

XXXIV^a Congreso Argentino de Derecho Internacional
La Plata, 7 a 9 de septiembre de 2023

Relato: Sección Integración AADI

**Opiniones consultivas jurisdiccionales en el Mercosur, cambios necesarios y
aportes del derecho comunitario comparado**

Alejandro D. Perotti ()*

Índice

1.	Introducción	2
2.	El derecho comunitario procesal comparado en materia de cuestiones prejudiciales	6
2.1.	Órganos jurisdiccionales nacionales requirentes y procedimiento	6
2.1.1.	África	6
2.1.2.	América	10
2.1.3.	Asia	12
2.1.4.	Europa	14
2.1.5.	Conclusión parcial.....	16
2.2.	Supuestos de elevación obligatoria de la cuestión prejudicial	18
2.3.	Valor de la respuesta del tribunal regional para el órgano jurisdiccional nacional consultante	23
2.3.1.	La solución normativa.....	23
2.3.2.	La solución pretoriana.....	24
2.3.3.	Los casos dudosos	26
3.	Las opiniones consultivas jurisdiccionales en el Mercosur	28
3.1.	Órganos jurisdiccionales nacionales y procedimiento	28
3.1.1.	Introducción	28
3.1.2.	La reglamentación.....	30
3.1.3.	Intervención de los superiores tribunales nacionales y plazos procesales	31
3.1.4.	Intervención de los superiores tribunales nacionales y control del pedido de opinión consultiva.....	36
3.1.4.1.	<i>La normativa</i>	36
3.1.4.2.	<i>La práctica</i>	38
3.1.5.	Conclusión parcial.....	43

* Abogado, Máster en Derecho Comunitario, Doctor en Derecho. Profesor titular de Derecho de la integración de la Universidad Austral, entre otras. Ex consultor jurídico de la Secretaría del Mercosur. Miembro del estudio jurídico “Alais & Torres Brizuela”, Buenos Aires.

3.2.	¿Elevación obligatoria de la opinión consultiva?	45
3.2.1.	La normativa.....	45
3.2.2.	El peligro de una jurisprudencia errónea	46
3.2.3.	El peligro de la declaración de invalidez o inaplicabilidad	47
3.2.4.	Propuestas.....	48
3.3.	Valor de la respuesta del TPR para el órgano jurisdiccional consultante	51
3.3.1.	La regulación	51
3.3.2.	La práctica.....	52
3.3.3.	Propuestas.....	55
3.3.3.1.	<i>El artículo 12 del RPO y la competencia reglamentaria del CMC</i>	56
3.3.3.2.	<i>El artículo 12 del RPO y el derecho originario</i>	60
3.3.3.3.	<i>Consecuencias que se derivan de la incompatibilidad del artículo 12 del RPO con el POP y el PO</i>	65
4.	Propuesta de reforma normativa al régimen de las opiniones consultivas jurisdiccionales en el Mercosur.....	69
5.	Conclusiones.....	73

1. Introducción

1. Las opiniones consultivas jurisdiccionales en el Mercosur¹ constituyen, sin lugar a duda, el principal y más formidable mecanismo para asegurar la interpretación y aplicación uniforme del derecho regional en todo el territorio integrado², asegurando además a las personas físicas y jurídicas el ejercicio de varias garantías, a saber al debido proceso, al juez predeterminado por la ley (o al juez natural) y a la tutela judicial efectiva, entre otras.

La base legal de este tipo de opiniones consultivas está dada, en cuanto a la normativa argentina, por la [Constitución nacional](#) (artículos 18, 31, 33, 75.22, párrafos primero y segundo – instrumentos sobre derechos humanos –, 75.24 y 99.11), el código (o norma) procesal aplicable al litigio y la Acordada N° [13/2008](#) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (“Reglas para el trámite interno previo a la remisión de las solicitudes de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur”³; en adelante, las “Reglas

¹ Que son aquellas solicitadas por los órganos jurisdiccionales nacionales.

² Como bien señala Centurión, “[d]e todas las innovaciones que introdujo el [s]istema de [s]olución de [c]ontroversias del MERCOSUR, desde el Protocolo de Brasilia (ya derogado) al Protocolo de Olivos (actualmente vigente), sin duda el de las ‘[o]piniones [c]onsultivas’ fue una de las más significativas. El hecho de que un juez pueda pedir al TPR una opinión especializada sobre una causa en trámite y siempre que una norma [del] MERCOSUR esté involucrada, es algo inédito en la historia del bloque. Pero lo mejor de este procedimiento es que, gracias al parecer técnico... del Tribunal, expresado en una [o]pinión [c]onsultiva, ese juez podrá dictar sentencias precisas y ajustadas a [d]erecho, según su leal saber y entender claro está, pero tomando como referencia la muy autorizada voz del Tribunal Permanente de Revisión” [CENTURIÓN GONZÁLEZ, Carlos H., “[Aporte del Tribunal Permanente de Revisión al proceso de integración del Mercosur: reflexiones orientadas hacia la sociedad civil del Mercosur](#)”, Revista de la Secretaría del TPR N° 9, marzo 2017, año 5, , ed. Secretaría del TPR, Asunción, pág. 89 (78-100)].

³ 18/06/08, BO 23/06/08, págs. 12-13.

OC-CSJN”); y en cuanto a la normativa mercosureña por el “[Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el MERCOSUR](#)” (en adelante, PO o Protocolo de Olivos), el reglamento de dicho instrumento (Decisión CMC N° [05/22](#) (en adelante, RPO) 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 Partes del MERCOSUR” (en adelante, RPOC o Decisión CMC N° [02/07](#)).

Desde el punto de vista constitucional, este mecanismo, al permitir la intervención del Tribunal Permanente de Revisión (en adelante, TPR o Tribunal), para las partes en el proceso constituye el ejercicio de la garantía fundamental del “juez natural” (o juez predeterminado por la ley), asegurado – en el derecho nacional – por los artículos 18, 33 y 75, inciso 22, párrafo segundo, de la [Constitución nacional](#) (y a través de este último, en varios de los instrumentos sobre derechos humanos allí listados). Sin olvidar también que esta herramienta involucra la salvaguarda de la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

2. Desde una perspectiva comparada, no puede negarse que el procedimiento análogo en otros procesos de integración asimilables al Mercosur – la cuestión prejudicial en la Unión Europea (en adelante, UE) y la interpretación prejudicial en la Comunidad Andina (en adelante, CA) – ha demostrado tener una trascendencia difícil de exagerar.

Así, desde el punto de vista *cualitativo*, tanto en la UE como en la CA, los principales fallos (*leading cases*) de los respectivos Tribunales de Justicia ⁴ han sido dictados, precisamente, en el marco de cuestiones prejudiciales planteadas por los órganos jurisdiccionales nacionales.

En efecto, en la UE es posible recordar las famosas sentencias [Van Gend & Loos](#)⁵ – principio del efecto directo del derecho comunitario –, [Da Costa en Shaake](#)⁶ – teoría del acto aclarado como excepción a la obligación de los jueces de última instancia de elevar la cuestión prejudicial cuando la norma comunitaria ha sido ya interpretada por el TJUE en un supuesto, de hecho y de derecho análogo –, [Costa/ENEL](#) e [Internationale](#)⁷ – principio de primacía del derecho comunitario sobre el derecho interno, incluyendo el de rango constitucional –, [Stauder](#)⁸ – que reconoce que el respeto de los derechos fundamentales de la persona constituye un principio general del derecho comunitario, cuyo garantía compete al Tribunal de Justicia asegurar –, [Simmenthal I](#) y [Factortame](#)⁹ – sobre la obligación que tiene el juez nacional de suspender, por su propia autoridad, toda norma interna que le impida salvaguardar los derechos que el ordenamiento comunitario confiere a los particulares –, [CILFIT](#)¹⁰ – teoría del acto claro como excepción a la obligación de los jueces de última

⁴Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) y Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, TJCA).

⁵ TJUE, sentencia de 5 de febrero de 1963, [Van Gend & Loos](#), asunto 26/62, EEE (edición especial española) 1961–1963, pág. 333.

⁶ TJUE, sentencia de 27 de marzo de 1963, [Da Costa en Shaake](#), asuntos acumulados 28 a 30/62, Rec. 1963, pág. 61, considerando 2.

⁷ TJUE, sentencias de 15 de julio de 1964, [Costa/ENEL](#), asunto 6/64, EEE 1964-1966, pág. 99, y de 17 de diciembre de 1970, [Internationale](#), asunto 11/70, EEE 1970, pág. 241.

⁸ TJUE, sentencia de 12 de noviembre de 1969, [Stauder](#), asunto 29/69, EEE 1967-1969, pág. 387.

⁹ TJUE, sentencias de 9 de marzo de 1978, [Simmenthal](#), asunto 106/77, Rec. 1978, pág. 629, y de 19 de junio de 1990, [Factortame y otros](#), asunto C-213/89, Rec. I-2433.

¹⁰ TJUE, sentencia de 6 de octubre de 1982, [CILFIT](#), asunto 283/81, Rec. 1982, pág. 3415.

instancia de elevar la cuestión prejudicial dado la claridad interpretativa de la norma –, [Von Colson y Kamann](#) y [Marleasing](#)¹¹ – principio de interpretación conforme del derecho nacional, en relación al derecho comunitario –, [Foto-Frost](#)¹² – competencia exclusiva y excluyente del TJUE para declarar la invalidez de las normas comunitarias, y en consecuencia la incompetencia de los jueces nacionales para realizar por propia autoridad dicha declaración –, [Zuckerfabrik](#)¹³ – sobre la potestad que tienen los jueces nacionales de suspender la aplicación de una norma comunitaria de la cual dudan sobre su validez, y la consiguiente obligación de elevar una cuestión prejudicial de validez al TJUE para que decida al respecto –, y [Francovich](#) – sobre el principio según el cual los Estados miembros tienen la obligación de reparar patrimonialmente los daños provocados a los particulares por violaciones del derecho comunitario –¹⁴, entre muchos otros.

En la CA, la interpretación prejudicial ha servido para que el Tribunal de Justicia dicte sus conocidos precedentes [Aktiebolaget Volvo](#) y [Cavelier y Vernot](#)¹⁵ – efectos del derecho comunitario y su relación con el derecho nacional: primacía –, [Nike International](#)¹⁶ – sobre interpretación prejudicial obligatoria –, [Luis Vuitton](#)¹⁷ – sobre responsabilidad patrimonial de los Países miembros por los daños provocados a los particulares por violación del derecho comunitario andino –, [Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial](#)¹⁸ – derecho comunitario, derecho internacional y normas de la OMC –, [Acegrasas](#) y [Cavelier Gaviria y otros](#)¹⁹ – efecto inmediato del derecho comunitario –, [Mafingesa](#)²⁰ – los derechos humanos como principios general del derecho comunitario – y [DKL](#), [Almacenes Éxito SA](#), [AFPyCP SA](#) y [Lummus N. T. GmbH](#)²¹ – teoría del acto aclarado como excepción a la obligación del reenvío prejudicial obligatorio para los órganos jurisdiccionales de última o única instancia –, entre muchos otros.

Asimismo, desde la perspectiva *cuantitativa*, este procedimiento también reviste una importancia trascendental.

En este orden, en la UE, desde 1952 (año de su inauguración hasta el 31/12/22, el Tribunal de Justicia ha intervenido en 25.664 casos, de los cuales 13.028 (es decir el 50,76 %) correspondieron a cuestiones prejudiciales elevadas por órganos jurisdiccionales nacionales;

¹¹ TJUE, sentencias de 10 de abril de 1984, [Von Colson y Kamann](#), asunto 14/83, Rec. 1984, pág. 1891, y de 13 de noviembre de 1990, [Marleasing](#), asunto 106/89, Rec. I-4135.

¹² TJUE, sentencia de 22 de octubre de 1987, [Foto-Frost](#), asunto 314/85, Rec. 1987, pág. 4199.

¹³ TJUE, sentencia de 21 de febrero de 1991, [Zuckerfabrik](#), asuntos acumulados C-143/88 y C-92/89, Rec. I-415.

¹⁴ TJUE, sentencia de 19 de noviembre de 1991, [Francovich](#), asuntos acumulados C-6 y 9/90, Rec. I-5357.

¹⁵ TJCA, sentencias de 3 de diciembre de 1987, [marca: Aktiebolaget Volvo](#), proceso 1-IP-87, GOAC (Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena) N° 28, 15/02/88, y de 20 de septiembre de 1990, [Cavelier y Vernot](#), proceso 2-IP-90, GOAC N° 69, 11/10/90.

¹⁶ TJCA, sentencia de 25 de septiembre de 1990, [Nike International](#), proceso 3-IP-90, GOAC N° 70, 15/10/90.

¹⁷ TJCA, sentencia de 25 de febrero de 1994, [marca Louis Vuitton](#), proceso 6-IP-93, GOAC N° 150, 25/03/94.

¹⁸ TJCA, sentencia de 9 de diciembre de 1996, [Convenio de París para la protección de la propiedad industrial](#), proceso 1-IP-96, GOAC N° 257, 14/04/97.

¹⁹ TJCA, sentencias de 16 de junio de 1999, [Acegrasas](#), proceso 30-IP-98, GOAC N° 475, 01/09/99, y de 6 de septiembre de 2000, [Cavelier Gaviria y otros](#), proceso 64-IP-2000, GOAC N° 602, 21/09/00.

²⁰ TJCA, sentencia de 22 de agosto de 2008, [Mafingesa](#), proceso 90-IP-2008, GOAC N° 1662, 09/10/08.

²¹ TJCA, sentencias (todas) de 13 de marzo de 2023, [DKL](#), proceso 145-IP-2022; [Almacenes Éxito SA](#), proceso 350-IP-2022 y [AFPyCP SA](#), proceso 261-IP-2022, GOAC N° 5146, y [Lummus N. T. GmbH](#), proceso 391-IP-2022, GOAC N° 5147, ambas gacetas de 13/03/23.

más aún, durante 2022, le fueron sometidos al citado tribunal 792 asuntos, 68,94 % de los cuales (es decir 546) se trataron de cuestiones prejudiciales²².

Por su parte, en la CA, desde 1984 (año de inicio de su funcionamiento) hasta el 06/03/23, fueron iniciados ante el TJCA 7.473 expedientes, de los cuales el 96,39 % (7.203) responden a interpretaciones prejudiciales; en 2022 de los 542 asuntos presentados, 534 (98,52 %) fueron interpretaciones prejudiciales²³.

En la *European Free Trade Association* (en adelante, EFTA, o Asociación Europea de Libre Comercio, AELC), desde el inicio de las actividades del Tribunal de Justicia (1994) hasta el 01/01/2023 se han presentado 343, siendo un 48,10 % cuestiones prejudiciales (165)²⁴.

En el Benelux, desde 1975 (año de inauguración) hasta la fecha, le fueron sometido a su Tribunal de Justicia un total de 307 asuntos, 56,68 % de los cuales (174) corresponden a cuestiones prejudiciales²⁵.

3. Todo lo mencionado ratifica que el mecanismo de las opiniones consultivas, cuestiones prejudiciales o interpretaciones prejudiciales, encarna el principal y más importante de los procedimientos previstos en el ordenamiento procesal de cualquier proceso de integración.

4. La regulación de las opiniones consultivas en el Mercosur presenta – cuanto menos – tres puntos débiles, que por sus consecuencias ameritan una reforma normativa, y ellos son i) que los pedidos consultivos deben ser realizados por el juez de la causa a través del Superior Tribunal de Justicia nacional, ii) la falta de supuestos normativos en los que se establezca la obligatoriedad de elevar la opinión consultiva y iii) que la respuesta del TPR – en principio – no sea obligatoria para el juez consultante.

La buena noticia es que para modificar estos extremos no se necesita alterar el Protocolo de Olivos, bastando únicamente la modificación del texto de dos “decisiones” del Consejo del Mercado Común.

Más aún, en el caso de la falta de obligatoriedad de la respuesta del TPR bastaría con aceptar una interpretación de las normas aplicables, la cual garantiza el principio de jerarquía normativa. Y lo mismo puede decirse con relación a la obligación de realizar el reenvío consultivo en el supuesto en el que el órgano jurisdiccional nacional dude sobre la invalidez o inaplicabilidad de la disposición mercosureña.

²²Estadísticas de elaboración propia en base a los datos que obran en TJUE, [Informe anual 2020](#), sección [Estadísticas judiciales del Tribunal de Justicia](#), ed. Dirección de Comunicación, Luxemburgo, 2023, págs. 21 a 22.

²³Estadísticas de elaboración propia sobre la base de información suministrada por la Secretaría General del TJCA.

²⁴Según la información oficial suministrada por el propio Tribunal de Justicia.

²⁵Estadísticas de elaboración propia sobre la base de información disponible en la página del Tribunal de Justicia, <https://courbeneluxhof.int>

2. El derecho comunitario procesal comparado en materia de cuestiones prejudiciales

2.1. Órganos jurisdiccionales nacionales requirentes y procedimiento

En el derecho comparado, unánimemente, se confiere a todos los jueces, tribunales y órganos jurisdiccionales de los Estados socios, independientemente de su jerarquía judicial, la facultad, y en algunos supuestos se prevé la obligación, de plantear de forma directa al respectivo tribunal de justicia la consulta prejudicial (o sucedáneo), sin tener que hacerlo a través de ninguna otra institución²⁶.

2.1.1. África

1. En la [CEMAC](#) (*Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale*; Comunidad Económica y Monetaria de África Central²⁷), la “[Convention régissant la Cour de Justice Communautaire](#)”²⁸ (Convención por la que se regula la Corte de Justicia Comunitaria) estipula que “[l]a Cour statue à titre préjudiciel sur l'interprétation du Traité de la CEMAC et des textes subséquents, sur la légalité et l'interprétation des actes des Institutions, Organes et Institutions Spécialisées de la CEMAC, quand une juridiction nationale ou un organisme à fonction juridictionnelle est appelé à en connaître à l'occasion d'un litige. En outre, chaque fois qu'une juridiction nationale ou un organisme à fonction juridictionnelle saisi des questions de droit ci-dessus doit statuer en dernier ressort, il est tenu de saisir préalablement la Cour de Justice. Cette saisine devient facultative lorsque la juridiction nationale ou l'organisme à fonction juridictionnelle doit statuer à charge d'appel. Les interprétations données par la Cour en cas de recours préjudiciel s'imposent à toutes les autorités administratives et juridictionnelles dans l'ensemble des Etats membres. L'inobservation de ces interprétations donne lieu au recours en manquement” (artículo 26)²⁹.

²⁶Para un análisis comparado sobre la regulación procesal de la cuestión prejudicial (e institutos sucedáneos) en los distintos tribunales regionales que existen a nivel mundial, ver VIRZO, Roberto, “The preliminary ruling procedures at international regional courts and tribunals”, *The law practice of international courts and tribunals* N° 10, 2011, ed. Martinus Nijhoff Publishers, Holanda, págs. 285 a 313; ver también, PENNETTA, Piero, “Organizzazioni internazionali regionali”, *Enciclopedia del Diritto*, annali IV, ed. Giuffrè, Milán, 2011, págs. 844 a 908.

²⁷La CEMAC fue creada por el “[Traité instituant la Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale](#)” (16/03/94), cuyos artículos 2, 5, 73 y 74 crean la Corte de Justicia Comunitaria de la CEMAC. Dicho instrumento fue modificado mediante el [Tratado Revisado de la CEMAC](#) (30/01/09), el cual dispone en su artículo 2 que la Comunidad está formada por dos uniones: *L'Union Économique de l'Afrique Centrale* (UEAC: Unión Económica de África Central) y *L'Union Monétaire de l'Afrique Centrale* (UMAC: Unión Monetaria de África Central). Los países integrantes son Camerún, República Centroafricana, El Congo, Gabón, Guinea Ecuatorial y Chad. Más información en <https://www.cemac.int/>.

²⁸La citada convención es un protocolo anexo al [Tratado Revisado de la CEMAC](#).

²⁹Traducción: “La Corte se pronunciará con carácter prejudicial sobre la interpretación del Tratado CEMAC y textos posteriores, sobre la legalidad e interpretación de los actos de las Instituciones, Órganos e Instituciones Especializadas de la CEMAC, cuando un tribunal nacional o un órgano con función jurisdiccional deba conocer de ellos en el curso de un litigio. Además, siempre que un tribunal nacional o un órgano con función jurisdiccional deba resolver definitivamente sobre las cuestiones mencionadas, deberá someter previamente el asunto a la Corte de Justicia. Esta remisión se convierte en facultativa cuando el órgano jurisdiccional nacional debe pronunciarse en apelación. Las interpretaciones dadas por la Corte de Justicia en caso de cuestión prejudicial vinculan a todas las autoridades administrativas y judiciales de todos los Estados miembros. El incumplimiento de estas interpretaciones da lugar a un recurso por incumplimiento”. Ver también “[Règlement de procédure de la Cour de Justice](#)” (*Acte Additionnel* N° 03/21-CEMAC-CJ-CCE-15) (Reglamento de procedimiento de la Corte de Justicia), 05/10/21, artículos 10 y 11.

2. En el [COMESA](#) (*Common Market for Eastern and Southern Africa*)³⁰, su tratado constitutivo revisado (*“Treaty establishing the Common Market for Eastern and Southern Africa”*, 12/09/09; Tratado por el que se establece el mercado común del África Oriental y Meridional), establece que “1. *[w]here a question is raised before any court or tribunal of a Member State concerning the application or interpretation of this Treaty or the validity of the regulations, directives and decisions of the Common Market, such court or tribunal shall, if it considers that a ruling on the question is necessary to enable it to give judgment, request the Court to give a preliminary ruling thereon. 2. Where any question as that referred to in paragraph 1 of this Article is raised in a case pending before a court or tribunal of a Member State against whose judgment there is no judicial remedy under the national law of that Member State, that court or tribunal shall refer the matter to the Court”* (artículo 30)³¹.

3. En la [EAC](#) (*East African Community*; Comunidad de África Oriental, CAO)³², el *“Treaty for the establishment of the East African Community”* (30/11/99, con las reformas de 14/12/06 y 20/08/07; Tratado para el establecimiento de la Comunidad de África Oriental) fija que “*[w]here a question is raised before any court or tribunal of a Partner State concerning the interpretation or application of the provisions of this Treaty or the validity of the regulations, directives, decisions or actions of the Community, that court or tribunal shall, if it considers that a ruling on the question is necessary to enable it to give judgment, request the [East African] Court [of Justice] to give a preliminary ruling on the question”* (artículo 34)³³.

³⁰El COMESA fue instituido a través del [tratado](#) firmado en Kampala, Uganda, el 5 de noviembre de 1993; sus artículos 7.c, 9.2.e, 17.8.h, 19, 20 y subsiguientes crean la Corte de Justicia del Mercado Común y le confieren atribuciones muy similares a las del TJUE. El COMESA está conformado por Burundi, Comoras, El Congo, Yibuti, Egipto, Eritrea, Esuatini, Etiopía, Kenia, Libia, Madagascar, Malaui, Mauricio, Ruanda, Seychelles, Somalia, Sudán, Túnez, Uganda, Zambia y Zimbabwe.

³¹Traducción: “1. Cuando se plantee ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro una cuestión relativa a la aplicación o a la interpretación del presente Tratado o a la validez de los reglamentos, directivas y decisiones del Mercado Común, dicho órgano jurisdiccional, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo, solicitará a la Corte de Justicia que se pronuncie con carácter prejudicial. 2. Cuando se plantee una cuestión como la contemplada en el apartado 1 del presente artículo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro cuya resolución no sea susceptible de ulterior recurso judicial de derecho interno, dicho órgano jurisdiccional someterá la cuestión a la Corte de Justicia.”. Ver también, CJ (Corte de Justicia) del COMESA, *“Users manual”* (Manual del usuario), 2018, artículo 30. Sitio de la Corte de Justicia, <https://comesacourt.org/>

Según la información oficial suministrada por la Corte de Justicia, en virtud de esta disposición, a la fecha (27/06/23) no le ha sido planteada **ninguna cuestión prejudicial** por los órganos jurisdiccionales nacionales.

³²La EAC está conformada por Burundi, El Congo, Kenia, Ruanda, Sudán del Sur, Uganda y Tanzania; su sede está en Arusha, Tanzania. El 02/03/04 se firmó el *“Protocol on the Establishment of the East African Customs Union”* (Protocolo sobre el establecimiento de la Unión Aduanera de la Comunidad de África Oriental), el 20/11/09 el *“Protocol on the Establishment of the East African Community Common Market”* (Protocolo sobre el establecimiento del Mercado Común de la Comunidad de África Oriental) y el 30/11/13 el *“Protocol for the Establishment of the EAC Monetary Union”* (Protocolo para el Establecimiento de la Unión Monetaria de la EAC), y el 20/05/17 se adoptó la *“Political Confederation as a transitional model of the East African Political Federation”* (Confederación Política como modelo de transición de la Federación Política de África Oriental).

³³Traducción: “Cuando se plantee ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro una cuestión relativa a la interpretación o aplicación de las disposiciones del presente Tratado o a la validez de los reglamentos, directivas, decisiones o actos de la Comunidad, dicho órgano jurisdiccional deberá, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo, solicitar a la Corte [de Justicia de África Oriental] que se pronuncie, con carácter prejudicial, sobre dicha cuestión”. Ver también, CJCAO (Corte de Justicia de África Oriental), *“Guidelines on a reference from national courts for a preliminary ruling - Information note”* (Nota informativa: directrices relativas a la petición de decisión prejudicial planteada por un tribunal nacional), 2019, y CJCAO; *“East African Community Court of Justice - Rules of Procedure”* (2019; Reglamento de Procedimiento de la CJCAO), artículo 126 y regla 126, y *“Court Manual: A Practical Guide to the Law and Practice of the East African Court of Justice”* (Manual Judicial: Guía práctica del derecho y la práctica de la Corte de Justicia de África Oriental), noviembre, 2020. Sitio de la Corte de Justicia, <https://www.eacj.org/>

4. Por su parte, en la [CEDEAO](#) (*Comunidade Económica dos Estados da África ocidental*³⁴, o ECOWAS, *Economic Community of African States*), el “[Protocolo \(A/P1/7/91\) relativo ao Tribunal de Justiça da Comunidade](#)” (06/07/91), luego de la reforma introducida por el “[Protocolo Adicional \(A/SP.1/01/05\) relativo à emenda do Protocolo \(A/P1/7/91\) relativo ao Tribunal de Justiça da Comunidade](#)” (19/01/05), al regular la actuación del Tribunal de Justicia respectivo, prescribe que “[p]odem consultar o Tribunal: ... f) *As jurisdições nacionais ou as partes em litígio, quando o Tribunal tiver de estatuir previamente sobre a interpretação do Tratado, dos Protocolos e Regulamentos, as jurisdições nacionais podem decidir elas próprias, ou a pedido de uma das partes em litígio, levar a questão ao Tribunal de Justiça da Comunidade para interpretação*” (artículo 10)³⁵.

5. En la [OHADA](#) (*Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires*; Organización para la Armonización en África del Derecho Comercial)³⁶, el artículo 14 de su tratado constitutivo revisado (“[Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique](#)”, 17/10/08) fija que “[l]a Cour Commune de Justice et d'Arbitrage assure l'interprétation et l'application communes du Traité ainsi que des règlements pris pour son application, des actes uniformes et des décisions. La Cour peut être consultée par tout État Partie ou par le Conseil des ministres sur toute question entrant dans le champ de l'alinéa précédent. La même faculté de solliciter l'avis consultatif de la Cour est reconnue aux juridictions nationales saisies en application de l'article 13 ci-dessus”, y a su vez el artículo anterior regula que “[l]e contentieux relatif à l'application des actes uniformes est réglé en première instance et en appel par les juridictions des États Parties”³⁷.

³⁴La CEDEAO fue creada por su [tratado constitutivo](#) (28/05/75), el cual fue modificado el 24/07/93 por el [Tratado Revisado](#), cuyos artículos 6 y 15 crean el Tribunal de Justicia de la CEDEAO y establecen que su funcionamiento será instrumentado a través de un protocolo adicional. En tal sentido, la organización, atribuciones y procedimientos del citado Tribunal fueron regulados por el “[Protocolo \(A/P1/7/91\) relativo ao Tribunal de Justiça da Comunidade](#)” (06/07/91), que ha sido modificado por el “[Protocolo Adicional \(A/SP.1/01/05\) relativo à emenda do Protocolo \(A/P1/7/91\) relativo ao Tribunal de Justiça da Comunidade](#)” (“Protocolo Suplementario A/SP.1/01/05”), por el “Protocolo Suplementario A/SP.2/06/06” (14/06/06), por el “Reglamento de 3 de junio de 2002” y por el “Reglamento Complementario C/REG.2/06/06” (13/06/06). Más información en <https://ecowas.int/>. La CEDEAO está integrada por Benín, Burkina Faso, Cabo Verde, Costa de Marfil, Gambia, Ghana, Guinea, Guinea Bissau, Liberia, Mali, Níger, Nigeria, Senegal, Sierra Leona y Togo.

³⁵Traducción: “Pueden consultar a Tribunal: ... f) Los órganos jurisdicciones nacionales o las partes en un litigio, cuando el Tribunal deba pronunciarse, con carácter prejudicial, sobre la interpretación del Tratado, de los Protocolos y Reglamentos, los órganos jurisdiccionales nacionales podrán decidir por sí mismos, o a pedido de una de las partes en el litigio, someter la cuestión al Tribunal de Justicia de la Comunidad para su interpretación”. Ver también “[The Community Court of Justice ECOWAS ECOWAS at a glance](#)” (“Un vistazo a la Corte de Justicia comunitaria de la CEDEAO”), 2021, pág. 3. Sitio de la Corte de Justicia, <http://www.courtecowas.org/>.

Hasta 2019, según la doctrina [SALL, Alioune, “[The role of the Ecowas Court of Justice in the integration process](#)”, en “[Compendium of seminar papers presented at the international conference](#)” (AA.VV.), organizado por el Tribunal de Justicia de la CEDEAO, 21-24 de octubre de 2019, Accra, Ghana, pág. 194 (193-196); NWOKE, Friday Chijioke, “[The role of the Ecowas Court of Justice in the integration process](#)”, en “Compendium of seminar...” cit., págs. 209 y 215 (197-216); EBOBRAH, Solomon T., “[The preliminary ruling procedure of the Ecowas Community Court of Justice: why would the courts not play?](#)”, en “Compendium of seminar...” cit., pág. 218 (217-226), y LAGO, Daniel, “[The role of the Community Court of Justice in the regional integration process](#)”, en “Compendium of seminar...” cit., pág. 233 (227-233)], el Tribunal de Justicia de la CEDEAO no había recibido ninguna cuestión prejudicial de algún órgano jurisdiccional de cualquiera de los 15 Estados que conforman la Comunidad, y, según lo que surge de su página <http://www.courtecowas.org/>, ello tampoco ha ocurrido posteriormente hasta la fecha.

³⁶La OHADA fue creada por el [Tratado de Port Louis](#) de 17/10/93. Actualmente está conformada por Benín, Burkina Faso, Camerún, Chad, Costa de Marfil, Congo, Comoras, Gabón, Guinea, Guinea Ecuatorial, Guinea-Bissau, Malí, Níger, República Centroafricana, El Congo, Senegal y Togo.

³⁷Traducción: artículos 13 “Los litigios relativos a la aplicación de los actos uniformes serán resueltos en primera instancia y en apelación por los tribunales de los Estados contratantes” y 14 “La Corte Común de Justicia y Arbitraje velará por la interpretación y aplicación comunes del Tratado, así como de los reglamentos adoptados para su

6. Por su lado, en la [SADC](#) (*Southern African Development Community*; Comunidad para el Desarrollo del África Meridional)³⁸, el “[Protocol on Tribunal in the Southern African Development Community](#)” (07/08/00; Protocolo sobre el Tribunal de la Comunidad para el Desarrollo del África Meridional) dispone que “[s]ubject to the provisions of paragraph 2 of this Article, the Tribunal shall have jurisdiction to give preliminary rulings in proceedings of any kind and between any parties before the courts or tribunals of States. The Tribunal shall not have original jurisdiction but may rule on a question of interpretation, application or validity of the provisions in issue if the question is referred to it by a court or tribunal of a State for a preliminary ruling in accordance with this Protocol” (artículo 16 “*Preliminary rulings*”)³⁹.

aplicación, de los actos uniformes y de las decisiones. La Corte podrá ser consultada por cualquier Estado Parte o por el Consejo de Ministros sobre cualquier asunto comprendido en el ámbito de aplicación del párrafo anterior. El mismo derecho a solicitar la opinión consultiva del Tribunal se reconoce a los tribunales nacionales que conozcan de un asunto en virtud del artículo 13 supra”. Ver también, “*Règlement de procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage*” (18/04/96, última modificación 30/01/14), artículos 51 y 56 a 58.

La Corte Común de Justicia y Arbitraje ([CCJA](#)) fue instalada en 1998 y sus primeras sentencias datan de 2001. Según lo que se desprende de su página de jurisprudencia, <https://www.ohada.com/>, la Corte de Justicia ha respondido **tres opiniones consultivas**: [Avis N° 1/99/JN](#), 07/07/99, Recueil de jurisprudence CCJA N° especial enero 2003, pág. 70 – solicitud del Tribunal de primera instancia de Libreville (Gabón) –; [Avis N° 1/2004/JN](#), 28/01/04, Recueil de jurisprudence de la CCJA N° 3, enero-junio 2004, pág. 151 – solicitud de la Corte de Apelaciones de N'Djaména (Chad) –, y [Avis N° 01/2006/JN](#), 17/10/06, Recueil de jurisprudence N° 11, enero-junio 2008, pág. 129 – solicitud del Tribunal de Comercio de Brazzaville (El Congo) –.

³⁸La SADC – que fue precedida por la *Southern African Development Co-ordination Conference* (SADCC; Conferencia de Coordinación del Desarrollo del África Austral), establecida en 1980 – nació el 17/08/92 a través de la firma de su [tratado constitutivo](#), cuyos artículos 9.g, 16 y 32 creaban el Tribunal de la SADC, otorgándole la competencia para dictar opiniones consultivas (artículo 16, “4. *The Tribunal shall give advisory opinions on such matters as the Summit or the Council may refer to it*”; traducción: “4. El Tribunal emitirá dictámenes consultivos sobre las cuestiones que la Cumbre o el Consejo le sometan”); se fijó también que sus atribuciones y procedimiento serían objeto de un protocolo adicional (artículo 16.2). El Tratado fue modificado por convenios de 01/01/01, 17/08/07, 17/08/08, 08/09/09 y 15/10/15 (siendo ésta la última [versión consolidada del Tratado](#)). Más información en <https://www.sadc.int/>.

³⁹Traducción: “Decisiones preliminares. 1. Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2 de este Artículo, el Tribunal tendrá competencia para dictar fallos preliminares en procedimientos de cualquier clase y entre cualesquiera partes ante las cortes o tribunales de los Estados. 2. El Tribunal carecerá de competencia originaria, pero podrá pronunciarse sobre una cuestión de interpretación, aplicación o validez de las disposiciones de que se trate si la cuestión le es sometida por un órgano jurisdiccional de un Estado para que se pronuncie con carácter prejudicial de conformidad con el presente Protocolo”.

Se desconoce si durante la vigencia del protocolo adicional el Tribunal de la SADC respondió alguna cuestión prejudicial planteada por algún órgano jurisdiccional nacional.

Cabe mencionar que luego de su fallo [Mike Campbell \(Pvt\) Ltd and others v. Republic of Zimbabwe](#) (caso N° 2/2007, 28/11/08, publicado en Southern African Legal Information Institute, <http://www.saflii.org/>), en el cual condenó a Zimbabwe por desalojo discriminatorio contra un granjero, dicho país se retiró del Tribunal de la SADC; ello provocó que la en [30th Jubilee Summit of SADC Heads of State and Government](#) (Cumbre de Presidentes, 20/08/10) se decidiera una revisión de las funciones del Tribunal por seis meses (literal 32 del [comunicado](#)). Posteriormente, en ocasión de la [32nd Summit of SADC Heads of State and Government](#), los presidentes resolvieron que debía negociarse un nuevo protocolo sobre el Tribunal en el cual se establecería que su competencia debía limitarse al Tratado de la SADC y los protocolos adicionales y sólo con relación a los litigios entre los Estados miembros (literal 24 del [comunicado](#)); todo ello provocó la paralización definitiva del Tribunal – que sólo había entendido en demandas planteadas por particulares –. El 18/08/14 los países firmaron un nuevo “[Protocol on Tribunal in the Southern African Development Community](#)”, el cual **elimina la cuestión prejudicial** a pedido de los órganos jurisdiccionales nacionales, y confiere al Tribunal sólo atribuciones en materia de controversias entre Estados miembros de la SADC (artículo 33) y la posibilidad de emitir opiniones consultivas no vinculantes a pedido de la Cumbre de Presidentes o del Consejo (artículos 34 y 38.3); el artículo 48 deroga – a partir de su entrada en vigencia – el protocolo anterior del Tribunal de 2000; de cualquier manera, a la fecha, el protocolo revisado (2014) aún no ha entrado en vigencia. Más información en <https://en.wikipedia.org/>, <https://ijrcenter.org/> y <https://hsf.org.za/>.

7. Finalmente, en la [UEMOA](#) (*Union Économique et Monétaire Ouest Africaine: Unión Económica y Monetaria de África Occidental*)⁴⁰ el “[Protocole additionnel N° 1 relatif aux organes de contrôle de l'UEMOA](#)” regula que “*La Cour de Justice statue à titre préjudiciel sur l'interprétation du Traité de l'Union, sur la légalité et l'interprétation des actes pris par les organes de l'Union, sur la légalité et l'interprétation des statuts des organismes créés par un acte du Conseil, quand une juridiction nationale ou une autorité à fonction juridictionnelle est appelée à en connaître à l'occasion d'un litige. Les juridictions nationales statuant en dernier ressort sont tenues de saisir la Cour de Justice. La saisine de la Cour de Justice par les autres juridictions nationales ou les autorités à fonction juridictionnelle est facultative*” (artículo 12)⁴¹.

2.1.2. América

1. El “[Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina](#)”⁴² (Protocolo de Cochabamba, 28/05/96)⁴³ menciona que “[l]os jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, podrán solicitar, directamente, la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recursos en derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que hubiere recibido la interpretación del Tribunal, el juez deberá decidir el proceso. En todos los procesos en los que la sentencia no fuere susceptible de recursos en derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará directamente de oficio o a petición de parte la interpretación del Tribunal” (artículo 33)⁴⁴.

⁴⁰La UEMOA fue instituida por el “[Traité de l'Union Économique et Monétaire Ouest-Africaine](#)” (10/01/94), cuyo artículos 16 y 38 crean la Corte de Justicia de la Unión y determinan que su composición y atribuciones se regulan en el [Protocolo adicional N° 1](#), el cual hace parte de dicho tratado (artículo 39). La Corte de Justicia fue instalada el 27/01/95. La Unión está compuesta por Benín, Burkina Faso, Costa de Marfil, Guinea Bissau, Malí, Níger, Senegal y Togo. El tratado originario fue [enmendado](#) el 29/01/03.

⁴¹Traducción: “La Corte de Justicia se pronunciará, con carácter prejudicial, sobre la interpretación del Tratado de la Unión, sobre la legalidad e interpretación de los actos adoptados por los órganos de la Unión y sobre la legalidad e interpretación de los estatutos de los organismos creados por un acto del Consejo, cuando un órgano jurisdiccional nacional o una autoridad con funciones jurisdiccionales deba pronunciarse sobre un litigio. Los órganos jurisdiccionales nacionales que resuelven en última instancia están obligados a someter el asunto a la Corte de Justicia. La remisión a la Corte de Justicia por otros órganos jurisdiccionales o autoridades judiciales nacionales es facultativa”.

Ver también, “[Règlement n° 1/96/CM portant Règlement des procédures de la Cour de Justice de l'UEMOA](#)” (05/07/96) artículos 15 y 86, y “[Règlement n° 01/2012/CJ Abrogeant et remplaçant le Règlement n° 01/2010/CJ relatif au Règlement Administratif de la Cour de Justice de l'Uemoa](#)” (21/12/12), artículos 26, 27, 28 y 42.1.

Según la información oficial suministrada por la Corte de Justicia, sobre la base del artículo 12 del Protocolo adicional N° 1, hasta la fecha (27/06/23), ha recibido **siete cuestiones prejudiciales** solicitadas por órganos jurisdiccionales nacionales.

⁴²La Comunidad Andina fue creada a través del [Acuerdo de Cartagena](#) firmado el 26/05/69 (modificado luego por el [Protocolo de Trujillo](#), 10/03/96, y por el [Protocolo de Sucre](#), 25/05/97). Actualmente está integrada por Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú.

⁴³Dicho convenio reemplazó al “[Tratado constitutivo del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena](#)” (28/05/79).

⁴⁴Ver también, [Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina](#) (Decisión 500 CAMRE – Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores –, 22/06/01, GOAC N° 680, 28/06/01), artículos 121 a 128; “[Reglamento que regula aspectos vinculados con la solicitud y emisión de interpretaciones prejudiciales](#)” (TJCA, Acuerdo 08/2017, GOAC N° 3146, 29/11/17, modificado por Acuerdos [04/2018](#), GOAC N° 3284, 14/05/18, y [03/2022](#), GOAC N° 4497, 07/07/22); “[Nota informativa sobre Guía para la aplicación del criterio jurídico interpretativo del acto aclarado en las solicitudes de interpretación prejudicial](#)” (TJCA, Acuerdo 06/2023, 07/07/23, GOAC N° 5241, 10/10/23) y TJCA, “[Nota informativa sobre el planteamiento de la solicitud de interpretación prejudicial por los órganos judiciales nacionales](#)”, GOAC N° 694, 03/08/01. Sitio del Tribunal de Justicia, <https://www.tribunalandino.org.ec/>

2. En la [CARICOM](#) (*Caribbean Community*; Comunidad del Caribe)⁴⁵, el “[Revised Treaty of Chaguaramas](#)” (2001, RTC) prescribe “*Jurisdiction of the Court in Contentious Proceedings. 1. Subject to this Treaty, the Court shall have compulsory and exclusive jurisdiction to hear and determine disputes concerning the interpretation and application of the Treaty, including: ... (c) referrals from national courts of the Member States parties to the Agreement*” y “*Referral to the Court. Where a national court or tribunal of a Member State is seized of an issue whose resolution involves a question concerning the interpretation or application of this Treaty, the court or tribunal concerned shall, if it considers that a decision on the question is necessary to enable it to deliver judgment, refer the question to the Court for determination before delivering judgment*” (artículos 211.1.c y 214)⁴⁶ y el “[Agreement establishing the Caribbean Court of Justice](#)” (Acuerdo por el que se establece la Corte de Justicia del Caribe, 14/02/01) estipula “*Jurisdiction of the Court in contentious proceedings. 1. Subject to the Treaty, the Court shall have exclusive jurisdiction to hear and deliver judgment on: ... (c) referrals from national courts or tribunals of Contracting Parties to this Agreement*” y “*Referral to the Court. Where a national court or tribunal of a Contracting Party is seized of an issue whose resolution involves a question concerning the interpretation or application of the Treaty, the court or tribunal concerned shall, if it considers that a decision on the question is necessary to enable it to deliver judgment, refer the question to the Court for determination before delivering judgment*” (artículos XII.1.c y XIV)⁴⁷.

3. A su vez, en el [SICA](#) (Sistema de la Integración Centroamericana)⁴⁸, el “[Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia](#)” (10/12/92) fija que “[l]a competencia de la Corte será:... k) Resolver toda consulta prejudicial requerida por todo Juez o Tribunal Judicial que estuviere conociendo de un caso pendiente de fallo encaminada a obtener la aplicación o interpretación uniforme de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del

⁴⁵La CARICOM fue creada a través del “[Treaty Establishing the Caribbean Community](#)” (Tratado que establece la Comunidad del Caribe, o Tratado de Chaguaramas, 04/07/73), el cual fue revisado el 05/07/01 (“[Revised Treaty of Chaguaramas Establishing the Caribbean Community, including the CARICOM Single Market and Economy](#)”; Tratado Revisado de Chaguaramas que establece la Comunidad del Caribe, incluyendo el Mercado y Economía Únicos de CARICOM). Sus Estados miembros son Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belice, Dominica, Granada, Guayana, Haití, Jamaica, Montserrat, Santa Lucía, Saint Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas, Surinam y Trinidad y Tobago.

⁴⁶Traducción: “Competencia de la Corte en los procedimientos contenciosos. 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente Tratado, el Tribunal tendrá competencia obligatoria y exclusiva para conocer de los litigios relativos a la interpretación y aplicación del Tratado, incluyendo: ... (c) remisiones de los tribunales nacionales de los Estados miembros partes del Acuerdo” y “Remisión a la Corte. Cuando se someta a un órgano jurisdiccional nacional de un Estado miembro una cuestión cuya resolución implique una cuestión relativa a la interpretación o a la aplicación del presente Tratado, dicho órgano jurisdiccional, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo, someterá la cuestión a la Corte de Justicia para que ésta resuelva antes de dictar sentencia”.

⁴⁷Traducción: “Competencia de la Corte en el proceso contencioso. 1. Con sujeción a lo dispuesto en el Tratado, la Corte tendrá competencia exclusiva para conocer y dictar sentencia sobre:... (c) remisiones de las cortes o tribunales nacionales de las Partes Contratantes del presente Acuerdo” y “Cuando una corte o tribunal nacional de una Parte Contratante conozca de un asunto cuya resolución implique una cuestión relativa a la interpretación o a la aplicación del Tratado, la corte o tribunal de que se trate, si considera necesaria una decisión sobre la cuestión para poder dictar sentencia, someterá la cuestión a la Corte para que ésta la resuelva antes de dictar sentencia”. Ver también “[Caribbean Court of Justice - Original Jurisdiction, Rules 2021](#)”, 11/10/21, artículo 1.1 y parte 10A.2, y “[Manual for referral proceedings](#)”, octubre de 2022. Sitio de la Corte de Justicia, <http://www.caribbeancourttojustice.org>.

Según la información oficial suministrada por la propia Corte de Justicia, hasta la fecha (27/06/23), **no ha recibido ninguna cuestión prejudicial** de un tribunal nacional bajo esta norma o los artículos 211.1.c y 214 del RTC.

⁴⁸El SICA fue instaurado por el “[Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos \(ODECA\)](#)” (23/12/91). Está integrado por Belice, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y República Dominicana.

‘Sistema de la Integración Centroamericana’ creado por el ‘Protocolo de Tegucigalpa’ sus instrumentos complementarios o actos derivados del mismo” (artículo 22)⁴⁹.

4. Finalmente, en el [Mercosur](#), el “[Proyecto de Protocolo Constitutivo de la Corte de Justicia](#)” (2010) estatuye que “[c]orresponderá a la Corte de Justicia responder las cuestiones prejudiciales sobre la interpretación o la validez de las normas del MERCOSUR, que le planteen directamente los órganos jurisdiccionales nacionales, de oficio o a petición de parte, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Estados Partes” (artículo 33), que “[e]l órgano jurisdiccional nacional que conozca de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna norma del MERCOSUR, podrá solicitar a la Corte de Justicia una cuestión prejudicial sobre la interpretación de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recursos ordinarios según el derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que hubiere recibido la respuesta de la Corte de Justicia, el órgano jurisdiccional nacional podrá decidir el proceso. En todo proceso en el que la sentencia no fuere susceptible de recursos ordinarios según el derecho interno, el órgano jurisdiccional nacional deberá suspender el procedimiento y solicitar la cuestión prejudicial sobre la interpretación a la Corte de Justicia” (artículo 34) y que “[e]l órgano jurisdiccional nacional que conozca de un proceso en el que surjan dudas acerca de la validez de una norma del MERCOSUR que deba aplicarse o se controvierta, deberá solicitar a la Corte de Justicia una cuestión prejudicial sobre la validez de dicha norma, suspendiendo el procedimiento hasta tanto la Corte de Justicia responda la cuestión” (artículo 35)⁵⁰.

2.1.3. Asia

En la EurAsEC (*Eurasian Economic Community*; Comunidad Económica Euroasiática)⁵¹, el “[Estatuto de la Corte de Justicia de la EurAsEC](#)” (05/07/10) disponía –

⁴⁹Ver también, [Ordenanza de Procedimientos de la CCJ](#), 03/12/14, Gaceta Oficial Digital del SICA N° 002-2015, 12/06/15, pág. 10, artículos 76 a 78, y CCJ (Corte Centroamericana de Justicia), nota “[Información sobre el procedimiento de consulta prejudicial como proceso auxiliar del juez nacional](#)”, 19/08/97, Gaceta Oficial de la CCJ N° 7, 01/04/98, págs. 13-15.

Según nuestras estadísticas, hasta la fecha (27/06/23), la CCJ **ha emitido 13 cuestiones prejudiciales**, provenientes de los Poderes Judiciales guatemalteco (1), nicaragüense (1) y salvadoreño (11).

⁵⁰A su vez, en la “Exposición de motivos” que acompaña dicho proyecto se agrega que “[e]n materia de cuestión prejudicial, y reconociendo la importancia de dicho mecanismo para la consolidación jurídica del MERCOSUR, se ha otorgado amplia legitimación activa, concediendo la capacidad para peticionarla directamente... a los tribunales internos... En cuanto a las cuestiones prejudiciales solicitadas por los jueces internos, se ha considerado adecuado prever que cualquier tribunal, de cualquier instancia, tenga competencia para elevar dichas peticiones a la Corte de Justicia de forma directa; y cuando se trata de órganos contra cuyas decisiones – según el derecho interno – no caben recursos ordinarios o sean supuestos de invalidez de la norma del MERCOSUR, se ha optado por disponer la obligatoriedad de encaminar el reenvío prejudicial. Finalmente, se regula que la respuesta de la Corte de Justicia será obligatoria” (“De las competencias de la Corte de Justicia”, párrafo 5°).

El Proyecto de Protocolo fue aprobado – por unanimidad – por el Parlamento del Mercosur en su SO (sesión ordinaria) XXVIIª (13/12/10) como Proyecto de Norma N° 02/2010, tras lo cual lo elevó al CMC, órgano que lo recibió en ocasión de su XLª reunión ordinaria (Foz do Iguaçu, 16/12/10) y consta como punto 3 y Anexo [IV](#) (MERCOSUL/XL CMC/DI N° 07/10) del acta N° [02/10](#) del CMC. Hasta la fecha, el CMC no ha tratado el proyecto en cuestión.

⁵¹La EurAsEC fue instituida a través del “[Treaty on the establishment of the Eurasian Economic Community](#)” (10/10/00; Tratado de creación de la Comunidad Económica Euroasiática), suscripto entre Bielorrusia, Kazajistán, Kirguisa, la Federación Rusa y Tayikistán. Sus artículos 3 y 8 crean la Corte Comunitaria (Corte de Justicia de la EurAsEC), estableciendo que sus atribuciones y organización serían previstos en su estatuto a ser negociado a futuro; a pesar de la fecha de su creación, la Corte recién comenzó a funcionar el 01/01/12 [ISPOLINOV, Alexei, “[First judgments of the Court of the Eurasian Economic Community: reviewing private rights in a new regional agreement](#)”, Legal Issues of Economic Integration vol. 40-3, 2013, pág. 226 (225-246)], y lo hizo hasta el 31/12/14 (fecha de finalizaci

en su artículo 13 (“Jurisdicción de la Corte”) – que dicho tribunal “interpreta las disposiciones de los tratados internacionales que operan en el marco de EurAsEC y las decisiones de los órganos de EurAsEC. La interpretación se lleva a cabo al tomar decisiones sobre casos específicos, así como a solicitud de las Partes, los máximos órganos judiciales de las Partes, el Consejo Interestatal, la Asamblea Interparlamentaria y el Comité de Integración de la EurAsEC” (inciso 3), que “[e]n relación con la formación de la Unión Aduanera, la Corte:... c) da una interpretación de los tratados internacionales que constituyen la base contractual y legal de la Unión Aduanera, actos adoptados por los órganos de la Unión Aduanera” (inciso 4.c) y – en su artículo 26 “Opiniones consultivas” – que “1. La Corte emite opiniones consultivas a solicitud de las Partes, los órganos de la EurAsEC y de la Unión Aduanera, y los órganos superiores del poder judicial. 2. Se solicitan opiniones consultivas sobre la aplicación de tratados y decisiones internacionales de los órganos de la EurAsEC y de la Unión Aduanera. 3. Las opiniones consultivas tienen carácter consultivo”⁵².

A su vez, el “[Acuerdo sobre presentaciones a la Corte de Justicia de la Comunidad Económica Euroasiática de entidades económicas sobre disputas en el marco de la Unión Aduanera y las particularidades de los procedimientos judiciales sobre las mismas](#)” (en adelante, Acuerdo sobre litigantes privados, 09/12/10) regulaba que “1. [l]a más alta autoridad judicial de un Estado miembro de la Unión Aduanera tendrá derecho a solicitar a la Corte que emita un dictamen sobre la aplicación de los tratados internacionales celebrados en el seno de la Unión Aduanera y de los actos de la Comisión de la Unión Aduanera que afecten a los derechos e intereses legítimos de los operadores económicos, si tales cuestiones tienen un impacto significativo en la resolución del asunto en cuanto al fondo. 2. Cuando un litigio sea examinado por la más alta autoridad judicial de un Estado miembro de la Unión Aduanera, una entidad económica implicada en el caso podrá dirigirse a dicha autoridad con una solicitud de envío de un dictamen a la Corte, si considera que se han violado sus derechos e intereses legítimos en virtud de los tratados internacionales, celebrados en el seno de la Unión Aduanera y de los actos de la Comisión de la Unión Aduanera. 3. Si la solicitud de dictamen se plantea en un asunto pendiente ante la máxima autoridad judicial de un Estado miembro de la Unión Aduanera, cuya decisión no es susceptible de recurso de conformidad con la legislación del Estado miembro de la Unión Aduanera, esta autoridad está obligada a dirigirse a la Corte, siempre que las cuestiones sobre las que se solicita un dictamen tengan una incidencia significativa en la resolución del asunto en cuanto al fondo y la Corte no haya emitido anteriormente dictámenes sobre solicitudes similares” (artículo 3)⁵³.

Lo mencionado previamente es sólo a los fines investigativos dado que – como se dijo – la Corte de Justicia de la EurAsEC fue suprimida, al igual que toda su normativa, por el mencionado [Tratado sobre la terminación de las actividades de la EurAsEC](#) (2014)

prevista en los artículos 1.1, 3 – y anexo 1.44, 1.45 y 1.46 – y 5 del “[Tratado sobre la terminación de las actividades de la Comunidad Económica Euroasiática](#)”, 10/10/14). La EurAsEC fue sustituida por la EurAsEU (o EAEU, *Eurasian Economic Union*: Unión Económica Euroasiática), creada por el “[Treaty on the Eurasian Economic Union](#)” (29/05/14, en vigor desde el 01/01/15; Tratado de la Unión Económica Euroasiática).

⁵²Ver también “[Reglamento de la Corte Justicia de la Comunidad Económica Euroasiática](#)” (12/07/12), artículos 1, 5.3.c y d, 6.2.f y g, 13.2, 17.1 y 26.2.f.

⁵³Ver también “[Reglas del Tribunal de la Comunidad Económica Euroasiática sobre la consideración de solicitudes de entidades comerciales](#)” (22/05/12), artículos 1, 5, 7.5, 15.2, 19.2, 22.2 y 30.2.

⁵⁴, y reemplazada por la [Corte de Justicia de la EurAsEU](#)⁵⁵, lo cual ha significado un marcado retroceso institucional y jurisdiccional para el proceso de integración, atento a que el nuevo tribunal regional, en comparación con su predecesor, ha visto recortada sus atribuciones⁵⁶, en especial la capacidad – ahora eliminada – para responder cuestiones prejudiciales⁵⁷.

2.1.4. Europa

1. En la [Unión Europea](#) (UE)⁵⁸, el “[Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea](#)”⁵⁹ establece que “[e]l Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial: a) sobre la interpretación de los Tratados; b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión. Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que

⁵⁴Durante su corta existencia (2012-2014), la Corte de Justicia de la EurAsEC sólo emitió **una cuestión prejudicial** [KARLIUK, Maksim, “[The Eurasian Economic Union: An EU-like legal order in the post-Soviet space?](#)”, Basic Research Program - Working Papers Series: Law N° WP BRP 53/LAW/2015, ed. National Research University Higher School of Economics, Moscú, pág. 16 (1-21), y KEMBAYEV, Zhenis, “[The Court of the Eurasian Economic Union: An Adequate Body for Facilitating Eurasian Integration?](#)”, Review of Central and East European Law vol. 41, N° 3-4, 2016, pág. 359 (342-367)], la cual le fue planteada el 21/03/13 por el Tribunal Económico Supremo de Bielorrusia, sobre la base de los artículos 13 del [Estatuto de la Corte de Justicia de la EurAsEC](#) y 3 del [Acuerdo sobre litigantes privados](#), citados; cabe precisar que el 06/05/13 el alto tribunal bielorruso presentó una petición para retirar la cuestión prejudicial, pero la Corte de Justicia desestimó la solicitud y emitió su respuesta (asunto [1-6/1-2013: Tribunal Económico Supremo de Bielorrusia, sobre la aplicación de determinadas disposiciones de las decisiones de la Comisión de Unión Aduanera N° 130 de 27/11/09 y N° 728 de 15/07/11](#), 10/07/13, considerando IV.4, párrafos 14° a 18°), la cual declaró que era vinculante para todas las autoridades judiciales de los Estados miembros de la Unión Aduanera de la EurAsEC (conclusiones 4 y 5).

⁵⁵La nueva Corte de Justicia ha sido creada por los artículos 8.1 y 19 del [Treaty on the Eurasian Economic Union](#), y su funcionamiento, organización y atribuciones están regulados en el [Estatuto de la Corte de Justicia](#) (que es el anexo 2 del tratado).

⁵⁶Cf. ISPOLINOV, Alexei, “[The emerging Eurasian Legal Order: challenges and solutions](#)”, Taipei, 21/11/14, lámina 12 (1-18); KARLIUK, Maksim, “[The Eurasian Economic Union...](#)”, op. cit., pág. 20; KEMBAYEV, Zhenis, op. cit., págs. 357, 360 y 365; KÜHN BACA, Werner M., “[The draft protocol on the Creation of the Court of Justice of Mercosur. A new milestone in the judicialisation of regional integration law](#)”, Anuario Mexicano de Derecho Internacional vol. XVII, 2017, ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, pág. 439 (405-442), y *del mismo autor*, “[The Eurasian Economic Union. Risks and opportunities of an emerging bipolar Europe](#)”, en “The law and policy of new Eurasian regionalization”, ed. Brill-Nijhoff, 2021, pág. 206 (185-233).

⁵⁷ISPOLINOV, Alexei, “[The emerging...](#)”, cit., lámina 13; KARLIUK, Maksim, op. cit., págs. 15-16; *del mismo autor*, “[The Eurasian Economic Union: an EU-inspired legal order and its limits](#)”, Review of Central and East European Law vol. 42, Issue 1, 2017, págs. 14 a 15 (1-19); KEMBAYEV, Zhenis, op. cit., pág. 357; KÜHN BACA, Werner M., “[The draft protocol...](#)”, cit., págs. 412, 430 y 439, y NESHATAEVA, Tatiana–MYSLIVSKIY, Pavel, “[Court of the Eurasian Economic Union: the beginning](#)”, Russian Law Journal vol. 7 N° 3, 2019, págs. 145 a 146 (134–154).

Según lo que surge de su [Estatuto](#) (artículos 39-51), a diferencia de la Corte de Justicia de la EurAsEC, la Corte de Justicia actual, además de las cuestiones prejudiciales, ya no puede entender en demandas de personas jurídicas económica contra Estados miembros, sino sólo en demandas de incumplimientos entre Estados miembros, en recurso de nulidad u omisión contra órganos regionales iniciadas por personas jurídicas económicas o Estados miembros y en acciones laborales de funcionarios comunitarios.

⁵⁸Como se sabe, la hoy UE nació en 1951 y 1958 con la firma del [Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero](#) (CECA, 18/04/51), del [Tratado de la Comunidad Económica Europea](#) y del [Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica](#) (CEE y CEEA, ambos de 25/03/57), que luego de varias reformas culminaron con el [Tratado de la UE](#) (07/02/92), siendo su última versión de 13/12/07 ([Tratado de Lisboa](#)), la cual incluye el [Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea](#). Actualmente la UE está integrada por Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, República Checa, Rumania y Suecia.

⁵⁹DOUE (Diario Oficial de la Unión Europea) C 202 de 07/06/16, pág. 1.

se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo. Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal” (artículo 267)⁶⁰.

2. En el [Benelux](#)⁶¹, el “*Traité relatif à l’institution et au statut d’une Cour de Justice Benelux*” (“Tratado sobre la creación y el estatuto de una Corte de Justicia del Benelux”)⁶² prescribe que “2. *Lorsqu’il apparaît qu’une décision dans une affaire pendante devant une juridiction nationale implique la solution d’une difficulté d’interprétation d’une règle juridique visée à l’article 1er, cette juridiction peut, si elle estime qu’une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, surseoir même d’office à toute décision définitive afin que la Cour se prononce sur la question d’interprétation.* 3. *Dans les conditions déterminées dans l’alinéa précédent, une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d’un recours juridictionnel de droit interne, est tenue de saisir la Cour*” (artículo 6)⁶³ y “2. *Les juridictions nationales qui statuent ensuite dans la cause sont liées par l’interprétation résultant de la décision rendue par la Cour*” (artículo 7)⁶⁴.

3. Y en la [EFTA](#) (AELC)⁶⁵ el “*Acuerdo entre los Estados de la AELC por el que se instituyen un Órgano de Vigilancia y un Tribunal de Justicia*” (“*Agreement between the EFTA States on the Establishment of a Surveillance Authority and a Court of Justice*”, en adelante, SCA)⁶⁶ estipula que “[e]l Tribunal de la AELC será competente para emitir dictámenes sobre la interpretación del Acuerdo EEE. Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados de la AELC, dicho órgano podrá pedir al Tribunal de la AELC que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo. Un Estado de la AELC podrá limitar, en su ordenamiento jurídico interno, el derecho a recabar dicho dictamen a los órganos

⁶⁰Ver también, [Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia](#) de 25 de septiembre de 2012 (DOUE N° L 265, 29/09/12, pág. 1; última modificación de 26 de noviembre de 2019, DOUE N° L 316, 06/12/19, pág. 103), artículos 93 a 104, y TJUE, “[Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales](#)” (2019/C 380/01), DOUE N° C 380, 08/11/19, pág. 1. Sitio del Tribunal de Justicia, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/es/.

⁶¹La [Unión del Benelux](#) (acrónimo formado a partir de las primeras letras de sus Estados miembros, Bélgica, *Nederland* – Holanda – y Luxemburgo) comenzó con la firma de la “*Convention monétaire Benelux*” (21/10/43; Convención Monetaria Benelux) entre Holanda y la *Union Économique Belgo-Luxembourgeoise*, que luego se completó con la suscripción de la “*Convention douanière*” (05/09/52; Convención Aduanera), del “*Traité instituant l’Union économique Benelux*” (03/02/58; Tratado constitutivo de la Unión Económica Benelux) y del “*Traité du révision*” (17/06/08; Tratado de revisión).

⁶²Versión consolidada al 15/10/12.

⁶³Traducción: “2. Cuando resulte que la resolución de un litigio pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional implica la resolución de una dificultad de interpretación de una norma jurídica de las mencionadas en el artículo 1, dicho órgano jurisdiccional, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo, podrá suspender de oficio cualquier decisión definitiva para que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre la cuestión de interpretación. 3. En las condiciones previstas en el párrafo anterior, un órgano jurisdiccional nacional cuyas resoluciones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de derecho interno se dirigirá al Tribunal de Justicia”.

⁶⁴Traducción: “2. Los tribunales nacionales que se pronuncien posteriormente sobre el asunto están vinculados por la interpretación resultante de la decisión del Tribunal”.

⁶⁵La EFTA fue creada a través de la “*Convention establishing the European Free Trade Association*” (04/01/60; versión revisada el 21/06/01; Convención constitutiva de la Asociación Europea de Libre Comercio). El 01/01/94 la EFTA firma con la UE el “*Agreement on the European Economic Area*” (Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, Acuerdo EEE). Los Estados miembros de la EFTA son Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza.

⁶⁶02/05/92, DOCE (Diario Oficial de la Comunidad Europea) N° L 344, 31/12/94, pág. 1.

jurisdiccionales contra cuyas decisiones no quepa interponer un recurso jurisdiccional de derecho interno”⁶⁷ (artículo 34)⁶⁸.

2.1.5. Conclusión parcial

1. Como se puede observar, de los quince modelos de tribunales regionales en materia de integración que se han analizado, todos – excepto la Corte de Justicia de la EurAsEC – establecen la posibilidad de que la cuestión prejudicial pueda ser planteada por cualquier órgano jurisdiccional del Estado miembro, independientemente de su ubicación jerárquica.

2. Y aún más; en los catorce ejemplos que siguen esa sana práctica, en todos la cuestión prejudicial la eleva el propio órgano jurisdiccional nacional al tribunal regional *de forma directa* y sin intermediarios, es decir sin tener que hacerlo a través de algún otro órgano.

En esos modelos procesales comunitario los tribunales supremos de los Estados miembros no desarrollan ninguna función o competencia vinculada a la tramitación o encaminamiento de las consultas prejudiciales que son dirigidas por los jueces nacionales inferiores al tribunal de justicia regional.

3. Por otro lado, en la UE se observa claramente que los tribunales inferiores tienen mayor predisposición a plantear consultas prejudiciales al Tribunal de Justicia, en comparación con los tribunales superiores.

En efecto, en los hechos, cuantitativamente, la mayoría de los reenvíos prejudiciales no previenen de los tribunales supremos sino de las jurisdicciones inferiores. Desde 1952 hasta 2022 inclusive de las 13.028 cuestiones prejudiciales planteadas al TJUE, el 65,04% (8.473) provenían de órganos judiciales inferiores, y sólo el restante 34,96% (4.555) respondían a pedidos efectuados por tribunales supremos⁶⁹.

4. Una prueba de lo mencionado fue corroborado en la Comunicación de la Comisión (UE) [COM\(2006\) 346 final](#), en la cual se destacó que “[r]esulta, por tanto, paradójico que el Tratado de Ámsterdam, al «comunitarizar» este aspecto [Título IV del Tratado CE] y permitir que el legislador transformara los convenios anteriores en

⁶⁷Ver también, Tribunal de Justicia de la AEIC, “[Note for Guidance on requests by National Courts for advisory opinions](#)” (Nota Explicativa sobre las solicitudes de dictamen consultivo presentadas por los Órganos Jurisdiccionales nacionales), 05/05/21.

Según la información oficial suministrada por el propio Tribunal de Justicia, en el marco de esta norma, a la fecha (27/06/23) ha recibido **165 cuestiones prejudiciales** planteadas por órganos jurisdiccionales nacionales.

⁶⁸Según la información oficial suministrada por el propio Tribunal de Justicia, **ningún Estado miembro** ha utilizado la posibilidad de limitar la atribución de solicitar opiniones consultivas sólo a los tribunales nacionales contra cuyas sentencias no quepan recursos de derecho interno.

⁶⁹Estadísticas de elaboración propia en base a los datos que obran en TJUE, [Informe anual 2020](#), sección [Estadísticas judiciales del Tribunal de Justicia](#), cit., págs. 25 a 27. Lo dicho no impide mencionar que en algunos Estados miembros la ecuación era distinta ya que los tribunales supremos han requerido más cuestiones prejudiciales; República Checa, 57 contra 47; Irlanda, 109/46; Lituania, 75/21; Luxemburgo, 65/47; Países Bajos, 733/416; Rumania, 177/121; Eslovenia, 25/11, y Finlandia, 110/41.

Cabe resaltar que en el informe del TJUE que se utilizó para hacer la presente estadística, la división que se hace a la hora de determinar el origen de las cuestiones prejudiciales no distingue *estrictamente* entre superiores supremos de justicia y órganos jurisdiccionales inferiores, sino que – en muchos casos – incluye dentro del primero tribunales superiores pero no supremos, por lo que el porcentaje a favor de los inferiores es aún más abultado.

reglamentos, haya al mismo tiempo restringido considerablemente, por medio del artículo 68, apartado 1, del Tratado CE, la competencia del Tribunal [de Justicia] para interpretar dichos Reglamentos, *excluyendo a los órganos jurisdiccionales de apelación* y reservando la remisión prejudicial únicamente a los órganos jurisdiccionales que intervienen en última instancia. Si esa restricción del control por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales hubiera estado vigente entre 1971 y 2002, no cabe duda de que una parte importante de la jurisprudencia del Tribunal en materia civil y mercantil *no se habría producido o sólo habría beneficiado a ciudadanos y agentes económicos después de retrasos y gastos adicionales*"; y en el mismo sentido, se agregó que "[e]s especialmente llamativo que *las sentencias fundamentales* para el funcionamiento del Convenio de Bruselas y, por consiguiente, para el Reglamento (CE) n° 4/2001, hayan sido falladas por el Tribunal [de Justicia] en respuesta a remisiones de tribunales de apelación" y no por consulta de tribunales supremos, afirmación que acreditó en la mencionada comunicación con la cita de las principales sentencias prejudiciales en la materia⁷⁰.

5. Este aspecto es más evidente en la UE cuando se trata de tribunales constitucionales, los cuales históricamente se han rehusado a cumplir con la obligación de plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia, en los asuntos en los cuales aplican derecho comunitario.

En efecto, fue recién en 1997 que la *Cour d'arbitrage* de Bélgica (actuando como tribunal constitucional) elevó una cuestión prejudicial (C-93/97; devenida con el tiempo en la corte constitucional que más cuestiones prejudiciales ha planteado), haciéndolo luego en 1999 el *Verfassungsgerichtshof* (tribunal constitucional) de Austria (C-143/99), en 2008 la *Corte Costituzionale* de Italia (C-169/08), en 2011 el Tribunal Constitucional de España (C-399/11), en 2013 el *Conseil Constitutionnel* de Francia (C-168/13) y **finalmente en 2014** el *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG, tribunal constitucional federal) de Alemania⁷¹ (C-62/14)⁷².

Es decir que los tribunales constitucionales europeos, durante décadas, aplicaron en innumerables ocasiones normas regionales por lo cual, al estar obligados a efectuar el reenvío prejudicial y no hacerlo, violaron reiteradamente el derecho comunitario⁷³. El

⁷⁰Comunicación de 28 de junio de 2006, al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo, al Comité de las Regiones y al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, "relativa a la adaptación de las disposiciones del título IV del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea referentes a las competencias del Tribunal de Justicia, con el fin de garantizar una protección jurisdiccional más efectiva", págs. 8 a 9 y nota 21. El Título IV del ex Tratado CE versaba sobre "Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas".

⁷¹BVerfG, 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13 y 2 BvE 13/13, 14/01/14.

⁷²TJUE, sentencias de 16 de julio de 1998, *Fédération belge des chambres syndicales de médecins*, C-93/97, ECLI:EU:C:1998:375; de 8 de noviembre de 2001, *Adria-Wien Pipeline*, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598; de 17 de noviembre de 2009, *Presidente del Consiglio dei Ministri*, C-169/08, ECLI:EU:C:2009:709; de 26 de febrero de 2013, *Melloni*, C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107; de 30 de mayo de 2013, *Jeremy E.*, C-168/13 PPU, ECLI:EU:C:2013:358, y de 16 de junio de 2015, *Peter Gauweiler*, C-62/14, ECLI:EU:C:2015:400.

⁷³Esta realidad ha cambiado bastante con el paso del tiempo dado que, en la actualidad, los tribunales constitucionales nacionales han planteado un total de 89 cuestiones prejudiciales: Alemania, *Bundesverfassungsgericht*, 2; Austria, *Verfassungsgerichtshof*, 5; Bélgica, *Cour Constitutionnelle*, 46; Eslovenia, *Ustavno Sodišče*, 3; Eslovaquia, *Ustavný súd*, 1; España, Tribunal Constitucional, 1; Francia, *Conseil Constitutionnel*, 1; Italia, *Corte Costituzionale*, 18; Letonia, *Satversmes tiesa*, 7; Lituania, *Konstitucinis Teismas*, 2; Luxemburgo, *Cour constitutionnelle*, 1; Malta, *Qorti Ċivili Prim'Anla, Ġurisdizzjoni Kostituzzjonali* (Tribunal de lo Civil, Sala Primera - Jurisdicción Constitucional), 1, y Polonia, *Trybunał Konstytucyjny*, 1. Estadísticas de elaboración propia en base a la información que surge de TJUE, *Informe anual 2020*, sección *Estadísticas judiciales del Tribunal de Justicia*, cit., págs. 25 a 27.

argumento que solían utilizar era que no se consideraban “órganos jurisdiccionales nacionales” a los fines del artículo 267 TFUE.

6. Lo que se viene exponiendo también ocurre en la EFTA, en la cual, de las 165 cuestiones prejudiciales que se han elevado a su Tribunal de Justicia, sólo el 13 % (21) fueron remitidas por tribunales contra cuyas decisiones no cabían recursos según el derecho interno (Tribunal Supremo de Islandia, Tribunal Supremo de Noruega y Tribunal Constitucional de Liechtenstein)⁷⁴.

2.2. Supuestos de elevación obligatoria de la cuestión prejudicial

1. Un extremo sustancial de la reglamentación comparada de las cuestiones prejudiciales e instrumentos análogos se refiere a si existen o no supuestos en los cuales el órgano jurisdiccional nacional esté obligado, previo a emitir su fallo, a elevar la consulta al tribunal regional.

En la mayoría de los modelos examinados se establece esta diferenciación.

2. En los casos de la **Corte de Justicia de la CEMAC**⁷⁵, la **Corte de Justicia del COMESA**⁷⁶, la **Corte de Justicia de la UEMOA**⁷⁷ y la **Corte de Justicia del Benelux**⁷⁸, la obligatoriedad del reenvío prejudicial se impone en el caso de aquellos órganos jurisdiccionales nacionales cuyas decisiones, en el caso en cuestión, no es susceptible de recurso según el derecho procesal interno.

En la extinta **Corte de Justicia de la EurAsEC**, el artículo 3.3 del [Acuerdo sobre litigantes privados](#) (2010) determinaba la obligatoriedad de la remisión prejudicial en los casos amparados por dicho instrumento (conflictos sobre normas vinculadas a la unión aduanera), que estuvieran tramitándose ante la “máxima autoridad judicial de un Estado miembro”, cuando su “decisión no es susceptible de recurso” según la legislación nacional.

Existen supuestos en los que, además de establecerse normativamente la obligatoriedad del reenvío prejudicial para los jueces de última o única instancia, esa misma obligación se regula para los casos en los cuales el órgano jurisdiccional nacional está

⁷⁴Según la información oficial suministrada por el propio Tribunal de Justicia.

⁷⁵Artículos 26 de la [Convention régissant la Cour de Justice Communautaire](#) y 10 del [Règlement de procédure de la Cour de Justice](#).

⁷⁶Artículo 30.2 del [Treaty establishing the Common Market for Eastern and Southern Africa](#).

⁷⁷Artículos 12 del [Protocole additionnel N° 1 relatif aux organes de contrôle de l'UEMOA](#) y 15.6 del [Règlement n° 1/96/CM portant Règlement des procédures de la Cour de Justice de l'UEMOA](#).

⁷⁸Artículo 6.3 del [Traité relatif à l'institution et au statut d'une Cour de Justice Benelux](#).

inclinado a dictar la invalidez de una norma regional, como es el modelo del **TJCA**⁷⁹ y del **proyecto de Corte de Justicia del Mercosur**⁸⁰.

Por su parte, en el **sistema procesal europeo**, el artículo 267 del **TFUE** también regula la obligatoriedad de la remisión prejudicial para los órganos jurisdiccionales nacionales cuyas sentencias no sean susceptibles de recurso según el derecho interno. Sin embargo, a pesar de la claridad del artículo 267 **TFUE**, en cuanto a que el juez nacional cuya sentencia sea recurrible tiene la “facultad” para realizar el reenvío prejudicial, en su famoso precedente *Foto-Frost*⁸¹, el **TJUE** sostuvo que si dicho juez está persuadido sobre la invalidez de una norma comunitaria (por violar, por ejemplo, una disposición superior del derecho de la UE), tal circunstancia **lo obliga** a suspender el proceso y plantear la cuestión prejudicial, independientemente de si su decisión es o no apelable, pues sólo a él cabe el control negativo de la validez de la normativa regional⁸².

⁷⁹Artículos 33 del [Tratado de Creación del TJCA](#) y 122 y 123 del [Estatuto del TJCA](#) (obligatoriedad de la consulta para los órganos jurisdiccionales nacionales de última o única instancia).

Por su parte, el artículo 20 (párrafos segundo y tercero) del [Tratado de Creación del TJCA](#) dispone que “[a]unque hubiere expirado el plazo previsto en el párrafo anterior [dos años], cualquiera de las partes en un litigio planteado ante los jueces o tribunales nacionales, podrá solicitar a dichos jueces o tribunales, la inaplicabilidad de la Decisión o Resolución al caso concreto, siempre que el mismo se relacione con la aplicación de tal norma y su validez se cuestione, conforme a lo dispuesto en el Artículo 17. Presentada la solicitud de inaplicabilidad, el juez nacional *consultará* acerca de la legalidad de la Decisión, Resolución o Convenio, al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y *suspenderá* el proceso hasta recibir la providencia del mismo, la que será de aplicación obligatoria en la sentencia de aquél” (ver también artículo 104 del [Estatuto del TJCA](#)). En toda la historia del Tribunal de Justicia se ha presentado un solo caso de este tipo: proceso 01-CPV-2021 (sorteado el 29/10/21, [Acta N° 27-S-TJCA-2021](#)), el cual está aún pendiente.

Lo mencionado debe ser leído en adición a la doctrina del Tribunal en virtud de la cual ningún órgano jurisdiccional nacional, cualquiera sea su rango o jerarquía, puede suspender una norma regional, dado que el único competente para examinar la legalidad y validez del derecho comunitario andino es el propio Tribunal de Justicia [autos de 8 de febrero de 2022, [Colombiana Kimberly Colpapel S.A. y Kimberly Clark Ecuador S.A./Secretaría General \(Resoluciones 2006 y 2236\)](#), proceso 01-AN-2021, GOAC N° 4416, 08/02/22, considerandos 3.2 y 3.4 y decisión 8°, y en el mismo proceso, auto de [26 de julio de 2022](#), GOAC N° 5007, 01/07/22, decisión 2°, y de 16 de febrero de 2022, [Productos Familia S.A. y Productos Familia Sancela del Ecuador S.A./Secretaría General \(Resoluciones 2006 y 2236\)](#), proceso 03-AN-2021, GOAC N° 4419, 17/02/22, considerandos 4.2 y 4.4 y decisión 9°, y en el mismo proceso, auto de [27 de junio de 2022](#), GOAC N° 4493, 27/06/22, considerandos 3.5.3 a 3.5.10 y decisión 9°].

⁸⁰Artículos 34 (órganos jurisdiccionales nacionales de sentencia irrecurrible) y 35 (cuestión prejudicial de validez) del [Proyecto de Protocolo Constitutivo de la Corte de Justicia del Mercosur](#).

⁸¹TJUE, sentencia de 22 de octubre de 1987, asunto 314/85, Rec. 1987, pág. 4199, considerandos 11 a 20.

⁸²TJUE, sentencias de 22 de febrero de 1990, Busseni, asunto C-221/88, Rec. I-495, considerandos 12 a 14; de 21 de febrero de 1991, [Zuckerfabrik](#), asuntos acumulados C-143/88 y C-92/89, Rec. I-415, considerandos 17 y 18; de 9 de noviembre de 1995, [Atlanta \(I\)](#), asunto C-465/93, Rec. I-3761, considerando 21; de 15 de abril de 1997, [Woodspring](#), asunto C-27/95, Rec. I-1847, considerandos 19 a 20; de 17 de julio de 1997, [Krüger](#), asunto C-334/95, Rec. I-4517, considerando 51; de 21 de marzo de 2000, [Greenpeace France y otros](#), C 6/99, Rec. I-1651, considerando 54; 25 de julio de 2002, [Unión de Pequeños Agricultores/Consejo](#), asunto C-50/00 P, Rec. I-6677, considerando 40; de 10 de diciembre de 2002, [British American Tobacco](#), asunto C-491/01, Rec. I-11.453, considerando 39; de 6 de diciembre de 2005, [Gastón Schul Douane](#), asunto C-461/03, Rec. I-10513, considerandos 17-18; de 10 de enero de 2006, [IATA y ELFAA](#), asunto C-344/04, Rec. I-403, considerando 27; de 12 de septiembre de 2006, [Reynolds Tobacco e.a./Comisión](#), asunto C-131/03, Rec. I-7795, considerando 80; de 18 de julio de 2007, [Lucchini SpA](#), asunto C-119/05, Rec. I-6199, considerando 61; de 8 de noviembre de 2007, [Fratelli Martini & C. SpA](#), asunto C-421/06, Rec. I-156, considerando 52; de 9 de septiembre de 2008, [FIAMM y otros c/Consejo y Comisión](#), asuntos acumulados C-120/06 P y C-121/06 P, ECLI:EU:C:2008:476, considerando 123; de 10 de junio de 2010, [Aziz Melki y otro](#), asuntos acumulados C-188/10 y C-189/10, ECLI:EU:C:2010:363, considerando 54; de 27 de noviembre de 2012, [Thomas Pringle](#), asunto C-370/12, ECLI:EU:C:2012:756, considerando 39, y de 22 de febrero de 2022, [RS](#), C-430/21, ECLI:EU:C:2022:99, considerando 71, entre otras. Un adelanto de la opinión del Tribunal de Justicia en esta dirección, ya se podía ver en su sentencia de 1 de diciembre de 1965, [Schwarze](#), asunto 16/65, Rec. 1965, pág. 1081, considerando 2.

3. Existe otro grupo en los cuales el órgano jurisdiccional nacional, si considera “necesario” una decisión del tribunal regional sobre la interpretación o validez del derecho comunitario para poder emitir su fallo, deberá, en todos los casos, plantear la cuestión prejudicial, independientemente de si su sentencia es o no recurrible; así sucede en la **Corte de Justicia de la EAC**⁸³ y en la **Corte de Justicia de la CARICOM**⁸⁴.

⁸³Artículo 34 del [Treaty for the establishment of the East African Community](#).

En el asunto [The East African Centre for Trade Policy and Law vs. The Secretary General of the East African Community](#) (reference N° 9 of 2012, 09/05/13) la Corte de Justicia de la EAC sostuvo que «the duty imposed on national courts by Article 34 of the Treaty which provides that where questions arise requiring interpretation of the Treaty, the court or tribunal may refer such a question for interpretation and a Preliminary Ruling to this Court, also applies to disputes that may arise under the two Protocols» (considerando 83; traducción: «la obligación impuesta a los órganos jurisdiccionales nacionales por el artículo 34 del Tratado, según el cual, en caso de que se planteen cuestiones que requieran la interpretación del Tratado, el órgano jurisdiccional podrá someter a la Corte de Justicia tales cuestiones para que ésta las interprete y resuelva con carácter prejudicial, se aplica también a los litigios que puedan surgir en el marco de los dos Protocolos») y en [The East African Law Society vs. The Secretary General of the East African Community](#) (reference N° 1 of 2011, 14/02/13, pág. 30) que «the duty imposed upon national courts to refer matters to this for preliminary ruling under Article 34 of the Treaty continues to exist even when the matter before them is a Common Markets» (traducción: «la obligación impuesta a los órganos jurisdiccionales nacionales de plantearle cuestiones prejudiciales en virtud del artículo 34 del tratado subsiste incluso cuando el asunto del que conocen está relacionado con el mercado común»). Asimismo, en [Attorney General of the Republic of Uganda vs. Tom Kyaburwenda](#) (case stated N° 1 of 2014, 31/07/15), definió que «[a]rticle 34 of the Treaty further provides that where a court or tribunal is faced with “... the interpretation or application of the provisions of this Treaty or the validity of the regulations, directives, decisions or actions of the Community, that court or tribunal shall [emphasis ours], if it considers that a ruling on the question is necessary to enable it to give judgment, request the Court to give a preliminary ruling on the matter”. [...] As we understand it, the discretion afforded to national courts by Article 34 is the discretion to refer or not to refer a question of interpretation to this Court. However, the condition precedent to the exercise of this discretion is this: “if the national court or tribunal considers that a ruling on the question is necessary to enable it to make a judgment...” Once a national court or tribunal considers an interpretation to be necessary, then it has no option but to refer the question to this Court. Hence, the discretion is narrow. It is confined to determining whether or not a ruling on the question is necessary to enable the court to make its judgment» (considerandos 41 y 56; traducción: «El artículo 34 del Tratado establece, además, que cuando un órgano jurisdiccional se enfrente a “... la interpretación o aplicación de las disposiciones del presente Tratado o la validez de los reglamentos, directivas, decisiones o actos de la Comunidad, dicho órgano jurisdiccional deberá [énfasis nuestro], si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo, solicitar al Tribunal de Justicia que se pronuncie, con carácter prejudicial, sobre la cuestión planteada” [...] Tal como lo entendemos, la facultad de apreciación que el artículo 34 confiere a los órganos jurisdiccionales nacionales es la de remitir o no una cuestión de interpretación a este Tribunal. Sin embargo, la condición previa al ejercicio de esta facultad discrecional es la siguiente “si el órgano jurisdiccional nacional considera que es necesario pronunciarse sobre la cuestión para poder dictar sentencia...”. Una vez que el órgano jurisdiccional nacional considera necesaria una interpretación, no tiene más remedio que someter la cuestión a este Tribunal de Justicia. Por lo tanto, la facultad de apreciación es limitada. Se limita a determinar si es necesario o no pronunciarse sobre la cuestión para que el tribunal pueda dictar sentencia»).

A su vez, en su [Guidelines on a reference from national courts for a preliminary ruling - Information note](#), la Corte de Justicia definió que tiene competencia exclusiva para declarar la invalidez del derecho comunitario derivado, por lo que si un juez nacional alberga dudas al respecto “debe” remitir la cuestión de validez a la Corte de Justicia (literales 13 y 15).

⁸⁴Artículos 214 del [Revised Treaty of Chaguaramas](#) y XIV del [Agreement establishing the Caribbean Court of Justice](#). Ver también literales 2 y 10 del [Manual for referral proceedings](#) (2022). En el caso [Hummingbird Rice Mills Ltd v. Suriname and the Caribbean Community](#) (application N° OA 1 of 2011, 23/02/12, [2012] CCJ 1) la Corte de Justicia argumentó que deseaba «to use this opportunity to remind national courts and tribunals of their obligations under Article 214 of the Revised Treaty which states that where resolution of an issue involves a question concerning the interpretation or application of the Treaty, that court or tribunal hearing the matter must refer the question to this Court for determination before delivering judgment, if such a court or tribunal “considers that a decision on the question is necessary to enable it to deliver judgment”. A national court or tribunal has, of course, a measure of discretion in considering the necessity of a referral but that discretion is a limited one» (considerando 26; traducción: «aprovechar esta oportunidad para recordar a los órganos jurisdiccionales nacionales las obligaciones que les incumben en virtud del artículo 214 del Tratado revisado, según el cual, cuando la resolución de un litigio implique una cuestión relativa a la interpretación o a la aplicación del Tratado, el órgano jurisdiccional que conozca del asunto deberá someter la cuestión a la apreciación de esta Corte antes de dictar sentencia, si dicho órgano jurisdiccional “estima necesaria una decisión sobre la cuestión para poder dictar sentencia”. Evidentemente, el órgano jurisdiccional nacional dispone de cierto margen de apreciación a la hora de considerar la necesidad de la remisión, pero dicho margen es limitado»).

En igual sentido, ANDERSON, Winston – entonces juez de la Corte de Justicia de la CARICOM –, “[The concept of referrals](#)”, conferencia en “The Referral Workshop Series Belize City”, 24-25/11/22, Belice, pág. 4 (1-9); *del mismo*

4. En el SICA, no existe una disposición que establezca la obligación del reenvío prejudicial por parte del juez nacional a la **Corte Centroamericana de Justicia (CCJ)**, sea o no su sentencia susceptible de recurso según el derecho interno. Sin embargo, dicha obligación, para todos los jueces (independientemente de la revisibilidad de su fallo), fue prevista por la Corte, primeramente en la [Nota Informativa](#) de 1997⁸⁵, y luego en su jurisprudencia⁸⁶.

autor, “[Introduction to the referral training and sensitization](#)”, conferencia en “Referral training for the Judiciary of Trinidad and Tobago”, 18/05/23, Trinidad y Tobago, pág. 1 (1-4); DE LA BASTIDE, Michael – entonces presidente de la Corte de Justicia de la CARICOM –, “The Caribbean Court of Justice as a regional court”, conferencia en “Iº Encuentro de Cortes Internacionales y Regionales de Justicia”, organizado por la Corte Centroamericana de Justicia, Managua, Nicaragua, 4 y 5 de octubre de 2007, pág. 5 (1-11).

⁸⁵Literal 5 “[t]odas aquellas autoridades jurisdiccionales nacionales que deban aplicar una norma contenida en algún Convenio o Tratado regional, *requerirán* a la Corte Centroamericana de Justicia su dictamen para alcanzar la interpretación y aplicación uniforme del ordenamiento jurídico comunitario...”.

⁸⁶En el expediente N° [171-08-25-11-2015](#) ([opinión consultiva solicitada por la SIECA](#), 09/02/16), al ser consultada por la SIECA (Secretaría de Integración Económica Centroamericana) – sobre “[s]i un órgano de la integración centroamericana demandado ante tribunales judiciales, en un proceso judicial, solicita que se formule consulta prejudicial conforme a lo dispuesto en el artículo 22 inciso k) del Estatuto de la [CCJ], con el propósito de garantizar la aplicación efectiva y homogénea del Derecho comunitario centroamericano y evitar interpretaciones divergentes y, al no ser acogida esa solicitud, es condenado por dichos tribunales, puede esta acción constituirse en una violación al principio reconocido universalmente del derecho de defensa del órgano de la integración centroamericana que lo haya planteado?” –, la CCJ fue contundente al responder que “[l]os tribunales o jueces nacionales pueden consultar a la Corte Centroamericana de Justicia, de oficio o a petición de parte, sobre la aplicación o interpretación de una disposición comunitaria. **Los órganos jurisdiccionales podrán someter la consulta [prejudicial] ante La Corte con el fin de preservar la naturaleza de la consulta prejudicial de lograr la interpretación y aplicación uniforme del Derecho Comunitario en el Sistema de la Integración Centroamericana, evitar crear inseguridad jurídica y lograr que se alcancen los propósitos, principios y objetivos del Protocolo de Tegucigalpa, sus instrumentos complementarios y actos derivados del mismo; de no hacerlo así, incurrirá el Juez o el Estado en violación del Derecho Comunitario y de sus principios de Primacía, Aplicabilidad Inmediata y Efecto Directo**» (respuesta a la décimo quinta pregunta). Previamente, en su expediente N° [87-06-08-09-2008](#) ([Asociación de Agentes de Aduanas de Costa Rica/Costa Rica](#), 20/10/09), la Corte había ya sostenido – con cita de Salazar Grande y Ulate Chacón – que «... “[t]odo juez nacional, al resolver un caso concreto que involucre la aplicación del derecho regional, debe analizar si éste prevalece sobre el nacional, y si tiene dudas, deberá realizar la consulta prejudicial ante la Corte Centroamericana de Justicia”...» (considerando XIII).

En la doctrina, en general, se acepta que los jueces nacionales, aún los de última o única instancia, no están obligados a remitir a la CCJ la cuestión prejudicial [ACEVEDO PERALTA, Ricardo, “[Principios y problemas en la aplicación de las normas comunitarias en los Estados miembros del SICA](#)”, 1ª edición, ed. Bolonia, Managua, 2015, pág. 116; GUERRERO MAYORGA, Orlando, “[La consulta o interpretación prejudicial](#)”, conferencia en seminario “La normativa jurídica del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA) y la consulta prejudicial”, Guatemala, 16 y 17 de mayo de 2007, <http://www.ccj.org.ni>, 2007, págs. 2 y 12 (1-12); LEÓN GÓMEZ, Adolfo, “La consulta prejudicial”, en “La competencia de la Corte Centroamericana de Justicia” (AA.VV.), capítulo I, 1ª edición, ed. Corte Centroamericana de Justicia, Managua, 1996, págs. 130, 134, 140, 143 y 144 (125-144); SANDOVAL ROSALES, Rommell I., “Desafíos de la Corte Centroamericana de Justicia”, 1ª edición, ed. Ministerio de Justicia, San Salvador, 1996, pág. 89; VIGIL TOLEDO, Ricardo, “La estructura jurídica y el futuro de la Comunidad Andina”, ed. Civitas, Pamplona, 2011, pág. 168]. Para Guerra Gallardo, la consulta prejudicial *deberá* ser elevada por el juez nacional “si la cuestión que está pendiente de resolver [dicho juez] incluye tanto a su ordenamiento local como al derecho comunitario del Sistema [de la Integración Centroamericana]” [GUERRA GALLARDO, Carlos A. – entonces magistrado de la CCJ –, “[La Corte de Justicia de la Comunidad Centroamericana y la consulta prejudicial](#)”, conferencia en el marco del seminario sobre “La consulta prejudicial”, Granada, Nicaragua, 9 y 10 de octubre de 2006, <http://www.ccj.org.ni>, 1997, pág. 4 (1-22)]. Por su parte, para Salazar Grande – actualmente magistrado de la Corte – y Ulate Chacón, “[t]odo juez nacional, al resolver un caso concreto que involucre la aplicación del derecho regional, *debe analizar* si éste prevalece sobre el nacional, y si tiene dudas, *deberá realizar la consulta prejudicial* ante la Corte Centroamericana de Justicia”; asimismo, agregan que la cuestión prejudicial “*debería de ser obligatoria* si en el asunto pendiente la decisión no es susceptible de ulterior recurso judicial de Derecho interno” (SALAZAR GRANDE, César E.–ULATE CHACÓN, Enrique N., “[Manual de Derecho comunitario centroamericano](#)”, 2ª edición., ed. Imprenta y Offset Ricaldone, San Salvador, 2013, págs. 258 y 301; así también, ULATE CHACÓN, Enrique, “Sistema de integración, derecho comunitario y seguridad democrática con enfoque de igualdad”, ed. Secretaría General del SICA, San Salvador, 2015, pág. 133; PEROTTI, Alejandro D.– SALAZAR GRANDE, César E.–ULATE CHACÓN,

5. Finalmente, cabe citar los casos de los tribunales en los cuales siempre es facultativo para el órgano jurisdiccional nacional plantear la cuestión prejudicial, como sucede en la **Corte de Justicia de la CEDEAO**⁸⁷, la **CCJA de la OHADA**⁸⁸ y el – extinto – **Tribunal de la SADC**⁸⁹.

Con relación al **Tribunal de la AELC** cabe decir que del artículo 34 del [SCA](#) (“podrá”) surge que no resulta obligatorio para el juez nacional, sea o no recurrible su sentencia, elevar la opinión consultiva.

Sin embargo, dicho Tribunal ha acotado verdaderamente esta aparente discrecionalidad de los órganos jurisdiccionales nacionales. Así, en [Irish Bank Resolution Corporation Ltd](#) sostuvo que, tratándose de un órgano jurisdiccional contra cuyas decisiones no cabe recurso judicial en virtud del derecho nacional, la denegatoria de una petición de remisión podría implicar la violación del derecho fundamental a un proceso equitativo previsto en el artículo 6.1 del [Convenio Europeo de Derechos Humanos](#)⁹⁰.

6. Es oportuno recordar que, recientemente, la Corte de Justicia del Caribe, la Corte Centroamericana de Justicia, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la Corte Suprema del Caribe Oriental y la Corte Interamericana de Derechos Humanos suscribieron la “[Declaración de Puerto España](#)” en la cual, entre otros tópicos, dejaron sentado que “[e]n el caso específico de las cortes nacionales y regionales que ejercen jurisdicción comunitaria, incluidos los asuntos relativos a la remisión, la obligación que tienen las cortes nacionales a remitir disputas apropiadas a las cortes regionales pertinentes ofrece a las cortes regionales valiosas oportunidades para desarrollar jurisprudencia y garantizar la coherencia y uniformidad en la interpretación y aplicación del derecho comunitario. Instamos a la plena utilización de este instrumento, según lo previsto en los términos del tratado regional respectivo”⁹¹.

Enrique N., “[Derecho y doctrina judicial comunitaria. Corte Centroamericana de Justicia y tribunales supremos nacionales](#)”, 3ª edición, ed. Editorial Jurídica Continental y COCESNA, San José, 2019, pág. 333).

⁸⁷[Protocolo \(A/P1/7/91\)](#), artículo 10.f (introducido por el artículo 4 del [Protocolo Adicional A/SP.1/01/05](#)).

⁸⁸Artículo 14 del [Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique](#).

⁸⁹Artículo 16 del [Protocol on Tribunal in the Southern African Development Community](#).

⁹⁰*“In particular this may be the case if the decision to refuse is not reasoned and must therefore be considered arbitrary (compare Ullens de Schooten and Rezabek v Belgium, Case Nos 3989/07 and 38353/07, judgment of the European Court of Human Rights of 20 September 2011, paragraphs 59 and 60, and caselaw cited). These considerations may also apply when a court or tribunal against whose decisions there is no judicial remedy under national law overrules a decision of a lower court to refer the case, whether in civil or criminal proceedings, to another court, or upholds the decision to refer, but nevertheless decides to amend the questions asked by the lower court”* (considerando 64; traducción: «En particular, este puede ser el caso si la decisión de denegación no está motivada y, por tanto, debe considerarse arbitraria (compárese *Ullens de Schooten y Rezabek contra Bélgica*, asuntos N° 3989/07 y 38353/07, sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de septiembre de 2011, apartados 59 y 60, y la jurisprudencia citada). Estas consideraciones también pueden aplicarse cuando un órgano jurisdiccional cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso judicial de derecho interno anula la decisión de un órgano jurisdiccional inferior de remitir el asunto, en materia civil o penal, a otro órgano jurisdiccional, o confirma la decisión de remisión, pero decide, no obstante, modificar las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional inferior» (Tribunal de Justicia de la AELC, asunto [E18/11](#), sentencia de 28 de septiembre 2012, considerando 64).

⁹¹“Primera reunión hemisférica de Cortes Regionales sobre el Estado de Derecho y la Justicia Internacional”, celebrada del 22 al 23 de septiembre de 2022, Puerto España, Trinidad y Tobago, literal 8.

2.3. Valor de la respuesta del tribunal regional para el órgano jurisdiccional nacional consultante

Otra cuestión de suma importancia vinculada a las cuestiones prejudiciales e instrumentos sucedáneos hace relación al valor o alcance que tiene el pronunciamiento del tribunal regional para el órgano jurisdiccional consultante.

En la gran mayoría de los quince modelos de tribunales analizados la respuesta dada por la jurisdicción regional es vinculante (obligatoria), estando dicha solución fijada en la normativa y/o en la jurisprudencia.

2.3.1. La solución normativa

En primer lugar, en el grupo donde la obligatoriedad está plasmada expresamente en la *normativa* podemos encontrar a la **Corte de Justicia del COMESA**⁹², la **Corte de Justicia de la CEDEAO**⁹³, la **CCJ del SICA**⁹⁴, el **proyecto de Corte de Justicia del Mercosur**⁹⁵, la **Corte de Justicia del Benelux**⁹⁶ y la – extinta – **Corte de Justicia de la EurAsEC**⁹⁷.

A su vez, dentro de este grupo, existen casos en los que, además de la obligatoriedad de la respuesta del tribunal regional, las normas prevén que la falta de acatamiento de la sentencia posibilita la demanda por *incumplimiento* contra el Estado al cual pertenece el juez

⁹²El [Treaty establishing the Common Market for Eastern and Southern Africa](#) regula en su artículo 31 que la sentencia de la Corte de Justicia “será definitiva e inapelable”, lo cual viene confirmado por el artículo 34.

⁹³El [Protocolo \(A/P1/7/91\)](#) estipula que los Estados miembros y las instituciones de la Comunidad “deben inmediatamente tomar todas las medidas necesarias para garantizar la ejecución de las decisiones de la Corte” (artículo 23 reenumerado por el [Protocolo Adicional A/SP.1/01/05](#)) y el 15.4 del [Tratado de la CEDEAO Revisado](#) (1993) agrega que “[l]as sentencias de la Corte de Justicia serán vinculantes para los Estados miembros, las instituciones de la Comunidad y las personas físicas y jurídicas”.

En igual orientación, en la doctrina, NWOKE, Friday Chijioke, op. cit., pág. 208; LAGO, Daniel, op. cit., pág. 232, y N'DRAMAN KABLAN, Fidèle Amilcar, [“Role of the Ecowas Community Court of Justice in the integration process”](#), en “Compendium of seminar...” cit., pág. 243 (234-246).

⁹⁴Artículos 3 y 24 del [Estatuto de la CCJ](#) y 78 de [Ordenanza de Procedimientos de la CCJ](#), ver también nota [“Información sobre el procedimiento de consulta prejudicial...”](#), cit., literal 5.

Ello ha sido ratificado por la jurisprudencia: CCJ, expediente N° 107-04-09-04-2010, [Menéndez Rivera](#), 11/08/10, resuelve tercero, y expediente N° 112-01-27-05-2011, [Velázquez de Sáenz](#), 25/07/11, resuelve tercero.

⁹⁵Artículos 36, 37 y 39 (y exposición de motivos) del [Proyecto de Protocolo Constitutivo de la Corte de Justicia del Mercosur](#).

⁹⁶Artículo 7.2 del [Traité relatif à l'institution et au statut d'une Cour de Justice Benelux](#).

⁹⁷El artículo 20.1 del [Estatuto de la Corte de Justicia](#) estipulaba que “[e]n las controversias a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo 13 de este Estatuto, la Corte tomará decisiones vinculantes para las partes en la controversia”, por lo tanto, si bien las cuestiones prejudiciales respondidas en virtud del artículo 13.3 de esa norma no eran vinculantes al no estar enumeradas en el citado artículo 20.1, si lo eran las cuestiones prejudiciales solicitadas al amparo del artículo 13.4.c; interpretación que viene corroborada por lo dispuesto en el artículo 6.2.g del [Reglamento de la Corte Justicia de la EurAsEC](#). En igual sentido, la sentencia de la Corte de Justicia, asunto [1-6/1-2013: Tribunal Económico Supremo de Bielorrusia](#), citada, conclusiones 4 y 5.

En cuanto a las opiniones consultivas respondidas por la Corte de Justicia en función del artículo 26 de su [Estatuto](#), el inciso 3 establecía claramente que las mismas tenían “carácter consultivo”.

En la doctrina, algunos autores sostuvieron que todas las cuestiones prejudiciales emitidas por la Corte de Justicia de la EurAsEC carecían de efecto vinculante, cfs. ISPOLINOV, Alexei, [“First judgments...”](#), cit., págs. 230 y 244, y KEMBAYEV, Zhenis, op., cit., págs. 358 a 359.

peticionante, como ocurre con la **Corte de Justicia de la CEMAC**⁹⁸, la **Corte de Justicia de la UEMOA**⁹⁹ y el **Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina**¹⁰⁰.

2.3.2. La solución pretoriana

En segundo término encontramos los supuesto en los cuales el valor de la sentencia prejudicial de la corte regional no está determinado en el ordenamiento positivo, sino que ha sido fruto de la *creación pretoriana*, es decir a través de la jurisprudencia.

Al respecto, el caso más paradigmático es el del **Tribunal de Justicia de la Unión Europea**, que ha sido el órgano que más ha desarrollado esta herramienta, al punto tal de haberle servido para crear una nueva rama del derecho, a pesar de que el alcance de su respuesta para el juez nacional consultante no fue fijado en los tratados constitutivos originarios, ni tampoco en sus posteriores reformas hasta la actualidad¹⁰¹. A pesar del silencio de los tratados, el TJUE, desde muy temprano, declaró que su sentencia, en materia de cuestiones prejudiciales, es obligatoria para el juez consultante y para los demás jueces¹⁰², lo cual ha ratificado luego reiteradamente¹⁰³; para así decidir, el Tribunal se basó

⁹⁸Artículos 26 de la [Convention régissant la Cour de Justice Communautaire](#) y 10 del [Règlement de procédure de la Cour de Justice](#).

⁹⁹Artículo 13 del [Protocole additionnel N° 1 relatif aux organes de contrôle de l'UEMOA](#).

¹⁰⁰Artículos 35 (“El juez que conozca el proceso deberá adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal”) y 36 (“Los Países Miembros... velarán por el cumplimiento de las disposiciones del presente Tratado y en particular de la observancia por parte de los jueces nacionales a lo establecido en la presente Sección [De la interpretación prejudicial]”) del [Tratado de Creación del TJCA](#) y 127 (obligatoriedad de la interpretación prejudicial para el juez consultante) y 128 (deber de control de los Países miembros y de la Secretaría General, y posibilidad de acción de incumplimiento por los Países miembros o los particulares en caso de no elevación de la cuestión prejudicial o de no acatamiento de la misma) del [Estatuto del TJCA](#). En su versión anterior, el Tratado – del [Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena](#), TJAC – sólo tenía una norma como el actual artículo 35 (artículo 31) y el [Estatuto anterior](#) (TJAC; Decisión 184 de la Comisión, 19/08/83, GOAC N° 2, 07/09/83) no contenía ninguna disposición acerca del alcance de la interpretación prejudicial.

El TJCA, desde su primera interpretación prejudicial, destacó la obligatoriedad de su respuesta (sentencia de 3 de diciembre de 1987, [Aktiebolaget Volvo](#), proceso 1-IP-87, GOAC N° 28, 15/02/88, considerando 3.3 y conclusión 5), y luego lo ha ratificado insistentemente. Para ver una lista bastante exhaustiva de los fallos en los cuales el Tribunal de Justicia señaló dicha obligatoriedad puede verse, PEROTTI, Alejandro D., “[La implementación del precedente de observancia obligatoria y de la teoría del acto aclarado en la Comunidad Andina](#)”, Cuaderno Doctrinario 002-2022-TJCA, Hugo R. Gómez Apac (dir.), ed. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Quito, 2022, pág. 94, nota a pie 18.

¹⁰¹Sólo es posible hallar una disposición que, con carácter general, establece la obligatoriedad de las decisiones del TJUE. En efecto, el artículo 91 (Obligatoriedad de las sentencias y autos) del [Reglamento de Procedimiento](#) del Tribunal de Justicia [versión consolidada de 25 de septiembre de 2012, DOUE L 265 de 29/09/2012, con su última modificación de 26 de noviembre de 2019, DOUE L 316 de 06/12/2019, pág. 103] establece: “1. La sentencia será obligatoria desde el día de su pronunciamiento. 2. El auto será obligatorio desde el día de su notificación”.

¹⁰²TJUE, sentencia de 24 de junio de 1969, [Milch \(II\)](#), asunto 29/68, Rec. 1969 pág. 165, considerandos 2 y 3, último párrafo.

¹⁰³TJUE, sentencias de 3 de febrero de 1977, [Benedetti](#), asunto 52/76, Rec. 1977 pág. 163, considerando 26 y conclusión 3; de 27 de marzo de 1980, [Denkavit italiana](#), asunto 61/79, EEE 1980 pág. 399, considerando 16; de 27 de marzo de 1980, [Salumi](#), asuntos acumulados 66, 127 y 128/79, EEE 1980 pág. 425, considerando 9; de 10 de julio de 1980, [Ariete](#), asunto 811/79, Rec. 1980 pág. 2545, considerando 6, y de 10 de julio de 1980, [Mireco](#), asunto 826/79, Rec. 1980 pág. 2559, considerando 7; auto de 5 de marzo de 1986, [Wünsche](#), asunto 69/85, Rec. 1986 p. 947, considerandos 12 a 13; sentencia de 11 de junio de 1987, [Pretore de Salò](#), asunto 14/86, Rec. 1987 pág. 2545, considerando 12; dictamen 1/91, [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](#), de 14 de diciembre de 1991, Rec. I-6079, considerandos 57 y 61 a 64; sentencias de 28 de marzo de 1995, [Kleinwort Benson](#), C-346/93, Rec. I-615, considerandos 23 y 24; de 14 de diciembre de 2000, [Fazenda Pública](#), C-446/98, Rec. I-11435,

principalmente en la finalidad del mecanismo prejudicial (uniformidad en la interpretación del derecho regional), como así también en el hecho de que dicho procedimiento crea una relación de cooperación y colaboración entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el propio Tribunal de Justicia¹⁰⁴.

Otro ejemplo lo constituye la **Corte de Justicia de la EAC**, que instituyó la vinculatoriedad de las cuestiones prejudiciales en el asunto *Republic of Uganda vs. Tom Kyaburwenda*¹⁰⁵.

En la **CARICOM**, ni el *Revised Treaty of Chaguaramas* ni el *Agreement establishing the Caribbean Court of Justice* prevén normas al respecto, sin embargo los artículos 215 y XV, respectivamente, de ambos instrumentos (ubicados a continuación de la regulación de las cuestiones prejudiciales) prescriben que “[l]os Estados miembros, los órganos y organismos de la Comunidad o las personas a quienes se aplique una sentencia de la Corte de Justicia deberán ejecutarla”, de lo cual resulta que existe base legal para sostener la obligatoriedad de la respuesta de la Corte de Justicia en lo que hace a las cuestiones prejudiciales elevadas por los jueces nacionales. Además, ello viene confirmado por el hecho de que, atento a los artículos 211.1.c del *Revised Treaty of Chaguaramas* y XII.1.c del *Agreement establishing the Caribbean Court of Justice*, la Corte de Justicia tiene competencia exclusiva en lo que hace a la interpretación y aplicación del Tratado, lo cual realiza, entre otros, en ocasión de responder las cuestiones prejudiciales que le plantean los órganos

considerandos 49 a 50; de 5 de octubre de 2010, *Elchinov*, C-173/09, Rec. I-8889, considerandos 29 a 30; de 20 de octubre de 2011, *Interedil*, C-396/09, EU:C:2011:671, considerandos 36 y 37; de 15 de enero de 2013, *Krizan*, C-416/10, ECLI:EU:C:2013:8, considerando 69; *Gauweiler*, cit., considerando 16; de 5 de abril de 2016, *PFE*, C-689/13, ECLI:EU:C:2016:199, considerandos 38 y 42; de 5 de julio de 2016, *Ognyanov*, C-614/14, EU:C:2016:514, considerando 33; de 11 de diciembre de 2018, *Weiss y otros*, C-493/17, EU:C:2018:1000, considerando 19; de 19 de noviembre de 2019, *A.K. y otros*, C-585/18, C-624/18 y C-625/18, ECLI:EU:C:2019:982, considerando 112; de 21 de diciembre de 2021, *PM y otros (Eurobox)*, C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 y C-840/19, ECLI:EU:C:2021:1034, considerando 256, y *RS*, cit., considerandos 72 y 74.

¹⁰⁴El tratamiento de este asunto en la doctrina – con posiciones a favor y en contra – puede verse, entre otros, en ALONSO GARCÍA, Ricardo, “Derecho comunitario. Sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea”, ed. Centro de Estudios Ramón Arece, Madrid, 1994, págs. 347 a 351; ANDERSON, David W. K.-DEMETRIOU, Marie, “References to the European Court”, 2ª ed., ed. Sweet & Maxwell, Londres, 2002, págs. 323 a 343; CIENFUEGOS MATEO, Manuel, “Las sentencias prejudiciales de interpretación del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los Estados miembros. Estudio de los efectos de la interpretación prejudicial y de su aplicación por los jueces y magistrados nacionales”, ed. J.M. Bosch, Barcelona, 1998; CLERGERIE, Jean-Louis, “Le renvoi préjudiciel”, ed. Ellip-ses, Paris, 2000, págs. 123 a 131; JACOBS, Francis, “The role of the European Court of Justice in the development of uniform law”, en “Towards universal law. Trends in national, European and international lawmaking”, ed. Iustus Förl, Uppsala, 1995, págs. 205 a 209; NAÔMÉ, Caroline, “Le renvoi préjudiciel en droit européen: guide pratique”, ed. Larcier, Bruselas, 2007, págs. 204 a 208; SCHWARZE, Jürgen, “The role of the European Court of Justice (ECJ) in the interpretation of uniform law among the member states of the European Communities (EC)”, ed. Nomos-Verl.-Ges., Baden-Baden, 1988, págs. 30 a 35; TESAURO, Giuseppe, “Diritto Comunitario”, ed. Cedam, Padua, 1995, págs. 213 a 217, y VANDERSANDEN, Georges, “Droit des Communautés européennes”, vol. 3, 2ª ed., ed. Université Libre de Bruxelles – P.U.B., Bruselas, 2000, págs. 149 a 154.

¹⁰⁵Corte de Justicia de la EAC, *Attorney General of the Republic of Uganda vs. Tom Kyaburwenda*, cit., considerando 58 [«This Court deems it apposite to draw attention to two points of fundamental importance. The first fundamental point is that this Court’s preliminary ruling is binding on the national court or tribunal which has sought a preliminary ruling. The second fundamental point is that a preliminary ruling is binding **erga omnes** (towards all). It is **erga omnes** in the sense that it is binding on all national courts and tribunals in all Partner States of the Community»]; traducción: «Esta Corte de Justicia considera oportuno llamar la atención sobre dos puntos de importancia fundamental. El primer punto fundamental es que la decisión prejudicial de esta Corte de Justicia vincula al órgano jurisdiccional nacional que ha planteado la cuestión prejudicial. El segundo punto fundamental es que la decisión prejudicial vincula **erga omnes** (a todos). Es **erga omnes** en el sentido de que vincula a todos los órganos jurisdiccionales nacionales de todos los Estados miembros de la Comunidad»]. Cuestión prejudicial planteada por la Corte Suprema de Uganda.

jurisdiccionales nacionales¹⁰⁶. Si bien la Corte de Justicia no ha respondido a la fecha ninguna cuestión prejudicial – pues por el momento los jueces no han utilizado este mecanismo¹⁰⁷ –, y por lo tanto no ha sentado jurisprudencia sobre esta cuestión, si ha dejado plasmada su posición en su “[Manual for referral proceedings](#)” (2022), citado, en el cual afirmó que “[t]he referring court or tribunal shall apply the ruling to the facts of the dispute pending before it and deliver judgment in that dispute”¹⁰⁸.

2.3.3. Los casos dudosos

Existe un tercer conjunto de tribunales en cuales el valor de las cuestiones prejudiciales o instrumentos sucedáneos se puede presentar dudoso, o con un efecto más contundente de lo que aparenta.

En la regulación de la **CCJA de la OHADA**, si bien el [Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique](#) no establece el valor que tiene para el juez solicitante las opiniones consultivas elaboradas por la Corte, ni tampoco lo hace su [Règlement de procédure de 1996](#) (ni en su versión actualizada de 2014), podría deducirse su obligatoriedad del hecho de que el artículo 20 del tratado fija que las sentencia de la Corte “tendrán fuerza de cosa juzgada y fuerza ejecutoria”¹⁰⁹.

Por su parte, en cuanto al (ex) **Tribunal de la SADC**, el [Protocol on Tribunal in the Southern African Development Community](#) nada establecía con relación al alcance de las cuestiones prejudiciales, aunque si previó que las resoluciones y decisiones del Tribunal eran definitivas y vinculantes (artículo 24.3 y 32)¹¹⁰.

En lo que hace al **Tribunal de la AELC**, si bien el artículo 33 del [SCA](#) destaca que “[l]os Estados de la AELC de que se trate adoptarán todas las medidas necesarias para la ejecución de las sentencias del Tribunal”, dicho artículo se relaciona con los artículos 31 (recursos de incumplimiento iniciados por el Órgano de Vigilancia de la AELC; *EFTA Surveillance Authority*, en adelante ESA) y 32 (recursos de incumplimiento interpuestos por Estados miembros), y precisamente la norma que regula las opiniones consultivas solicitadas por los jueces nacionales se ubica a continuación (artículo 34). De allí que las respuesta del Tribunal carezcan formalmente de efecto obligatorio¹¹¹.

¹⁰⁶En igual sentido (obligatoriedad de la sentencia en materia de cuestión prejudicial), ANDERSON, Winston, “[Introduction...](#)”, cit., pág. 1.

¹⁰⁷Anderson comenta tres casos muy recientes de la justicia nacional de distintos Estados miembros en los cuales se estuvo a punto de elevar la cuestión prejudicial (ANDERSON, Winston, “[The concept...](#)”, cit., págs. 4 a 7).

¹⁰⁸Literal 30 (traducción: “El órgano jurisdiccional remitente *aplicará* la sentencia a los hechos del litigio pendiente ante él y dictará sentencia en dicho litigio”).

¹⁰⁹En contra, GLAUBERT, Catherine, “[La question préjudicielle en droit OHADA et en droit communautaire](#)”, Mémoire, Paris II, 2002, documento: [Ohadata D-05-20](#), págs. 11 a 12 (1-13), para quien las opiniones consultivas de la CCJA no vinculan al juez nacional.

¹¹⁰El nuevo [Protocol on Tribunal in the Southern African Development Community](#) (2014, aún no vigente) regula en su artículo 34 que “[e]l Tribunal emitirá dictámenes consultivos sobre las cuestiones que le sometan la Cumbre o el Consejo”, adicionando luego en su artículo 38.3 que “[s]in perjuicio de lo dispuesto en el artículo 34, las decisiones y sentencias del Tribunal serán finales y vinculantes”.

¹¹¹En igual sentido, KÜHN BACA, Werner M., “[The draft protocol...](#)”, cit., págs. 431, nota 63. Por su parte, Baudenbacher – entonces presidente del Tribunal de la AELC – se expresa en la misma dirección, pero luego agregar que si el tribunal nacional que ha planteado la cuestión prejudicial rechazara acatar la interpretación del Tribunal de la AELC “llevaría a su país a una situación de incumplimiento del Acuerdo EEE” [BAUDENBACHER, Carlos “The

Sin embargo, esa carencia de efecto vinculante no es absoluta ya que si el Estado miembro – a pesar de que el juez consultante no acate la solución dada por el Tribunal – no acomoda su conducta a lo interpretado por el Tribunal de la AELC puede ser objeto de una demanda de incumplimiento por errónea aplicación del derecho del EEE¹¹², en virtud del citado artículo 31 del [SCA](#)¹¹³.

Así ocurrió el [25/10/16](#)¹¹⁴, cuando la ESA inició un proceso de incumplimiento contra Noruega (caso [74.557](#)), en un asunto vinculado a la normativa nacional sobre el desplazamiento de trabajadores, y en el cual alegó el incumplimiento de la interpretación dada por el Tribunal en el asunto [STX Norway Offshore](#)¹¹⁵, que se trató de una cuestión prejudicial solicitada por la *Borgarting Court of Appeal* de Noruega¹¹⁶. Dado que el gobierno noruego reformó su legislación, el [19/12/18](#) la ESA puso fin al proceso (*Decision* N° [109/18/COL](#)).

Como se puede observar, el sistema procesal de la mayor parte de los tribunales analizados confiere valor vinculante a las respuestas dadas a las cuestiones prejudiciales o instrumentos análogos, o al menos un efecto equiparable.

Implementation of decisions of the ECJ and of the EFTA Court in Member States' domestic legal orders", *Texas International Law Journal*, vol. N° 40–3, 2005, University of Texas at Austin School of Law Publications, Spring, pág. 411 (383-416)]. Peña avanza en idéntica orientación que Baudenbacher (PEÑA PINON, Mariana, "La fonction juridictionnelle au service de l'intégration sud-américaine", ed. Nomos, Baden-Baden, 2017, pág. 309) y aclara que, de no seguir el juez nacional la respuesta del Tribunal, "el Estado no es responsable por incumplimiento de la sentencia del Tribunal de la AELC, sino por aplicación incorrecta del Derecho del EEE. Así pues, el Estado corre el riesgo de ser demandado por el Órgano de Vigilancia si el órgano jurisdiccional nacional no se atiene a la interpretación dada por el Tribunal Regional".

¹¹²En [Jonsson](#), el Tribunal sostuvo que «[n]evertheless, it is important, in order to render the EEA Agreement effective, that EEA States apply the margin of appreciation mentioned in paragraph 59 above in respect inter alia of the right of EEA workers to move freely and the economic operators to exercise their freedom to provide services, as the case may be. It is equally important that such questions are referred to the Court under the procedure provided for in Article 34 of the Agreement between the EFTA States on the Establishment of a Surveillance Authority if the legal situation lacks clarity (Case E18/11 *Irish Bank*, judgment of 28 September 2012, not yet reported, paragraphs 57 and 58). Thereby unnecessary mistakes in the interpretation and application of EEA law» (Tribunal de Justicia de la AELC, asunto E3/12, [Stig Arne Jonsson](#), sentencia de 20 de marzo de 2013, considerando 60; traducción: «[e]s igualmente importante que tales cuestiones se sometan al Tribunal con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 34 del Acuerdo entre los Estados de la AELC sobre el establecimiento de un Órgano de Vigilancia si la situación jurídica carece de claridad (asunto E18/11 *Irish Bank*, sentencia de 28 de septiembre de 2012, pendiente de publicación, apartados 57 y 58). De este modo se evitan errores innecesarios en la interpretación y aplicación del Derecho del EEE»).

¹¹³Así también, KÜHN BACA, Werner M., "[The draft protocol...](#)", cit., pág. 431, nota 63.

¹¹⁴PEÑA PINON, Mariana, op. cit., págs. 309 a 310.

¹¹⁵Tribunal de Justicia de la AELC, asunto [E2/11](#), sentencia de 23 de enero de 2013.

¹¹⁶En su queja, que culminaría con el inicio del mencionado caso 74.557, el denunciante ante la ESA (*Confederation of Norwegian Enterprise*) alegó que si bien el tribunal consultante (*Borgarting Court of Appeal*) había acatado el fallo [STX Norway Offshore](#), esa sentencia había sido revocada por la Corte Suprema de Noruega que se había apartado así de los lineamientos dados por el Tribunal de la AELC (literales 32 y 33 de la [carta formal de observaciones](#) de la ESA al Gobierno de Noruega).

3. Las opiniones consultivas jurisdiccionales en el Mercosur

3.1. Órganos jurisdiccionales nacionales y procedimiento

3.1.1. Introducción

1. En el Mercosur, las opiniones consultivas peticionadas por los jueces se pueden definir como el mecanismo de cooperación jurisdiccional que permite a todo órgano del Poder Judicial o instancia jurisdiccional contencioso-administrativa de un Estado Parte (en adelante, órgano jurisdiccional nacional), de cualquier fuero, jurisdicción territorial (federal, nacional, provincial o municipal) e instancia, que se encuentre ante un caso en el cual se discuta la interpretación o aplicación de una norma del Mercosur, o su validez, de oficio o a instancia de parte, remitir al Tribunal Permanente de Revisión una petición para que éste desentrañe el alcance y sentido de la misma, así como se expida sobre su validez o inaplicación. Por el momento, dicha solicitud debe ser encaminada al Tribunal por el órgano jurisdiccional nacional, por medio de la Corte Suprema del Estado Parte que corresponda, todo ello sin la intervención de la Cancillería ni de ningún otro organismo.

Es decir, se trata de un procedimiento de cooperación, de colaboración, entre dos órganos jurisdiccionales, uno nacional (que es el órgano jurisdiccional requirente de la opinión consultiva) y otro regional (el TPR), que se ejerce de forma absolutamente directa, esto es sin intervención de terceros; es un contacto directo entre dos tribunales.

2. A pesar de la aparente limitación que parecería desprenderse de una lectura rápida del artículo 2 del RPO – en cuanto a que sólo los tribunales superiores de justicia de los Estados Partes están legitimados para requerir una opinión consultiva –¹¹⁷ prontamente quedó claro que las opiniones consultivas podían ser peticionadas, de igual manera, tanto por las cortes supremas nacionales como por los tribunales inferiores¹¹⁸, sólo exigiéndose en este último supuesto que la remisión deba ser efectuada por la máxima jurisdicción nacional.

De hecho, las cuatro reglamentaciones internas dictadas por los respectivos tribunales supremos nacionales, específicamente, habilitan que el pedido pueda ser realizado por los tribunales inferiores¹¹⁹.

¹¹⁷“Legitimación para solicitar opiniones consultivas. Podrán solicitar opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión..., todos los Estados Partes... y los Tribunales Superiores de los Estados Partes con jurisdicción nacional, en las condiciones que se establecen para cada caso” (según el texto dado por la Decisión CMC N° [37/03](#)). Redacción ésta que, sin grandes cambios, continúa en la nueva versión del RPO (Decisión CMC N° [05/22](#); artículo 3 “Legitimación para solicitar opiniones consultivas. Todos los Estados Partes... y los Tribunales Superiores de los Estados Partes con jurisdicción nacional podrán solicitar opiniones consultivas al Tribunal..., en las condiciones que se establecen para cada caso”).

De cualquier manera, cabe mencionar que desde el inicio de la negociación que culminaría luego con el [RPOC](#), los redactores barajaron siempre la posibilidad de que el RPO (en su versión original) no cerraba la puerta a que la opinión consultiva, si bien debía ser encaminada por el superior tribunal de justicia nacional, pudiera tener su origen en un tribunal inferior [cf. LVIª reunión ordinaria del GMC (Grupo Mercado Común), acta N° 04/04, punto 1.3.2 y su anexo XXXIII (DT -documento de trabajo- N° 20/04 “Directivas para la emisión de opiniones consultivas solicitadas por los Tribunales Superiores nacionales”, elevado por la XXVª reunión del Subgrupo de Trabajo N° 2)].

¹¹⁸PEROTTI, Alejandro D., “[Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el MERCOSUR](#)”, ed. Marcial Pons – Fundación Konrad Adenauer, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2008, págs. 83 a 86.

¹¹⁹Ver artículo 1 de las Reglas OC-CSJN aprobadas – como se dijo – por la Acordada N° [13/2008](#) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina; artículo 354-I (según la modificación introducida por la *Emenda Regimental* N°

Como dijo el TPR en [Sucesión Carlos Schnek](#), «[s]obre la viabilidad del requerimiento de instancias inferiores, o de órganos jurisdiccionales inferiores a los señalados en el reglamento, los Encuentros de Cortes Supremas de Justicia han servido, como base a una cooperación jurídica más profunda y eficaz, para abrir la posibilidad de que las consultas puedan ser efectuadas por órganos inferiores, pero canalizados a través de los Tribunales Superiores de Justicia de cada Estado Parte»¹²⁰.

3. De esta manera, la opinión consultiva permite a todo órgano jurisdiccional nacional que está interviniendo en un proceso vinculado al derecho mercosureño, merced a la intervención del Tribunal, contar con la interpretación auténtica y uniforme de la normativa regional.

4. El artículo 4, último párrafo, de la Decisión CMC N° [02/07](#) estipula que “[l]as opiniones consultivas solicitadas deberán estar necesariamente vinculadas a causas en trámite en el Poder Judicial o a instancias jurisdiccionales contencioso – administrativas del Estado Parte solicitante”, de allí que se utilice la expresión “órganos jurisdiccionales nacionales” para abarcar no sólo a los jueces del Poder Judicial sino también a instituciones que, ubicándose fuera de ese poder, sean de naturaleza contencioso administrativa, como puede ser, en Argentina el Tribunal Fiscal de la Nación, en Brasil el *Conselho Administrativo de Recursos Fiscais* (CARF) o en Uruguay el Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹²¹.

El término “nacionales” que califica al giro “órganos jurisdiccionales” no se vincula necesariamente al fuero o jurisdicción al cual pueden pertenecer los organismos consultantes sino a la pertenencia a un Estado Parte. Por ello, potencialmente, cualquier órgano jurisdiccional de un Estado Parte, independientemente de su fuero, jurisdicción, instancia y jerarquía, está legitimado para solicitar una opinión consultiva al TPR.

5. El mecanismo bajo análisis, al centralizar en un único órgano regional (el TPR) la interpretación auténtica que cabe asignar al derecho del bloque garantiza que todos los órganos jurisdiccionales de Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay y Venezuela, al momento de sentenciar un caso, apliquen la normativa mercosureña de manera uniforme.

6. En cuanto al procedimiento, en virtud de esta herramienta, cualquier órgano jurisdiccional nacional, en el marco de una causa en trámite, puede (y en algunos casos, debe), de oficio o a instancia de parte, solicitar al TPR que le determine el sentido y alcance hermenéutico (incluyendo la validez o inaplicabilidad) que cabe asignar a una norma comunitaria determinada.

La reglamentación mercosureña actual dispone que – **lamentablemente**, por lo que se verá *infra* – el órgano jurisdiccional peticionante deberá encaminar la opinión consultiva a la sede del Tribunal en Asunción (Paraguay) *a través* del superior tribunal de justicia nacional, es decir la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Argentina (en adelante,

[48/2012](#), 03/04/12, DJe – *Diário Judicial eletrônico* – N° 72, 13/04/12, pág. 1) del [Regimento Interno](#) del Supremo Tribunal Federal de Brasil (en adelante, RISTF); artículo 1 de la Acordada N° [549/2008](#) de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay (11/11/08), y artículo 1 de la Acordada N° [7604/2007](#) de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay (24/08/07, DO 03/09/07).

¹²⁰TPR, opinión consultiva, de 24 de abril de 2009, [Sucesión Carlos Schnek](#), OC N° 01/2008, BOM N° 42, 2008, considerando 18.

¹²¹ Cf. PEROTTI, Alejandro D., “Las opiniones consultivas desde la óptica de un abogado litigante”, conferencia en *webinar* “Las opiniones consultivas solicitadas por los órganos jurisdiccionales nacionales en el Mercosur: aportes prácticos y teóricos”, Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur, Asunción, Paraguay, 14 de junio de 2021, ver la exposición en [click aquí](#), video completo del *webinar* en [click aquí](#) (nuestra intervención: minuto 4:12) y [click aquí](#). Cabe señalar que en Paraguay, el Tribunal de Cuentas hace parte del Poder Judicial.

CSJN), el Supremo Tribunal Federal en Brasil (en adelante, STF), la Corte Suprema de Justicia en Paraguay y la Suprema Corte de Justicia y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en Uruguay.

3.1.2. La reglamentación

1. Ya desde la primera reglamentación (RPO, según la Decisión CMC N° [37/03](#)) se fijó que quienes podían remitir opiniones consultivas eran los Tribunales Superiores de los Estados Partes, independientemente de que lo hicieran *motu proprio* (porque el expediente estaba allí radicado) o a requerimiento de un tribunal inferior.

2. Posteriormente, al iniciarse las negociaciones que culminarían con el RPOC, se perdió una gran oportunidad para modificar el régimen de manera de permitir que los tribunales inferiores pudieran remitir, de forma directa, pedidos de opiniones consultivas al Tribunal.

3. En efecto, en aquel momento, y en forma paralela a los trabajos de redacción que se llevaban a cabo hacia el interior del bloque, el “Foro Permanente de Cortes Supremas del Mercosur” (en adelante, Foro Permanente de CS)¹²² comenzó a estudiar la reglamentación de las opiniones consultivas a ser peticionadas por los jueces de los Estados Partes¹²³, y el 24/11/06 aprobó el “[Anteproyecto de Reglamento de la tramitación de la solicitud de Opiniones Consultivas encaminadas por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes](#)” (en adelante, Anteproyecto del Foro Permanente de CS), el cual fue remitido a los órganos del Mercosur para su consideración¹²⁴. De hecho, el texto del RPOC reproduce casi todo el contenido del citado anteproyecto.

Cabe recordar que la actuación propositiva de los supremos tribunales nacionales no fue una actuación autónoma sino que el propio RPO, en la versión original (Decisión CMC N° [37/03](#)), habilitó esa participación en su artículo 4 al prever que el procedimiento para las opiniones consultivas “solicitadas por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes con jurisdicción nacional... será reglamentado una vez *consultados* los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes” (incisos 1 y 2).

4. En los debates internos que tuvieron lugar en el seno del Foro Permanente de CS se barajó la posibilidad de proponer que las opiniones consultivas pudieran ser remitidas de forma directa por parte de los jueces inferiores, **sin tener que hacerlo a través de los**

¹²²Dicho Foro fue creado el 30/11/04, a través de la “[Carta de Brasilia](#)”, suscripta por los presidentes de las Cortes Supremas de los Estados Partes en ocasión del 2° Encuentro de Cortes Supremas del Mercosur.

Sobre la actuación de dicho Foro, ver, DE SANTA CRUZ OLIVEIRA, Maria Angela Jardim, “La diplomacia judicial: el papel de las Cortes Supremas en la integración jurídica del MERCOSUR: El IV° Encuentro”, DeCitas N° 7, 2007, ed. Zavalía y Fundación Boiteaux, Buenos Aires, págs. 649 a 652; DREYZIN DE KLOR, Adriana-PEROTTI, Alejandro D., “El rol de los tribunales nacionales de los Estados del MERCOSUR”, ed. Advocatus, Córdoba, 2009, págs. 38 a 44, y PEROTTI, Alejandro D., “[Tribunal Permanente de Revisión...](#)”, cit., págs. 101 a 107.

¹²³En el “3° Encuentro de Cortes Supremas de Justicia del Mercosur”, Brasilia, 22/11/05, se decidió que la Coordinación Científica de los Encuentros se encargaría de la elaborar un proyecto de reglamentación de las opiniones consultivas, el cual sería luego sometido a consideración y análisis de los tribunales supremos nacionales ([Declaración del 3° Encuentro](#)).

¹²⁴En la “Declaración del 4° Encuentro de Cortes Supremas de Justicia del Mercosur y Asociados” (Brasilia, 23-24/11/06) los tribunales supremos decidieron “[e]ncaminar ao Conselho do Mercado Comum do MERCOSUL – CMC – anteprojeto de regulamento de solicitação de opiniões consultivas formuladas por meio dos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes, no sentido de contribuir para sua rápida e necessária implementação”.

respectivos superiores tribunales de justicia nacionales, lo cual habría sido un gran adelanto.

Sin embargo, en el 2º Encuentro de Cortes Supremas de Justicia del Mercosur (2004), tanto el representante de la Suprema Corte de Justicia de **Uruguay**¹²⁵, como la de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de **Argentina**¹²⁶, insistieron en que la **canalización** de los pedidos se realizara **a través de los supremos tribunales internos**, lo cual a la postre fue lo que se adoptó como conclusión de dicha reunión¹²⁷, manteniéndose así el régimen anticipado por la Decisión CMC N° 37/03.

5. La experiencia acumulada en estos años desde la adopción, en particular, del RPOC demuestra – al menos en este aspecto – que **la solución adoptada** – además de diferenciarse de todos los modelos del derecho comparado – **no ha sido la más conveniente, ni recomendable**¹²⁸, tal como se verá *infra*.

3.1.3. Intervención de los superiores tribunales nacionales y plazos procesales

1. Al menos en **Argentina**, en un primer momento la canalización del pedido consultivo del juez inferior a través de la Corte Suprema no agregaba un plazo procesal demasiado abultado, no obstante que el trámite sí implicaba un **aumento** de la duración de los juicios.

En autos “[S.A. La Hispano Argentina Curtiembre y Charolería c/ Estado Nacional - DGA 390/10 y otros s/Dirección General de Aduanas](#)”, CSJ 000550/2013(49-S), y “[La Hispano Argentina Curtiembre y Charolería c/ Estado Nacional - DGA s/Dirección General de Aduanas](#)”, CSJ 000551/2013(49-S), los pedidos de opiniones consultivas provenientes, respectivamente, de los Juzgados Nacionales en lo Contencioso Administrativo Federal N° 2 (CAF 21.825/2010) y N° 6 (CAF 25683/2011) llegaron a la

¹²⁵Al exponer en dicho encuentro, el Leslie Van Rompaey Servillo – entonces Presidente de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay – sostuvo que, más allá de que los pedidos de opiniones consultivas pudieran tener su origen en jueces de instancias inferiores pues “*essa... tese é mais justa e democrática*”, ello así “*desde que a consulta seja filtrada pela Suprema Corte de Justiça, aos efeitos de constatar a pertinência, admissibilidade, e também, muito importante, evitar que a consulta seja endereçada com uma finalidade de dilatória para adiar o processo. [...] Apoiamos a ideia de que qualquer tribunal possa efetuar a consulta, desde que ela seja endereçada primeiramente à Suprema Corte de Justiça do Uruguai*” [ver su conferencia en “2º Encuentro de Cortes Supremas de Justicia del MERCOSUR”, 28 al 30 de noviembre de 2004, Supremo Tribunal Federal, Brasília, desgravación de las exposiciones elaborada por el STF, págs. 300 a 301 (298-302), publicadas en su momento en la página del STF].

¹²⁶En su conferencia “Solución de Controversias” brindada en el “2º Encuentro de Cortes Supremas de Justicia del MERCOSUR” (28 al 30 de noviembre de 2004, Supremo Tribunal Federal, Brasília), Elena Highton de Nolasco – en ese entonces ministra de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina –, refiriéndose al texto en negociación en el Mercosur y a los tribunales habilitados para remitir una opinión consultiva, argumentó que “el texto parecería indicar que, aun cuando se habilita a los Tribunales Superiores, puede tratarse de asuntos que, no necesariamente, se encuentren a conocimiento de la máxima instancia judicial. Sin embargo, *no aparece conveniente en este momento, facultar a otros Tribunales Superiores de las distintas provincias y menos aún a los jueces de primera o segunda instancia, para recurrir al mecanismo de manera directa*. Tales solicitudes deberían ser encauzadas por el Superior Tribunal de Justicia del país a fin de un mejor ordenamiento de las consultas” (Acta N° 02/05, XXVIIIª reunión del Subgrupo de Trabajo N° 2, Asunción, 4 a 6 de mayo de 2005, Anexo VII).

¹²⁷Entre las conclusiones a las cuales arribó el Grupo de trabajo N° 4 del “2º Encuentro de Cortes Supremas de Justicia del MERCOSUR”, citado, figura: “*4) Sugeriu-se, concretamente, interpretar o Protocolo de Olivos no sentido de que qualquer Tribunal nacional poderá enviar um pedido de opinião consultiva ao Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul, desde que passe por juízo de admissibilidade da Corte Suprema do Estado-Parte respectivo*” (Desgravación de las exposiciones elaborada por el STF, cit., pág. 358).

¹²⁸No es esta la primera vez que se critica el sistema ideado, se hizo inmediatamente que fue aprobado el RPOC (cf. PEROTTI, Alejandro D., “[Tribunal Permanente de Revisión...](#)”, cit., págs. 85 a 89).

Corte Suprema el **12/07/13**, y en “[Dow Química Argentina S.A. c/ E.N. -D.G.A.- \(SANLO\) Resol. 525/10 y otros s/Dirección General de Aduanas](#)”, CSJ 000394/2013(49-D), y “[Dow Química Argentina S.A. c/ E.N. -D.G.A.- \(SANLO\) Resol. 583/10 y otros s/Dirección General de Aduanas](#)”, CSJ 000396/2013(49-D), los que realizaron, respectivamente, los juzgados del mismo fuero N° 12 (CAF 22.813/2010) y N° 6 (CAF 22.815/2010) lo hicieron el **13/07/13**; en los cuatro casos, la Corte Suprema decidió su remisión al TPR el **10/12/13**.

2. Pero ello cambió **drásticamente** con el paso del tiempo, significando en la actualidad una injustificada demora que roza el retardo de justicia.

Así por ejemplo, cabe citar la causa “Nicoletti, Eduardo Nelson c/Estado Nacional - Jefatura de Gabinete de Ministros”¹²⁹ (FBB 001724/2016)¹³⁰. El **12/06/18**, el actor solicitó al juez de primera instancia la elevación de una opinión consultiva al TPR, a lo cual se opuso la demandada (**28/06/18**); el **09/11/18** el juez desestimó la oposición, haciendo lugar a la petición¹³¹, lo cual provocó el recurso de apelación de la accionada (**18/12/18**) y la correspondiente contestación del demandante (**15/02/19**); el **21/11/19** la sala IIIª de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (en adelante, CNACAF) rechazó la apelación y confirmó la remisión de la opinión consultiva. El **28/05/20**, atendiendo al pedido del actor, el juez ordenó el libramiento del correspondiente oficio de elevación de la consulta, lo cual se instrumentó por DEOX (oficio electrónico) **592.751**, dirigido a la CNACAF en tanto “superior tribunal de la causa”, de conformidad con el artículo 4 de las Reglas OC-CSJN¹³²; finalmente, el **27/08/20** la Cámara remitió el

¹²⁹Nota de redacción: se pone en conocimiento del lector que el autor ha sido el abogado de la parte actora, peticionante de la opinión consultiva en esta causa, lo cual considera que no constituye óbice para comentar este expediente, y otros en los cuales también ha participado.

¹³⁰La causa tramita ante el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 2, Secretaría N° 3, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El proceso se inició, ante la negativa del Estado Nacional, a fin de que le sean reconocidos al actor la totalidad de los derechos y privilegios que tiene como Parlamentario del Mercosur, cargo para el que fuera elegido por el distrito regional de La Pampa, desde el 14 de diciembre de 2015, fecha en que fue incorporado al Parlasur, requiriendo que se lo equipare, a esos fines, a los que goza un diputado nacional, en particular que se le abone la remuneración inherente a esa función, de conformidad con lo previsto en el artículo 16 de la Ley **27.120**. Dicha norma prevé que “[e]n todo lo que no estuviese previsto por el Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur o no se regule específicamente por los organismos competentes, los parlamentarios del Mercosur en representación de la ciudadanía argentina, serán asimilados en el derecho interno a los diputados nacionales. Serán aplicables a su respecto, siempre que no hubiere disposición específica, las disposiciones que regulan la condición de aquéllos en cuanto a inmunidades parlamentarias, regímenes remuneratorios, laborales, previsionales y protocolos”.

¹³¹El juez señaló «*que la medida probatoria ofrecida por actora [opinión consultiva] no se encuentra prevista por el Código de Rito. Sin perjuicio de ello, toda vez que debe estarse siempre a favor de la incorporación a la causa de los elementos de juicio que puedan eventualmente requerirse con el objeto último de obtener la verdad material, y siendo aplicable el principio de amplitud probatorias, tales circunstancias me llevan a desestimar la impugnación formulada*». Por ello, tras citar la Acordada 13/2008 de la Corte Suprema (reglamentación de las opiniones consultivas) y recordar que la propia «*Corte Suprema en las actuaciones “Sancor C.U.I. (TF 18476-A) c/ DGA” sentencia de fecha 06/10/2009 (Fallos: 332:2237) solicitó opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur, en tanto resulta necesario para la decisión de la causa, interpretar el Tratado de Asunción*», consideró que «*[e]n función de lo expuesto, habida cuenta que se encuentra en juego la interpretación y aplicación de normas del Mercosur, considero que la prueba ofrecida [opinión consultiva] es conducente a la resolución del caso de autos*» (considerandos II a IV). El juez decidió que la opinión consultiva peticionada debía cubrir las preguntas 1 a 9 contenidas en la petición del actor (parte resolutive, literal 2), es decir rechazó las dos últimas (vinculadas a la obligatoriedad o no de la respuesta del TPR).

¹³²Cabe recordar que dicha norma dispone que “[l]as solicitudes de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión serán elevadas a la Corte Suprema de Justicia de la Nación por intermedio del superior tribunal de la causa, según la jurisdicción ante la cual tramite el expediente en el que sean formuladas”. Para una crítica a este “pasaje” procesal que nada aporta, ver PEROTTI, Alejandro D., “[Opiniones consultivas en el Mercosur: propuesta de modificación de la Acordada N° 13/2008 CSJN](#)”, El Derecho, 05/05/2023, Año LXII - ED 301, Buenos Aires, cita digital: ED-MVCLXVI-831, págs. 4 a 5.

oficio electrónico a la CSJN requiriendo la remisión de la opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión. En la Corte Suprema, el expediente fue recaratulado como “Mercosur s/presentación del Juzgado Nac. Contencioso Adm. Fed. N° 2 s/Acordada 13/08”, CSJ 001012/2020/CS1.

Pues bien, el proceso – sólo para decidir el alto tribunal su envío al TPR – estuvo girando internamente en la Corte Suprema, entre las distintas vocalías, desde el **27/08/20** hasta el **21/03/23**, es decir **más de dos años y medio**, y peor aún para desestimar el pedido por las razones que se verán *infra*.

El extenso lapso transcurrido obligó al actor, a fin de demostrar el impulso procesal de la acción principal, en primer lugar a presentar el 07/03/22 ante la Corte Suprema un [escrito](#) solicitando la pronta remisión de la opinión consultiva al TPR (que fue proveído el [25/03/22](#)), e [informar](#) de ello el juez de primera instancia, y posteriormente, – ante la continuidad de la demora – a peticionar en primera instancia la suspensión de los plazos procesales ([28/02/23](#)), lo cual fue concedido por el juez ([02/03/23](#)).

Es absolutamente contrario a la garantía del plazo razonable, bajo los estándares – por ejemplo – de la propia Corte Suprema, o de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que la tramitación de la elevación al TPR de una opinión consultiva, requerida por un juez inferior, insuma sólo en el alto tribunal más de dos años y medio.

3. Y existen más ejemplos. En autos “Bodegas y Cavas de Weinert SA c/EN” (CAF 32.263/2019)¹³³, que tramitan ante el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 5 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el [28/12/21](#) la jueza resolvió – a pedido del actor – elevar una opinión consultiva al TPR tendiente a saber si «¿[e]l Tratado de Asunción impone a los Estados miembros del MERCOSUR la obligación de abstenerse de establecer derechos a la exportación de mercaderías originarias de uno de ellos y destinadas a otros Estados miembros?» (considerando 5). El 07/02/22 el actor presentó a confornte la opinión consultiva, la cual es observada por el juez interviniente; seguidamente, previa adaptación del escrito por el actor, la jueza resolvió la remisión de la misma al TPR el [20/04/22](#), previo paso por el [superior tribunal de la causa](#) (la CNACAF); el **28/04/22**, por [instrucción](#) de la Corte Suprema, la jueza interviniente formó el Incidente N° 1, por el cual tramita actualmente la opinión consultiva, y ese mismo día el máximo tribunal recibió la opinión consultiva.

Hasta el día de la fecha, la opinión consultiva sigue circulando entre las distintas vocalías de la Corte Suprema.

4. Cabe aclarar que en este apartado sólo se han colocado ejemplos de demoras de pedidos de opiniones consultivas provenientes de órganos jurisdiccionales nacionales inferiores, para demostrar la inconveniencia de que los mismos deban realizar un “pasaje” procesal a través del supremo tribunal nacional – tal como lo marcan las normas en juego, [RPO](#) y [RPOC](#) – para arribar al TPR.

Se han dejado de lado – porque ello es ajeno a la finalidad expresada – los casos en los que la dilación ha tenido lugar en opinión consultiva solicitadas por las partes en

¹³³El proceso se inició a fin de que el Poder Judicial declare la inconstitucionalidad del cobro de derechos de exportación (mal llamados retenciones) sobre operaciones de venta de vinos desde Argentina hacia otros Estados Partes del Mercosur, atento a las disposiciones del Tratado de Asunción, el cual prohíbe la aplicación de “derechos aduaneros” (artículos 1 del tratado y 1 y 2.a de su Anexo I “Programa de Liberación Comercial”).

procesos que tramitaban ante el respectivo tribunal supremo nacional, que por cierto también existieron.

Así por ejemplo, en **Argentina** puede citarse el precedente “*Sancor*”, en el cual el actor requirió a la CSJN la elevación de una opinión consultiva el **03/07/07**, lo cual fue recién aceptado por el alto tribunal el **06/10/09**¹³⁴. Bien es cierto que al momento en que la empresa presentó su petición, la Corte Suprema no había dictado su Acordada N° [13/2008](#) mediante la cual – como ya se dijo – reglamentó el trámite en cuestión.

Sin embargo, tal razón no resulta de recibo ya que, precisamente la primera opinión consultiva respondida por el TPR, le fue remitida el 21/12/06 por una jueza de Paraguay, y la Corte Suprema de Justicia guaraní dictó su Acordada N° [549/2008](#) – que regula el trámite en dicho Estado Parte – recién el 11/11/08, es decir que el pedido del órgano jurisdiccional nacional se hizo sin que existiera reglamentación del mecanismo; más aún, la petición fue canalizada **aún antes de haberse dictado el RPOC** (que data del 18/01/07, Decisión CMC N° [02/07](#)).

Además, en dicha opinión consultiva, el propio TPR admitió la petición, con lo cual demostró que la ausencia de normas reglamentarias no enerva el derecho a solicitar la opinión consultiva; y más en particular, el miembro coordinador se refirió a la cuestión, y al declarar admisible la solicitud, señaló que *«entendemos de perfecta aplicación al caso, el conocido aforismo jurídico que estipula que la falta de reglamentación de un derecho o acción, no puede ser obstáculo para el ejercicio de tal derecho o acción. Sin entrar a emitir ningún juicio de valor sobre los derechos internos nacionales, simplemente citamos como aporte ilustrativo que en algunos países como en la República del Paraguay este consabido aforismo tiene expresa jerarquía constitucional (Art. 45 de la Constitución Nacional paraguaya). A su vez la Constitución de la República Oriental del Uruguay tiene una disposición similar en su Art. 332. En otros, como en la República Argentina, ha sido estipulado en consabidos fallos judiciales incluyendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN)»*¹³⁵.

Por otro lado, la CSJN ha reiterado en varias oportunidades el entendimiento según el cual, la falta de normas reglamentarias no puede obstaculizar el ejercicio de un derecho¹³⁶. Más aún, tal doctrina ha sido utilizada por la Corte Suprema al tratar cuestiones vinculadas a la aplicación de normas internacionales, siendo en este sentido el caso más esclarecedor la sentencia “*Ekmejdjian*” (1992), en la cual aplicó en forma directa el [Pacto de San José de Costa Rica](#), otorgando al recurrente el ejercicio del derecho de respuesta o réplica, a pesar de que en el derecho argentino no existía ninguna norma positiva que reglamentara dicha

¹³⁴CSJN, “[Sancor C.U.L. \(TF 18476-A\) c/D.G.A.](#)”, 06/10/09, Fallos 332:2237).

¹³⁵TPR, opinión consultiva de 3 de abril de 2007, [Norte/Laboratorios Northia](#), OC N° 01/2007, considerandos III.2.A.2 y 3 del voto concurrente del miembro coordinador Fernández de Brix.

¹³⁶CSJN, “[Urteaga, Facundo Raúl c/Estado Nacional – Estado Mayor Conjunto de las FF.AA. – s/amparo ley 16.986](#)”, 15/10/98, Fallos 321:2767, considerandos 10 y 12 del voto de la mayoría; “[Alianza Frente para la Unidad](#)”, 27/09/01, Fallos 324:3143, considerando 11 del voto de la mayoría, ver también considerando 10; “[Zofracor S.A. c/ Estado Nacional s/amparo](#)”, 20/09/02, Fallos 325:2394, considerando 5° del voto concurrente del juez Boggiano; “[Banco Ctral. de la Rep. Argentina en Centro Financiero S.A. Cía. Financiera – incid. de verificación tardía – rec. de inconstitucionalidad y recurso directo](#)”, 20/03/03, Fallos 326:742, voto de la mayoría por remisión al dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo, apartado II, párrafo 8°, y “[Cámara Argentina de Especialidades Medicinales y otro c/ Estado Nacional Ministerio de Industria de la Nación y otros s/ nulidad de acto administrativo](#)”, 28/10/21, Fallos 344:3368; considerando 9°, entre otros.

prerrogativa individual¹³⁷. Y como se ha dicho antes, la opinión consultiva, para el particular, involucra el ejercicio de varios derechos fundamentales, a saber al debido proceso, al juez predeterminado por la ley (o al juez natural) y a la tutela judicial efectiva, entre otros.

A su vez, en **Brasil** se puede mencionar la PET N° [4.383/PR](#) (*petição*), que tramitó ante el Supremo Tribunal Federal¹³⁸, mediante la cual el **13/08/08** la empresa Renault solicitó a dicho tribunal la remisión de una opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión. El 02/10/08 el expediente fue girado a la *Procuradoria Geral da República* a fin de que expida al respecto, la cual, por dictamen del [29/04/11](#), sugiriendo el rechazo de la opinión consultiva¹³⁹. El [14/12/12](#) el ministro relator (que era distinto del que actuó desde el inicio de la PET¹⁴⁰) consideró que el mecanismo utilizado por el actor (*Petição*) no era el procedimiento correcto para este tipo de solicitudes, dado que según la “nueva” *Emenda Regimental* N° [48/2012](#) (03/04/12), que reglamentó este trámite internamente en Brasil, se trata de un procedimiento administrativo ante el STF, por lo que declaró extinguido el proceso y resolvió remitir el asunto al presidente del STF a fin de la transformación del pedido de opinión consultiva en un “*processo administrativo*”¹⁴¹. El [08/10/13](#), el presidente del máximo tribunal aceptó la sugerencia del relator y, de conformidad con la *Emenda Regimental* N° [48/2012](#), lo caratuló como “*Processo Administrativo* 352.850/2013”, dando a la empresa 5 días para que ratifique su interés en la continuidad del pedido¹⁴². Finalmente, el **24/02/14** el STF aceptó el desistimiento de Renault de la petición de opinión consultiva y el proceso fue archivado el **24/03/14**¹⁴³.

¹³⁷CSJN, “[Ekmekdjian, Miguel Ángel c/Sofovich, Gerardo y otros](#)”, 07/07/92, Fallos 315:1492, ver en especial considerando 22 y 32 del voto de la mayoría. En el considerando 31, la mayoría del tribunal sostuvo «[e]n tal sentido, corresponde una vez más evocar que esta Corte estableció “que las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas en la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias” (“Siri, Angel” Fallos 239:459)”» (así también considerando 13 del voto en disidencia del juez Levene).

¹³⁸El caso se inició cuando el Estado (provincia) de Paraná realizó una licitación pública para la compra de bienes para el Tribunal de Cuentas estadual y descalificó la oferta de una empresa (Renault) debido a que los productos que ella ofreció no eran nacionales (compre nacional), sino que eran importados de Argentina; ante ello, la empresa presentó una demanda ante la justicia estadual de Paraná, la cual fue rechazada en primera instancia por la *3ª Vara da Fazenda Pública, Falências e Concordatas*. Ante ello, el **13/08/08** la empresa incoó un pedido de elevación de una opinión consultiva ante el STF (PET N° 4.383/PR); y paralelamente, recurrió la sentencia de fondo ante el *Tribunal de Justiça de Paraná* (TJ-PR), solicitando una medida provisional a fin de que se suspende el recurso de apelación a la espera de la tramitación del reenvío consultivo que tramitaba ante el STF. El [31/08/10](#) el TJ-PR rechazó tanto la solicitud cautelar como la apelación [TJ-PR, AC (apelação cível) N° 662951-0, rela. Des. Maria Aparecida Blanco de Lima, DJ 29/09/10, N° 480] y el [19/10/10](#) (DJ 08/11/10, N° 504) negó también un recurso contra su propio fallo (*embargos de declaração*).

¹³⁹PGR, [dictamen N° 5.108/11](#), 29/04/11, brindado en el marco de la PET 4.383/PR. Es interesante señalar que, no obstante su sugerencia final, la Procuraduría entendió que la falta de reglamentación interna, en Brasil, del trámite de los pedidos de opiniones consultivas no impedía que los mismos puedan ser realizados (repárese que al momento de emitir el dictamen, el STF aún no había dictado la *Emenda Regimental* N° [48/2012](#), 03/04/12, ya citada), para lo cual se apoyó en lo sostenido al respecto por el propio TPR en su primera opinión consultiva (pág. 8 del dictamen).

¹⁴⁰El relator original actuó hasta el 23/10/09.

¹⁴¹STF, PET 4.383/PR, rel. Min. Dias Tóffoli, [14/12/12](#), DJe 05/02/13, N° 25.

¹⁴²DJe 10/10/13, N° 202.

¹⁴³Un comentario del caso *Renault* puede verse en ARRUDA, Elisa, “[As opiniões consultivas do Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul e o caso Renault do Brasil S.A.](#)”, Revista Iberoamericana de Derecho Internacional y de la Integración N° 7, diciembre 2017, ed. IJ editores, Buenos Aires (doc IJ-CDLXXXIV-521), y VILHALBA FLORES, Cristiano, “Do controle de convencionalidade. Integração jurídica e legitimidade do particular”, ed. Juruá, Curitiba, 2018, págs. 166 a 168.

3.1.4. Intervención de los superiores tribunales nacionales y control del pedido de opinión consultiva

3.1.4.1. La normativa

1. El negativo marco que provoca el paso de los pedidos consultivos del juez inferior por el superior tribunal nacional – por si fuera poco – no terminan en la excesiva ampliación de los plazos, sino que, peor aún, siguiendo con el caso argentino, se ha prestado a que, con el tiempo, haya mutado significativamente la **naturaleza del control** que realiza la Corte Suprema al momento de examinar la solicitud.

2. Durante la elaboración del RPOC se debatió acerca del alcance que debería tener la participación de los superiores tribunales de justicia de los Estados Partes a la hora de recibir del juez nacional los pedidos de opiniones consultivas y canalizarlos al Tribunal Permanente de Revisión.

Con buen criterio, Highton – entonces ministra de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina –, al exponer en el IIº Encuentro de Cortes Supremas de Justicia del Mercosur (Brasilia, 2004), comentando dicho trámite señaló que “[t]ales solicitudes [de opiniones consultivas por el juez inferior] deberían ser encauzadas por el Superior Tribunal de Justicia del país a fin de un *mejor ordenamiento* de las consultas. Esta tarea de *simple coordinación* ya de por sí recargará a los Tribunales, razón por la cual se propicia que *se limite a un examen de tipo formal, sin llevar a cabo un control acerca de la pertinencia de la solicitud*, al menos en una primera etapa. Ello, asimismo, debido a que una vez más, y en otro aspecto, nos encontraríamos frente a la dificultad que ocasionaría una diversa reglamentación local acerca de la pertinencia de las solicitudes formuladas por los tribunales inferiores, lo que conspiraría posiblemente, contra la unidad de criterios de valoración de las solicitudes formuladas, según el Estado de que se trate”¹⁴⁴.

Acertadamente, la mayoría de la doctrina acompañó la idea de que debía reducirse al mínimo la intervención del superior tribunal nacional descargando las atribuciones de control de admisibilidad y de pertinencia de la opinión consultiva dentro de la competencia del TPR¹⁴⁵. Sin embargo, también existieron voces que apoyaron un poder de control de las Corte Suprema mucho mayor¹⁴⁶.

3. El RPOC, en su artículo 2, último párrafo, dispuso que “[c]ada Tribunal Superior de Justicia de los Estados Partes, en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones, establecerá

¹⁴⁴HIGHTON DE NOLASCO, Elena, op. cit., pág. 6.

¹⁴⁵AA.VV., Informe “[Contribución al perfeccionamiento del sistema de solución de controversias del Mercosur](#)” Adriana Dreyzin de Klor y Ricardo Alonso García (dirs.), 3ª reunión y conferencia plenaria de cierre, 9 al 14 de agosto de 2004, Asunción (*inédito*), punto 13 [el grupo de expertos encargado de la redacción del citado informe estuvo integrado por Ricardo Alonso García (España), Adriana Dreyzin de Klor (Argentina), Ronald Herbert (Uruguay), Luiz Otavio Pimentel (Brasil), Roberto Ruiz Díaz-Labrano (Paraguay), Juan Antonio Cremades (España), Jeannette Irigoien-Barrenne (Chile), Manuel López Porto (Portugal) y José Vidal-Beneyto (España)]; PEROTTI, Alejandro D., “[Tribunal Permanente de Revisión...](#)”, cit., págs. 114 a 116.

¹⁴⁶Ver la opinión de DELUCA, Santiago, “[Análisis de la facultad consultiva del Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur](#)”, periódico digital Aduana News N° 102, 02/08/2010, págs. 5 a 6 (1-10), republicado luego en el periódico digital [Mercojuris.com](#), 08/02/2012; *del mismo autor*, “[Tribunales Superiores de Justicia del Mercosur: motor del derecho y desarrollo del proceso de integración](#)”, Revista Iberoamericana de Derecho Internacional y de la Integración N° 2, julio 2015, Buenos Aires, ed. IJ editores (doc IJ-LXXX-683), pág. 4 (1-14), y MORENO RUFFINELLI, José Antonio, “[Las opiniones consultivas en el Protocolo de Olivos – MERCOSUR](#)”, periódico digital Aduana News N° 88, 01/05/2009, págs. 5 y 13 (1-15), republicado luego en el periódico digital [Mercojuris.com](#), 26/08/2012.

las reglas internas de procedimiento para la solicitud de opiniones consultivas a que se refiere este Reglamento, *verificando la adecuación procesal de la solicitud*¹⁴⁷. Esta última frase, por cierto no muy feliz pues se presta a que cada corte suprema lo regule de manera diferente – incentivando la falta de uniformidad normativa –, se prestaba a dos posibles interpretaciones, o bien que el tribunal supremo deba controlar sólo si la opinión consultiva respetaba los requisitos formales dispuestos en los artículos 5 del RPO (Decisión CMC N° 37/03) y 4 del propio RPOC – lo cual, además, significaba usurpar atribuciones propias del TPR –, o que dicho contralor pudiera ser realizado de manera más profunda, involucrando otros extremos.

4. Y los temores se cumplieron, pues fue evidente que las diferentes redacciones de las reglamentaciones adoptadas por los tribunales supremos nacionales traducían márgenes de control distintos¹⁴⁸. Así, las Acordadas N° [7604/2007](#) de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay¹⁴⁹ y N° [549/2008](#) de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay¹⁵⁰ y la *Emenda*

¹⁴⁷Es llamativo observa que la frase “verificando la adecuación procesal de la solicitud” no estaba en el [Anteproyecto del Foro Permanente de CS](#), de lo cual se deduce que fue expresamente agregado por los negociadores del Mercosur que redactaron la norma y no respondió a un pedido de los superiores tribunales nacionales.

¹⁴⁸En su momento, Cienfuegos apuntó que, si bien las reglamentaciones de los tribunales supremos los “facultan expresamente... para comprobar la adecuación procesal de la solicitud de OC de los jueces nacionales inferiores a lo que disponen el RPO y la Decisión 02/07”, sin embargo “no aclaran cuál es el margen de discrecionalidad de que disponen las jurisdicciones superiores en el marco de este examen, lo que lleva a plantearse si los TSJ pueden rechazar las OC o, llegado el caso, cambiar el sentido y alcance de la solicitud formulada por una jurisdicción inferior de apreciar la existencia de algún defecto. Todavía no hay respuesta concluyente a esta cuestión porque no se han declarado inadmisibles las OC pedidas por jurisdicciones inferiores por cuestiones de fondo ni de oportunidad y se han remitido tal y como habían sido planteadas por ellas” [MANUEL CIENFUEGOS Mateo, “La colaboración entre los jueces de los países del Mercosur y el Tribunal Permanente de Revisión mediante el procedimiento de opiniones consultivas”, en “Tribunales en organizaciones de integración: Unión Europea, Comunidad Andina y Mercosur”, A. Saiz (dir.) y M. Hernández, A. Torres y M. Zelaia (coords.), ed. Aranzadi-Thomson-Reuters, Cizur, 2011, pág. 16 (1-42, se cita por la copia mimeográfica suministrada por el autor con autorización para su cita); *del mismo autor*, “[Opiniones consultivas en el MERCOSUR y cuestiones prejudiciales en la Unión Europea: estudio comparativo](#)”, Revista de Derecho Comunitario Europeo vol. 42, 2012, Madrid, págs. 450 a 451 (433-476); *idem*, “Opiniones consultivas en el MERCOSUR y cuestiones prejudiciales en la Unión Europea como instrumentos de gobernabilidad en procesos regionales de integración”, en “Desafíos del desarrollo de la infraestructura regional para el medio ambiente, la cohesión social y la gobernabilidad del MERCOSUR” (AA.VV.), Manuel Cienfuegos Mateo, Wilson Nerys Fernández y Noemí Beatriz Mellado (eds. y dirs.), ed. Taller de Comunicación, Montevideo, 2012, págs. 286 a 287 (263-305)].

¹⁴⁹Artículos 3 “La Suprema Corte de Justicia deberá verificar que en el caso se configuren los *siguientes requisitos de admisibilidad*: a) Que las opiniones consultivas solicitadas refieran exclusivamente a la interpretación o validez jurídica de la normativa citada en forma taxativa. b) Que las opiniones consultivas que se soliciten estén vinculadas con causas que estén bajo trámite en el Poder Judicial. c) Que la opinión consultiva que se solicite verse sobre normativa cuya interpretación o validez *no fuera manifiestamente clara*. d) Que el tema objeto de la consulta *no haya sido materia de una previa opinión consultiva*, en cuyo caso se agregará testimonio de ésta y se devolverá a la sede judicial de origen con noticia de las partes” y 4 “En caso de cumplir con los requisitos antes señalados, la Suprema Corte de Justicia remitirá directamente al... (TPR) las solicitudes de opiniones consultivas”.

¹⁵⁰Artículos 3 [repite los requisitos formales previstos en los artículos 5 del RPO (Decisión CMC N° 37/03) y 4 del RPOC], 4 “Corroboradas las condiciones formales del Art. 3°... [l]a Corte Suprema de Justicia deberá verificar si en el caso se configuran los *siguientes requisitos de pertinencia*: a) Que la opinión consultiva solicitada se refiera exclusivamente a la interpretación o validez jurídica de uno o más de los instrumentos normativos enunciados en el Art. 1° de esta Acordada. b) Que la opinión consultiva solicitada esté vinculada con causas en trámite o decisorio ante el Poder Judicial. c) Que la solicitud de opinión consultiva verse sobre una o más normas de los instrumentos enunciados en el Art. 1 de la presente Acordada y cuya interpretación o validez *no fuera manifiestamente clara*. d) Que el tema objeto de la consulta *no haya sido materia de una previa opinión consultiva*, en cuyo caso se agregará a la solicitud un testimonio de esta y se devolverá al órgano jurisdiccional solicitante con noticia a las partes” y 5 “En caso de cumplir con los requisitos señalados, la Corte Suprema de Justicia decidirá sobre la pertinencia del pedido y remitirá directamente al... (TPR) la solicitud de opinión consultiva”.

Regimental N° [48/2012](#) del Supremo Tribunal Federal de Brasil¹⁵¹ se decantaron por el último supuesto (fiscalización profunda), mientras que la Acordada N° [13/2008](#) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina optó por un examen más formalista¹⁵² y menos invasivo¹⁵³.

3.1.4.2. La práctica

1. No obstante lo mencionado, la práctica de los tribunales supremos nacionales se encaminó en dirección a realizar un mero control formal, no invasivo de los pedidos de opiniones consultivas realizados por los jueces inferiores, tal como son muestra los citados casos “[La Hispano Argentina](#)” [CSJ 000550/2013(49-S)], “[La Hispano Argentina](#)” [CSJ 000551/2013(49-S)], “[Dow Química Argentina](#)” [CSJ 000394/2013(49-D)] y “[Dow Química Argentina](#)” [CSJ 000396/2013(49-D)] en Argentina; o la elevación de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay del pedido realizado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Primer Turno de Asunción que culminaría con la Opinión Consultiva N° 01/2007 ([Norte/Laboratorios Northia](#)), o la remisión, por la Suprema Corte de Justicia de Uruguay, de las solicitudes del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 1° Turno y del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 2° Turno, que darían lugar,

¹⁵¹RISTF, artículos 7 “*Compete ainda ao Plenário:... VIII – decidir, administrativamente, sobre o encaminhamento de solicitação de opinião consultiva ao Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul, mediante prévio e necessário juízo de admissibilidade do pedido e sua pertinência processual a ser relatado pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal*”, 354-K “*Ao receber a solicitação, o Presidente do Supremo Tribunal Federal iniciará o processo de colheita de votos dos demais Ministros pelo processo virtual ou, se entender conveniente, encaminhará cópias aos demais Ministros antes da sessão administrativa designada para deliberação sobre a presença dos requisitos de admissibilidade do pedido e sua pertinência processual*” y 354-L “*Uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade, a solicitação será encaminhada ao Tribunal Permanente de Revisão, com cópia para a Secretaria do Mercosul, e para as demais Cortes Supremas dos Estados Partes do Mercosul*”. Klein Vieira ha criticado – lo que ella llama – los “filtros” que ha establecido el Supremo Tribunal Federal con su reglamentación [cf. KLEIN VIEIRA, L., “As opiniões consultivas do MERCOSUL solicitadas pelo Poder Judicial brasileiro”, Revista do Tribunais ano 102, vol. 931, maio 2013, págs. 233 a 235 (217-236); de la misma autora, “[As opiniões consultivas no MERCOSUL: acertos e desacertos](#)”, en “Constituição, sistemas sociais e hermenêutica” Lenio Luiz Streck, Leonel Severo Rocha; Wilson Engelmann (orgs.), Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS N° 14, ed. Karywa, São Leopoldo, 2018, págs. 149 y 152 (138-159)]. Otra parte de la doctrina es más limitante del rol de la Corte brasileña, así Cavalcante y Sartori apunta que cabe al STF “apenas o controle de admissibilidade, não sendo dado a ele a função de discorrer acerca do mérito da consulta” [CAVALCANTE DE OLIVEIRA NOGUEIRA, Cássia.–SARTORI DE ALMEIDA PRADO, Henrique, “[MERCOSUL: do sistema de solução de controvérsias à solicitação de opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão pelo judiciário brasileiro](#)”, Revista de la Secretaría del TPR N° 4, agosto 2014, año 2, , ed. Secretaría del TPR, Asunción, pág. 40 (27-47)] y Carvalho agrega que “los artículos 354-K e 354-L [del RISTF] demuestran la naturaleza de la decisión del STF (vinculada y administrativa), teniendo en cuenta que la deliberación se celebrará en sesión administrativa de la Corte para simple verificación del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad. Si presente, la solicitud se envía automáticamente” [CARVALHO DE VASCONCELOS. Raphael–MAIA TAVARES, Sergio, “[La competencia consultiva del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR: legitimación y objeto](#)”, Revista de la Secretaría del TPR N° 4, agosto 2014, año 2, ed. Secretaría del TPR, Asunción, págs. 123 a 124 (117-134)].

¹⁵²Los artículos 2 – salvo los datos de identificación de la carátula del expediente y del juzgado (incisos “a” y “b”) y la exigencia de que la solicitud de opinión consultiva contenga “el relato claro y preciso de todas las circunstancias relevantes del caso que estén relacionadas con la solicitud” (inciso “d”) – y 3 de las Reglas OC-CSJN reflejan el contenido de los artículos 5 del RPO (Decisión CMC N° 37/03) y 4 del RPOC. Más aún, la redacción del artículo 5 de las Reglas (“La Corte Suprema de Justicia de la Nación, previa verificación del cumplimiento de los recaudos antes indicados, *remite* las solicitudes de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión”) demuestra que la elevación, cumplidos los requisitos formales mínimos, será automática, sin que la Corte Suprema – lo que es correcto – deba analizar la pertinencia o necesidad del pedido.

¹⁵³En igual sentido, DREYZIN DE KLOR, Adriana, “La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina reglamenta la elevación de las opiniones consultivas”, revista DeCitas N° 9, ed. CEDEP (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política), Asunción, Paraguay, 2008, págs. 406-411, copia *mimeográfica* suministrada por la autora, con autorización para su cita, págs. 5 a 6.

respectivamente, a las Opiniones Consultivas N° 01/2008 ([Sucesión Carlos Schneke](#)) y N° 01/2009 ([Frigorífico Centenario S.A.](#)).

2. Sin embargo, esa sana posición fue abandonada completamente, en Argentina, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el mencionado precedente “[Nicoletti](#)” de 21/03/23.

En efecto, en la sentencia, el máximo tribunal consideró que la *«solicitud formulada no cumple con los recaudos sustanciales establecidos en la acordada 13/2008, que aprobó las [Reglas OC-CSJN]»,* y ello se observaba – continuó – al recordarse *«que este tipo de consultas procede “exclusivamente” con respecto a la interpretación de los siguientes instrumentos regionales: Tratado de Asunción, Protocolo de Ouro Preto, protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, Decisiones del Consejo del Mercado Común, Resoluciones del Grupo Mercado Común y Directivas de la Comisión de Comercio del MERCOSUR (acordada CSJN 13/2008, artículo 1° del Anexo; [RPO], Anexo artículos 3.1 y 4.1; [RPOC], artículo 4°)»,* y *«[p]ese a ello, el magistrado requirente incluye en su consulta varias declaraciones y recomendaciones que no pueden ser objeto de consulta, según la normativa regional y nacional previamente referida».* A su vez, la Corte Suprema adicionó que *«la solicitud también plantea una gran variedad de preguntas sobre situaciones y conflictos interpretativos hipotéticos, cuya vinculación con la solución del caso no está debidamente justificada; lo que resulta imprescindible para su procedencia (acordada CSJN 13/2008, segundo párrafo de sus considerandos; [RPO]; Anexo artículo 4.1; [RPOC], artículo 4°)».* Con tales argumentos rechazó la remisión de la opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión.

3. Ciertamente, el fallo implica una intromisión de la Corte Suprema en las atribuciones del juez que es quien, luego de haber analizado el expediente, consideró que era pertinente que el TPR le indicara la interpretación de las normas involucradas.

Más aún, siendo que en los pedidos de opiniones consultivas no se eleva el expediente al Tribunal de Mercosur, resulta infundado que la Corte – sin tener conocimiento de la causa –, suplantando el criterio del juez inferior que sí ha tenido completo acceso a los autos (es decir, a los escritos y pretensiones de las partes), llegue a la conclusión de que existían preguntas y situaciones hipotéticas sin vinculación acreditada con el juicio.

4. A ello cabe agregar que, precisamente la pertinencia de las preguntas que conformaban la opinión consultiva, como así también las normas y actos cuya interpretación eran su objeto, no sólo habían sido debatidos por las partes y analizado y decidido su pertinencia por el juez solicitante, sino que, además, en ocasión del recurso de apelación planteado por la demandada, la Cámara volvió a examinar dichas cuestiones. Y todo ello si, **con completo acceso a todo el expediente**, a diferencia de la Corte Suprema.

En efecto, en su [fallo](#) – inobjetable, por cierto – la sala IIIª de la CNACAF, al confirmar la elevación de la opinión consultiva y tras citar el [Protocolo de Olivos](#), el [RPOC](#) y la Acordada N° 13/2008, destacó que *«según se desprende de la letra y el alcance de las normas aplicables, como así también del espíritu y sentido del mecanismo bajo análisis [opinión consultiva], la decisión sobre la pertinencia o no de la solicitud de una opinión consultiva, como a su vez el contenido de la misma – salvo supuestos en los que exceda el objeto del litigio – es voluntad soberana del juez de la causa. En efecto, es el juez quien, conociendo el expediente y las argumentaciones de las partes, debe decidir si resulta adecuado para el desarrollo de la causa, como así también para la interpretación uniforme del derecho regional, el planteamiento de una opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión»;* y agregó que *«en el sub examine, la decisión recurrida cumple acabadamente con los requisitos exigidos por las normas mencionadas, en particular – y dado el marco de conocimiento restringido que tiene este tribunal en esta*

etapa del litigio – atento a que surge con nitidez la concurrencia de tales recaudos, en tanto resulta necesario para la decisión de la presente causa interpretar el derecho regional (cf. en igual sentido CSJN, Fallos: 332:2237). En este contexto, sin que ello implique analizar el fondo del asunto, no se advierte que el juez de grado se haya apartado de la normativa aplicable, ni tampoco haya excedido el marco de decisión propio de que dispone en relación al mecanismo de las opiniones consultivas» (considerandos IV y V)¹⁵⁴.

La jurisprudencia ya pacífica del TJUE va en la misma dirección. Así, el Tribunal de Justicia tiene dicho que *«en el marco de un procedimiento con arreglo al artículo 267 TFUE [cuestión prejudicial]... corresponde exclusivamente al juez nacional, que conoce del litigio y que debe asumir la responsabilidad de la resolución judicial que ha de adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia (sentencias de 26 de mayo de 2011, Stichting Natuur en Milieu y otros, C-165/09 a C-167/09, EU:C:2011:348, apartado 47 y jurisprudencia citada; de 9 de septiembre de 2015, X y van Dijk, C-72/14 y C-197/14, EU:C:2015:564, apartado 57, y de 12 de mayo de 2021, Altenrhein Luftfahrt, C-70/20, EU:C:2021:379, apartado 25)»¹⁵⁵.*

En última instancia, aun cuando eso también era improcedente para ser efectuado, la Corte Suprema, aplicando la presunción de validez de los actos jurisdiccionales y a la vez un *in dubio pro opinión consultiva*, podría haber elevado la petición al TPR señalando que sólo era pertinente la interpretación de tales y cuales normas. Si se observa el contenido de la opinión consultiva y en particular las normas cuya interpretación se solicitaba, era fácil advertir que, salvo algunos actos del Parlasur, todas las normas cabían dentro de la atribución hermenéutica asignada al TPR.

5. Pero, además, la posición de la Corte Suprema implica un exceso de jurisdicción que termina afectando la competencia interpretativa que el [Protocolo de Olivos](#), el [RPO](#) y el [RPOC](#) ponen en cabeza del Tribunal mercosureño. Cabe a dicho Tribunal, llegado el caso, definir la normativa que puede ser objeto de una opinión consultiva.

6. En cuanto a la inclusión en la opinión consultiva de otros instrumentos del ordenamiento del Mercosur diferentes de las normas mencionadas en los artículos 3.1 y 4.1 del RPO (Decisión CMC N° 37/03¹⁵⁶), 4 del [RPOC](#)¹⁵⁷ y 1 de las Reglas OC-CSJN, que rechaza la Corte Suprema, cabe precisar que el electo de actos “interpretables” por el TPR por esta vía debe ser ampliada a aquellos instrumentos que los diferentes órganos están habilitados a adoptar de conformidad con su norma constitutiva, más aún cuando la misma tiene mayor rango que el [RPO](#) y el [RPOC](#) (que han sido aprobados por “decisiones” del CMC).

Es decir, que en el listado de actos susceptible de ser objeto de una opinión consultiva cabe incluir aquellos que son adoptados por los órganos, en función de las atribuciones legislativas que les confieren las disposiciones mercosureñas.

En el litigio en cuestión, los instrumentos (recomendaciones, disposiciones, reglamento interno) incluidos por el juez en su opinión consultiva, precisamente, fueron

¹⁵⁴En idéntico sentido, Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 5, “[Bodegas y Cavas de Weinert SA c/EN](#)”, CAF 32.263/2019, 28/12/21, considerando 3.

¹⁵⁵TJUE, sentencia de 6 de octubre de 2021, [Consorzio Italian Management](#), C-561/19, ECLI:EU:C:2021:799, considerando 35, entre muchas otras.

¹⁵⁶Hoy artículos 4.1 y 5.1 de la nueva versión del RPO (Decisión CMC N° [05/22](#)).

¹⁵⁷No se nos escapa que tanto el RPO como el RPOC usan la palabra “exclusivamente”.

aprobados por el Parlamento del Mercosur, en función de las atribuciones legislativas que le otorga su [Protocolo Constitutivo](#)¹⁵⁸.

Una confirmación del hecho de que los actos del Parlamento del Mercosur integran el conjunto de normas interpretables a través del mecanismo en cuestión, viene dado por el artículo 13 de su [Protocolo Constitutivo](#), el cual lo habilita a solicitar opinión consultiva al TPR. Siendo así, las opiniones consultivas que el Parlamento solicite pueden incluir la interpretación de sus actos¹⁵⁹.

Por otro lado, conviene agregar que las citadas disposiciones (RPO y RPOC) enumeran actos “típicos”, es decir aquellos que están específicamente listados como fuentes jurídicas del ordenamiento regional; sin embargo, de forma paralela a éstos, existen los actos “atípicos”, que son aquellos que, no obstante no figurar formalmente como dentro de aquellas fuentes, han sido adoptados dentro de las competencias asignadas a los distintos órganos, y por lo tanto también hacen parte del acervo normativo del bloque, lo cual les asigna calidad de actos “interpretables” por el TPR, en este caso, en el marco de una opinión consultiva.

En cualquier caso, lo definitorio a los fines de decidir si un acto puede o no ser materia de una opinión consultiva es si el mismo, en el contexto del asunto, tiene un contenido jurídico susceptible de afectar los derechos de terceros, independientemente de su *nomen iuris* o su formato (o instrumentación).

La doctrina del TPR parece apoyar esta conclusión. En efecto, en ocasión del Laudo N° [01/2012](#) (*Paraguay/ Argentina, Brasil y Uruguay*), en el cual Paraguay impugnó – entre otros – su suspensión del bloque por quiebre del orden democrático (Protocolo de Ushuaia), el Tribunal, al analizar y desechar la excepción de incompetencia *ratione materiae* planteada por lo demandados¹⁶⁰, tras recordar que según su preámbulo el Protocolo de

¹⁵⁸El [Protocolo Constitutivo del Parlamento del MERCOSUR](#) dispone que “[s]on actos del Parlamento: 1. Dictámenes; 2. Proyectos de normas; 3. Anteproyectos de normas; 4. Declaraciones; 5. Recomendaciones; 6. Informes; y 7. Disposiciones” (artículo 19. Actos del Parlamento). Ver también, artículos 4 (varios incisos), 14, 15, 16, 17, 18 y concordantes.

¹⁵⁹Si bien es cierto, que el artículo 2 del “Reglamento del procedimiento para la solicitud de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión por el Parlamento del MERCOSUR” (Decisión CMC N° [06/22](#)) estipula que las opiniones consultivas que el Parlamento solicite “se referirán *exclusivamente* a la interpretación jurídica del Tratado de Asunción, del Protocolo de Ouro Preto, de los protocolos y acuerdos celebrados en el ámbito del Tratado de Asunción, de las Decisiones del CMC, de las Resoluciones del GMC y de las Directivas de la CCM, y necesariamente estarán vinculadas a los *temas de competencia del PARLASUR*”, no lo es menos que, siendo su protocolo constitutivo una norma de superior jerarquía a la Decisión CMC N° [06/22](#) según lo que surge de los artículos 41 del [POP](#) y 1.1, 34.1 y 39 del [PO](#) y de la jurisprudencia del TPR, dicho reglamento no puede restringir la capacidad de consulta que tiene el Parlamento. Para un análisis crítico del citado reglamento, en cuanto cercena la atribución consultiva de Parlasur, ver DREYZIN DE KLOR, Adriana, “[Las opiniones consultivas solicitadas por el Parlamento del Mercosur y la Decisión CMC N° 06/22](#)”, conferencia en “[XIIª Jornada de Integración Regional: Las opiniones consultivas en el Mercosur. Revisión y aportes desde el Derecho Comparado](#)” preparatorias para el próximo Congreso Argentino de Derecho Internacional, Sección Derecho de la Integración de la Asociación Argentina de Derecho Internacional (AADI), 06/06/23, video en Youtube (tiempo 38:00’-56:56’), y PEROTTI, Alejandro D., “[Breve comentario a la Decisión CMC N° 06/22 sobre reglamentación de las opiniones consultivas solicitadas por el Parlamento del Mercosur: un paso adelante, dos para atrás?](#)”, en Informe de Integración Económica N° 12, 07/10/22, ed. Departamento de Negocios Internacionales e Integración de la Universidad Católica del Uruguay, Montevideo, págs. 10 a 12.

¹⁶⁰Quienes invocaron – en lo que aquí interesa – que la naturaleza “política” del acto impugnado impedía el control jurisdiccional del Tribunal, dado que el sistema jurisdiccional pergeñado en el bloque abarca sólo materias relativas a la consecución del mercado común previsto por el Tratado de Asunción, es decir sólo materia comercial, y que la evolución del Mercosur demuestra que el compromiso con la democracia ha devenido un valor esencial, fundamental, una *conditio sine qua non*, el cual “está por encima del conjunto normativo comunitario, simplemente porque la

Olivos tuvo por finalidad “[l]a necesidad de garantizar la correcta interpretación, aplicación y cumplimiento de los instrumentos fundamentales del proceso de integración y del conjunto normativo del Mercosur, de forma consistente y sistemática”, señaló que tenía jurisdicción para entender en todos los asuntos *«referid[os] a la interpretación o incumplimiento de la normativa Mercosur. No hay, de forma implícita o explícita en el texto del Protocolo de Olivos, exclusión de jurisdicción con base a la materia objeto de la controversia»*; que, en este caso particular, *«la observancia de la legalidad de los procedimientos previstos en el PU [Protocolo de Ushuaia] son susceptibles de revisión en el marco del sistema de solución de controversias del Mercosur. Lo mismo se aplica a cuestionamientos relacionados con la aplicación e interpretación de dicho Protocolo, en la medida en que el hecho concreto, por su naturaleza, demande un examen de legalidad»*¹⁶¹.

En [Segi](#) el TJUE, no obstante reconocer que según el – entonces vigente – artículo 35.1 del TUE (sobre PESC: política exterior y de seguridad común) sólo podía responder cuestiones prejudiciales sobre “decisiones marco” y “decisiones” pero no sobre “posiciones comunes” (artículo 34), argumentó que esa norma implicaba *«que pueden ser objeto de una petición de decisión prejudicial todos los actos adoptados por el Consejo dirigidos a producir un efecto jurídico frente a terceros»*, de allí que *«deb[ía] admitirse la posibilidad de someter con carácter prejudicial al Tribunal de Justicia cualquier asunto relativo a disposiciones adoptadas por el Consejo, con independencia de su naturaleza o de su forma, dirigidas a producir efectos jurídicos frente a terceros»*, incluyendo *«una posición común que, por su contenido, tiene un alcance que excede el que atribuye el Tratado UE a este tipo de actos»*¹⁶².

7. Como se dijo al comienzo, desde el punto de vista del particular, la participación del Tribunal Permanente de Revisión, a través de la opinión consultiva en virtud del pedido realizado por un juez nacional, implica el ejercicio de los derechos fundamentales de defensa en juicio, debido proceso, tutela judicial efectiva y – principalmente – del juez natural (o juez predeterminado por la ley), todos los cuales han sido infringidos por el fallo de la Corte Suprema.

Por lo demás, los derechos fundamentales mencionados cuyo aseguramiento permiten las opiniones consultivas, en el Mercosur cobra un valor superlativo pues dicho mecanismo es el único medio para garantizarlos, a diferencia de todos los modelos de tribunales regionales analizados que existen en el mundo, los cuales poseen otras vías de acceso a la justicia para los particulares.

En efecto, el particular mercosureño no tiene legitimación activa contra los Estados Partes, ni tampoco contra los órganos regionales, y además – a diferencia de otros procesos

legitimidad de éste último deriva de la vigencia de las instituciones democráticas en los Estados Partes”, por ello, el Tribunal no puede cubrir con su competencia “aquello que le da existencia”(escrito de contestación de demanda de Argentina, Brasil y Uruguay, 16/07/12, *inédito*, págs. 2 a 6 y 10).

¹⁶¹Laudo N° 01/2012, “[Procedimiento Excepcional de Urgencia solicitado por la República del Paraguay en relación con la suspensión de su participación en los Órganos del Mercado Común del Sur \(Mercosur\) y la incorporación de Venezuela como Miembro Pleno](#)”, 21/07/12, considerandos 34 a 40 y 43.

¹⁶²TJUE, sentencia de 27 de febrero de 2007, [Segi y otros/Consejo de la Unión Europea](#), C-355/04 P, ECLI:EU:C:2007:116, considerandos 52 a 53; el Tribunal agregó que, *«[p]or tanto, un órgano jurisdiccional que conoce de un litigio en el que, de manera incidental, se suscita la cuestión de la validez o de la interpretación de una posición común adoptada con arreglo al artículo 34 UE, ..., y que alberga serias dudas acerca de si dicha posición común despliega en realidad efectos jurídicos frente a terceros, podría solicitar al Tribunal de Justicia que se pronunciara con carácter prejudicial en las condiciones enunciadas en el artículo 35 UE. Correspondería entonces al Tribunal de Justicia comprobar, en su caso, si la posición común despliega efectos jurídicos frente a terceros, establecer la verdadera naturaleza del acto y pronunciarse con carácter prejudicial»* (considerando 54). En idéntico sentido, sentencia de la misma fecha, [Gestoras Pro Amnistía y otros/Consejo de la Unión Europea](#), C-354/04 P, ECLI:EU:C:2007:115, considerandos 52 a 54.

de integración – en nuestro bloque no existe un órgano independiente de los gobiernos que controle el cumplimiento del derecho comunitario por los países.

Lamentablemente, el Mercosur posee uno de los sistemas jurisdiccionales más restrictivo en cuanto al acceso de los particulares, pues éstos tienen muy acotada la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales nacionales planteen opiniones consultivas, y – como se acaba de mencionar – no tienen acceso directo frente a incumplimiento de los Estados Partes, ni tampoco acción de nulidad u omisión por faltas de los órganos regionales, y por si fuera poco en el bloque no existe una institución autónoma que vigile la observancia de la normativa regional¹⁶³.

3.1.5. Conclusión parcial

1. Como ya se demostró *ut supra* el juez que más vinculación tienen con el derecho de la integración, y el más propenso a utilizar la cuestión prejudicial, interpretación prejudicial, opinión consultiva e instrumentos análogos, es el juez inferior y no los tribunales supremos.

De hecho, en el Mercosur, los órganos jurisdiccionales nacionales que más opiniones consultivas han solicitado han sido los de instancias inferiores¹⁶⁴ y no las Cortes Supremas¹⁶⁵.

Por ello, toda reglamentación debería facilitar, y no entorpecer, el contacto directo entre el juez inferior y el Tribunal Permanente de Revisión.

Asimismo, ello, inexorablemente, acortará la duración de los procesos judiciales, los cuales, ya de por sí son largos.

2. No puede negarse también que dar libertad al juez para encaminar en forma directa la opinión consultiva, sin tener que dar intervención a la Corte Suprema nacional (y en el caso argentino, también al superior tribunal de la causa), en todos los Estados Partes hará que aquel se sienta más propenso y predispuesto a utilizar este mecanismo, que, por cierto, es extraño a su quehacer diario.

3. Además, no existe ninguna justificación, práctica o jurídica, que sustente la necesidad de que las opiniones consultivas solicitadas por las instancias inferiores deban atravesar el burocrático paso por la más alta judicatura del Estado. Al contrario, sólo una

¹⁶³PEROTTI, Alejandro D., “El acceso a la justicia comunitaria en el MERCOSUR: uno de los grandes déficits del sistema institucional regional”, en “Derecho de la Unión Europea e integración regional. *Liber amicorum* al profesor Dr. Carlos Francisco Molina del Pozo”, Pablo C. Molina del Pozo Martín (coord.), ed. Tirant lo Blanch y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Valencia, 2020, págs. 551 a 581; también publicado en, [Cuadernos Centroamericanos del ICAP N° 29](#) “Reflexiones sobre derecho comunitario desde Centroamérica”, abril de 2020, ed. ICAP (Instituto Centroamericano de Administración Pública) y Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, San José, págs. 20 a 46.

¹⁶⁴Cf. PEROTTI, Alejandro D.–ALAI, Santiago A., “[Las opiniones consultivas solicitadas por los órganos jurisdiccionales nacionales: balance práctico](#)”, LinkedIn.com, 29/03/23.

¹⁶⁵De hecho, el único supremo tribunal que ha solicitado opiniones consultivas ha sido la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, en cuatro oportunidades: “[Sancor C.U.L. \(TF 18476-A\) c/D.G.A.](#)”, 06/10/09, Fallos 332:2237; “[Bio Sidus S.A. \(T.F. 22.046-A\) c/ DGA.](#)”, 21/05/13, Fallos 336:448; “[Whirlpool Argentina SA \(T.F. 26.260-A\) c/ D.G.A.](#)”, W.52.XLVIII, y “[BASF Argentina S.A. \(TF 28.163-A\) c/ Dirección General de Aduanas](#)”, B.749.XLVIII, ambos de 04/06/13 – *sin publicar en Fallos* –.

ambición de control de las funciones del juez de primera instancia parecería estar detrás de esta pretensión.

4. Por otro lado, en varios de los Estados Partes se da la siguiente paradoja.

En Argentina, la Corte Suprema, desde tiempos inmemoriales¹⁶⁶, ha establecido que, no obstante ser una atribución sumamente delicada y que debe ser usada *como última ratio*¹⁶⁷, los jueces tienen el deber, en los casos que están a su conocimiento, de hacer respetar la Constitución nacional sobre toda otra norma, aun cuando ello conlleve inaplicar una ley del Congreso, a través del control de constitucionalidad, pudiendo llegar a realizarlo no sólo a instancia de parte sino, llegado el caso, de oficio¹⁶⁸.

Sin embargo, tal como ha sido regulado el mecanismo de las opiniones consultivas, ese mismo juez, dotado del máximo poder que implica declarar inaplicable una ley del parlamento por su desajuste con la constitución, **no puede elevar, de forma directa, una opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión**¹⁶⁹.

Ello parece un contrasentido difícil de sustentar.

Qui potest plus, potest minus.

5. Por las razones hasta aquí expuestas, lo más conveniente es modificar la reglamentación pertinente (artículos 3 y 5 del RPO – Decisión CMC N° [05/22](#) – y RPOC – Decisión CMC N° [02/07](#) –) a fin de establecer que todos los órganos jurisdiccionales nacionales podrán o deberán, según el caso, elevar opiniones consultivas al TPR, de forma directa, sin la intervención de ningún otro órgano, incluyendo el superior tribunal de justicia respectivo¹⁷⁰. Tal revisión normativa, es conveniente aclarar, *no requiere* la modificación del [Protocolo de Olivos](#), sino, únicamente, la reforma del [RPO](#) y del [RPOC](#), lo cual puede ser instrumentado a través de una simple “decisión” del CMC¹⁷¹.

¹⁶⁶CSJN, “[Casado, Carlos c/Municipalidad de Rosario](#)”, 05/02/1881, Fallos: 23:37, considerando octavo; “[Sojo, Eduardo](#)”, 22/09/1887, Fallos 32:120 (pág. 132), y “[Municipalidad de la Capital c/Isabel A. de Elortondo](#)”, 14/04/1888, Fallos 33:162, considerando vigésimo quinto, entre los primeros.

¹⁶⁷CSJN “[Alberti](#)”, 30/11/64, Fallos 260:153, considerandos 1° y 2°; “[Monges](#)”, 26/12/96, Fallos 319:3148, considerando 6° del voto de la mayoría; “[Llerena](#)”, 17/05/05, Fallos 328:1491, considerando 28 del voto de la mayoría; “[Mexicana de Aviación S.A.](#)”, 26/08/08, Fallos 331:1942, considerando 20 del voto de la mayoría; “[Conductil](#)”, 20/03/07, Fallos 330:1036, apartado III del [dictamen](#) del Procurador General de la Nación al que se remite la Corte; “[Renault Argentina S.A.](#)”, 16/02/10, Fallos 333:24, apartado V, párrafo tercero, del [dictamen](#) de la Procuradora Fiscal al que se remite la Corte; “[Acosta](#)”, A.93.XLV, 08/05/12, Fallos 335:533, considerando 27 del voto de la mayoría; “[Caimi](#)”, C.36.XLVIII, 20/11/12, *no publicada* en Fallos, considerando 3°, entre muchísimos otros.

¹⁶⁸CSJN, “[Mill de Pereyra](#)”, 27/09/01, Fallos 324:3219, considerandos 9° y 10 del voto de la mayoría; “[Banco Comercial Finanzas](#)”, 19/08/04, Fallos 327:3117, considerandos 3° y 4° del voto de la mayoría, y “[Rodríguez Pereyra](#)”, 27/11/12, Fallos 335:2333, considerandos 6° a 9° del voto de la mayoría, entre otros.

¹⁶⁹Este argumento ha sido desarrollado junto con María José Neuman.

¹⁷⁰En igual sentido, Foro Consultivo Económico y Social, Informe final “[Taller sobre resolución de controversias en el Mercosur](#)”, Sandra Negro, Luiz Otavio Pimentel, Roberto Ruiz Díaz Labrano y Ronald Herbert (coords.), 28 de noviembre al 1 de diciembre de 2006, Asunción (*inédito*), pág. 10 (1-12); KLEIN VIEIRA, L., “[As opiniões consultivas. acertós...](#)”, cit., pág. 156; PEROTTI, Alejandro D., “[Tribunal Permanente de Revisión...](#)”, cit., págs. 89.

¹⁷¹Foro Consultivo Económico y Social, Informe final “[Taller...](#)”, cit., pág. 10; PEROTTI, Alejandro D., “[Tribunal Permanente de Revisión...](#)”, cit., pág. 89.

6. La modificación apuntada posibilitará solucionar un inconveniente adicional, y es que permitirá también, en Argentina, que el Tribunal Fiscal de la Nación (TFN) pueda elevar opiniones consultivas.

Como se sabe, el Tribunal Fiscal de la Nación es uno de los órganos jurisdiccionales nacionales argentinos que más normas del Mercosur aplica en sus fallos. Sin embargo, y a pesar de que dicho tribunal se ha considerado competente¹⁷² para solicitar opiniones consultivas¹⁷³, el hecho de que no forme parte del Poder Judicial, sino del Poder Ejecutivo, ha planteado el interrogante sobre cuál sería el mecanismo que debería utilizar para ello. Bien es cierto que podría intentar hacerlo a través del procedimiento regulado por la Acordada N° [13/2008](#) de la Corte Suprema de Justicia, atento a que el artículo 1 de las Reglas OC-CSJN menciona que las opiniones consultivas podrán ser formuladas por “[t]odos los jueces de la República” y el TFN, independientemente de su ubicación institucional, es un juez del país¹⁷⁴; sin embargo, y más allá de la incorrección jurídica que ello supondría, no se podría descartar que pudiera rechazarse esa vía alegándose la división de poderes dispuesta por la [Constitución nacional](#) (artículo 1).

3.2. ¿Elevación obligatoria de la opinión consultiva?

3.2.1. La normativa

Las normas mercosureñas ([PO](#), [RPO](#) y [RPOC](#)) no establecen, para ningún supuesto, que el órgano jurisdiccional nacional que esté interviniendo en un proceso vinculado al derecho regional tenga la obligación de remitir una opinión consultiva al TPR.

Esto implica que, aún en el caso de tribunales cuya decisión en el caso sea irrecurrible y pase en autoridad de cosa juzgada, la consulta al Tribunal será facultativa.

Ello, evidentemente, puede dar lugar a la cristalización de una jurisprudencia reñida con el derecho del Mercosur, que es precisamente lo que se trata de evitar con los mecanismos prejudiciales que obligan a los jueces de última o única instancia a realizar el reenvío a la corte de justicia regional.

Más aún, en teoría, un órgano jurisdiccional nacional, independientemente de su jerarquía y de la recurribilidad de su decisión, sin tener el deber de plantear una opinión consultiva al TPR, podría declarar inaplicable (por inválido o ilegal) una norma de derecho derivado (decisión del CMC, resolución del GMC o directiva de la CCM), por ejemplo, por contravenir una norma de derecho originario ([Tratado de Asunción](#), [Protocolo de Ouro Preto](#), [Protocolo Constitutivo del Parlamento del MERCOSUR](#), etc.). Este peligro viene amplificado por el hecho de que en el sistema procesal del Mercosur, no se ha previsto

¹⁷²TFN, sala F, vocalía de la 16ª nominación, “[Dow Agrosciences Argentina S.A. c/ DGA s/ recurso de apelación](#)”, expte. N° 33.632-A, 29/09/15.

Otras salas del TFN, han rechazado que pueda ser considerado órgano jurisdiccional nacional a los fines de poder solicitar opiniones consultivas al TPR; cfs. sala E, vocalía de la 15ª nominación, “A. Mutz y Cía. S.R.L.”, expte. N° 29.674-A, 12/07/12 (*inédito*), y “A. Mutz y Cía. S.R.L.”, expte. N° 27.867-A, 14/08/12 (*inédito*).

¹⁷³En igual sentido, la opinión de GARBARINO, Pablo – entonces vocal del TFN –, “[Las facultades jurisdiccionales - judiciales del Tribunal Fiscal de la Nación a partir de la Reforma Constitucional de 1994](#)”, en periódico jurídico DPI Cuántico, <https://dpicuantico.com>, 18/03/20.

¹⁷⁴En esa orientación ver, PEROTTI, Alejandro D., “[Tribunal Fiscal de la Nación, Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur y opiniones consultivas](#)”, conferencia en jornada “Tribunal Fiscal de la Nación”, 06/06/17, Colegio Público de Abogados de Capital Federal, Buenos Aires.

ningún recurso directo para controlar la actividad legislativa de los órganos del bloque, es decir no existe cauce procesal para cuestionar, de forma inmediata, la legalidad de la normativa regional, ya que no están previstos ni el recurso de nulidad ni el de omisión.

3.2.2. El peligro de una jurisprudencia errónea

Los inconvenientes mencionados no son meros supuestos abstractos.

En efecto, un ejemplo de la consolidación de una jurisprudencia meridianamente contraria al derecho del Mercosur puede verse en el fallo [Whirlpool Puntana SA](#) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina)¹⁷⁵, en el cual el máximo tribunal – rechazando la demanda de repetición de tributos de una empresa exportadora – consideró que la aplicación de derechos de exportación, sobre operaciones de exportación de productos argentinos hacia otros Estados Partes, era compatible con las disposiciones sobre libre circulación de mercaderías contenidas en el [Tratado de Asunción](#) y sus normas derivadas.

En primer lugar, llama la atención que la misma Corte Suprema, un tiempo antes y en un contexto fáctico y jurídico idéntico opinó en forma completamente distinta, y decidió que correspondía elevar una opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión sobre la compatibilidad de los derechos de exportación con la normativa mercosureña, dado que «*surge con nitidez la concurrencia de [los] recaudos [de la opinión consultiva], en tanto resulta **necesario** para la decisión de la presente causa interpretar el Tratado de Asunción*»¹⁷⁶. Dichas opiniones consultivas, como así también otras peticionadas por jueces de primera instancia, no fueron finalmente respondidas por el Tribunal Permanente de Revisión dado que, en todos los casos, los jueces argentinos consultantes, ante el pedido de las partes en el juicio, desistieron de los reenvíos interpretativos.

Pero sin dudas, lo que resulta más evidente del incumplimiento del derecho del Mercosur es que aquella sentencia de la Corte Suprema contradice, de manera palmaria, **no sólo** el “*Dictamen del Grupo de Expertos relativo a la Controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Federativa del Brasil por sanción de normas administrativas de efecto restrictivo del comercio en materia de exportación de tabacos, productos derivados del tabaco, filtros de cigarrillo, papel para cigarrillos y envoltorios para filtros, Montevideo*”, de 14 agosto de 2001¹⁷⁷, en el cual el Grupo de Expertos reconoció por unanimidad que los derechos de exportación intrabloque violan el [Tratado de Asunción](#), **sino también** el propio fallo del Tribunal del Mercosur en esa misma controversia¹⁷⁸. En efecto, si bien es cierto que la Parte Reclamada (Brasil), por decreto [5.492/05](#)¹⁷⁹, derogó las normas cuestionadas pocos días antes (18/07/05) de la emisión de la sentencia arbitral (05/08/05), el Tribunal no desaprovechó la oportunidad para dejar sentada su posición acerca de la imposibilidad que tienen los Estados Partes de aplicar derechos de exportación a las operaciones intrazona; en tal dirección, tras referirse

¹⁷⁵CSJN, “[Whirlpool Puntana SA \(TF 21.671-A\) e/ Dirección General de Aduanas](#)”, 11/12/14, Fallos 337:1451.

¹⁷⁶CSJN, [Sancor](#), 06/10/09, Fallos 332:2237; [Bio Sidus](#), 21/05/13, Fallos 336:448; [Whirlpool](#), W.52.XLVIII, y [Basf](#), B.749.XLVIII, ambos de 04/06/13 – *sin publicar en Fallos* –, ya citados.

¹⁷⁷*Inédito*. Ver comentario del dictamen en PEÑA, Félix, “[Polémica en las normas del Mercosur. Brasil fijó derechos de exportación al tabaco y a los cigarrillos con destino a Uruguay y Paraguay](#)”, diario La Nación de 22/01/02, sección 5ª Comercio Exterior, Buenos Aires.

¹⁷⁸La controversia fue iniciada por Uruguay contra Brasil, en virtud de que este último, a través de los decretos [3.646/00](#) y [3.647/00](#), había impuesto derechos de exportación en el comercio intra Mercosur.

¹⁷⁹Decreto [5.492/05](#), *Revoga o Decreto N° 3.646, de 30 de outubro de 2000, que dispõe sobre o Imposto de Exportação incidente sobre os produtos que menciona*, 18/07/05, DOU 19/07/05.

a la nota del Gobierno brasileño – que notificaba la derogación del decreto 3.646/00 –, el Tribunal «concluy[ó] que la terminación de la controversia *se fundamenta* en el hecho de que la reclamación de Uruguay fue satisfecha por Brasil a través de *la derogación de aquellas normas internas que violentaban reglas y principios del Mercosur*»¹⁸⁰.

3.2.3. El peligro de la declaración de invalidez o inaplicabilidad

1. A su vez, se pueden mencionar varios casos, en distintos Estados Partes, en los cuales los órganos jurisdiccionales nacionales, en algunos casos de última instancia, han declarado inaplicables normas del Mercosur.

2. En **Argentina** puede mencionarse la sentencia de la Cámara Nacional Electoral (CNE) [Partido Justicialista](#) (2019), por la cual, basándose en la [Constitución nacional](#) y en la normativa del bloque, en particular el [Protocolo Constitutivo del Parlamento del MERCOSUR](#), declaró **inaplicable** la “[Declaración conjunta relativa al funcionamiento del Parlamento del Mercosur](#)” adoptada por los Cancilleres de los Estados Partes (los días 14 y 16 de abril de 2019)¹⁸¹.

3. En **Brasil** se pueden citar la cuestión de la circulación de *vehículos de turista comunitario*. Se trata de centenares de procesos judiciales, principalmente tramitados ante la justicia federal de la 4ª Região, iniciados por ciudadanos con doble domicilio (en Brasil y en otro Estado Parte) que impugnaban la pena de comiso de vehículos de su propiedad, aplicada por la *Recita Federal* por presunta importación irregular de bienes ya que – en su opinión – la normativa del Mercosur aplicable, en especial las Resoluciones GMC N°

¹⁸⁰TAH (Tribunal *ad hoc*), laudo de 5 de agosto de 2005, [Controversia sobre medidas discriminatorias y restrictivas al comercio de tabaco y productos derivados del tabaco](#), BOM (Boletín Oficial del Mercosur) N° 33, 2005, considerandos “Las comunicaciones de las Partes respecto a la terminación de la controversia” párrafo 7°.

¹⁸¹CNE, “[Partido Justicialista orden nacional y otros c/Poder Ejecutivo Nacional Estado Nacional s/amparo solicita acción de inconstitucionalidad](#)”, CNE 3059/2019/CA1, 22/10/19. La CNE sostuvo, en particular, que «*resulta manifiesto que una declaración [cancilleres de los Estados Partes del Mercosur] como la aquí invocada no es un tratado, ni tampoco un protocolo complementario o modificatorio que integre un tratado, y por lo tanto, es un acto de jerarquía inferior. Que, en virtud de lo manifestado precedentemente, la mencionada Declaración Conjunta es **inaplicable** en el orden jurídico interno, como consecuencia de encontrarse plenamente vigente el **Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur** (ley 26.146), así como también la ley 27.120..., que a su vez impuso... diversas modificaciones al Código Electoral Nacional y a las leyes 26.571 y 26.215 que también se encuentran vigentes y que solo podrían derogarse o dejarse sin efecto por una reforma legislativa. [...] De esta manera, no puede dejar de señalarse que se procura soslayar las propias formalidades que, tanto el derecho internacional de los Tratados como el derecho derivado del Mercosur, imponen para pretender dejar sin efecto leyes fundamentales de la República, lo cual resulta ser inaceptable. [...] Que, por lo demás, debe señalarse que la decisión [declaración de cancilleres] no se tomó dentro de la estructura institucional del Mercosur (vgr. Consejo del Mercado Común) lo que hubiera requerido la necesaria “internalización” de tales normas a través de los procedimientos constitucionales de cada país, según las previsiones del Protocolo de Ouro Preto. [...] Por todas esas razones es que **la pretensión** [de suspender la elección directa de parlamentarios ante el Parlasur a través] **de una mera declaración de cancilleres**, no internalizada a nuestro derecho con el necesario debate legislativo, no solamente **resulta inaplicable** en orden a la primacía normativa que surge del artículo 31 de nuestra Ley Fundamental, sino que además **desconsidera los principios democráticos de la Constitución de la Nación Argentina** expresados en diferentes normas (arts. 1, 27, 33, 36, 38, entre otros), circunstancia ésta sola que basta para concluir que el Poder Ejecutivo Nacional incumplió con el derecho vigente al convocar al actual proceso electoral, omitiendo la categoría de Parlamentarios al Mercosur por la República Argentina» (considerandos 10, párrafo 1°, 11, párrafo 1°, 15, párrafo 2°, 16, párrafo 1°, y 19, párrafo 5°); agregando luego, con relación al [decreto 343/19](#) – que el actor había impugnado dado que, sobre la base de la declaración de cancilleres mencionada, el presidente al convocar a elecciones generales para el año 2019, omitió hacerlo en lo que se refería a la categoría de parlamentarios ante el Parlasur –, que «*solo puede concluirse que el decreto de convocatoria que el Poder Ejecutivo se encuentra facultado a emitir debe necesariamente contener todas las categorías a cargos públicos a elegir previamente fijadas por la ley electoral, que no son otras que las que el Código Electoral Nacional le estipula, esto es: Presidente y Vicepresidente de la Nación, Senadores Nacionales, Diputados Nacionales y **Parlamentarios del Mercosur** por distrito nacional y por distrito regionales (cf. artículo 53)*», y que «*por todo lo hasta aquí señalado, corresponde que el Poder Ejecutivo Nacional convoque a elecciones de Parlamentarios del Mercosur. Asimismo, y en virtud de la **gravedad e importancia del tema en cuestión**, deberá comunicarse la presente sentencia al Poder Legislativo Nacional para que, a los fines que pudieran corresponder, adopte las medidas que considere resulten pertinentes*» (considerandos 24 y 25).*

[131/94](#) y [35/02](#) (derecho “derivado”), sólo permitía el ingreso y permanencia de automóviles de “turistas” y no para otros fines. El *Tribunal Regional Federal de la 4ª Região* (TRF-4ªR), al decidir el asunto y revocar la sanción aduanera¹⁸², consideró que dicha normativa regional, dado su carácter restrictivo, resultaba inaplicable frente a la amplitud que se desprende del artículo 1 del [Tratado de Asunción](#), que establece que el Mercosur implica, entre otros, “[l]a libre circulación de bienes, *servicios y factores productivos* entre los países”¹⁸³.

4. En Uruguay no puede dejar de recordarse la sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo “[Aliança da Bahía Companhia de Seguros y otras c/Estado. Poder Ejecutivo. Acción de nulidad](#)” (1998)¹⁸⁴, por la cual **anuló**, en lo que hace al derecho oriental, el “Acuerdo sobre Transporte Multimodal en el ámbito del Mercosur”, aprobado por Decisión CMC N° [15/94](#) (Mercosur), como así también la norma nacional que lo incorporó al ordenamiento jurídico nacional (decreto [299/995](#)¹⁸⁵), bajo el argumento de que dichas normas invadían la zona de reserva de ley. Por otro lado, es oportuno recordar que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo uruguayo, en los términos de los artículos 1 y 2 del [RPOC](#), debió haber adoptado “las reglas internas de procedimiento para la solicitud de opiniones consultivas” y hasta la fecha no lo ha hecho, incumpliendo así una obligación impuesta por el derecho del Mercosur desde 2007.

3.2.4. Propuestas

1. Como se ha podido demostrar, los riesgos asociados a la falta de obligatoriedad en la remisión de las opiniones consultivas no son abstractos sino que, al contrario, se han visto reflejados en la realidad. Resulta por ello necesario modificar la reglamentación mercosureña a fin de establecer los dos supuestos en los cuales será obligatorio para el

¹⁸²Fallos casi siempre confirmados por el *Superior Tribunal de Justiça* (STJ); ver, entre muchos, STJ, REsp (*Recurso Especial*) N° [1.342.030/PR](#), rela. Min. Marga Tessler, 05/02/15, DJe 11/02/15; Resp N° [1.528.344/PR](#), rel. Min. Herman Benjamin, 26/05/15, DJe 10/08/15; REsp N° [1.340.330/PR](#), rel. Min. Og Fernandes, 21/08/15, DJe 01/09/15; REsp [1.506.105/PR](#), rel. Min. Assusete Magalhães, 11/02/16, DJe 18/02/16, y REsp N° [1.259.327/PR](#), rel. Min. Assusete Magalhães, 06/06/16, DJe 12/06/16.

¹⁸³Para más detalles sobre la problemática planteada, así como varios casos identificados sobre este asunto, ver PEROTTI, Alejandro D., “[El control de legalidad de las normas del Mercosur por el juez nacional](#)”, Revista Agenda Internacional N° 24, año XIII, 2007, ed. Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, págs. 101 a 114; SECRETARÍA DEL MERCOSUR, “[Primer informe sobre la aplicación del Derecho del Mercosur por los tribunales nacionales \(2003\)](#)”, ed. Secretaría del Mercosur, Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR, Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, 2004, págs. 73 a 81; *del mismo autor*, “[Segundo informe sobre la aplicación del derecho del Mercosur por los tribunales nacionales \(2004\)](#)”, ed. Secretaría del Mercosur y Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, Uruguay, 2006, págs. 173 a 194, e *ibidem*, “[Tercer informe sobre la aplicación del derecho del Mercosur por los tribunales nacionales \(2005\)](#)”, ed. Secretaría del Mercosur y Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, Uruguay, 2010, págs. 64 a 74.

¹⁸⁴Ficha N° 179/96, sentencia N° [1.016/98](#), 09/11/98 (publicada en Revista Derecho del Mercosur N° 3, 1999, ed. La Ley, Buenos Aires, págs. 304 a 322). En forma previa, el tribunal uruguayo había hecho a lugar la medida cautelar solicitada por los actores, ordenando la suspensión de las normas cuestionadas (ficha N° 210/96, sentencia N° [237/97](#), 02/04/97, *inédito*).

Un comentario al fallo y sus implicancias puede verse en PEROTTI, Alejandro D., “[Habilitación constitucional para la integración comunitaria](#)”, tomo II, ed. Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, págs. 560 a 572.

¹⁸⁵08/08/95, DO 29/08/95.

órgano jurisdiccional nacional elevar la opinión consultiva al TPR: sentencia irrecurrible y dudas sobre la invalidez o inaplicabilidad de la normativa regional¹⁸⁶.

2. La solución para el *primero* de los riesgos mencionados – consolidación de una jurisprudencia contraria al derecho regional – requiere inexorablemente la revisión de la normativa comunitaria que regula el procedimiento de las opiniones consultivas, es decir el [RPO](#) y el [RPOC](#), no siendo necesario que ello incluya al [Protocolo de Olivos](#), dado que la amplitud de su artículo 3 confiere una adecuada delegación de competencias para que el CMC, mediante una “decisión”, lleve a cabo las modificaciones necesarias.

Es importante señalar que el [Protocolo de Olivos](#) ha sido aprobado por los Congresos de todos los Estados Partes, por lo cual, si se estableciera por “decisión” del CMC la obligación del reenvío de opiniones consultivas en los casos de tribunales de última o única instancia, visto el tenor de su artículo 3 (el CMC “podrá establecer mecanismos relativos a la solicitud de opiniones consultivas al [TPR] definiendo su *alcance* y sus *procedimientos*”), ello *no* exigiría su incorporación por ley, sino la utilización del mecanismo previsto en el artículo 5.a de la Decisión CMC N° [23/00](#)¹⁸⁷, el cual – por cierto – se usó para el [RPO](#) y el [RPOC](#)¹⁸⁸.

3. En lo que se refiere al *segundo* de los inconvenientes que provoca la falta de obligatoriedad de la elevación de las opiniones consultivas, es decir los supuestos de los órganos jurisdiccionales nacionales que estén convencidos de la inaplicación o invalidez de una norma del Mercosur, sin perjuicio de que una modificación de las normas en juego ([RPO](#) y el [RPOC](#)) daría mayor certeza jurídica¹⁸⁹, ello no sería ineludible sino que – al menos momentáneamente – podría solucionarse por el camino hermenéutico.

En efecto, es evidente que el órgano jurisdiccional nacional, sea o no de última o única instancia, carece de competencias para declarar, por su propia autoridad, la *nullidad* o *inaplicabilidad* de una norma del Mercosur, la cual – cabe recordar – ha sido aprobada en forma multilateral por consenso de todos los Estados Partes (artículo 37 del [Protocolo de Ouro Preto](#)). Para ello, en función del principio de lealtad comunitaria plasmado en el

¹⁸⁶Foro Consultivo Económico y Social, Informe final “[Taller...](#)”, cit., pág. 10; KLEIN VIEIRA, L., “[As opiniões consultivas.. acertos...](#)”, cit., págs. 156 a 157; PEROTTI, Alejandro D., “[Tribunal Permanente de Revisión...](#)”, cit., págs. 75 a 76.

¹⁸⁷Decisión CMC N° [23/00](#), artículo 5 “[l]as 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”.

¹⁸⁸Artículos del 4 de la Decisión CMC N° [05/22](#) – que aprueba el [RPO](#) – y 13 del [RPOC](#).

¹⁸⁹Por los mismos motivos mencionados *ut supra* dicha revisión normativa, no requeriría alterar el [Protocolo de Olivos](#), podría ser efectuada a través de una “decisión” del CMC y no exigiría su internalización por ley de los Congresos sino a través de lo habilitado por el artículo 5.a de la Decisión CMC N° [23/00](#).

artículo 38¹⁹⁰ del [Protocolo de Ouro Preto](#)¹⁹¹, el órgano jurisdiccional nacional¹⁹² para llegar a ese resultado, de forma previa y obligatoria, deberá elevar una opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión para que éste, en tanto órgano supremo en materia de hermenéutica del ordenamiento regional o – en sus propias palabras – en «*carácter de último intérprete jurídico [del derecho mercosureño]..., conforme lo establece el propio PO [Protocolo de Olivos] en sus considerandos*»¹⁹³, de forma definitiva, determine si la disposición regional resulta o no inaplicable por infringir normas superiores o principios fundamentales del derecho comunitario mercosureño¹⁹⁴. Esta doctrina, que se inspira claramente en el conocido precedente [Foto-Frost](#) del TJUE, ya citado, resulta perfectamente aplicable al Mercosur.

En definitiva, no puede negarse que, a pesar de la falta de previsión explícita en la normativa regional, el órgano jurisdiccional nacional, cualquiera sea su jerarquía y sea o no recurrible su decisión, tiene la *obligación* de requerir una opinión consultiva al TPR en el caso en el que la sentencia que vaya a dictar implique declarar la *invalidéz o inaplicabilidad* de una norma mercosureña, aún en el supuesto en el que dicha censura de legalidad obedeciera a una incompatibilidad con una disposición regional superior. En esta hipótesis, el juez deberá suspender el procedimiento y hacer el requerimiento al TPR¹⁹⁵.

A colación de lo expuesto, anticipadamente debe resaltarse que, a pesar de la laguna que se observa en el derecho procesal mercosureño que no otorga al TPR, de forma explícita, ninguna competencia de control de la legalidad comunitaria, dicho órgano, atento a lo previsto en el preámbulo del [Protocolo de Olivos](#) y en su los artículos 1, 34 y 39, y en

¹⁹⁰POP, artículo 38 “[l]os Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar, en sus respectivos territorios, el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos del Mercosur previstos en el artículo 2 de este Protocolo”.

¹⁹¹LOBO, María T. Cárcamo, “Laudo arbitral do primeiro Tribunal ad-hoc do Mercosul”, Revista Derecho del Mercosur N° 4, 1999, ed. La Ley, Buenos Aires, pág. 258 (257-259); FREELAND LOPEZ LECUBE, Alejandro, “Manual de derecho comunitario”, ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1996, págs. 271 a 272; PEROTTI, Alejandro D., “[El artículo 2 del Tratado de Asunción: ¿existe un derecho a violar el derecho? Del principio de lealtad comunitaria, el non adimpleti contractus y afines](#)”, en “Derecho vigente del Mercosur” Luis A. Estoup y Jorge Fernández Reyes (coords.), ed. La Ley, Buenos Aires, 2001, págs. 39 a 42 (33-60).

¹⁹²Sobre la inclusión de las decisiones judiciales nacionales dentro de las “medidas” a las que hace el referencia el artículo 38 del POP, puede consultarse PEROTTI, Alejandro D., “[El artículo 2 del Tratado de Asunción...](#)”, cit., pág. 41, y RAMOS, Dante M., “Efecto directo para los particulares de las directivas del derecho comunitario europeo: un ejemplo aplicable al Mercosur?”, en “Mersosul: no cenário internacional” Luiz O. Pimentel (coord.), Libro de Ponencias del VII° Encontro Internacional de Direito da América do Sul, vol. 1, ed. Juruá, Curitiba, 1998, pág. 95 (87-99).

¹⁹³TPR, Resolución N° 01/2008, respecto del planteo procesal de previo pronunciamiento introducido por la República Argentina en el marco asunto N° 01/2008 “[Divergencia sobre el cumplimiento del Laudo N° 1/05 iniciada por la República Oriental del Uruguay \(Art. 30 del Protocolo de Olivos\)](#)”, 18/03/08, considerandos párrafo 3°.

¹⁹⁴Es oportuno recordar que el artículo 2.1 de las “Reglas de Procedimiento” del Tribunal (Decisión CMC N° [30/05](#)) prescribe que “[e]l TPR establecido en el PO es el *órgano* constituido como *instancia jurisdiccional* para conocer y resolver en materia de: - Opiniones consultivas; - Revisión contra el laudo del TAH planteado por cualquiera de las partes, excepto aquellos dictados en base a los principios *ex aequo et bono*; - Actuación en única instancia en caso de controversias; - Casos en que los Estados Partes activen el procedimiento establecido para las medidas excepcionales de urgencia”.

¹⁹⁵Conviene recordar que dos de los cuatro tribunales supremos nacionales, al reglamentar internamente el procedimiento de petición de las opiniones consultivas, explícitamente incluyeron la posibilidad de que el pedido pudiera incluir cuestiones vinculadas a la validez de la normativa mercosureña; cf. Acordadas N° [549/2008](#) de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, artículo 7 (“La opinión consultiva emitida por el TPR será referida exclusivamente a la validez o a la interpretación jurídica de la normativa del Mercosur mencionada a texto expreso”), y N° [7604/2007](#) de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay, artículo 6 (“La opinión consultiva emitida por el TPR será referida exclusivamente a la validez o a la interpretación jurídica de la normativa del Mercosur mencionada a texto expreso”).

los artículos 41 del [Protocolo de Ouro Preto](#) y 4 y 5 del [RPO](#), no sólo tiene la facultad de determinar el alcance y sentido (interpretación) de una norma mercosureña en particular, sino también la de establecer, en forma exclusiva, si la misma es ajustada al ordenamiento superior del cual deriva, pudiendo en caso contrario declarar su inaplicabilidad en un supuesto determinado¹⁹⁶.

Por cierto que dicho entendimiento ha sido acompañado por la jurisprudencia del Tribunal Permanente de Revisión, según la cual los artículos 41 del [Protocolo de Ouro Preto](#) (principalmente) y 1.1, 34.1 y 39 del [Protocolo de Olivos](#) establecen el principio de jerarquía normativa del derecho del Mercosur, en cuya virtud las normas originarias (ejemplo, [Tratado de Asunción](#), [POP](#), [Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur](#)) resultan de estatuta normativa superior a las normas del derecho derivado (decisiones del CMC, resoluciones del GMC y directivas de la CCM) por lo que si estas últimas pretenden modificar o reformar a aquellas resultan “inaplicables”¹⁹⁷.

En conclusión, los órganos jurisdiccionales nacionales, al *carecer de competencias para declarar por propia autoridad la nulidad o inaplicabilidad de una norma del Mercosur*, si en un supuesto particular consideran que una disposición del bloque resulta incompatible con otra de mayor estatuta normativa, estarán obligados a suspender el proceso y plantear al TPR una opinión consultiva en tal sentido, recayendo en exclusiva en dicho Tribunal la potestad para determinar la inaplicabilidad (y no invalidez) de aquella con el estricto alcance del caso concreto¹⁹⁸.

3.3. Valor de la respuesta del TPR para el órgano jurisdiccional consultante

3.3.1. La regulación

1. En su redacción original (Decisión CMC N° [37/03](#)), el [RPO](#) previó que “[l]as opiniones consultivas emitidas por el TPR no serán *vinculantes* ni *obligatorias*” (artículo 11 “Efecto de las opiniones consultivas”), norma que, sin ningún cambio, fue incluida casi veinte años después en su [nueva versión](#), aprobada por la Decisión CMC N° [05/22](#), aunque ahora bajo el artículo 12.

2. Llamativamente, dicha norma utiliza dos adjetivaciones negativas: “ni obligatorias” “ni vinculantes”. Es evidente que el legislador regional quiso asegurar y reasegurar que la respuesta del Tribunal Permanente de Revisión no tendría carácter obligatorio.

¹⁹⁶PEROTTI, Alejandro D., “[Tribunal Permanente de Revisión...](#)”, cit., págs. 48 a 55.

¹⁹⁷TPR, [Norte/Laboratorios Northia](#), OC N° 01/2007, cit., considerandos G.2.i), G.2.ii) y G.2.iv) del voto concurrente del miembro coordinador Fernández de Brix, E-46 del voto del miembro Olivera García y E del voto del miembro Becerra; laudo de 8 de junio de 2007, Solicitud de pronunciamiento sobre exceso en la aplicación de medidas compensatorias – controversia entre Uruguay y Argentina sobre prohibición de importación de neumáticos remoldeados procedentes del Uruguay, Laudo N° [01/2007](#), BOM N° 40, 2007, considerando 5.3; Resolución N° [01/2007](#), sobre elección del Secretario y elevación al CMC, de 8 de junio de 2007, considerandos VII y XII del voto de la mayoría, y Resolución N° [02/2007](#), sobre confirmación de la Resolución N° 01/2007, de 9 de julio de 2007, considerandos X y XXVII y parte resolutive, literal 2.

¹⁹⁸En igual sentido, se ha sostenido que “[a]sí, debe interpretarse que el actual sistema [de solución de controversias] permite, como mínimo, inaplicaciones al caso concreto de la normativa mercosureña que los Tribunales ad hoc o el TPR consideren ‘ilegales’ en el marco de las controversias de las cuales estén conociendo. Así también, debe interpretarse que el actual sistema permite al TPR pronunciarse acerca de dicha ‘ilegalidad’ en el marco de las opiniones consultivas” (AA.VV., Informe “[Contribución...](#)”, cit., punto 3, párrafo 3°).

Más aún, desde el punto de vista semántico hubiera sido suficiente colocar sólo uno de los dos adjetivos, ya que no existe nada “no vinculante” que sea “obligatorio”, ni a la inversa.

Si acaso si intentara encontrarle algún sentido lógico a la disposición – si acaso lo tuviera – podría pensarse que el término “vinculantes” calificaría a la respuesta del TPR propiamente dicha y “obligatorias” haría referencia a si el órgano jurisdiccional nacional está compelido a remitir la opinión consultiva en algún supuesto. Si bien ello daría más coherencia a la norma, tampoco sería correcta desde el punto de vista sintáctico, ya que se estaría adjetivando el resultado (respuesta del TPR), antes que la condición previa para que éste tenga lugar (la elevación al Tribunal).

Como quiera que sea, surge claro que según el [RPO](#) la sentencia interpretativa del TPR no vincularía al órgano jurisdiccional nacional solicitante (ni a ningún otro órgano requirente pues el artículo 12 de esa norma se refiere a todas las opiniones consultivas que pueden ser elevadas al TPR, y no sólo a aquellas elevadas por los jueces nacionales).

3. Al adoptar el [RPO](#) a través de una “decisión” (la N° [05/22](#)) y regular como lo hizo los efectos de las opiniones consultivas, el Consejo del Mercado Común ejerció – se verá *infra* si de manera válida o no – la competencia reglamentaria que le atribuye el [Protocolo de Olivos](#) en su artículo 3, que como ya se dijo, dispone que dicho Consejo “podrá establecer mecanismos relativos a la solicitud de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión definiendo su *alcance* y sus procedimientos”.

4. Por su parte, también los tribunales supremos nacionales, al reglamentar internamente el procedimiento de petición de las opiniones consultivas declamaron en forma expresa la carencia de obligatoriedad de la sentencia del TPR¹⁹⁹.

3.3.2. La práctica

1. En términos precisos, la cuestión de obligatoriedad de la respuesta del TPR a las opiniones consultivas que le son planteadas por los órganos jurisdiccionales nacionales no ha sido explícitamente tratada por dicho Tribunal, sino de una manera superficial.

En efecto, en [Norte/Laboratorios Northia](#) el TPR reconoció – por unanimidad – que las opiniones consultivas por él elaboradas no eran obligatorias ni vinculantes para el órgano jurisdiccional nacional peticionante²⁰⁰.

¹⁹⁹Acordadas N° [13/2008](#) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, considerando segundo [“Que, en mérito a ello, el [RPO] – aprobado por la Decisión N° 37/03 del [CMC] –, estableció expresamente que las opiniones consultivas emitidas por el [TPR] ‘no serán vinculantes ni obligatorias’ (Artículo 11)...’ ...”] y artículo 1 de las Reglas OC-CSJN (“Todos los jueces de la República, tanto de jurisdicción nacional como provincial, podrán formular en el marco de una causa en trámite ante sus respectivos estrados, a instancia de parte o de oficio, la solicitud de opiniones consultivas al [TPR] – de carácter no vinculante ni obligatorio –, ...”); N° [549/2008](#) de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, artículo 7 (“Efectos de la opinión consultiva: [l]a opinión consultiva emitida por el TPR... no tendrá carácter vinculante ni obligatorio, de conformidad con el Art. 11 de la decisión del CMC No. 37/03”) y N° [7604/2007](#) de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay, artículo 6 [“Efectos de la opinión consultiva: [l]a opinión consultiva emitida por el TPR... no tendrá carácter vinculante ni obligatorio (art. 11 de la decisión del CMC n° 37/03), y ello en tanto tales opiniones no pueden afectar en absoluto el derecho interno ni las potestades del Poder Judicial”], y *Emenda Regimental* N° [48/2012](#) del Supremo Tribunal Federal de Brasil (RISTF, artículo 354-M “*A opinião consultiva emitida pelo Tribunal Permanente de Revisão não terá caráter vinculante nem obrigatório*”).

²⁰⁰TPR, [Norte/Laboratorios Northia](#), OC N° 01/2007, cit., considerandos B.4 y G.4 del voto del miembro coordinador Fernández de Brix, párrafo 4° del voto del miembro Moreno Ruffinelli y C.b.23 del voto del miembro

No puede dejar de destacarse que en dicha opinión consultiva ni las partes en el proceso principal, ni el juez consultante, ni aún el TPR, plantearon la eventual incompatibilidad del – entonces – artículo 11 del [RPO](#) (hoy artículo 12) con otras normas superiores del Mercosur, tales como el [POP](#) y el [PO](#).

2. Asimismo, en las restantes opiniones consultivas solicitadas por órganos jurisdiccionales nacionales²⁰¹, ninguna de las partes, o los jueces peticionantes, o el propio TPR, plantearon concretamente esta cuestión.

Si se planteó esta temática en la opinión consultiva – no jurisdiccional – remitida por el Parlamento del Mercosur en 2018²⁰² – que, como se recordará, a la postre fue inadmitida por el Tribunal por requisitos formales²⁰³ –, y se acaba de repetir en la que está bajo trámite actualmente en el Parlasur²⁰⁴.

3. En los autos “A Mutz y Cia SRL”, CAF 16.734/2010, que tramitaron ante el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal (JNCAF) N° 12, la actora presentó a confornte el proyecto de opinión consultiva ([17/12/13](#)), cuyas preguntas 14 y 15 se referían a la eventual obligatoriedad de la respuesta del TPR – por la inaplicación del artículo 11 (hoy 12) del RPO –; en su auto de [09/04/14](#), al desechar la oposición de la demandada y proseguir con el trámite de la consulta, el juez dejó abierta la puerta sobre la vinculatoriedad al considerar que «*la opinión a emitir por el mencionado Tribunal [Permanente de Revisión] no resulta, en principio, vinculante para el Juzgado*»²⁰⁵; finalmente, el asunto no llegó a conocimiento el TPR pues el actor desistió del pedido consultivo, lo cual fue aceptado por el juez interviniente ([10/09/14](#)).

En la antes mencionada causa “Nicoletti” (FBB 001724/2016), la opinión consultiva peticionada por el actor ([12/06/18](#)) incluía las preguntas N° 10 y 11 que versaban sobre la obligatoriedad de la interpretación que elaborara el TPR; sin embargo, al aceptar la petición el juez dispuso que dichas dos preguntas no hicieran parte del reenvío prejudicial consultivo a ser elevado²⁰⁶.

Olivera García, y conclusiones 1. Es llamativo, sin embargo, que el Tribunal no haya reiterado dicho entendimiento en las dos opiniones consultivas posteriores.

²⁰¹TPR, opiniones consultivas [Sucesión Carlos Schnek](#), cit, y de 15 de junio de 2009, [Frigorífico Centenario S.A.](#), OC N° 01/2009, BOM N° 43, 2009.

²⁰²A través de su [Disposición PM N° 07/18](#), el Parlamento del Mercosur aprobó la “Solicitud de opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión sobre régimen jurídico del pago de las dietas y demás beneficios a los parlamentarios”; en las preguntas 10 y 11 que conforman la opinión consultiva, el Parlasur interroga al Tribunal sobre la obligatoriedad de su respuesta y sobre la compatibilidad del – entonces vigente – artículo 11 del RPO (hoy artículo 12) con el preámbulo y el artículo 3 del [PO](#) y con los artículos 10 y 13 (primer y segundo renglón) del [Tratado de Asunción](#), 2, 3, 8.I, 9, 14.I y III, 15, 16, 19.I, II, III y V, 20, 38 y 42 del [POP](#) y 4.1 del [Protocolo Constitutivo del Parlamento del MERCOSUR](#).

²⁰³TPR, [Resolución N° 03/2019](#), respecto de la solicitud de opinión consultiva cursada por el Parlamento del Mercosur (opinión consultiva N° 01/2018), 26/04/19.

²⁰⁴En el marco de la LXXXVIª SO, 29/05/23, ingresó en el Parlasur un proyecto de opinión consultiva ([Propuesta de Disposición N° 7 de 2023](#); que tramita bajo Protocolo N° 118/2023), el cual replica el contenido de la de 2018, actualizándolo e incluyendo las preguntas sobre la obligatoriedad de la respuesta del TPR.

²⁰⁵JNCAF N° 12, “A Mutz y Cia SRL c/EN-DGA-RL 238/10 242/10 (expte 13289-28407/08 y otro) s/Dirección General de Aduanas”, CAF 16.734/2010, [09/04/14](#), considerandos, párrafo 2°.

²⁰⁶JNCAF N° 2, “Nicoletti, Eduardo Nelson c/Estado Nacional - Jefatura de Gabinete de Ministros”, FBB 001724/2016, [09/11/18](#), parte resolutive 2°.

En el fallo [Sancor](#) (2009), que fue la primera vez que la CSJN requirió una opinión consultiva²⁰⁷, al hacer a lugar a la misma – que había sido planteada por la actora – resaltó que «según el Reglamento del Protocolo de Olivos... – 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)»²⁰⁸.

También en **Argentina**, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (CNACAF) ha recordado que las opiniones consultivas no son obligatorias para el juez requirente²⁰⁹; como así también en **Brasil**, la *Procuradoria Geral da República* (PGR)²¹⁰.

4. La falta de obligatoriedad de la opinión consultiva para el órgano jurisdiccional nacional consultante, ciertamente, no está exenta de peligros para la consolidación jurídica del Mercosur.

Eso se pudo observar ya desde la primera opinión consultiva respondida por el Tribunal Permanente de Revisión ([Norte/Laboratorios Northia](#)²¹¹), oportunidad en la cual la jueza paraguaya que la solicitó, al dictar su fallo sobre el fondo, si bien llegó a la misma solución que la pregonada por el Tribunal, lo hizo por otros argumentos, señalando que «[v]ale recordar que, tal cual lo afirma el propio TPR, la OC [opinión consultiva] 1/2007 no es vinculante para este Juzgado. Que, aunque siguiendo distintos argumentos, este juzgado comparte la posición minoritaria del TPR en cuanto considera que este juzgado es incompetente para entender la presente acción. Particularmente, el juzgado no comparte el mecanismo aplicado por el TPR para juzgar la validez de una cláusula jurisdiccional bajo el régimen establecido por el PBA^[212]»²¹³.

²⁰⁷De hecho, como ya se dijo, ha sido el único tribunal supremo de un Estado Parte que ha solicitado opiniones consultivas en asuntos en los que estaba entendiendo.

²⁰⁸CSJN, “[Sancor C.U.L. \(TF 18476-A\) c/D.G.A.](#)”, 06/10/09, Fallos 332:2237, considerando 4° del voto de la mayoría.

²⁰⁹CNACAF, sala IVª, “Incidente de recurso de queja de YPF S.A. en autos ‘YPF S.A. c/ AES Uruguaiiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo’”, CAF 41.255/2013/1/RH1, e “YPF S.A. c/ AES Uruguaiiana Emprendimientos S.A. y otros s/ recurso directo de organismo externo”, CAF 41.255/2013/CA1, [07/10/14](#), considerandos 31 del voto de la mayoría y 10 del voto de la disidencia.

²¹⁰PGR, [dictamen N° 5.108/11](#), cit., brindado en el marco de la PET 4.383/PR, cit., pág. 8.

²¹¹TPR, [Norte/Laboratorios Northia](#), OC N° 01/2007, cit.

²¹²PBA: [Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdicción internacional en materia contractual](#) (Decisión CMC N° 01/94).

²¹³Paraguay, Juzgado Civil y Comercial de 1° turno de Asunción, “[Norte S.A.I.E. c/Laboratorios Northia S.A.E.C.F.I.A. s/indemnización de daños y perjuicios y lucro cesante](#)”, A.I. (auto interlocutorio) N° 1203/07, expte. 385/05, 29/08/07 (el texto de la decisión puede verse en DREYZIN DE KLOR, Adriana–PEROTTI, Alejandro D., “El rol de los tribunales nacionales de los Estados del MERCOSUR”, ed. Advocatus, Córdoba, 2009, pág. 304), considerandos, párrafos 10° y 11°. Más adelante la jueza agregó que «este juzgado no tiene otra opción que disentir respetuosamente con el TPR en cuanto éste entiende que el texto del PBA dispone que el juez nacional, al considerar la validez de un acuerdo jurisdiccional, debe, además de determinar si el mismo ha sido obtenido de forma abusiva cuando esto sea invocado por alguna de las partes, considerar también en forma general si la cláusula es contraria al orden público internacional del juez nacional recurrido. Ninguna de las disposiciones del PBA, ni ninguna otra norma aplicable de igual o superior jerarquía, establece este último examen consistente en someter las cláusulas jurisdiccionales a un control general de orden público internacional, al menos no sin antes haber determinado el derecho aplicable a la cláusula cuestionada (art. 5 2do párrafo). Añadir este requerimiento extra no sólo atenta contra el texto del PBA, sino que también desvirtúa el propio objetivo que éste persigue que no es otro que impulsar el comercio regional brindando certeza y previsibilidad de las relaciones comerciales entre los individuos de los Estados Parte» (considerandos, párrafos 14°).

Por cierto que más respetuoso fue el tribunal de alzada, que al confirmar la sentencia de primera instancia, se basó en trechos explícitos de la opinión consultiva dictada por el Tribunal Permanente de Revisión [cf. Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, sala 5ª, A.I. N° 515/09, [06/08/09](#) (publicado en La Ley Paraguay *online*), considerandos, párrafo 5°.

Más explícito por cierto fue el *apartamiento diametral* de los jueces uruguayos que solicitaron las opiniones consultivas en los asuntos [Sucesión Carlos Schnek](#) y [Frigorífico Centenario S.A.](#)²¹⁴ con relación a la posición adoptada por el Tribunal Permanente de Revisión, quien sostuvo reiteradamente que el derecho del Mercosur debe prevalecer en su aplicación frente al derecho interno, y que en caso de conflicto el juez debe inaplicar la norma nacional incompatible con aquel²¹⁵. En cambio, los jueces requirentes resolvieron en forma absolutamente opuesta, reconociendo que una ley posterior al [Tratado de Asunción](#) podía dejarlo inaplicable en el un caso concreto²¹⁶. Pero la situación se vuelve aún más preocupante al observar que los dos fallos mencionados fueron confirmados, no sólo por los tribunales de apelación²¹⁷, sino por la Suprema Corte de Justicia oriental²¹⁸.

3.3.3. Propuestas

1. Es fácil de percibir que la situación que genera la falta de vinculatoriedad de la respuesta del Tribunal socava la necesaria uniformidad en la interpretación y aplicación del derecho mercosureño, conspirando además contra su consolidación.

De allí que sea necesario modificar la reglamentación mercosureña a fin de dotar de obligatoriedad a la opinión consultiva emitida por el TPR²¹⁹.

En efecto, así ideado – no obligatoriedad de la respuesta del TPR – el mecanismo no cumple con su importante función de uniformizar la interpretación y aplicación del derecho mercosureño en todo el territorio del bloque, independientemente del órgano jurisdiccional nacional llamado a aplicarlo en un caso concreto.

2. Si se optara por la revisión de la normativa pertinente, es decir el artículo 12 del [RPO](#), no resultaría necesario que ello incluya al [Protocolo de Olivos](#)²²⁰, ello así – como se dijo *ut supra* – visto que la amplitud de su artículo 3 confiere una adecuada delegación de competencias para que el CMC, mediante una “decisión”, lleve a cabo la modificación necesaria. Por los mismos argumentos que se han brindado más arriba (aprobación del

²¹⁴TPR, [Sucesión Carlos Schnek](#), OC N° 01/2008, cit., y [Frigorífico Centenario S.A.](#), OC N° 01/2009, cit.

²¹⁵TPR, [Sucesión Carlos Schnek](#), OC N° 01/2008, cit., considerandos 34, 37 y 38 y decisión 2, y [Frigorífico Centenario S.A.](#), OC N° 01/2009, cit., considerandos 16 y 18 y decisión 2.

²¹⁶Uruguay, Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 1° turno, “Sucesión Carlos Schnek y otros c/Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de pesos”, IUE 2-32247/07, [sentencia N° 54/09](#), 14/09/09 (con relación a la opinión consultiva N° 01/2008 del TPR), y Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 2° turno, “Frigorífico Centenario S.A. c/Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de pesos”, IUE: 2-43923/2007, [sentencia N° 73/09](#), 25/11/09 (con relación a la opinión consultiva N° 01/2009 del TPR).

²¹⁷Tribunal de Apelaciones de 3° turno, “Sucesión Carlos Schnek y otros”, [sentencia N° 235/10](#), 23/08/10, y Tribunal de Apelaciones de 6° turno, “Frigorífico Centenario S.A.”, [sentencia N° 201/10](#), 08/09/10.

²¹⁸Suprema Corte de Justicia, “Sucesión Carlos Schnek y otros”, ficha 2-32247/2007, [sentencia N° 3637/11](#), 28/09/11, y [sentencia N° 697/12](#), 01/08/12, y “Frigorífico Centenario S.A.”, ficha 2-43923/2007, [sentencia N° 4765/11](#), 16/12/11.

²¹⁹En igual sentido, Foro Consultivo Económico y Social, Informe final “[Taller...](#)”, cit., pág. 10; KLEIN VIEIRA, L., “[As opiniões consultivas.. acertos...](#)”, cit., pág. 156; PEROTTI, Alejandro D., “[Tribunal Permanente de Revisión...](#)”, cit., págs. 81 a 82.

²²⁰Foro Consultivo Económico y Social, Informe final “[Taller...](#)”, cit., pág. 10; PEROTTI, Alejandro D., “[Tribunal Permanente de Revisión...](#)”, cit., pág. 82; RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto, “[El MERCOSUR y sus sistemas de solución de controversias](#)”, en “Solución pacífica de controversias en el Derecho Internacional” publicación del XLI° Curso Derecho Internacional 2014 de la OEA (Organización de los Estados Americanos), ed. OEA, Washington, 2015, págs. 197 y 201 (169-213).

[Protocolo de Olivos](#) por los Congresos de todos los Estados Partes), la decisión del Consejo del Mercado Común que llevara a cabo la revisión *no* exigiría su incorporación por ley, sino la utilización del mecanismo – ya mencionado – previsto en el artículo 5.a de la Decisión CMC N° [23/00](#).

3. Sin perjuicio de que una revisión de la norma en juego (artículo 12 del [RPO](#)) daría mayor certeza jurídica, ello no sería inevitable sino que podría solucionarse mediante una interpretación de las normas en juego, lo cual se propone a continuación²²¹.

3.3.3.1. *El artículo 12 del RPO y la competencia reglamentaria del CMC*

1. Si bien es cierto – como se dijo – que el artículo 3 del [Protocolo de Olivos](#) atribuye competencia al CMC para regular el instituto de las opiniones consultivas estableciendo – entre otros – “su alcance”, ello no implica, automáticamente, la validez de cualquier ejercicio reglamentario que pretenda realizar el Consejo, sino que su facultad legisferante debe observar los límites que surgen de la norma habilitante – tal como lo establece, para el derecho interno argentino, el artículo 28 de la [Constitución nacional](#) (principio de razonabilidad)²²²–.

2. Para definir el alcance del artículo 3 del [PO](#) conviene comenzar recordando sus antecedentes normativos, los cuales ofrecerán el marco necesario para su correcta hermenéutica. En este sentido, todas las normas que trazaron el camino para la adopción del Protocolo de Olivos mencionaron, reiteradamente, que era necesario tanto el *perfeccionamiento* del sistema de solución de controversias, como así también la búsqueda de mecanismos que aseguren la *interpretación uniforme* de la normativa mercosureña²²³.

3. A su vez, el [PO](#) define en sus considerandos que los Estados Partes procedieron a su firma, “[r]econociendo que la evolución del proceso de integración en el ámbito del Mercosur requiere del perfeccionamiento del sistema de solución de controversias”, teniendo en cuenta “la necesidad de garantizar la correcta interpretación, aplicación y cumplimiento de los instrumentos fundamentales del proceso de integración y del conjunto normativo del Mercosur, de forma consistente y sistemática” y “[c]onvencidos de la conveniencia de efectuar modificaciones específicas en el sistema de solución de controversias de manera de consolidar la seguridad jurídica en el ámbito del Mercosur”.

4. En función de todo lo anterior, cabe afirmar que la interpretación que debe asignarse al giro “definiendo su alcance” contenido en el artículo 3 del [PO](#) no puede escindirse de la intención que declararon los Estados Partes a lo largo del proceso de negociación, como así también la que dejaron plasmada en la parte considerativa del propio Protocolo. Todo ese marco es el prisma con el cual debe analizarse si el CMC, al reglamentar el [PO](#), lo hizo de una manera jurídicamente válida o si, por el contrario, excedió la competencia asignada.

²²¹Las ideas que se expondrán seguidamente, con algunos cambios, fueron adelantadas en PEROTTI, Alejandro D., “[La obligatoriedad de las opiniones consultivas emitidas por el Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur](#)”, en “Estudios de Derecho aduanero. Homenaje a los 30 años del Código Aduanero” (AA.VV.), Juan Patricio Cotter (coord.), ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2011, págs. 458 a 484 (453-484).

²²²“Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

²²³Decisiones CMC N° 25/00, considerandos y artículos 1 y 2, 65/00, considerandos y artículos 1 y 3, y 07/01, artículo 6.

Por ello, el sentido que se otorgue a la expresión “definiendo su alcance” del artículo 3 del [PO](#) debe:

- i) ser compatible con aquel marco conceptual;
- ii) ser acorde a la reiterada necesidad de lograr el perfeccionamiento del sistema de solución de controversias;
- iii) tender a la finalidad de lograr la uniformidad de la interpretación y aplicación del derecho mercosureño;
- iv) garantizar la correcta interpretación, aplicación y cumplimiento del derecho del Mercosur, de forma consistente y sistemática, y
- v) hacer que la reglamentación tenga por efecto asegurar la efectividad de los mecanismos del [PO](#) y dotar de la mayor seguridad jurídica al proceso de integración.

Pero además, debe tenerse en cuenta dos herramientas de fundamental importancia a la hora de abordar la hermenéutica del derecho de la integración, a saber el *efecto útil* de la norma y su *interpretación teleológica*.

En cuanto, a la interpretación teleológica, el TAHM ha declarado que ese «*enfoque... resulta más patente aún en los tratados e instrumentos que conforman organismos internacionales o configuran procesos o mecanismos de integración. A diferencia de otros instrumentos en cierto modo estáticos, donde los derechos y obligaciones se agotan en algunos pocos actos de ejecución, en aquellos casos constituye un marco, una estructura, para desarrollar actividades variadas y múltiples, donde la valoración teleológica de las obligaciones y de las actividades ocupa un lugar central so pena de perder todo sentido. Es que no se trata de “un derecho acabado” al decir de Lecourt (...), sino de un proceso dinámico, dentro de una realidad en cambio. El método teleológico, como enseña Fausto Quadros, procura garantizar que las normas “sean eficaces en relación con su fin último, que es el de dar satisfacción a las exigencias de la integración” (...). En el mismo sentido Lecourt (...) anota que en estos instrumentos internacionales existe “la vocación común de extraer la plenitud de los efectos buscados” y derivar de los textos “todas las consecuencias razonables”*»²²⁴.

En materia de efecto útil, el mismo Tribunal ha tenido oportunidad de señalar que «*[c]omo corolario de la interpretación teleológica y en relación con la misma, la jurisprudencia comunitaria,..., aplica el concepto de efecto útil o de eficacia mínima de las normas. Brotons (...) a su vez, glosando los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, concluye que el efecto útil significa “escoger entre las varias soluciones posibles según los términos del tratado en su contexto, aquella que mejor sirve a la satisfacción de su objeto y fin”*»²²⁵.

5. No puede negarse que la falta de obligatoriedad de las opiniones consultivas genera – como se ha visto *ut supra* – una serie de consecuencias que en nada condicen con las intenciones manifestadas a lo largo del proceso de negociación del [PO](#), ni las que obran en su parte considerativa, dado que provoca resultados completamente incompatibles con

²²⁴TAHM, laudo de 28 de abril de 1999, [Comunicados N° 37/1997 y N° 7/1998 del Departamento de Operaciones de Comercio Exterior \(DECEX\) de la Secretaría de Comercio Exterior \(SECEX\): aplicación de medidas restrictivas al comercio recíproco](#), BOM N° 9, junio, 1999, pág. 227, considerando 57; así también, laudos de 27 de septiembre de 1999, [Subsidios a la producción y exportación de carne de cerdo](#), BOM N° 11, diciembre, 1999, pág. 263, considerando 55, y de 29 de septiembre de 2001, [Restricciones de acceso al mercado argentino de bicicletas de origen uruguayo](#), BOM N° 19, diciembre, 2001, pág. 321, considerando 3.1, párrafo 2°.

²²⁵TAHM, laudo [aplicación de medidas restrictivas al comercio recíproco](#), cit., considerandos 61 y 78.

las finalidades que justificaron la firma del citado protocolo. En efecto, la falta de carácter vinculante de dichas opiniones consultivas:

i) permite que cada órgano jurisdiccional nacional interprete el derecho del Mercosur según su criterio, a pesar de que exista una decisión del órgano encargado específicamente de establecer el sentido y alcance de las normas regionales, el TPR;

ii) no garantiza, consecuentemente, la uniformidad en la interpretación y aplicación del derecho mercosureño;

iii) termina por transformar a las opiniones consultivas en un procedimiento dilatorio;

iv) resta todo incentivo a los órganos jurisdiccionales nacionales y a los abogados para solicitar opiniones consultivas, pues el peticionante podrá apartarse del criterio del TPR;

v) desvaloriza la función del TPR y disminuye considerablemente su institucionalidad, quitándole además importancia como órgano del Mercosur y restándole credibilidad;

vi) provoca discriminaciones entre los ciudadanos del bloque, según sea el criterio – más o menos *pro* Mercosur – del órgano jurisdiccional nacional que solicite la opinión consultiva e interprete el derecho regional en un caso concreto; y dicha discriminación puede tener lugar aún entre ciudadanos de un mismo Estado Parte, y

vii) desacredita el sistema jurisdiccional e institucional del Mercosur.

6. La norma cuestionada del RPO, por otro lado, se aleja de la filosofía y del espíritu de los sistemas de solución de controversias de un proceso de integración en estado avanzado como el Mercosur. Más aún, siendo que la finalidad principal del mecanismo de las opiniones consultivas es garantizar la uniforme interpretación y aplicación del derecho del bloque, en especial por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales, no se comprende la lógica de negar todo efecto vinculante a la sentencia del TPR.

7. Pero además, existe una contradicción estructural, dado que, desde el punto de vista jurídico, no existen razones de peso que justifiquen la diferencia de tratamiento en este aspecto entre los laudos dictados por el TPR en materia de controversias, que son obligatorios para los Estados Partes²²⁶, y las opiniones consultivas, a las que se les ha cercenado tal virtualidad jurídica.

En segundo término, resulta paradójico que cuando el Tribunal actúa en pleno, es decir conformado por todos sus integrantes, que es la formación que se exige para la emisión de una opinión consultiva, la decisión no es obligatoria, y cuando lo hace en su formación menor (tres miembros) en las controversias que no involucran a más de dos Estados Partes²²⁷, su sentencia sí es obligatoria²²⁸.

A su vez, como bien apunta Dreyzin de Klor, existe otra paradoja: si el Tribunal emite un laudo sobre una cuestión determinada, su sentencia será obligatoria y tendrá carácter de cosa juzgada, pero si ese mismo asunto es analizado mediante una opinión consultiva, su

²²⁶[PO](#), artículos 23.2 y 26.2.

²²⁷ Que han sido casi todas las controversias que han existido hasta la fecha, excepto el Laudo N° [01/2012](#) (Paraguay/Argentina, Brasil y Uruguay), cit.

²²⁸ También es obligatorio el laudo del TPR cuando actúa en una controversia entre más de dos Estados Partes, en la cual interviene en pleno, o la decisión por la cual decreta una medida excepcional y de urgencia (Decisión CMC N° [23/04](#)), para lo cual también actúa en plenario.

decisión ya deja de serlo²²⁹. Es decir, una *misma cuestión* tendrá o no fuerza obligatoria dependiendo de si se la plantea como controversia (sí), o como opinión consultiva (no).

Más aún, de estar en trámite ante el TPR la respuesta a la opinión consultiva (que no tendrá carácter obligatorio), si se presentare una controversia sobre el mismo asunto, el Tribunal – de acuerdo al artículo 11.1 “c” del [RPO](#) – deberá finalizar el procedimiento consultivo de forma inmediata, a fin de permitir la continuación del proceso controversial (cuyo laudo tendrá carácter obligatorio).

8. Conviene recordar, como bien lo ha sostenido la Secretaría del Mercosur, que en “el modelo mercosureño, la importancia de la actividad judicial en el nivel interno cobra una trascendencia adicional toda vez que, a diferencia de otros esquemas de integración, la ausencia de un Tribunal de Justicia [como existe en la Comunidad Andina y en la Unión Europea] transforma a los respectivos tribunales nacionales en última instancia, definitiva de la interpretación y de la aplicación del derecho del Mercosur”, por ello, la “tarea aplicativa del derecho del Mercosur, principalmente por los jueces nacionales, constituye, sin lugar a dudas, la última y más importante de las fases que hacen a la vigencia práctica de la normativa regional. La eventual falta de aplicación del ordenamiento mercosureño, lo mismo que si ella ocurre de manera errónea o incompleta, limita sustancialmente el éxito de las reglas de derecho que deben regular el proceso de integración, contribuyendo en ocasiones a la aparición de situaciones de inseguridad jurídica”²³⁰.

9. A esta altura del asunto, debe resaltarse que el derecho del Mercosur, por su especialidad, ámbito de aplicación y supervivencia, requiere que la norma regional tenga una única y uniforme interpretación y aplicación, en todo el territorio comunitario, independientemente del órgano jurisdiccional nacional que la aplica.

Como señaló la Secretaría del Mercosur, “[l]a opinión que emita el TPR, en el marco de una OC [opinión consultiva] en cualquiera de los tres supuestos mencionados, no será vinculante ni obligatoria. Si lo fuera, el avance sería aún mayor. [...] teniendo en vistas la finalidad propia del instituto de las [opiniones consultivas] – uniformidad en cuanto a la interpretación y aplicación del derecho –, resulta imperioso que la respuesta del tribunal regional sea vinculante y obligatoria para los jueces nacionales. Tal obligatoriedad es la garantía mínima para asegurar que el Derecho del MERCOSUR sea uniforme en todo el territorio de los Estados Partes”²³¹.

Al respecto, bien señaló Lecourt – ex juez del Tribunal de Justicia de la Unión Europea – que “una regla común, interpretada y aplicada de manera idéntica en toda la extensión de un mismo territorio por los tribunales de todos los Estados miembros, es la piedra angular de la Comunidad y de todo mercado común”²³².

²²⁹DREYZIN DE KLOR, Adriana, “El Reglamento del Protocolo de Olivos. Algunas anotaciones”, Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 2004-1, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, págs. 493 a 598, se cita por la copia *mimeográfica* suministrada por la autora, con autorización para su cita, pág. 25.

²³⁰SECRETARÍA DEL MERCOSUR, “[Primer informe...](#)”, cit., págs. 21 y 24; *del mismo autor*, “[Segundo informe...](#)”, cit., págs. 22 a 24.

²³¹SECRETARÍA DEL MERCOSUR, Primer Informe Semestral “[Un foco para el proceso de integración regional](#)”, julio de 2004, Montevideo, págs. 42 y 45.

²³²LECOURT, Robert, “El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas visto desde el interior”, en “Clásicos de la Justicia Europea. En el 50 aniversario de los Tratados de Roma” Ricardo Alonso García (recopilador), ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2007, págs. 70 a 71.

10. Por todo lo anterior, teniendo en cuenta los motivos y finalidades que habilitaron la reforma del sistema jurisdiccional, la intención del legislador, el cuadro normativo de la reforma y los considerandos del [PO](#), la expresión “definiendo su alcance”, contenida en el artículo 3 de dicho protocolo, *no puede ser interpretada en el sentido de amparar*, dentro de la potestad reglamentaria del Consejo del Mercado Común, la determinación de *la “no” obligatoriedad de las opiniones consultivas* contenida en el artículo 12 del [RPO](#), pues tal hermenéutica *infringe el propio PO*²³³.

En otras palabras, el CMC se extralimitó en el ejercicio de su potestad reglamentaria al adoptar el artículo 12 del [RPO](#), por lo cual dicha norma resulta inaplicable al carecer de atribuciones el órgano que lo elaboró.

3.3.3.2. El artículo 12 del RPO y el derecho originario

1. Si acaso los argumentos previos no convencieran de la inaplicabilidad del artículo 12 del [RPO](#), existen fundamentos de mayor peso jurídico aún que decantan hacia el mismo resultado.

2. El artículo 38 del [POP](#) dispone 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*”.

La debida interpretación del artículo en cuestión arroja un amplio ámbito de aplicación a la obligación que de él surge, esto es la necesidad de garantizar el cumplimiento del ordenamiento regional.

En primer lugar, la expresión “Estados Partes” no involucra únicamente a los órganos del Poder Ejecutivo nacional (presidente, ministros, secretarios, etc.), sino también al resto de los Poderes Legislativo (congreso de la nación) y Judicial (corte suprema, tribunales de primera y segunda instancia), incluyendo todas sus estructuras intermedias. Pero además, la obligación de asegurar el acatamiento del derecho mercosureño abarca a las autoridades federales como así también a las provinciales (Poderes Ejecutivo: gobernador, ministros, secretarios; Legislativo: legislatura provincial; y Judicial: corte suprema local y tribunales de primera y segunda instancia) y municipales (Poderes Ejecutivo: intendente; Legislativo: concejo deliberante; y Judicial: justicia de faltas).

Por cierto que en la jurisprudencia de los tribunales del bloque no faltan afirmaciones que abonen lo mencionado.

Así, el **TAHM** ha tenido oportunidad de reconocer que cabe al Estado Parte globalmente considerado, es decir independiente del órgano o autoridad estatal, el deber de observar el derecho regional.

En esta dirección, en el [VI° Laudo](#) (*importación de neumáticos remoldeados, Uruguay/Brasil*), el Tribunal interviniente – ante la alegación de Brasil, en torno a que las

²³³Si bien en 2007 mantuvimos que “cualquier contradicción formal que se pretenda observar entre el art. 3 del PO, que otorgó al CMC la posibilidad de regular el presente régimen, y el efecto conferido a las OC [opiniones consultivas], vendría salvada por el citado artículo que establece que dicho Consejo deberá definir el «alcance» de dichas opiniones” – no obstante agregar también que “[s]in embargo, subsiste la contradicción material (teleológica) entre dicho artículo y el espíritu del PO (que se desprende, principalmente, de su preámbulo), por un lado, y el efecto otorgado a la OC, por el otro” – (PEROTTI, Alejandro D., “[Tribunal Permanente de Revisión...](#)”, cit., pág. 78), una nueva lectura de las normas en juego nos convenció en 2011 de que la regulación contenida en el RPO no respetaba la letra y el espíritu del PO, ni tampoco el artículo 38 del POP (PEROTTI, Alejandro D., “[La obligatoriedad...](#)”, cit., pág. 458 y ss.).

«normas, dictámenes, informes y otros actos de órganos de la administración» censurados por Uruguay (por infringir el derecho del bloque) «se trata[n] de opiniones y pareceres provenientes de diferentes sectores de la administración pública que no tienen competencia específica para la reglamentación de la política sobre comercio exterior del país» – recordó que el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad de los Estados establece «que, para el derecho internacional, la conducta de cualquier órgano del Estado será considerada como un acto del Estado, así fuera que el órgano ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o cualquier otra función, cualquiera sea la posición que ocupe en la organización del Estado, y cualquiera sea su carácter como órgano del gobierno central o de una unidad territorial del Estado»²³⁴.

En el [XII° Laudo](#) [controversia por restricciones no arancelarias por corte de vías de comunicación (rutas y puentes)], el TAHM resaltó que la responsabilidad del Estado Parte por infracción del ordenamiento mercosureño puede tener origen en actos u omisiones del poder ejecutivo, del poder legislativo, del poder judicial o de una provincia – o estado local –. En este contexto – ante la alegación del Estado argentino en cuanto a que «... “la policía de seguridad, en el territorio de las provincias, corresponde a las provincias”, razón por la cual no correspondería exigirle al Estado Federal lo que no está en el ámbito de sus competencias» –, el Tribunal señaló que «[d]ebe considerarse hecho del Estado, el comportamiento de todo órgano del Estado ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado, por lo que el Estado Federal de la Parte Reclamada responde aun por las acciones u omisiones de los Gobiernos Provinciales que pudieran implicar incumplimientos de las obligaciones internacionales asumidas por ese país»²³⁵.

En **Argentina**, la doctrina de la CSJN confirma lo que se viene exponiendo, ya que según ha tenido oportunidad de afirmar, «debe tenerse presente que cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos, jurisdiccionales y legislativos lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple»²³⁶. Y refiriéndose precisamente al poder judicial, ha dicho que «corresponde a esta Corte, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, aplicar – en la medida de su jurisdicción – los tratados internacionales a que el país está vinculado [con cita de “Girolodi”, Fallos 318:514] a fin de evitar que la

²³⁴TAHM, laudo de 9 de enero de 2002, [Prohibición de importación de neumáticos remoldeados \(remolded\) procedentes de Uruguay](#), BOM N° 20, enero – marzo 2002, pág. 345, considerando II-B.2.a, párrafo 15°, en igual sentido considerando II-B.2.b, párrafo 6° y B-2.c, párrafo 7°, y III. Conclusiones b).

²³⁵TAHM, laudo de [6 de septiembre de 2006](#), Omisión del Estado argentino en adoptar medidas apropiadas para prevenir y/o hacer cesar los impedimentos a la libre circulación derivados de los cortes en territorio argentino de vías de acceso a los puentes internacionales Gral. San Martín y Gral. Artigas que unen la República Argentina con la República Oriental del Uruguay, BOM N° 42, 2008, considerando III-187. Previamente, el Tribunal había adelantado que «por aplicación de los principios generales del derecho internacional específicamente mencionados en el protocolo de Olivos como base normativa de los tribunales “Ad Hoc” a los fines de dictar sus pronunciamientos, debe considerarse hecho del Estado, el comportamiento de todo órgano del Estado ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado» (considerando II-H:156).

²³⁶CSJN, “[Ekmekdjian](#)”, cit., considerando 20, párrafo 1°, del voto de la mayoría; “[Fernando Méndez Valles c/Pescio S.C.A.](#)”, 26/12/95, Fallos 318:2639, considerando 6° del voto de la mayoría, al que adhiere el voto concurrente del juez Vázquez, y “[Portal de Belén – Asociación Civil sin fines de lucro](#)”, 05/03/02, Fallos 325:292, considerando 15 del voto de la mayoría. En idéntico sentido, CSJN, “[Domagoj Antonio Petric c/Diario Página 12](#)”, 16/04/98, Fallos 321:885, considerando 11 del voto concurrente del juez Fayt; “[Felicetti, Roberto y otros s/revisión – causa N° 2813 –](#)”, 21/12/00, Fallos 323:4130, considerando 7° del voto en disidencia del juez Boggiano; “[Alianza Frente para la Unidad](#)”, cit., considerando 10 del voto concurrente del juez Boggiano; “[Jorge Rafael Videla](#)”, 21/08/03, Fallos 326:2805, considerando 9° del voto concurrente del juez Maqueda; “[Ragnar Erland Hagelin](#)”, 08/09/03, Fallos 326:3268, considerando 15 del voto concurrente del juez Boggiano; “[Julio Héctor Simón y otros](#)”, 14/06/05, Fallo 328:2056, considerando 16 del voto concurrente del juez Boggiano; “[Emma Elidia Gualtieri Rugnone de Prieto y otros](#)”, 11/08/09, Fallos 332:1769, considerando 17 del voto concurrente del juez Maqueda, y “[Emma Elidia Gualtieri Rugnone de Prieto y otros](#)”, 11/08/09, Fallos 332:1835, considerando 25 del voto en disidencia del juez Maqueda.

*responsabilidad internacional de la República quede comprometida por su incumplimiento, y en la convicción de que el ejercicio de la misión de los magistrados de decir el derecho vigente aplicable a los supuestos fácticos alegados, es la contribución propia del Poder Judicial a la realización del interés superior de la comunidad»*²³⁷.

Más en particular, dicha Corte Suprema ha reconocido que el artículo 38 del [POP](#) también obliga, por ejemplo, a una autoridad provincial (gobernador) a derogar todas las normas locales incompatibles con la normativa del Mercosur²³⁸.

En **Paraguay**, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial (TACC) ha dicho que el artículo 38 del [POP](#) obliga al juez nacional a cumplir el derecho del Mercosur²³⁹.

3. En segundo término, artículo 38 del [POP](#) hace alusión al compromiso de los órganos de los Estados Partes de adoptar “todas las medidas necesarias” para garantizar el cumplimiento del derecho mercosureño.

Pues bien, en lo que hace estrictamente al poder judicial, no cabe dudas que dentro del concepto de “medidas necesarias” están incluidas todas las que pueden adoptar los órganos de dicho poder, a saber, sentencias, autos, resoluciones, etc.

En Argentina, la Corte Suprema ha definido en su jurisprudencia que, «entre las medidas necesarias en el orden jurídico interno para cumplir el fin del Pacto [de San José de Costa Rica – léase, derecho del Mercosur] deben considerarse comprendidas las sentencias judiciales»²⁴⁰.

En definitiva, “las medidas necesarias” de las que habla el artículo 38 del [POP](#) incluye a las decisiones de los órganos jurisdiccionales nacionales, y así lo ha reconocido la doctrina especializada²⁴¹. Por tal razón, según dicho artículo, al ser susceptibles de comprometer con sus acciones y omisiones al Estado, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento del derecho del Mercosur.

²³⁷CSJN, “[Wilner, Eduardo Mario c/Osswald, María Gabriela](#)”, 14/06/95, Fallo 318:1269, considerando 21 del voto de la mayoría.

²³⁸CSJN, “[Colgate Palmolive Argentina S.A. c/Provincia de Buenos Aires](#)”, C.721.XXXIX, 01/10/13, considerando 12 del voto de la mayoría; “[Reekitt Benekiser Argentina S.A. c/Provincia de Buenos Aires](#)”, R.215.XLI, 01/10/13, considerando 12 del voto de la mayoría, y “[Johnsontdiversey de Argentina S.A. c/Provincia de Buenos Aires](#)”, J.138.XLIV, 10/07/14, considerando 12 del voto de la mayoría.

²³⁹TACC, Tercera Sala de la Circunscripción Judicial de Asunción, Paraguay, “[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](#)”, A.I. N° 408, 09/06/06 (*inédito*), pág. 9.

²⁴⁰CSJN, “[Ekmekdjian](#)”, cit., considerando 22, párrafo 3°, del voto de la mayoría; “[Jorge Américo Arena \(Juez de Foz de Iguazú\)](#)”, 04/05/95, Fallos 318:595, considerando 9° del voto de la mayoría, y “[Emilio García Méndez y María Laura Musa](#)”, 02/12/08, Fallo 331:2691, considerando 10, párrafo 2°, del voto de la mayoría. En igual sentido, CSJN, “[Sergio Pablo Artigue](#)”, 25/03/94, Fallos 317:247, considerando 17, párrafos 1° y 2°, del voto concurrente del juez Petracchi; “[D. de P. V., A. c/O., C. H. s/impugnación de paternidad](#)”, 01/11/99, Fallos 322:2701, considerando 7°, párrafo 3°, del voto en disidencia de los jueces Petracchi y Bossert, y “[Jorge Francisco Alonso](#)”, 19/09/02, Fallos 325:2322, considerandos 13 y 15, párrafos 1° y 2°, del voto en disidencia del juez Boggiano. En la jurisprudencia brasileña ver, en la misma dirección – en materia de cooperación judicial internacional en el ámbito de la lucha contra el crimen organizado y la corrupción transnacional –, STJ (Superior Tribunal de Justicia), [Reclamação N° 2645/SP](#), rel. Min. Teori A. Zavascki, 18/11/09, *Diário Judicial* 16/12/09, considerando 7 (pág. 19) del voto del relator [fallo confirmado por el STF, [HC 102.041/SP](#), rel. Min. Celso de Mello, 20/04/10, DJe 19/08/10].

²⁴¹Sobre la inclusión de las decisiones judiciales nacionales dentro de las “medidas” a las que hace el referencia el artículo 38 del POP ver la cita previa del autor y de Dante M. Ramos.

En este contexto, el artículo 38 en cuestión, desde la perspectiva de los órganos jurisdiccionales nacionales, puede ser leído como sigue: “los órganos jurisdiccionales nacionales se comprometen a adoptar todas las sentencias y decisiones necesarias para asegurar, en sus respectivos territorios [jurisdicciones], el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos del Mercosur”.

4. Por su parte, el artículo 42 del [POP](#) prevé que las “normas emanadas de los órganos del Mercosur previstos en el artículo 2 de este Protocolo tendrán carácter obligatorio...”; obligatoriedad ésta que el mismo Protocolo se encarga de individualizar en relación a las decisiones del CMC (artículo 9), las resoluciones del GMC (artículo 15) y las directivas de la CCM (artículo 20).

Ahora bien, la obligatoriedad de la *norma*, indefectiblemente, se extiende a la de las *palabras* que la conforman y a la de su significado, es decir a su *interpretación*, dado que ésta no hace más que explicitar el alcance y sentido de los términos de la propia norma.

Tan obligatoria es la norma, como su interpretación, ya que ésta explicita y clarifica el contenido de aquella.

5. A su vez, conviene mencionar que en su jurisprudencia, el TPR ha tenido oportunidad de sostener que, *«pese a que el MERCOSUR es aún un proceso de integración fundamentalmente intergubernamental»²⁴², ello no impide reconocer el carácter de último intérprete jurídico al TPR y cumplir con las decisiones que éste adopta, conforme lo establece el propio PO en sus considerandos»²⁴³.*

En efecto, de la lectura de los considerandos y el articulado del [Protocolo de Olivos](#) se desprende que los Estados Partes han pretendido otorgar al TPR la facultad de determinar, en última y definitiva instancia, la interpretación, es decir el sentido y alcance, del derecho mercosureño.

6. Sin perjuicio de todo lo que se viene exponiendo, debe señalarse que la unanimidad de la doctrina – no obstante pregonar por un cambio normativo – considera que las

²⁴²En términos correctos, el Mercosur no es un proceso de integración intergubernamental sino que, a tenor del artículo 2 del POP, sus tres órganos decisorios (CMC, GMC y CCM) “son... de naturaleza intergubernamental”; además, es evidente que el TPR no es un órgano de esta naturaleza, sino todo lo contrario.

²⁴³TPR, [Resolución N° 01/2008](#), cit., considerandos párrafo 3°.

respuestas del Tribunal – según el sistema actual – no obligan al órgano jurisdiccional nacional consultante²⁴⁴, incluyendo a ex miembros del Tribunal Permanente de Revisión²⁴⁵.

7. Por lo tanto, cuando un órgano jurisdiccional nacional solicita una opinión consultiva al TPR debe acatar la interpretación dada por dicho Tribunal, pues tal actuar implica para el órgano solicitante un claro supuesto de adoptar una de las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas del Mercosur exigido por el [POP](#), en especial en sus artículos 9, 15, 20, 38 y 42. Al mismo tiempo, ello conlleva respetar

²⁴⁴Cabe hacer una excepción *parcial* con la opinión de Barón Knoll, quien, sin llegar a nuestra posición extrema – obligatoriedad de la respuesta del TPR a las opiniones consultivas que se le planteen por inaplicabilidad del artículo 12 del [RPO](#) –, tras recordar que “la falta de obligatoriedad y vinculatoriedad está prevista en una norma mercosureña de jerarquía secundaria (como lo es una «Decisión»), se pregunta – “en concordancia” con nuestros argumentos – “si ello resulta compatible con el mandato que surge de otra norma regional superior, como lo es el Protocolo de Ouro Preto, ... artículo 38... dentro del concepto «Estado Parte» [de ese artículo] cabe incluir, justamente, a los jueces como integrantes de uno de los Poderes” [BARÓN KNOLL, Silvina, “Las opiniones consultivas. Cooperación jurisdiccional regional entre el Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur y los jueces nacionales”, en “Derecho de la Unión Europea e integración regional...”, cit., pág. 454 (443-460); *de la misma autora*, “[Las opiniones consultivas jurisdiccionales y la justicia provincial](#)”, conferencia en “[XIIª Jornada de Integración Regional: Las opiniones consultivas en el Mercosur. Revisión y aportes desde el Derecho Comparado](#)” preparatorias para el próximo Congreso Argentino de Derecho Internacional, Sección Derecho de la Integración de la Asociación Argentina de Derecho Internacional (AADI), 06/06/23, video en Youtube (tiempo 33:05’-34:42’; 16:47’-36:00’)].

Por su parte, Iturrioz, basándose en el argumento del principio de la superioridad jerárquica de los tratados internacionales, señala que “dicho principio debería conducir a una recepción sin condicionamientos de la opinión consultiva, independientemente de su carácter no vinculante” [ITURRIOZ, Manuel, “[Novedoso enfoque a la polémica por los derechos de exportación. Lo que no aconteció, pero seguramente ocurrirá: la intervención del TPR Mercosur. ‘SANCOR CUL C/ DGA’](#)”, periódico digital Aduana News, 01/03/10, pág. 3 (1/4), republicado luego en [Todaviasomospocos.com](#) 04/05/12].

²⁴⁵DE ARAUJO, Nadia, “[Análisis general sobre el procedimiento previsto en el Protocolo de Olivos para la solución de controversias entre los Estados](#)”, video de mayo de 2020 publicado por el Tribunal Permanente de Revisión en su sitio de Youtube <https://www.youtube.com/watch?v=RNt5UhIO1ls> (tiempo: 07:07’ y ss.); *de la misma autora*, “[O Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul e as opiniões consultivas: análise dos laudos arbitrais, sua ligação com a common law e algumas idéias para o futuro](#)”, en “Prática em arbitragem” Teresa Cristina G. Pantoja (org.), ed. Forense, Río de Janeiro, 2008 (se cita por la versión publicada por su autora en su página web), págs. 16 a 17 (1-18); FERNÁNDEZ DE BRIS, Wilfredo, “[El nuevo Tribunal arbitral del Mercosur](#)”, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2005, tomo II, ed. Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, pág. 595, se cita por la copia *mimeográfica* suministrada por el autor, con autorización para su cita, págs. 13 a 14 (1/21); FONTOURA, Jorge, “[STE fortalece Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul](#)”, diario Gazeta do Povo, 31/05/12, Curitiba; GRANDINO RODAS, João, “[A competência do Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul para emitir opiniões consultivas](#)”, conferencia en VIº Encuentro de Cortes Supremas del Mercosur, Supremo Tribunal Federal, Brasília, 21/11/08, pág. 4 (1/10); MICHELSON IRUSTA, Guillermo, “[Cuestiones centrales relativas a las opiniones consultivas](#)”, video de junio de 2020 publicado por el Tribunal Permanente de Revisión en su sitio de Youtube <https://www.youtube.com/watch?v=VsJmftqUBNU> (tiempo: 00:41’ y 02:10’ y ss. y 11:55’ y ss.; el autor separa a la decisión de la opinión consultiva propiamente dicha, a la cual le niega carácter obligatorio, de las órdenes procesales – actos procesales – que pueden adoptarse en el marco del procedimiento de la opinión consultiva, a los que sí considera vinculantes, 03:05’ y 10:40’ y ss.); *del mismo autor*, “[Competencias y facultades del Tribunal: actualidad y perspectivas](#)”, en Aportes Académicos N° 1 (Resumen de las exposiciones de los árbitros en el evento: a 30 años de la conformación del Mercosur. “La importancia de los mecanismos de solución de controversias en los procesos de integración”, 25 de marzo de 2021), abril 2021, ed. Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión y Centro Mercosur de Promoción de Estado de Derecho, Asunción, pág. 7 (5/7); MORENO RUFFINELLI, José Antonio, “[Las opiniones consultivas...](#)”, cit., pág. 11; PUCEIRO RIPOLL, Roberto, “[Opiniones consultivas en el régimen del Protocolo de Olivos](#)”, Análisis del CURI N° 04/09, 20/04/09, ed. Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales, Montevideo, pág. 7 (1/9); *del mismo autor*, “[¿TPR! Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur](#)”, Estudios del CURI N° 08/10, 17/12/10, ed. Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales, Montevideo, pág. 6 (1/17); RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto, “[Las opiniones consultivas ante el tribunal Permanente de Revisión del Mercosur a través de los tribunales superiores de los Estados partes](#)”, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2006, tomo I, ed. Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, 2006, págs. 636, 645 a 647 (629-651); *del mismo autor*, “[EL MERCOSUR...](#)”, cit., págs. 196 a 197.

fielmente el [PO](#), el cual erige al TPR como órgano supremo en materia de hermenéutica del ordenamiento regional.

8. Si pese a todo lo expuesto, se entendiera aún que el artículo 12 del [RPO](#) permite a un órgano jurisdiccional nacional que ha planteado una opinión consultiva al TPR apartarse de la interpretación dada por el Tribunal, es oportuno preguntarse si dicha disposición resulta compatible con el derecho originario del bloque ([POP](#) y [PO](#))?

De asignarse ese contenido al artículo 12 del [RPO](#) – que, cabe recordar, es una “decisión” del CMC –, no cabe otra opción que reconocer que dicha norma, al establecer la no obligatoriedad y vinculatoriedad de las opiniones consultivas, resulta incompatible con los artículos 9, 15, 38 (especialmente) y 42 del [POP](#) y con el [PO](#).

3.3.3.3. Consecuencias que se derivan de la incompatibilidad del artículo 12 del RPO con el POP y el PO

1. La pirámide jurídica del derecho mercosureño está definida en el artículo 41 del [POP](#), a cuyo tenor:

“Las fuentes jurídicas del MERCOSUR son:

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

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

“III - Las Decisiones del Consejo del Mercado Común, las Resoluciones del Grupo Mercado Común y las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur, adoptadas desde la entrada en vigor del Tratado de Asunción”²⁴⁶.

2. En base a dicho artículo, la doctrina suele dividir al ordenamiento del bloque en *derecho originario* y *derecho derivado*.

El primero está conformado por los instrumentos mediante los cuales se da origen jurídicamente al bloque y todos aquellos que implican cambios sustanciales de carácter estructural, esto es, aquellos que establecen los órganos que organizan el esquema subregional, que determinan el sistema de solución de controversias, que establecen la cláusula democrática, que abordan los derechos humanos y su contextualización, o que efectúan modificaciones a estos temas que son sustancia y esencia del proceso de integración. El derecho originario se caracteriza a su vez por su jerarquía respecto del resto de normas que hacen parte del ordenamiento mercosureño²⁴⁷. El derecho originario (o derecho constitucional), está conformado por el [Tratado de Asunción](#), el [POP](#), el Protocolo de Ushuaia sobre compromiso democrático en el Mercosur, la [Declaración Sociolaboral del Mercosur](#) (2015), el [Protocolo de Olivos](#) (y su Protocolo Modificadorio, 2007), el Protocolo de Asunción sobre compromiso con la promoción y protección de los derechos humanos del Mercosur, el [Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur](#), el Protocolo de Adhesión de la República Bolivariana de Venezuela al Mercosur y el [Protocolo de Adhesión del Estado Plurinacional de Bolivia al Mercosur](#), entre otros.

²⁴⁶Dicha jerarquía puede verse también reflejada en los artículos 1.1, 34.1 y 39 del [PO](#).

²⁴⁷DREYZIN DE KLOR, Adriana–PEROTTI, Alejandro D., “[El Derecho originario del Mercosur](#)”, Serie N° I, Marcial Pons, Buenos Aires, 2011, pág. 14.

Por su parte, el derecho derivado está constituido por el conjunto de normas dictadas por las instituciones que actúan en el marco del proceso de integración, las cuales derivan sus competencias, en primer lugar, de las disposiciones del derecho originario. Este derecho, en tanto subordinado al de naturaleza originaria, se ubica respecto de éste en una jerarquía inferior; por tal razón, esta normas de segunda categoría, necesariamente, deberán encontrar en las normas originaria su base jurídica, al tiempo que le deben absoluta observancia y respeto, *so pena* de su invalidez o inaplicabilidad²⁴⁸.

3. Teniendo en cuenta el marco así trazado, cobra importancia sustancial recordar que el [RPO](#), aprobado como “decisión” del CMC (la N° [05/22](#)), tiene obviamente la *naturaleza* y – consecuentemente – la *jerarquía* de una “decisión” del CMC, con el rango determinado por el artículo 41 del [Protocolo de Ouro Preto](#), concordante con los artículos 1.1, 34.1 y 39 del [Protocolo de Olivos](#). De esta manera el [RPO](#), en tanto decisión del CMC y por lo mismo norma del derecho derivado, se haya subordinada en cuanto a su validez y aplicabilidad a lo dispuesto en el ordenamiento originario.

Como consecuencia de lo expuesto, el artículo 12 del [RPO](#) será aplicable en tanto y en cuanto sea compatible, en lo que aquí interesa, con el [POP](#) y el [PO](#).

4. Pues bien, tal como se señaló *ut supra*, el artículo 12 del citado [RPO](#), al fijar que las opiniones consultivas no son obligatorias ni vinculantes, resulta violatorio del espíritu y el texto del [Protocolo de Ouro Preto](#) y del [Protocolo de Olivos](#), por lo que la consecuencia que se desprende de dicho desajuste normativo es la necesaria invalidez, o cuanto menos, inaplicabilidad de la referida norma del [RPO](#), dado el rango jurídico prevalente que cabe asignar a ambos protocolos.

5. Como ya se señaló, el propio Tribunal Permanente de Revisión ha sentado jurisprudencia según la cual los artículos 41 del [Protocolo de Ouro Preto](#) (principalmente) y 1.1, 34.1 y 39 del [Protocolo de Olivos](#) establecen el principio de jerarquía normativa del derecho del Mercosur en cuya virtud las normas originarias (ejemplo, [Tratado de Asunción](#), [POP](#), [Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur](#)) resultan de estatura normativa superior a las normas del derecho derivado (decisiones del CMC, resoluciones del GMC y directivas de la CCM) por lo que si estas últimas pretenden modificar o reformar a aquellas resultan “inaplicables”²⁴⁹.

6. La citada doctrina del Tribunal no ha sido sólo declamativa, sino que en los hechos ha ordenado la inaplicación de normas inferiores por infringir disposiciones superiores.

Así, en el laudo *sobre medidas compensatorias* (Laudo N° [01/2007](#)), al analizar la respuesta negativa que le dio la Secretaría del Mercosur – sobre la base de la Resolución GMC N°

²⁴⁸DREYZIN DE KLOR, Adriana–PEROTTI, Alejandro D., op. cit., pág. 14.

²⁴⁹TPR, [Norte/Laboratorios Northia](#), OC N° 01/2007, cit., considerandos G.2.i), G.2.ii) y G.2.iv) del voto concurrente del miembro coordinador Fernández de Brix, E-46 del voto del miembro Olivera García y E del voto del miembro Becerra; Laudo N° [01/2007](#), Solicitud de pronunciamiento sobre exceso en la aplicación de medidas compensatorias, cit., considerando 5.3; Resolución N° [01/2007](#), cit., considerandos VII y XII del voto de la mayoría, y Resolución N° [02/2007](#), cit., considerandos X y XXVII y parte resolutive, literal 2.

16/04²⁵⁰ – a su providencia de 21/05/07²⁵¹, el TPR opinó «por un lado, que, tal como el Tribunal lo consideró en su resolución peticionante del informe, la SM se halla normativamente dotada, según el ordenamiento mercosureño, para evacuar consultas como la referida, y, por el otro, que, llegado el caso, no puede serle opuesta al Tribunal la Resolución GMC N° 16/04²⁵², en razón de lo previsto en las Decisiones CMC N° 30/02 y 07/07²⁵³, las cuales, como normas del CMC, se benefician con una estatutura normativa superior a las disposiciones del GMC, con una absoluta prevalencia»²⁵⁴.

Posteriormente, en ocasión del conflicto desatado por la elección y designación de su Secretario, el TPR, tras resaltar la «evidente contradicción entre la Decisión del CMC [N° 30/05²⁵⁵]... y la Resolución del GMC [N° 66/05, citada]», señaló que «[l]a Decisión dada su jerarquía prevalece sobre la Resolución. Más aún, la Decisión en cuestión, que es de fecha 8 de diciembre de 2005, es posterior a la Resolución, que data de 6 de diciembre de 2005. O sea que prevalece la Decisión por razón de rango y de fecha»²⁵⁶. También destacó que, si bien dicho Tribunal había participado activamente en la elaboración de las bases para el concurso del Secretario en virtud de la Resolución GMC N° 66/05, «[n]o obstante,... el Tribunal advierte claramente ahora que el mecanismo de terna se halla en contravención con una norma superior, a saber la Decisión CMC N° 30/05... Visto ello, resultaría jurídicamente desacertado convalidar esta diferencia normativa dando prevalencia al procedimiento previsto en la Resolución GMC N° 66/05. En virtud de ello, y ante la necesidad de que se mantenga la legalidad normativa pertinente, cabe concluir que lo previsto en las citadas bases en cuanto a la terna, al confrontar con la Decisión CMC N° 30/05, debe seguir la misma suerte que la Resolución GMC N° 66/05, esto es su inaplicabilidad. En otras palabras, al ser dichas bases derivación de una norma – la Resolución – contraria a una Decisión del CMC, derivan ellas sin virtualidad jurídica en cuanto a este punto. Concluir lo contrario, alteraría el orden jurídico del MERCOSUR»²⁵⁷.

En su Resolución N° [02/2007](#) – dictada en el marco del proceso de elección del Secretario – el TPR volvió sobre la cuestión, argumentando que los artículos 41 del [POP](#)

²⁵⁰«La SM [Secretaría del Mercosur], prontamente, comunicó al Tribunal, con notificación a los Estados Partes en la controversia, que el informe solicitado no podía ser evacuado dado que la Secretaría carece de una base de datos propia de comercio exterior que le permita su elaboración; que, en consecuencia, tampoco era posible emitir un informe jurídico sobre el asunto; y, finalmente, que elevar una ponderación jurídica no estaba dentro de sus facultades que les confieren las normas del Mercosur. En este contexto, la SM remarcó especialmente la existencia de la Resolución GMC N° 16/04» (TPR, Laudo N° [01/2007](#), Solicitud de pronunciamiento sobre exceso en la aplicación de medidas compensatorias, cit., considerando II.5.2).

²⁵¹Por la cual, como medida de mejor proveer, «el Tribunal, en uso de sus atribuciones y teniendo en cuenta, por un lado, las competencias asignadas a la Secretaría del Mercosur por el derecho del bloque, a cuyo tenor dicha Institución ha sufrido un proceso de transformación deviniendo en “un órgano con amplia capacidad operacional” cuya función principal es “prestar asesoramiento y apoyo técnico a los demás órganos del Mercosur, con el objetivo de contribuir para la conformación de un espacio de reflexión común sobre el desarrollo y la consolidación del proceso de integración”, y, por el otro, la necesidad de contar con la mayor cantidad de elementos de prueba posibles, a fin de permitir al Tribunal la adopción de una decisión efectiva y ajustada a derecho, consideró pertinente solicitar un informe económico y jurídico a la SM, sobre las corrientes comerciales implicadas y una ponderación jurídica sobre posibles márgenes de afectación proporcionales de dichos flujos comerciales» (TPR, Laudo N° [01/2007](#), Solicitud de pronunciamiento sobre exceso en la aplicación de medidas compensatorias, cit., considerando II.5.1).

²⁵²Resolución GMC N° 16/04, “Procedimiento para la solicitud de apoyo técnico a la Secretaría del MERCOSUR”.

²⁵³Decisiones CMC N° 30/02, “Secretaría Técnica”, y 07/07, “Estructura y funcionamiento de la Secretaría del Mercosur”.

²⁵⁴TPR, Laudo N° [01/2007](#), Solicitud de pronunciamiento sobre exceso en la aplicación de medidas compensatorias, cit., considerando II.5.3.

²⁵⁵“Reglas de Procedimiento del Tribunal Permanente de Revisión”.

²⁵⁶Resolución N° [01/2007](#), cit., considerando VII del voto de la mayoría.

²⁵⁷Resolución N° [01/2007](#), cit., considerando XII del voto de la mayoría.

y 1.1, 34.1 y 39 del [PO](#) «son terminantemente claros al prever el orden de prelación de normas en el MERCOSUR... [...] Que dicha jerarquía normativa no puede ser modificada ni desconocida por ningún órgano del MERCOSUR, siendo, como se dijo, obligación del Tribunal, como su primer deber, garantizar la observancia y aplicación del Derecho del MERCOSUR, lo cual implica el respeto a la prelación de sus normas», razón por la cual cabía declarar la inaplicabilidad de «la Resolución GMC N° 66/05,..., por... infring[ir] lo establecido en la Decisión N° 30/05» y de «la Decisión N° 36/07 del CMC, [que] al desechar el tenor y la parte resolutive de la Resolución N° 1/2007 del Tribunal, evidentemente, desconoce la independencia del Tribunal prevista – como se señaló – en el Protocolo de Olivos, cuando dispone retroactivamente el procedimiento de designación del Secretario, razón por la cual ella no puede ser aplicada a la presente designación, sin que al mismo tiempo se quebrante dicha independencia, y el principio ya citado de irretroactividad lo cual socavaría las bases mismas de este Tribunal, el cual, por lo demás, se halla dotado de la clara potestad jurisdiccional para resolver definitivamente la cuestión suscitada»²⁵⁸. Finalmente agregó «[q]ue, como ya fuera mencionado en la primera Opinión Consultiva, cabe al Tribunal, llegado el caso, inaplicar las normas derivadas cuando las mismas se presenten incompatibles con disposiciones del Derecho del MERCOSUR originario, doctrina que cabe aplicar asimismo a los supuestos de contrariedades entre normas del derecho derivado de distinta jerarquía, como ocurre en el presente caso»²⁵⁹.

7. Todo lo anterior nos permite concluir que²⁶⁰:

i) en ninguna de las opiniones consultivas respondidas por el TPR se ha planteado la eventual incompatibilidad del artículo 12 del [RPO](#) con el [POP](#) y el [PO](#);

ii) las acordadas dictadas por los superiores tribunales de justicia de los Estados Partes, al declarar la no obligatoriedad de las opiniones consultivas, lo han hecho sobre la base del artículo 11 del RPO (hoy artículo 12), por lo que de estimarse inaplicable dicha disposición, también lo serán los dispositivos correspondientes de aquellas acordadas;

iii) teniendo en cuenta los motivos y finalidades que habilitaron la reforma del sistema jurisdiccional del Mercosur, la intención del legislador, el cuadro normativo de la reforma y los considerandos del [Protocolo de Olivos](#), la expresión “definiendo su alcance” contenida en su artículo 3 no puede ser interpretada en el sentido de amparar, dentro de la potestad reglamentaria del CMC, la determinación de la “no” obligatoriedad de las opiniones consultivas contenida en el artículo 12 del [RPO](#), pues tal hermenéutica infringe el propio [PO](#);

iv) por ello, en lo que hace al artículo 12 del [RPO](#), cabe concluir que el CMC se extralimitó en su atribución reglamentaria otorgada por el artículo 3 del [PO](#);

v) la interpretación que sostiene que el artículo 12 del [RPO](#) permite que un órgano jurisdiccional nacional que ha planteado una opinión consultiva pueda apartarse de la hermenéutica dada a una norma mercosureña por el TPR, hace que dicha disposición

²⁵⁸Resolución N° [02/2007](#), cit., considerandos X a XIII del voto de la mayoría.

²⁵⁹Resolución N° [02/2007](#), cit., considerando XXVII del voto de la mayoría.

²⁶⁰En contra de esta posición, MANUEL CIENFUEGOS Mateo, “La colaboración...”, cit., págs. 24 a 25; *del mismo autor*, “[Opiniones consultivas en el MERCOSUR... comparativo](#)”, cit., págs. 462 a 463; *idem*, “Opiniones consultivas en el MERCOSUR... integración”, cit., págs. 282 a 283.

resulte incompatible con el derecho originario del bloque, en particular con los artículos 9, 15, 38 (principalmente) y 42 del [POP](#) y con el [PO](#);

vi) el derecho mercosureño derivado es aplicable en tanto y en cuanto sea compatible con el derecho originario; por ello, el artículo 12 del [RPO](#), al fijar que las opiniones consultivas no son obligatorias ni vinculantes, resulta violatorio del espíritu y el texto del [POP](#) y del [PO](#), por lo que, tratándose de una norma derivada (decisión del CMC), se impone como necesaria su inaplicabilidad, dado el rango jurídico prevalente que cabe asignar a ambos protocolos;

vii) en definitiva, las opiniones consultivas respondidas por el Tribunal Permanente de Revisión resultan plenamente obligatorias para el órgano jurisdiccional nacional que las plantee, no siendo invocable – en sentido contrario – el artículo 12 del [RPO](#) puesto que dicha norma, de interpretarse que impide otorgar dicho carácter obligatorio, resulta inaplicable por violar el derecho originario, en particular la letra y el espíritu del [Protocolo de Ouro Preto](#) y del [Protocolo de Olivos](#).

4. Propuesta de reforma normativa al régimen de las opiniones consultivas jurisdiccionales en el Mercosur

A continuación se expondrá un proyecto de norma modificatoria del régimen de las opiniones consultivas en el Mercosur, de acuerdo a lo expuesto previamente:

MERCOSUR/CMC/P.DEC. N° XX/23

RÉGIMEN DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS SOLICITADAS POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES DE LOS ESTADOS PARTES

VISTO: El Tratado de Asunción, el Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR y las Decisiones N° [02/07](#) (Reglamento del Procedimiento para la solicitud de Opiniones Consultivas al Tribunal Permanente de Revisión por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes del MERCOSUR) y [05/22](#) (Reglamento del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el Mercosur) de Consejo del Mercado Común,

CONSIDERANDO:

Que la aprobación del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el Mercosur, tuvo en miras que la evolución del proceso de integración requiere del perfeccionamiento del sistema de solución de controversias, teniendo en cuenta la necesidad de garantizar la correcta interpretación, aplicación y cumplimiento de las normas Mercosur, de forma consistente y sistemática, como así también la conveniencia de efectuar modificaciones específicas en dicho sistema de manera de consolidar la seguridad jurídica en el ámbito mercosureño.

Que la experiencia acumulada en materia de opiniones consultivas solicitadas por los órganos jurisdiccionales nacionales demuestra la necesidad de efectuar modificaciones en el régimen vigente a fin de garantizar la aplicación e interpretación uniforme del derecho del Mercosur, en todo el territorio integrado.

Que el Protocolo de Olivos, en su artículo 47, dispone que el Consejo del Mercado Común debe aprobar la reglamentación de dicho instrumento.

**EL CONSEJO DEL MERCADO COMÚN
DECIDE:**

Art. 1 - Sustituir el texto del artículo 3 del Reglamento del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el Mercosur, aprobado por Decisión CMC N° [05/22](#), que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 3. Legitimación para solicitar opiniones consultivas.

Todos los Estados Partes del MERCOSUR actuando conjuntamente, los órganos con capacidad decisoria del MERCOSUR y los órganos jurisdiccionales nacionales tendrán capacidad para solicitar opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión (en adelante TPR), en las condiciones que se establecen para cada caso”.

Art. 2 - Sustituir el texto del artículo 5 del Reglamento del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el Mercosur, aprobado por Decisión CMC N° [05/22](#), que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 5. Tramitación de la solicitud de los órganos jurisdiccionales nacionales de los Estados Partes

1. El TPR podrá emitir opiniones consultivas solicitadas por los órganos jurisdiccionales nacionales de los Estados Partes, las cuales versarán sobre cualquier cuestión jurídica comprendida en el derecho del Mercosur, siempre que se vinculen con causas que estén bajo trámite en dichos órganos jurisdiccionales nacionales.

2. El procedimiento para la solicitud de opiniones consultivas previstas en este artículo se regirá por el ‘Reglamento del procedimiento para la solicitud de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión por los órganos jurisdiccionales nacionales de los Estados Partes’, aprobado por Decisión CMC N° 02/07 y sus normas modificatorias y/o complementarias”.

Art. 3 - Sustituir el texto del artículo 12 del Reglamento del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el Mercosur, aprobado por Decisión CMC N° [05/22](#), que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 12. Efecto de las opiniones consultivas.

1. Las opiniones consultivas emitidas por el TPR no serán vinculantes ni obligatorias.

2. Lo dispuesto en el inciso anterior no será de aplicación a las opiniones consultivas emitidas por el TPR, de conformidad con el ‘Reglamento del procedimiento para la solicitud de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión por los órganos jurisdiccionales nacionales de los

Estados Partes', aprobado por Decisión CMC N° 02/07 y sus normas modificatorias y/o complementarias"

Art. 4 - Sustituir el título de la Decisión CMC N° [02/07](#), que quedará redactado de la siguiente manera:

"REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO PARA LA SOLICITUD DE OPINIONES CONSULTIVAS AL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES DE LOS ESTADOS PARTES"

Art. 5 - Sustituir el texto del artículo 1 de la Decisión CMC N° [02/07](#), que quedará redactado de la siguiente manera:

"Artículo 1. El órgano jurisdiccional nacional que conozca de un proceso en el que deban aplicarse o se controviertan normas del Mercosur, podrá solicitar al Tribunal Permanente de Revisión (en adelante, TPR o Tribunal) una opinión consultiva sobre la interpretación de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recursos ordinarios según el derecho interno.

2. En todo proceso en el que la sentencia no fuere susceptible de recursos ordinarios según el derecho interno, el órgano jurisdiccional nacional deberá solicitar la opinión consultiva sobre la interpretación al TPR.

Art. 6 - Sustituir el texto del artículo 2 de la Decisión CMC N° [02/07](#), que quedará redactado de la siguiente manera:

"Artículo 2. El órgano jurisdiccional nacional que conozca de un proceso en el que surjan dudas acerca de la validez o inaplicabilidad de una norma del Mercosur que deba aplicarse o se controvierta, deberá solicitar al Tribunal una opinión consultiva sobre la validez o inaplicabilidad de dicha norma".

Art. 7 - Sustituir el texto del artículo 3 de la Decisión CMC N° [02/07](#), que quedará redactado de la siguiente manera:

"Las opiniones consultivas emitidas por el TPR en los términos del presente reglamento serán obligatorias para los órganos jurisdiccionales nacionales".

Art. 8 – 1. Sustituir el texto del segundo párrafo del artículo 4 de la Decisión CMC N° [02/07](#), que quedará redactado de la siguiente manera:

"La solicitud podrá estar acompañada de las consideraciones formuladas por las partes en litigio, si las hubiere, y por el Ministerio Público acerca de la cuestión objeto de la consulta y de cualquier documentación que pueda contribuir para su instrucción. El TPR podrá también solicitar al órgano jurisdiccional nacional solicitante, por intermedio de la ST, las aclaraciones y/o documentación que entienda necesarios en el ejercicio de su competencia, de acuerdo con el Artículo 8 [9] de la Decisión CMC N° 37/03 [05/22]".

2. Derogar el texto del tercer párrafo del artículo 4 de la Decisión CMC N° [02/07](#).

Art. 9 – Sustituir el texto del artículo 5 de la Decisión CMC N° [02/07](#), que quedará redactado de la siguiente manera:

“Art. 5 – Los órganos jurisdiccionales nacionales remitirán las solicitudes de opiniones consultivas al TPR, a través de su Secretaría (ST) con copia a la Secretaría del Mercosur, para los fines del artículo 11 del presente Reglamento, y a los siguientes Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes, a saber:

- Por la República Argentina, Corte Suprema de Justicia de la Nación;*
- Por la República Federativa de Brasil, Supremo Tribunal Federal;*
- Por la República del Paraguay, Corte Suprema de Justicia; y*
- Por la República Oriental del Uruguay, Suprema Corte de Justicia”.*

Art. 10 – 1. Sustituir el texto del inciso “a” del artículo 7 de la Decisión CMC N° [02/07](#), que quedará redactado de la siguiente manera:

a) La solicitud proceda de un órgano jurisdiccional nacional de un Estado Parte”.

2. Sustituir el texto del último párrafo del artículo 7 de la Decisión CMC N° [02/07](#), que quedará redactado de la siguiente manera:

“En los casos en que no se verificaren los requisitos de admisibilidad arriba previstos, el TPR denegará la solicitud, informando inmediatamente al órgano jurisdiccional nacional solicitante”.

Art. 11 – Sustituir el texto del artículo 10 de la Decisión CMC N° [02/07](#), que quedará redactado de la siguiente manera:

“Art. 10 – La admisión o rechazo de una solicitud encaminada al TPR y las opiniones consultivas emitidas por este órgano serán enviadas directamente al órgano jurisdiccional nacional solicitante y notificadas a todos los Estados Partes, por intermedio de la ST, con copia a la Secretaría del Mercosur y a los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes mencionados en el artículo 5”.

Art. 12 – Sustituir el texto del artículo 11 de la Decisión CMC N° [02/07](#), que quedará redactado de la siguiente manera:

“Art. 11 – Los gastos derivados de la emisión de opiniones consultivas solicitadas por los órganos jurisdiccionales nacionales tales como los honorarios, los gastos de traslado, viáticos de los integrantes del Tribunal Permanente de Revisión y los demás gastos que puedan derivar de su tramitación, serán costeados por el Estado Parte al cual pertenezca el órgano jurisdiccional nacional solicitante”.

Art. 13 – Esta Decisión no necesita ser incorporada al ordenamiento jurídico de los Estados Partes, por reglamentar aspectos de la organización o del funcionamiento del MERCOSUR.

5. Conclusiones

1. El derecho procesal comunitario comparado, a nivel mundial, demuestra – casi unánimemente – que la cuestión prejudicial, o instrumentos análogos, pueda ser planteada por cualquier órgano jurisdiccional del Estado miembro, independientemente de su ubicación jerárquica, de forma directa y sin intermediarios, es decir sin tener que hacerlo a través de algún otro órgano. Por otro lado, en los procesos de integración más consolidados, se observa que las consultas de este tipo son utilizadas en mayor medida por los tribunales inferiores, antes que por los supremos tribunales nacionales.

2. El régimen de la mayoría de los tribunales regionales analizados establece que la cuestión prejudicial, o instrumentos análogos, debe ser obligatoriamente elevada por los órganos jurisdiccionales nacionales contra cuya sentencia no cabrá recursos ordinarios según el derecho interno; a su vez, en varios de ellos, la normativa o la jurisprudencia, determinan que esa obligación también existe para el órgano jurisdiccional nacional que tiene serias dudas sobre la validez de la norma comunitaria. Aún en los casos en los que el reenvío no es obligatorio, la jurisprudencia ha reducido sustancialmente el margen de apreciación de que dispone el órgano jurisdiccional nacional para analizar la pertinencia de la elevación.

3. En la gran mayoría de los quince modelos de tribunales examinados la respuesta dada por la jurisdicción regional a la cuestión prejudicial, o instrumentos análogos, es vinculante (obligatoria) para el órgano jurisdiccional nacional consultante, estando dicha solución establecida en la normativa y/o en la jurisprudencia. Pero además, en los supuestos en los que la respuesta no es obligatoria, la jurisprudencia ha considerado que apartarse de ésta puede implicar la violación del derecho regional.

4. En el Mercosur, desde el punto de vista del particular, la participación del TPR, a través de la opinión consultiva en virtud del pedido realizado por un órgano jurisdiccional nacional, implica el ejercicio de los derechos fundamentales de defensa en juicio, debido proceso, tutela judicial efectiva y – principalmente – del juez natural (o juez predeterminado por la ley). Esta circunstancia, adquiere un valor superlativo pues, a diferencia de todos los modelos de tribunales regionales analizados, en nuestro bloque la opinión consultiva es el único mecanismo para garantizarlos, ya que entre nosotros el particular no tiene legitimación activa contra los Estados Partes, ni tampoco contra los órganos regionales y además no existe un órgano independiente de los gobiernos que controle el cumplimiento del derecho comunitario por los países. De allí que la reglamentación de las opiniones consultivas debe ser lo más amplia y flexible que sea posible y de fácil acceso.

5. El derecho procesal mercosureño, separándose de los ordenamientos comparados, ha dispuesto que la opinión consultiva, en caso de ser solicitada por un órgano jurisdiccional nacional inferior, deberá ser canalizada a través del respectivo tribunal supremo nacional. Ello ha provocado, por una parte, una desmesurada prolongación de los plazos procesales, y por la otra, una intromisión injustificada de dichos tribunales supremos en el contenido de las opiniones consultivas peticionadas por los órganos inferiores. Por tales razones, lo más conveniente es modificar la reglamentación pertinente (artículos 3 y 5 del RPO – Decisión CMC N° [05/22](#) – y RPOC – Decisión CMC N° [02/07](#) –), a través de una “decisión” del CMC, a fin de establecer que todos los órganos jurisdiccionales nacionales podrán o deberán, según el caso, elevar opiniones consultivas al TPR, de forma directa, sin la intervención de ningún otro órgano. Esa revisión normativa

no requiere la modificación del [Protocolo de Olivos](#), ni tampoco la internalización al derecho interno.

6. En el Mercosur tampoco se han fijado supuestos en los que los órganos jurisdiccionales nacionales, ni aún aquellos cuya sentencia será irrecurrible según el derecho interno, o aquellos que declararán en su sentencia la invalidez o inaplicabilidad de una norma regional, deban elevar la opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión, lo cual ha provocado no sólo la consolidación de jurisprudencia manifiestamente contraria al derecho de Mercosur, sino también fallos nacionales que han determinado la invalidez o inaplicación de normas regionales en el derecho interno. Dicho escenario aconseja la modificación del régimen. En tal sentido, para determinar la obligación de reenvío para los órganos jurisdiccionales nacionales de sentencia irrecurrible, se necesita la revisión del [RPO](#) y el [RPOC](#) a través de una “decisión” del CMC, no así del [Protocolo de Olivos](#), no siendo necesario su internalización al derecho interno. En el caso de la obligación de elevación de la opinión consultiva por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales que tengan dudas sobre la validez o inaplicabilidad de la normativa regional, también será conveniente realizar la alteración mencionada, en los mismos términos y condiciones, no obstante lo cual, es asimismo factible llegar al mismo resultado vía interpretación.

7. Finalmente, otra debilidad de sistema mercosureño es que la respuesta del TPR a las opiniones consultivas no resulta de obligatorio acatamiento para los órganos jurisdiccionales nacionales consultantes, lo cual ha ocasionado, en varios Estados Partes, sentencias que se han apartado radicalmente de la decisión del Tribunal, socavando así la necesaria uniformidad en la aplicación e interpretación del derecho comunitario. Si bien, a través de la interpretación se puede llegar a la inaplicabilidad del artículo 12 del [RPOC](#) y con ello a sostener la obligatoriedad de la sentencia del TPR, en aras de una mayor seguridad jurídica se sugiere la derogación de dicha norma, o al menos determinar su no aplicación para los casos de opiniones consultivas elevadas por órganos jurisdiccionales nacionales, a través de una “decisión” del CMC, la cual no será necesario internalizar al derecho interno; ello no requerirá de la alteración del [Protocolo de Olivos](#).