercosur.

(5) Para un análisis de todas las cuestiones analizadas en la primera opinión consultiva del TPR, conf. Czar de Zalduendo, Susana, Primera Opinión Consultiva en el Mercosur, LL Suplemento Constitucional 2007 (junio), pág. 57; López Bravo, Alfredo, Primera Opinión Consultiva del Tribunal Permanente de Justicia del Mercosur. Algunos aspectos desde la óptica del derecho internacional, Mercosurabc, 24-5-07, www.mercosurabc.com.ar; Dreyzin de Klor, Adriana; Harrington, Carolina, Las opiniones consultivas en Mercosur: El debut del mecanismo jurídico, Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2007, nº 2, págs. 551-607. Adherimos a lo señalado por los autores sobre la necesidad de dotar a las opiniones consultivas de una estructura formal uniforme.

(6) La cláusula 22 del contrato de distribución entre Laboratorios Northia S.A.C.I.F.A. y Norte S.A. Importación y Exportación reza: "22.1. Ley aplicable: El presente contrato, todos los términos del mismo y la relación entre las partes estará exclusivamente regida y se le aplicarán las leyes sustantivas argentinas. Las partes acuerdan dar plena vigencia a la normativa incorporada por el Mercosur, entre los Estados Parte, que regula la compraventa internacional de mercaderías, sometiéndose a lo establecido por el Protocolo de Buenos Aires. 22.2. Jurisdicción: Cualquier controversia o petición que surja del contrato o esté relacionada con el mismo, o cualquier contrato que en adelante surja del presente, ya sea referente a la contratación, o a un agravio, o todo lo referido al período de finalización o validez del mismo, será exclusivamente establecido en los tribunales ordinarios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de la República Argentina".

(7) MERCOSUR/CMC/DEC. 01/94. Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdicción internacional en materia contractual (PBA), art. 4º: En los conflictos que surjan en los contratos internacionales en materia civil o comercial serán competentes los tribunales del Estado Parte a cuya jurisdicción los contratantes hayan acordado someterse por escrito, siempre que tal acuerdo no haya sido obtenido en forma abusiva. Asimismo puede acordarse la prórroga a favor de tribunales arbitrales.

(8) La ley paraguaya 194/93 aprueba con modificaciones el decreto-ley 7 del 27-3-91, por el que se establece el régimen legal de las relaciones contractuales entre fabricantes y firmas del exterior y personas físicas o jurídicas domiciliadas en el Paraguay. Art. 9º: Las partes pueden reglar libremente sus derechos mediante contratos, sujetos a las disposiciones del Código Civil, pero sin que en forma alguna puedan renunciar a los derechos reconocidos por la presente ley. Art. 10: Las partes se someterán a la competencia territorial de los Tribunales de la República. Podrán transigir toda cuestión de orden patrimonial o someterla al arbitraje antes o después de deducida la demanda en juicio ante la justicia ordinaria, cualquiera sea el estado de ésta, siempre que no hubiese recaído sentencia definitiva y ejecutoriada.

(9) Ley 19.4/93, art. 9º.

(10) PBA, art. 2º: El ámbito de aplicación del presente Protocolo excluye: [...] inc. 6º los contratos de venta al consumidor...

(11) MERCOSUR/CMC/DEC. 10/96. Protocolo de Santa María sobre relaciones de consumo (PSM).

(12) V. supra 1.

(13) Espósito, Carlos D., La jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia, Madrid, McGraw-Hill, 1996, pág. XXVI.

(14) Opinión consultiva del 30-3-50 sobre la interpretación de los Tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumania, ICJ Reports, 1950, pág. 71. "The Court's reply is only of an advisory

character: as such, it has no binding force". La respuesta de la Corte [Internacional de Justicia] es de carácter consultivo y, como tal, no tiene fuerza obligatoria.

(15) Conf. PO, art. 34, párr. 1º y RPO, art. 9º.

(16) V. supra 13, págs. 1-21 y 269-279.

(17) Opinión consultiva del 16-10-75 relativa al Sahara Occidental, ICJ Reports, 1975, pág. 37, 73. "In any event, to what extent or degree its opinion will have an impact on the action of the General Assembly is not for the Court to decide. The function of the Court is to give an opinion based on law, once it has come to the conclusion that the questions put to it are relevant and have a practical and contemporary effect and, consequently, are not devoid of object or purpose".

(18) Para un análisis de la competencia consultiva del TPR y la normativa jurídica vinculante, conf. Czar de Zalduendo, Susana, La competencia consultiva en el Mercosur, LL, 2005-F-68.

(19) Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias del Mercosur, Reglamento al Protocolo de Olivos y Reglamento del Procedimiento para la Solicitud de Opiniones Consultivas al Tribunal Permanente de Revisión por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Parte.

(20) Tales como la cuestión prejudicial de interpretación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA) [conf. Tratado de creación del TJCA, arts. 32 a 36]; la cuestión prejudicial del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas [conf. Tratado de Roma, art. 234 "antiguo art. 177" y la interpretación prejudicial de la Corte Centroamericana de Justicia (CCJ) [conf. Estatuto CCJ, art. 22, inc. k)].

(21) Hudson, Manley O., The Permanent Court of International Justice: a treatise, New York, Macmillan, 1934, pág. 511.

(22) Poseen competencia consultiva los siguientes tribunales internacionales: Corte de Justicia Internacional (CIJ) [conf. Carta de las Naciones Unidas, art. 96]; Corte Interamericana de Derechos Humanos [conf. Convención Americana de Derechos Humanos, art. 64]; Tribunal Europeo de Derechos Humanos [conf. Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales, art. 47]; Corte Centroamericana de Justicia (CCJ) [conf. Estatuto de la CCJ, art. 22, inc. d)]; Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos [conf. Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos para el establecimiento de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, art. 4º]; Corte de Justicia del Caribe [conf. Acuerdo para el establecimiento de la Corte de Justicia del Caribe, art. XIII]; la Sala de Controversias de los Fondos Marinos del Tribunal Internacional del Derecho del Mar [conf. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, arts. 159, párr. 10, y 191] y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar [conf. Reglas del Tribunal, art. 138, párr. 1º].

(23) Por ejemplo, un tribunal arbitral establecido en el marco del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a las Inversiones (CIADI) no posee competencia consultiva [conf. Convenio sobre el Arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, art. 42].

(24) Integran la mayoría en este voto, los árbitros José Antonio Moreno Ruffinelli, João Grandino Rodas y Ricardo Olivera García.

(25) V. supra 12.

(26) Conformada, para este voto, por los árbitros Wilfrido Fernández y Nicolás Becerra.

(27) V. supra 22.

(28) Esto se infiere de la ubicación de los mismos en el inc. 1º del art. 41 del POP. Los incisos están numerados para indicar jerarquía de las normas.

(29) 1155 UNTS 331. En vigor, el 17-1-80. Ciento ocho Estados son Parte en la convención. Argentina, Brasil y Uruguay participaron de la Conferencia Internacional que adoptó la convención el 22-5-69 y la firmaron el 23-5-69, día en que se abrió a la firma. La República Argentina depositó su instrumento de ratificación el 5-12-72 y la República Oriental del Uruguay lo hizo el 5-3-82. La República del Paraguay adhirió a la convención el 3-2-72.

(30) Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua contra los Estados Unidos de América) del 26-11-84. ICJ Reports, 1984, pág. 424, 73. "The fact that the abovementioned principles, recognized as such, have been codified or embodied in multilateral conventions does not mean that they cease to exist and to apply as principles of

customary law, even as regards countries that are parties to such conventions".

(31) No ha sido aprobado ni ratificado por los Estados Parte y, por ello, no se encuentra en vigor.

(32) Aprobado y ratificado por todos los Estados Parte.

(33) Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, art. 26: Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

(34) El Tratado de Asunción o cualquiera de sus Protocolos adicionales o complementarios.

(35) Recuérdese que el derecho consuetudinario regula la responsabilidad internacional de los Estados. La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas ha elaborado un proyecto de artículos que codifica dichas normas. A/RES/56/83. Resolución 56/83 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 28-1-02. Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, arts. 1º y 12. Art. 1º: Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional. Art. 12: Hay violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de ese Estado no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación, sea cual fuere el origen o la naturaleza de esa obligación.