

Las retenciones a las exportaciones ante el ordenamiento jurídico del MERCOSUR. La CSJN va al Tribunal Permanente de Revisión. Análisis desde el Derecho Constitucional, de la Integración y del Internacional Económico

POR VICENTE S. ATELA (*) - RITA M. GAJATE (**) - LAUTARO M. RAMÍREZ (***)

Sumario: I. Introducción. II. Procedimiento para acceder al Tribunal Permanente de Revisión. III. Análisis de la Sentencia 346. Sancor C.U.L. (TF 18476/A) c. D.G.A. IV. Visión desde el derecho constitucional. V. Visión desde el orden jurídico del MERCOSUR. VI. Visión desde el Derecho Internacional Económico. VII. Conclusiones. VIII. Bibliografía.

Resumen: En el presente trabajo se propone analizar el primer pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Argentina respecto a la petición de Opiniones Consultivas, al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, sobre la aplicación de derechos de aduana. La metodología elegida para llevar adelante el presente es el estudio de la doctrina jurisprudencial como también la exégesis de los textos jurídicos que dan marco a la decisión de la Corte. Asimismo, el tema objeto de estudio se aborda desde tres perspectivas diferentes y complementarias, el Derecho Constitucional, el Derecho de Integración y el Derecho Económico Internacional.

Palabras clave: Opinión Consultiva -Suprema Corte de la Nación Argentina- MERCOSUR.

The exports taxes in front of the juridical system of MERCOSUR.

The CSJN goes to the Permanent Review Tribunal.

Analysis from the Constitutional Law, the Integration Law and International Economic Law.

Abstract: This paper intends to analyze the first pronouncement of the Supreme Court's Office requested the Permanent Review Tribunal of the MERCOSUR, on the application of customs duties.

(*) Vicente Santos Atela: Abogado. Vicedecano de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata. Profesor adjunto ordinario de "Derecho Público" Provincial y Municipal" en la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP). Profesor Adjunto Ordinario de "Derecho Constitucional II" en el departamento de Ciencias Económicas y Jurídicas de la Universidad Nacional del Noroeste de la provincia de Buenos Aires.

(**) Rita Marcela Gajate: Abogada. Especialista en Integración Latinoamericana. Docente e Investigadora de la facultad de ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. Profesora de Derecho de la Integración en la Maestría en Integración Latinoamericana del Instituto de Integración Latinoamericana de la misma Casa de Estudios. Actualmente secretaria Académica de la FCJ y Soc. Autora de publicaciones nacionales e internacionales de su especialidad.

(***) Lautaro Martín Ramírez: Abogado UNLP. Mediador. Jefe de trabajos prácticos ordinario de Economía Política. FCJyS. Ex director ejecutivo de la secretaría de Asuntos Académicos de la misma Facultad. Consejero Académico. FCJyS. Investigador UNLP. Becario Curso de derecho Internacional de la OEA. 2010.

The methodology that we choose to do the present is the proper legal doctrine and exegesis of legal texts that give context to the decision of the Court. Also the subject under studied is approached from three different and complementary views, Constitutional Law, Law of Integration and International Economic Law.

Key words: Advisory Opinion – Argentine’s Supreme Court – MERCOSUR.

I. Introducción

Sabido es que el MERCOSUR ha tenido su origen en el Tratado de Asunción de 1991 y desde entonces, el mismo, con frenos y contrapesos, ha ido avanzado. Sin embargo, su constitución no sólo prevé la ampliación de mercados sino que también el mismo Acuerdo establece un sistema de desgravaciones automáticas con el objeto de llevar a la constitución progresiva de un Mercado Común entre los países Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. En ese sentido, corresponde recordar que el mercado común se constituyen con la conformación de un *“Área económica conformada por dos o más países en la que se ha establecido una unión aduanera y se permite además la libre movilidad de todos los factores de producción”* (Bela Balassa, 1968:126).

El Mercado Común, asimismo, reconoce la libre movilidad del los trabajadores, de mercancías y capitales; de igual modo dentro de este esquema se eliminan las restricciones a los movimientos de capital y de mano obra, lo que implica que no existen controles aduaneros internos ni barreras no arancelarias. Bajo un mercado común, las mercancías, capitales y trabajadores circulan libremente; además de establecer un arancel externo común entre los países asociados.

En ese sentido el esquema de integración propuesto para el cono sur responde a la lógica propia de los años noventa, en pleno auge del neoliberalismo post Consenso de Washington, inserto en el continente tras los postulados de la CEPAL del *“Regionalismo Abierto”* y en Estados con poca experiencia en lo que a los sistemas democráticos se refiere.

Este proceso, asimismo si bien trata de integrar economías poco complementarias, prevé un régimen jurídico-institucional del tipo intergubernamental, lo cual implica que su avance este subordinado a las políticas impartidas por los Poderes Ejecutivos, perdiendo continuidad con cada cambio de mandato presidencial. Empero, se han previsto últimamente, frente aquella falencia, un procedimiento para que las Cortes Supremas de los Estados Miembros puedan recurrir a las Instituciones *“Jurisdiccionales”* con el objeto de realizar consultas, cuando el contenido de sus decisiones se refieren al derecho propio de la integración Mercosureña; con ello, se pretende dar continuidad y profundidad al proceso integrador del MERCOSUR toda vez que los miembros de las CSJN tienden a permanecer en sus cargos a lo largo del tiempo y se caracterizan por ser de tipo conservador.

De este modo, la propia CSJN a través de la Acordada 13/08 del 18 de junio de 2008 ha previsto el procedimiento para realizar solicitudes de Opiniones Consultivas al Tribunal Permanente de Revisión, el cual fue creado por medio del Protocolo de Olivos sobre Solución de Controversias en el MERCOSUR en febrero de 2002.

En el siguiente acápite nos dedicaremos al análisis del procedimiento para acceder a esta instancia ante los órganos del proceso integrador del MERCOSUR y su legitimación.

II. Procedimiento para acceder al Tribunal Permanente de Revisión

Para que los Tribunales Superiores de los Estados Partes del Tratado de Asunción puedan acceder al Tribunal Permanente de Revisión en consulta, las instituciones propias del proceso de integración sudamericano han elaborado en primer término *“El Reglamento del Protocolo de Olivos para la so-*

lución de Controversias en el MERCOSUR” -aprobado por la Decisión N° 37/03 del Consejo Mercado Común- previendo que las Opiniones Consultivas emitidas por el aquel “no serán vinculantes ni obligatorias.”(1)

En ese sentido, el fallo a comentarse en el presente trabajo, se debe, en parte a la reglamentación que ha elaborado la propia CSJN en el año 2008 para acceder a la jurisdicción del TPR del MERCOSUR en consulta, cuando se requiera *“exclusivamente la interpretación jurídica de la normativa del MERCOSUR [...] siempre que se vinculen con causas que estén bajo trámite en el Poder Judicial del Estado Parte Solicitante”* (2) extremos estos últimos que se dan en el fallo bajo análisis.

Que igualmente ha sido el propio Consejo Mercado Común a través de la Decisión N° 02/07, y el Grupo Mercado Común a través de las Resoluciones 40/04 y 41/04 quien ha previsto que *“cada Tribunal Superior de Justicia de los Estados Partes del MERCOSUR. [...]”* establezcan *“las reglas internas de procedimiento para la solicitud de opiniones consultivas de referencia.”*

De este modo la CSJN, a través de la Acordada N° 13/08 -Expediente 2337/08- ha reglamentado su procedimiento interno a fin de establecer un orden en el modo de acceder al Tribunal Permanente de Revisión en consulta. En ese sentido el Acuerdo que aprueba *“Las reglas para el trámite interno a la remisión de solicitudes de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR”* establece que: *“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 Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR -de carácter no vinculante ni obligatorio-, sobre la interpretación jurídica de las normas del Tratado de Asunción, del Protocolo de Ouro Preto, de los protocolos y acuerdos celebrados en el marco de dicho Tratado, de las Decisiones del Consejo del Mercado Común, de las Resoluciones del Grupo Mercado Común y de las Directivas de la Comisión de Comercio”* (Art. 1°).

En ese sentido cuando un Juez de primera Instancia o Tribunal Inferior considere necesario acceder al Tribunal Permanente de Revisión, deberá elaborar su solicitud y elevarla a la CSJN por intermedio del Superior Tribunal de la causa, según la jurisdicción ante la cual tramite el expediente en el que sean formuladas (art. 4°).

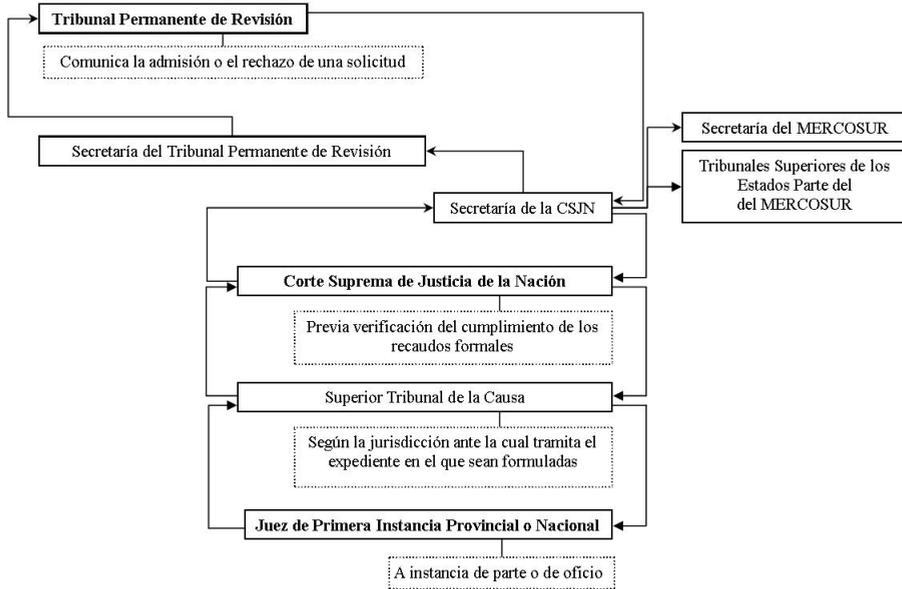
Tras lo anterior, la propia CSJN -previa verificación del cumplimiento de los recaudos previstos en el art. 2° de la Acordada (3)- remitirá las solicitudes de opiniones consultivas al TPR, a través de su Secretaría, enviando además copias a la Secretaría del MERCOSUR y a los demás Tribunales Superiores de los Estados Partes (art. 5°). Posteriormente y recibida la comunicación de la admisión o del rechazo de una solicitud encaminada al TPR y de las Opiniones Consultivas emitidas ante éste órgano, la CSJN hará saber lo dispuesto al juzgado o tribunal de origen por intermedio del superior tribunal de la causa que corresponda (art. 6°).

(1) Véase el Art. 11 del Anexo de la Decisión del Consejo Mercado Común del MERCOSUR N° 37/03.

(2) Idem.

(3) El art. 2° de la Acordada 13/08 expresamente prevé que: *“La solicitud de opiniones consultivas se efectuará por escrito y deberá contener: a) la enunciación precisa de la carátula del expediente en el que se la formula; b) la mención del juzgado o tribunal ante quien tramita; c) la exposición del objeto de la solicitud; d) el relato claro y preciso de todas las circunstancias relevantes del caso que estén relacionadas con la solicitud; e) la exposición de las razones que motivan la solicitud; f) la indicación precisa de la normativa del MERCOSUR que constituye el objeto de la solicitud.”*

De este modo el procedimiento previsto en la Acordada 13/08 de la CSJN puede graficarse de la siguiente manera:



Fuente: Elaboración propia a raíz de la Acordada 13/08 (Expte N° 2337/08) de CSJN.

Conforme puede observarse en el gráfico anterior, el procedimiento que debe entablarse para acceder a las Consultas al TPR, se ofrece de manera medianamente compleja. Sostenemos ello, toda vez que deben intervenir todos los Tribunales inferiores a la CSJN, pudiendo haberse evitado la gran cantidad de pases del Expediente remitiéndose directamente a la Secretaría de la CSJN y a través de ella informarse a las instancias inferiores, en aras de optimizar el procedimiento en razón del principio de la economía procesal y celeridad en las tramitaciones judiciales. Sin perjuicio de ello, la Acordada de la CSJN que reglamenta el trámite interno para la solicitud de opiniones consultivas, es plausible toda vez que este procedimiento carecía de reglamentación, cuya omisión no hacía más no incumplirse con las normas propias del Proceso Integrador. De esta manera, la reglamentación bajo análisis, como un primer intento para dar fin al estado de omisión, es sumamente importante; sin perjuicio que el mismo pueda ser perfeccionado en un futuro no muy lejano.

III. Análisis de la Sentencia 346. XLIII. Sancor C.U.L. (TF 18476/A) c. D.G.A. (4)

De manera preliminar corresponde afirmar que en el Fallo dictado por la CSJN in re “Sancor CUL c. DGA” de fecha 6/10/2009, han intervenido los Ministros de la Corte Suprema actuando en pleno.

(4) El Fallo resulta de interés toda vez que es el primer caso en que la CSJN hace uso de la Acordada por ella misma dictada, recurriendo al Tribunal Permanente de Revisión ante la aplicabilidad de normas originarias del proceso integrador del MERCOSUR. Empero, debido al desistimiento del Recurso Interpuesto por Sancor C.U.L. en noviembre de 2009, la cuestión de fondo no será resuelta.

Sin embargo el mismo se resolvió por mayoría de votos de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda, Eugenio Raúl Zaffaroni y las Dras. Carmen Argibay, siendo la única disidencia la esgrimida por la Dra. Elena Highton de Nolasco.

Llega a conocimiento de la CSJN la causa supra referenciada ante la revocación de la sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la sentencia dictada por el Tribunal Fiscal de la Nación, quien hacia lugar a las acciones entabladas por Sancor Cooperativas Unidas Limitada. Para ello dejó sin efectos seis resoluciones dictadas por la Aduana de Santa Fe, a través de las cuales se imponía el pago por derechos aduaneros. En igual sentido rechazó las impugnaciones presentadas contra las intimaciones cursadas contra la accionante para que abonase los derechos de exportación correspondientes a permisos de embarque vinculados con ciertas operaciones de exportación de leche en polvo a Brasil y Paraguay. Conviene recordar que ambos Estados forman parte del proceso integrador del Cono Sur, bajo análisis.

Disconforme con lo resuelto, tanto en primera instancia como con lo sostenido por la Cámara de Apelaciones, la Administración Federal de Ingresos Públicos -Dirección General de Aduanas (AFIP-DGA)- presenta Recurso Extraordinario Federal ante la CSJN, quien previo a tratar la cuestión de fondo, requiere del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, que este se expida utilizando el procedimiento para solicitar Opiniones Consultivas.

Conforme a lo anterior, si bien el caso resulta novedoso -por cuanto es la primera vez que nuestra Corte Federal utiliza el mecanismo para requerir una opinión consultiva-, adquiere mayor relevancia por cuanto deberá adoptarse una postura que compatibilice los acuerdo suscriptos en el marco del MERCOSUR -Tratado de Asunción de 1991 y sus Protocolos posteriores-, los aranceles y derechos de exportación que fije la autoridad Argentina, y su armonía dentro del derecho interno.

A mayor abundamiento hasta aquí el fallo sólo se ocupó de interpretar la normativa vigente a los efectos de acceder al requerimiento de una opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión, ante instancia de la parte actora -Sancor C.U.L.-.

A pesar que el fallo se limita sólo al requerimiento de la Opinión Consultiva al TPR, en el mismo subyacen otras cuestiones constitucionales que debieran haber sido resueltas por la SCJN, como ser: 1. La validez de la delegación realizada en el Poder Ejecutivo para fijar los porcentajes de los aranceles aduaneros, quien a su vez delegó dicha facultad en el Ministerio de Economía; y 2. La compatibilización de la citada atribución a la luz del art. 76 de la Constitución Nacional (5).

Ahora bien y tras lo anteriormente expuesto, resta sostener que la cuestión discutida suscita no sólo conflictos jurídicos sino también implicancias de política económica y tributaria, las cuales merecen una detenida observación, ya sea desde el derecho interno como también respecto a la armonización en el marco del derecho internacional público, particularmente el vinculado al derecho comunitario o de integración como lo es el que nace del MERCOSUR conforme la doctrina argentina. De esta manera la CSJN entiende que el Tratado basal que fundó el MERCOSUR se encuentra por encima de las leyes comunes, las que resultan de rango inferior, por lo que en el caso, tratándose de exportaciones a países integrantes del MERCOSUR regidas por normas que nacen de su seno, no cabría la existencia de derechos diferenciales que castiguen a las exportaciones o interfieran en la libre circulación, tal como se pretende con la constitución del bloque integrador, y en particular con lo expresamente establecido en el Tratado de Asunción de 1991, en concreto en su art. 1º que sostiene: *“Los Estados Partes deciden constituir un Mercado Común, que deber estar conformado al 31 de diciembre de 1994, el que se denominará ‘Mercado Común del Sur’ (MERCOSUR). Este Mercado Común implica: La libre*

(5) El Art. 75 de la CN expresamente sostiene que: “Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca. La caducidad resultante del transcurso del plazo previsto en el párrafo anterior no importará revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas en consecuencia de la delegación legislativa”.

circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente; [...]”.

Como corolario del presente acápite, resta preguntarse que objeto tienen las Opiniones Consultivas. Puede afirmarse que el requerimiento de éstas tiene por finalidad evitar un posible conflicto a nivel de la interpretación y ejecución del Tratado de Integración del que se trate -en nuestro caso el de Asunción-, en relación a una decisión o a una medida que pueda tomar o tome alguno de los países signatarios del Convenio, por lo que resulta trascendente conocer ¿qué entiende?, ¿qué opina? o ¿cuál es el alcance que le otorga a la normativa del MERCOSUR su órgano jurisdiccional?, requiriéndose para ello de una interpretación auténtica del derecho de la integración.

Entendemos que si el Estado Argentino adoptó la decisión política de constituir y formar un bloque regional -MERCOSUR- deber honrar sus compromiso de cumplir con los principios de reciprocidad, igualdad de trato y lealtad comunitaria, en razón que sus reglas tributarias internas ya no puedan resultar unilaterales, sino que por el contrario, deben resultar armónicas con los acuerdos regionales celebrados con los países lindantes.

En síntesis, la Argentina no podría adoptar medidas económicas que afecten a la exportación o importación de bienes, servicios o productos, al margen de los acuerdos suscriptos en el marco del MERCOSUR. En caso de superposición o colisión deberá reconsiderarse el acuerdo o adecuar las disposiciones internas.

1. Intervención y solución de la CSJN.

El voto mayoritario de los Ministros de la CSJN refleja que es aplicable al caso el Tratado de Asunción y el Protocolo de Olivos (6) para la Solución de Controversias en el MERCOSUR, ello conforme a que:

“[...] surge con nitidez la concurrencia de tales recaudos, en tanto resulta necesario para la decisión de la presente causa interpretar el Tratado de Asunción. En tales condiciones, esta Corte estima pertinente solicitar opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR”. En ese sentido, concordamos con lo sostenido por Roberto Oscar Punte quien entiende que “lo resuelto es de indudable importancia institucional. Se inscribe en la línea de jurisprudencia de la Corte, tendiente a la integración, y al espíritu general de la reforma de 1994, en cuanto avanza hacia una progresiva integración regional” (Puente, 2009).

De lo anteriormente expuesto y de la trascipción del voto de la mayoría, se extrae, sin lugar a dudas, la firme convicción de la SCJN de consultar al Órgano Jurisdiccional del MERCOSUR a fin que el mismo se expida sobre la cuestión que se le presenta. Empero, se dispone a solicitar Opinión Consultiva al mencionado Tribunal sobre el siguiente punto: *“¿El Tratado de Asunción impone a los Estados Miembros del MERCOSUR la obligación de abstenerse de establecer derechos a la exportación de mercaderías originarias de uno de ellos y destinadas a otros Estados miembros?”*

El caso exige resolver el contrapunto existente entre los Tratados Internacionales de Integración y el derecho público interno de un país -integrante del bloque regional-, ya que en orden a la jerarquía de las normas ha sido la propia Constitución Nacional quien ha fijada la jerarquización de cada una de ellas, no sólo por lo establecido en el Artículo 31 (7) de la misma sino también por lo normado en los nuevos Artículos 75 inc. 22 y 24. Pese a ello, se debería receptar sin condicionamiento la regla que

(6) Protocolo de Olivos, ratificado por ley del Congreso N° 24.578. Adla, LV-E, 5899.

(7) El Artículo 31 de la CN reza: “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o Constituciones provinciales, salvo para la Provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del pacto del 11 de noviembre de 1859”.

surja de la resulto a través de la Opinión Consultiva. Más aún, cuando el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados del año 1969, prohíbe invocar disposiciones de derecho interno para justificar el incumplimiento de tratados internacionales.

Empero, y desde nuestra perspectiva, consideramos que resulta positivo para el MERCOSUR la formulación de consultas en materia de interpretación normativa propia del proceso de integración, y compartimos esta nueva mirada que realiza la CSJN, reafirmando el compromiso político e institucional con el objeto de concretar el proceso, a partir de la interpretación integral del plexo normativo no sólo constitucional e interno, sino una visión compleja y totalizadora a partir de la posición que adopta el Máximo Tribunal Nacional en relación al monismo o al dualismo, el derecho internacional y sus fuentes generadoras de derecho de la integración.

2. *Disidencia de la Dra. Elena Highton de Nolasco.*

Sin embargo y pese al voto mayoritario de sus colegas en la causa Sancor CUL, en la misma se registró un voto en disidencia. Sobre el particular fue la Jueza Helena Highton de Nolasco quien votó negativamente la cuestión supra planteada, por entender que en el caso se trata del planteo de un particular -y no de un Estado en sentido propio de los sujetos obligados a cumplir y a respetar las normas del MERCOSUR-; como tampoco que ese particular estuviere alegando la aplicación de normativa emanada de otro Estado de los cuatro que integran el Mercado Común del Sur en su actual composición, lo cual no abriría la posibilidad de la competencia jurisdiccional del Tribunal Permanente de Revisión.

Desde esa perspectiva y a mayor abundamiento, entiende el voto minoritario que no corresponde solicitar Opinión Consultiva al Tribunal Permanente, toda vez que éste mecanismo está previsto para situaciones en que están en juego derechos de los Estados partes del bloque integrador y no de intereses de los particulares.

Asimismo y a fin de dar fundamento a su posición, la Ministra Highton de Nolasco sostiene, previo a enunciar el articulado en juego del ordenamiento del MERCOSUR, que “[...] *no obstante la invocación de las disposiciones contenidas en los arts. 1º y 5º del Tratado de Asunción, en los arts. 1º y 2º de su Anexo I y en el art. 1º de la decisión del Consejo del Mercado Común N° 22 punto sobre el cuál no se adelanta opinión, la cuestión del art. 3.1. del Reglamento citado y del art. 4.1. del mismo Reglamento, planteada, en la causa, no aparece, como principio, directamente vinculada al ámbito propio de esa normativa en términos tales que habilite la intervención del Tribunal Permanente de Revisión por la vía intentada. En efecto, tratándose del reclamo de un particular -persona jurídica nacional del Estado- contra el cual aquél se dirige, relativo a los “derechos de exportación” de bienes de ese mismo origen, no media en el caso elemento alguno que autorice al primero a requerir una opinión consultiva pues no se encuentran en juego, de modo directo, eventuales derechos de algún otro u otros Estados partes del MERCOSUR, ni tampoco de algún nacional de aquellos...*” (8).

Conforme lo anterior, puede decirse que el voto de la minoría encuentra un límite esencial a los planteos que puedan dirimirse en la competencia del Tribunal Permanente de Revisión, siendo que sólo los Estados son los habilitados a plantear diferendos acerca de la interpretación, ejecución y aplicación emergente del Tratado de Asunción y sus derivaciones de derecho público comunitario. En este sentido, adopta una interpretación restrictiva de la competencia del órgano judicial del MERCOSUR, ya que entiende la magistrado que se excedería la competencia otorgadas por los países miembros a las instituciones intergubernamentales del proceso integrador.

Entendemos que esa postura reduce el alcance y el sentido del proceso de integración, ya que si bien los que manifiestan una voluntad de unidad e integración política, jurídica, económica y cultural son los Estados en sentido estricto, los compromisos que ellos asumen es el de internalizar el derecho emergente de esos instrumentos a fin de lograr una igualdad de derechos y trato -además de los

(8) Véase el Voto de la Dra. Helena Highton de Nolasco, considerando 36 en disidencia.

Estados- de los individuos. Criterio, este último, de igualdad que conlleva como correlato el principio de reciprocidad de trato y lealtad comunitaria, para que cada Estado disponga de medidas y acciones concretas que materialicen la voluntad integracionista declarada.

De que valdría un proceso de integración si no existe la voluntad para que los individuos de cada uno de ellos goce los beneficios de sus acuerdos, y en su caso, si no se cumplieran, ante quienes debería reclamar y cuál es el órgano que debe velar por la vigencia y cumplimiento de los acuerdos de integración.

IV. Visión desde el derecho constitucional

Habiendo visto someramente el fallo en cuestión, resta adentrarnos en el análisis de las mandas constitucionales que prevén expresamente la posibilidad de la incorporación a procesos de integración. Al respecto debe destacarse que la última reforma constitucional de 1994 ha avanzado en el sentido de receptar como entidad autónoma y diferenciada de los tratados comunes, a aquellos que gozan de jerarquía constitucional (9) y de los acuerdos de integración regional previstos en el art. 74 inc. 24 dentro de las atribuciones del Congreso al cual nos referiremos más adelante.

Con ello, nuestra Constitución Nacional se encuentra equiparada a otras Cartas constitucionales en lo que a materia integracionista se refiere, verbigracia ya se habían pronunciado a favor de una comunidad latinoamericana de naciones a lo largo de sus articulados, las Constituciones de Brasil (10), Costa Rica (11), Colombia (12), Cuba (13), República Dominicana (14), Ecuador (15), El Salvador (16), Nicaragua (17), Perú (18), y Uruguay (19).

(9) Sobre el particular véase el art. art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional que textualmente establece: "Corresponde al Congreso: [...] Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional".

(10) El Art. 4º de la Constitución Brasileña, en su parte pertinente, expresa: "[...] La República Federativa del Brasil buscará la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina, con vistas a la formación de una comunidad latinoamericana de naciones".

(11) El Art. 121 de la Constitución de Costa Rica, al referirse a las atribuciones de la Asamblea legislativa sostiene en su inciso 4º lo siguiente: "Aprobar o improbar los convenios Internacionales, tratados públicos y concordatos. Los tratados públicos y convenios internacionales que atribuyan o transfieran determinadas competencias a un ordenamiento jurídico comunitario, con el propósito de realizar objetivos regionales y comunes, requerirán la aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de los dos tercios de la totalidad de sus miembros".

(12) El Capítulo denominado "De las relaciones Internacionales", expresamente en el art. 226 prevé que "El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional". Asimismo el Art. 227 reza. "El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La

De esta manera la Argentina se sumó a la tendencia integracionista en pleno auge en la década de los años noventa, impulsando el fenómeno de la integración regional en diversos niveles, pero previendo siempre un modelo intergubernamental. Lo cual, a su vez, supone una transformación del concepto de soberanía entendido por tal a la cualidad absoluta del poder de los Estados-Naciones, cuyo origen se remonta a la época histórica en que no existía ninguna otra fuerza política y jurídica por encima del poder “soberano” de las naciones que lo limitasen. De este modo dicho ideario se remonta al nacimiento de los Estados en el Siglo XV.

ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano”.

(13) El Art. 12 de la Constitución Cubana sostiene en su inciso c) que: “La República de Cuba hace suyos los principios antiimperialistas e internacionalistas, y [...] reafirma su voluntad de integración y colaboración con los países de América Latina y del Caribe, cuya identidad común y necesidad histórica de avanzar juntos hacia la integración económica y política para lograr la verdadera independencia, nos permitiría alcanzar el lugar que nos corresponde en el mundo”.

(14) El art. 3º de la Constitución de República Dominicana manifiesta que: “La Soberanía de la Nación dominicana, como Estado libre e independiente es inviolable. La República es y será siempre libre e independiente de todo poder extranjero. Por consiguiente, ninguno de los poderes públicos organizados por la presente Constitución podrá realizar o permitir la realización de actos que constituyan una intervención directa o indirecta en los asuntos internos o externos de la República Dominicana o una injerencia que atente contra la personalidad e integridad del Estado y de los atributos que se le reconocen y consagran en esta Constitución. El principio de la no intervención constituye una norma invariable de la política internacional dominicana. La República Dominicana reconoce y aplica las normas del Derecho Internacional general y americano en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado, y se pronuncia en favor de la solidaridad económica de los países de América y apoyará toda iniciativa que propenda a la defensa de sus productos básicos y materias primas”.

(15) El Art. 276 dentro del Capítulo denominado “Régimen del Desarrollo” establece que: “El régimen de desarrollo tendrá los siguientes objetivos: [...] 5. Garantizar la soberanía nacional, promover la integración latinoamericana e impulsar una inserción estratégica en el contexto internacional, que contribuya a la paz y a un sistema democrático y equitativo mundial”.

(16) El Art. 89 de la Constitución del Salvador manifiesta: “El Salvador alentará y promoverá la integración humana, económica, social y cultural con las repúblicas americanas y especialmente con las del istmo centroamericano. La integración podrá efectuarse mediante tratados o convenios con las repúblicas interesadas, los cuales podrán contemplar la creación de organismo con funciones supranacionales. También propiciará la reconstrucción total o parcial de la República de Centro América, en forma unitaria, federal o confederada, con plena garantía de respeto a los principios democráticos y republicanos y de los derechos individuales y sociales de sus habitantes. El proyecto y bases de la unión se someterán a consulta popular”.

(17) El Art. 9º de la Constitución de Nicaragua sostiene que: “Nicaragua defiende firmemente la unidad centroamericana, apoya y promueve todos los esfuerzos para lograr la integración política y económica y la cooperación en América Central, así como los esfuerzos por establecer y preservar la paz en la región. Nicaragua aspira a la unidad de los pueblos de América Latina y el Caribe, inspirada en los ideales de Bolívar y Sandino. En consecuencia, participará con los demás países centroamericanos y latinoamericanos en la creación o elección de los organismos necesarios para tales fines. Este principio se regulará por la legislación y los tratados respectivos”.

(18) El Art. 44 de la Constitución Peruana propugna que: “Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación. Asimismo, es deber del Estado establecer y ejecutar la política de fronteras y promover la integración, particularmente latinoamericana, así como el desarrollo y la cohesión de las zonas fronterizas, en concordancia con la política exterior”.

(19) El Art. 6º de la Constitución del Uruguay manifiesta que: “En los tratados internacionales que celebre la República propondrá la cláusula de que todas las diferencias que surjan entre las partes contratantes, serán decididas por el arbitraje u otros medios pacíficos. La República procurará la integración social y económica de los Estados Latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas. Asimismo, propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos”.

Sentado lo anterior, y tal como lo sostuviéramos en párrafos anteriores, los Tratados de Integración -en ciertos casos- suponen la creación de órdenes supranacionales, en la que los Estados bajo los principios de igualdad de trato y reciprocidad -en el MERCOSUR según Tratado de Asunción: flexibilidad, gradualidad y equilibrio- (20) delegan competencias y jurisdicción en organizaciones con aquellas características, además de tener capacidad de recomendación, decisión o imposición, según lo establezcan los acuerdos que les dan origen. Sin embargo, debe recordarse que a pesar que el Tratado de Asunción de 1991 reconoce ciertos principios rectores del proceso integrador, a fin de equilibrarlo conforme a los diferentes ritmos de crecimiento de los Estados que lo conforman, en el mismo se ha previsto una estructura organizacional de tipo intergubernamental.

Consideramos que el intergubernamentalismo es una forma de relaciones entre Estados que se basa en acuerdos sobre cuestiones de “baja política”. Este diseño permite que cada Estado mantenga bajo su ámbito todas las decisiones y les de un status de igualdad. Como bien señala Paikin *“En este tipo de estructuras la sesión de soberanía es posterior a la conformación del bloque y surge del derecho derivado, es decir de aquel que brota de los órganos conformados a nivel regional, donde son los propios representantes de los Estados los que aceptan [...]”* (Paikin, 2006).

De este modo, y conforme al tipo de estructura institucional establecida para el MERCOSUR, las competencias que las mismas presentan podrían haber sido más amplias, toda vez que la Constitución Nacional Argentina -similar a la de su par Uruguay- prevé la delegación de las mismas en organismos supranacionales, lo cierto es que -a nuestro modo de ver- las mismas no se han efectivizado. Consideramos que ello se debió en parte a las políticas imperantes en que tuvo lugar el proceso integrador, como también a cuestiones de oportunidad política sustentadas por los Estados que conforman el Bloque. Sin perjuicio de ello y a mayor abundamiento, la Constitución Nacional anteriormente referenciada, y ya en materia de tratados de integración sostiene:

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

En ese sentido, puede decirse que el Congreso esta autorizado -siempre respetando lo establecido en la norma supra transcrita-, a la delegación de competencias. Desde esta perspectiva sólo delegará en el sentido de transferencia o cesión de facultades a un órgano supranacional, en fin de una unidad (integración) como destino de intereses comunes.

Asimismo, sólo se delega una porción de la soberanía, por lo que tampoco resigna el Estado su independencia. Se resigna parcialmente en aras de un objeto que hace a la decisión de una nación -fundada en razones históricas, políticas, económicas, culturales, de estrategia, de conveniencia y/o unidad regional, entre otros-, en encarar un proyecto común.

No resulta demás reiterar que la carta magna se refiere a *“Tratados de integración”*, siendo que un proceso que tenga tal objetivo, impone esfuerzos de los Estados que expresaron su voluntad al ratificar un instrumento internacional, en la que se comprometen su firme vocación para integrarse a un

(20) Véanse los Considerandos del Tratado de Asunción, entre los cuales expresamente se sostiene que: “Entendiendo que ese objetivo debe ser alcanzado mediante el más eficaz aprovechamiento de los recursos disponibles, la preservación del medio ambiente, el mejoramiento de las interconexiones físicas, la coordinación de las políticas macroeconómicas y la complementación de los diferentes sectores de la economía, con base en los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio”.

destino común. En ese sentido, los procesos de integración tienden a generar una unidad frente a la diversidad, una unidad en condiciones de igualdad y reciprocidad, una unidad a partir de un bloque de principios comunes (finalidad y objeto del tratado marco), una unidad con libertad y reserva de soberanía en lo no delegado al orden supranacional.

Reafirma lo anteriormente expuesto, lo sostenido por María Angélica GELLI quien afirma que *“los procesos de integración se concretan efectivamente cuando los Estados parte delegan competencias en organismos establecidos por el acuerdo y obedecen las normas y decisiones tomados por ellos, adecuando, a tal fin, su derecho interno. Si ello no se produce y sólo opera por negociaciones bilaterales cuando se presentan los problemas, la integración es muy débil, por no decir inexistentes”* (Gelli, 2008:154).

Ahora bien y retomando lo anterior, resta sostenerse que el texto constitucional otorga diferente tratamiento de ratificación y aprobación por parte del Congreso Nacional, según sea un acuerdo suscripto con un País latinoamericano o países de otra región del hemisferio. Ello se debe a que responde al ideario histórico que tiende a la unidad de las naciones latinoamericanas que supieron concebir en el siglo XIX San Martín y Simón Bolívar; que en nuestros días se traduce en una identidad histórica, cultural, idiomática, y que se tiende a proyectarse a lo económico, comercial, aduanero, entre otros aspectos integracionistas.

Por último y como conclusión del presente, puede decirse que la integración con los Estados de Latinoamérica es un mandato que nos viene desde el pasado. Si ello ha sido posible en Europa, no obstante las diferencias de razas, lenguas y religiones existentes, cómo no podrá serlo en nuestra América Latina. Refuerza lo hasta aquí sostenido el hecho que nuestro Congreso Nacional ha ratificado las diversas normas originarias en materia de integración, referidas al MERCOSUR (21).

1. Las implicancias del derecho emergente de los Tratados.

En nuestros días y reforma constitucional mediante, nadie puede discutir la voluntad del constituyente de reconocer la existencia de fuentes del derecho nacidas de órganos propios del proceso integrador.

Frente al posible problema de cuál debe ser la jerarquía y valor que debe otorgarse a las normas del derecho de la integración originario (Tratados) y a las disposiciones que nazcan de los órganos que aquellos originen, ante el ordenamiento jurídico interno debemos acudir al art. 31 de la CN (22) que

(21) Verbigracia, el Tratado para la Constitución de un Mercado Común entre la República Argentina, La República Federativa del Brasil, La República del Paraguay y La República Oriental de Uruguay del 26 de marzo de 1991; Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias; Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativo del 27 de junio de 1992; Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual del 5 de agosto de 1994; Protocolo de Integración Educativa y reconocimiento de Certificados, Títulos y Estudios de Nivel Primario y Medio no técnico; Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre la Estructura Institucional del MERCOSUR del 17 de diciembre de 1994; Protocolo de Medidas Cautelares del 16 de diciembre de 1994; Protocolo de Integración Educativa y Revalida de Diplomas, Certificados, Títulos y Reconocimiento de Nivel Medio técnico; Protocolo de San Luís en Materia de Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito entre los Estados Partes del MERCOSUR del 25 de junio de 1996. Protocolo de Integración Cultural del MERCOSUR del 16 de diciembre de 1996; Protocolo de integración Educativa para el Proseguimiento de Estudios de Postgrado en las Universidades de los Estados Parte del MERCOSUR; Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático en el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile del 24 de julio de 1998; Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR del 18 de febrero de 2002; entre otros. Para un análisis de la normativa ratificada por los Estados Miembros del MERCOSUR véase, RAMÍREZ, Lautaro M. (2009) “El ordenamiento jurídico del MERCOSUR a provisto de las fuentes y la jerarquía normativa.” En Boletín Informe Integrar N° 57, Instituto de Integración Latinoamericana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP. Octubre. Pág. 1 y ss.

(22) El texto del Art. 31 de la Constitución Nacional textualmente sostiene: “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación [...]”

luego de la reforma constitucional del año 1994, debe ser interpretado armónicamente con los nuevos artículos 75 incisos 22 y 24, otorgando en la escala de jerarquía normativa una entidad superior a los tratados comunes por sobre la ley, y más aún por encima de los tratados comunes aquellos que responde a Tratados de Derechos Humanos (art. 75 inc. 22 CN) y Tratados de Integración Regional (art. 75 inc. 24 CN).

La Constitución Nacional reconoce al menos seis tipos diferentes de acuerdos internacionales: 1) Los tratados internacionales suscritos con otros Estados o con organizaciones internacionales y los concordatos comunes (art. 75 inc. 22 1er. Párraf.), 2) Los tratados, convenciones y declaraciones sobre derechos humanos (art. 75 inc. 22 2do. Párraf.), 3) Los tratados y convenciones sobre derechos humanos que el Congreso apruebe en el futuro (art. 75 inc. 22 3er. Párraf.), 4) Los tratados de integración con países Latinoamericanos que deleguen competencias y jurisdicción (art. 75 inc. 24 1er. Párraf.), 5) Los tratados de integración con países no Latinoamericanos que deleguen competencias y jurisdicción, y 6) Los convenios internacionales que suscriban las Provincias (art. 124) (Ziulu, 1996:104).

Y así las posibles colisiones de los acuerdos internacionales con el derecho interno, deberá hacerse prevalecer al primero siempre bajo condiciones de reciprocidad, en orden a la jerarquía superior que le ha otorgado el constituyente.

En el caso judicial bajo análisis -causa Sancor CUL- se ha sometido a la Corte Federal a tener que interpretar y aplicar el alcance de un Tratado de Integración Regional y su armonización dentro del derecho interno, todo ello a través de una hermenéutica integral e integradora.

Ahora bien y sentado lo anterior, creemos que en el caso sub examine cabe el interrogante *¿Resulta pertinente acudir a la opinión consultiva del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR?*

Sobre el particular consideramos que aun cuando la actora sea una empresa argentina que intenta impugnar una resolución del organismo aduanero del Estado Argentino que impone aranceles a la exportación a países del MERCOSUR de sus productos lácteos -circunstancia que pareciera que la cuestión debe ser zanjada solamente a través la interpretación constitucional del derecho interno-, nada objeta que ese mismo control de constitucionalidad se realice bajo el prisma de los tratados internacionales de integración (Tratado de Asunción), ya que esa medida aduanera afecta al tráfico comercial en su vinculación empresaria de exportación a un país integrante del MERCOSUR. Empero, el hecho de la vinculación comercial con esos mercados hace que pueda reclamar la empresa que se le aplique el derecho de la integración en su carácter de sujeto titular indirecto de los derechos y obligaciones emergentes de los Tratados.

A mayor abundamiento, sostenemos que la ratificación del Tratado de Asunción ha incorporado al derecho interno ciertas disposiciones o reglas que no sólo obligan a los Estados entre sí, sino que también a los ciudadanos de cada uno de los mismos en su interacción comercial de mercado comunitario. De nada valdría el proceso de integración regional si un Estado dispone a sus particulares de medidas que tiendan a restringir el tráfico de mercaderías o la comercialización de sus productos en los otros mercados asociados.

La pertinencia en el caso de la Opinión Consultiva radica en la interpretación constitucional que deberá realizar la CSJN de diferentes disposiciones constitucionales que son: art. 4º (recursos del Tesoro Nacional), los derechos de importación y exportación, art. 75 inc. 1 (Corresponde al Congreso: [...] 1) Establecer los derechos de importación y exportación), art. 75 inc. 24 (Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supranacionales), art. 31 (jerarquía de las normas jurídicas), art. 75 inc.22 (Corresponde al Congreso: [...] Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones [...] Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes), art. 75 inc. 24 (Corresponde al Congreso: [...] Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad), junto con la emergente del Tratado de Asunción y sus derivaciones que han sido generadora de derecho de la integración.

De igual modo, el otro gran interrogante que el caso plantea, se resume de la siguiente manera: ¿Cuál es el efecto de lo recomendado en la opinión consultiva por el Tribunal Permanente de Revisión, y su fuerza para el Estado Argentino? Entendemos en relación a los efectos de la opinión consultiva que la misma no será ni vinculante ni obligatoria, ello conforme a lo establecido art. 11 de la decisión del CMC n° 37/03, como tampoco podrá afectar en absoluto el derecho interno ni las potestades del Poder Judicial.

Sin perjuicio de ello, la voluntad Estatal debiera ajustarse a lo allí resuelto, que será de donde surja el modo de evitar accionares incompatibles entre el derecho de la integración y los ordenamientos jurídicos internos de los Estados Miembros del Tratado de Asunción. Así, resulta de la práctica internacional, a pesar de carecer de efectos vinculantes ciertas decisiones de organismos internacionales, el respeto por lo resuelto por ellos. No debe olvidarse que la costumbre es una las principales fuentes del derecho Internacional.

Por otra parte, y en el plano estrictamente político, la situación vuelve a describir y poner en análisis cuál es la verdadera vocación del Gobierno de la Argentina frente al MERCOSUR. De su sinceridad y visión estratégica, dependerá una planificación seria, gradual y permanente, que asegure que la voluntad plasmada al momento de la firma del Tratado de Asunción no fue sólo una declaración política, sino la declaración inicial para una permanente profundización entre cuatro países, en aras de intensificar, ampliar y mejorar las acciones emergentes para la constitución del Mercado Común del Sur.

Lamentablemente, a poco tiempo de cumplirse los veinte años del inicio del proceso integracionista, se observa que la Argentina avanza y retrocede al compás de sus periódicas crisis económicas.

V. Visión desde el orden jurídico del MERCOSUR

Sostenido lo anterior, resta adentrarnos en el análisis particularizado de la importancia que presenta la solicitud de Opiniones Consultivas al TPR por parte de las CSJN. De esa perspectiva, puede sostenerse que el proceso de integración nacido del Tratado de Asunción de 1991, es un proceso joven, con lo cual le resta mucho camino por recorrer en pos del afianzamiento y la consolidación como bloque.

A raíz de lo anterior, las consultas que realizan las Cortes Supremas de los Estados Miembros del MERCOSUR presentan efectos positivos, desde diversos aspectos:

- * Ponen en movimiento y funcionamiento las instituciones intergubernamentales a con el objeto de responder la Consulta, con lo cual, a su vez se logra una mayor dinámica en el engranaje institucional.

- * Las resultados de las Opiniones Consultivas profundizan la interpretación y consolidación del derecho -tanto originario como derivado- del proceso de integración.

- * Logran incrementar la interacción entre las Instituciones nacionales con las propias del proceso de integración.

- * El hecho que los Estados deban notificar a los restantes Estados miembros cuando remiten consultas al TPR, generan un efecto cascada logrando, no sólo un mayor conocimiento por parte de los Tribunales Superiores en cuestión de las consultas, sino también un mayor incentivo en recurrir al TPR, en pos de la interpretación del derecho de la integración y su conjugación con los ordenes internos de los Estados miembros.

- * Sin perjuicio que las respuestas de las Opiniones Consultivas no sean “vinculantes ni obligatorias” pocas veces los peticionante se alejan de lo allí determinado; lográndose con ello una adecuación entre los ordenes jurídicos del proceso de integración con los órdenes internos.

Sin embargo, y como efectos negativos puede resaltarse los siguientes:

- * La petición de recurrir al TPR por parte de los particulares, puede extender el tiempo de duración del proceso como también el engrosamiento de las costas.

* La reglamentación que ha elaborado la CSJN en cuanto al procedimiento para acceder al TPR ofrece limitaciones en cuanto solicita la intervención de todas las instancias previas a su arribo, lo cual asimismo extiende los plazos, genera intervención de diversos funcionarios y Secretarías del Poder Judicial pudiéndose haber evitado el paso por ello, y acceder directamente a esto en pos de la economía procesal.

Conforme a lo anterior, resta considerarse como se constituye en ordenamiento jurídico del MERCOSUR y los efectos que el mismo tiene en los órdenes de los Estados Partes del Tratado de Asunción.

Desde esta perspectiva, y como ya lo sostuviéramos en otra oportunidad existen tres tipos de gradas normativas en el MERCOSUR, las originarias, las derivadas y las complementarias. Corresponden a las primeras

“El Tratado de Asunción, sus Protocolos y los instrumentos adicionales o complementarios” (art. 41 inc. 1 del POP); se encuentran en el segundo “Las Decisiones del Consejo, 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” (art. 41 inc. 3 del POP) y dentro de las complementarias se encuentran “Los acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción y sus Protocolos” (art. 41 inc. 2 del POP) (Ramírez, 2009).

Estos diferentes órdenes, deben ser interpretados en pos del proceso integrador y de la armonización de los ordenes jurídicos de los Estados miembros con el del MERCOSUR, y para ello es necesario la constante hermenéutica jurídica de los funcionarios que intervienen en la función “jurisdiccional” del proceso integrador, quienes son los encargados de dar vida a las normas con sus diferentes jerarquías dentro del mismo.

Desde esa perspectiva, ya se sostuvo en la Primer Opinión consultiva realizada al Tribunal Permanente de Revisión, en el voto de los Dres. Dr. José Antonio Moreno Ruffinelli, acompañado por el Dr. Joao Rodas que: *“El MERCOSUR constituye aun hoy un proceso de integración marcado por el accionar intergubernamental. No obstante ello, el derecho del MERCOSUR ‘necesita’ no quedar sujeto al albur de lo que establezcan las normas nacionales de los Estados Partes” (Opinión Consultiva 1/2007).*

Como corolario, resta sostenerse que es plausible que nuestro máximo Tribunal Nacional haya comenzando a relacionarse con el TPR en cuestiones que dan lugar a la intervención de aquel en consultas que atañen a situaciones locales como las tratadas en el fallo bajo estudio; y con ello comenzar a profundizar los lazos entre los órganos con competencia jurisdiccional -aunque la del MERCOSUR sea voluntaria- en pos de la armonización y absorción de aquel dentro de nuestro país.

VI. Visión desde el Derecho Internacional Económico

Tras lo anteriormente expuesto, resta considerarse un aspecto fundamental que la CSJN no ha tenido en cuenta al momento de recurrir en Opinión Consultiva al TPR, esto es el impacto que puede tener el incremento de la alícuota a las retenciones a las exportaciones, mas allá del MERCOSUR y dentro del plano que conforma al Derecho Económico Internacional.

En ese sentido, si bien ya nos hemos referido a ésta cuestión en otra oportunidad (23), el hecho que la CSJN recurra al TPR -a raíz de la solicitud de la parte Demandada en el fallo bajo estudio- demuestra a las claras, que la cuestión de marras excede por lo pronto el ordenamiento jurídico interno de nuestro país. Es que éste a lo largo de estas dos últimas décadas ha contraído diversas obligaciones en el ámbito internacional, tanto con otros Estados como con Organismos Internacionales. De este modo, si bien las retenciones estarían en clara pugna con las normas que dan origen al MERCOSUR,

(23) Véase RAMÍREZ, Lautaro M. (2008) “Las retenciones a las exportaciones. Visión desde el derecho internacional económico”. En Boletín Informe Integrar N° 50, Instituto de Integración Latinoamérica, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP. Pág. 17 y ss.

también lo están a nuestro modo de ver con aquella propia de la Organización Mundial de Comercio, hecho que la CSJN no menciona y que es de trascendencia ya que si en el caso sub examine se llega a la conclusión de que nuestro país ha incumplido con las normas del proceso integrador, también se está resolviendo que ha incumplido con las normas de la OMC del cual los Estados del MERCOSUR también son miembros.

De este modo, debe recordarse que nuestro país al incorporarse a la OMC el 1° de enero de 1995, ha debido denunciar sus aranceles con el objeto de brindar previsibilidad a los operadores comerciales y congelarlas, salvo claro está, las excepciones previstas por la misma organización multilateral de comercio.

Respecto a la Decisión de la CSJN bajo estudio, la misma en el dictamen del Procurador General de la Nación, establece que: *“Conviniere que los países signatarios extenderían automáticamente a los demás Estados Partes ‘cualquier ventaja, favor, franquicia, inmunidad o privilegio que concedan a un producto originario o destinado a terceros países no miembros de la Asociación Latinoamericana’ [de Integración]”*. En ese sentido no hace más que replicar el principio rector de la OMC denominado la Cláusula de la Nación más Favorecida, la cual está prevista en el Acuerdo General sobre Aranceles y Tarifas (GATT -en inglés- de 1947) y que el texto del Acuerdo estipula que, respecto a los derechos aduanales, otros cargos relacionados con importación o exportación y en consideración de todas las reglas y formalidades conectadas con el comercio internacional, *“cualquier ventaja, favor privilegio o inmunidad acordada por alguna Parte Contratante a cualquier producto originario en o destinado a otro país, debe ser concedido inmediata e incondicionalmente (24), al mismo producto originario en o destinado a los territorios de todas las demás partes contratantes”* (Curzon, 1965:67)

Asimismo, el Procurador General de la Nación al sostener que: *“[...] Considero oportuno adelantar, que, a mi modo de ver, tal y como fue dicho por el Tribunal Fiscal en su sentencia de fs. 96/99 vta., no hay en el Tratado constitutivo del mencionado mercado común ninguna norma que, de manera directa e indubitable, imponga a los Estados miembros la obligación de abstenerse de establecer tributos a la exportación de sus mercancías hacia los países miembros”* le asiste razón para así dictaminar, esta desconociendo que las normas propias de la OMC expresamente si lo establecen.

Con igual criterio dispone que: *“No se me escapa que este tipo de medidas tributarias, tomadas sea con finalidad recaudatoria o bien extrafiscal, por hipótesis, podrían llegar a modificar o desalentar en cierto grado las corrientes naturales de comercio entre los países de que se trate, al hacer menos atractiva la opción por exportar el producto. Pero tampoco dejo de destacar que ello constituirá siempre una decisión tomada por el Estado exportador, que no compromete -en principio- el comercio con los otros Estados socios, en tanto que las mercancías originarias o provenientes de éstos no están alcanzadas por estos derechos, precisamente, ya que no se trata de gravámenes sobre la importación. Por otra parte, como tal tipo de decisión involucra una cuestión de oportunidad, mérito o conveniencia sobre la cual no corresponde que los tribunales entren a juzgar [...]”*

De este modo el art. III, primera parte del Acuerdo del GATT expresamente determina otro de los principios rectores de la citada organización este es el comúnmente denominado el “principio del Trato Nacional”, el cual se desprende del artículo precitado y que textualmente sostiene: *“Trato nacional en materia de tributación y de reglamentación interiores 1. Las partes contratantes reconocen que los impuestos y otras cargas interiores, así como las leyes, reglamentos y prescripciones que afecten a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos en el mercado interior y las reglamentaciones cuantitativas interiores que prescriban la mezcla, la transformación o el uso de ciertos productos en cantidades o en proporciones determinadas, no deberían aplicarse a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional [...]”*. De este modo nuestro gobierno al dictar la Resolución 11/02 ha infringido lo en este artículo estipulado.

(24) El texto completo puede consultarse en el Art. 1° del Acuerdo.

Es que puede sostenerse que la trampa de los Tratados Internacionales y más en materia de Integración, de Comercio o de ambos y de Organismos Internacionales viene dada en que luego de la adhesión por los Estados, los mismos a través de lo estipulado en sus Constituciones Nacionales les asignan carácter supra legal a éstos -dependiendo desde donde se sitúa el Estado con relación a las posturas monistas o dualistas del Derecho Internacional- haciendo con ello que todo el ordenamiento jurídico interno deban sujetarse a dichos Acuerdos.

El error Argentino, a nuestro modo de ver, deviene toda vez que al momento de consolidar sus aranceles en la OMC como paso posterior a su incorporación, los estableció en niveles mínimos, ello conforme a las políticas comerciales imperantes en la década de los noventa, esto es, en pleno auge del neoliberalismo. Con ello el propio gobierno quien se ha auto impuesto límites mínimos, lo cual implica la imposibilidad de poder incrementarlos frente a las diversas circunstancias por las que atraviesan los Estados.

En ese sentido debe recordarse que el procedimiento previsto para poder aumentar sus alícuotas sin incurrir en infracción ante el Organismo referenciado, es consolidar aranceles relativamente elevados e ir desgravando progresivamente, sin perder el tope máximo para la fijación arancelaria, y es lo que ha hecho la Republica Federativa del Brasil tras su ingreso a la OMC.

El juego entre los mínimos y máximos arancelarios en el Organismo Internacional, en Derecho Internacional Económico se conoce como "agua"; que es el margen de maniobra que tiene un Estado para aumentar o reducir sus aranceles, frente a un tope arancelario consolidado.

Como corolario, resta decirse que si bien la CSJN está siguiendo las políticas imperantes de este momento, esto es el interés nacional de profundizar al proceso integrador del MERCOSUR, el mismo olvida que la Argentina no es miembro sólo de este bloque, sino que el mismo se encuentra inserto y regido también por la normas que emanan y que voluntariamente han aceptado los Estados partes del Tratado de Asunción, y que en la normativa propia del MERCOSUR se ve reflejada no solo por la citas permanentes que se hace aquellas normas sino también por la transcripción que se hace de ellas e incluso remisiones a los Acuerdos que dan origen y rigen a la OMC.

VII. Conclusiones

Del desarrollo del presente trabajo extraemos las siguientes conclusiones:

* Es la primera vez que la Corte Federal Argentina, hace uso de la Acordada que prevé el procedimiento para acceder a la institución máxima jurisdiccional del MERCOSUR, resolviendo solicitar una opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión.

* La CSJN en la causa "Sancor CUL" ha avanzado en el sentido de reconocer operatividad a los acuerdos del MERCOSUR, particularmente en la funcionalidad del Tribunal Permanente de Revisión.

* Los particulares pueden -en principio- solicitar a su Estado la aplicación y respeto de las normas comunitarias que suscribieron.

* La puesta en práctica de las solicitudes de Opiniones Consultivas por parte de los Tribunales Supremos de los Estados Miembros del Tratado de Asunción, ponen en movimiento las instituciones del MERCOSUR, con lo cual, se logra una mayor dinámica en el engranaje institucional.

* El caso resulta una oportunidad para nuestro Máximo Tribunal Federal para interpretar la jerarquía, alcances y aplicabilidad de los Tratados de Integración, la normativa que de los mismos se derive, y de aquellas fuentes generadoras de reglas jurídicas comunitarias. Oportunidad que, lamentablemente, no será posible frente al desistimiento del recurso extraordinario que ha realizado Sancor.

* El caso invita a reflexionar al Estado Argentino, en el sentido que su política económica relacionada a derechos de importación y exportación dentro de los países del bloque regional, ya no pueden ser entendidas de manera unilateral. Por el contrario, deben responder en armonía con los acuerdos suscritos, y en su caso internalizados.

* Desde el punto de vista del Derecho Internacional Económico, es necesario que la CSJN no olvide que el MERCOSUR se encuentra inmerso dentro de otros esquemas mayores como es la Organización Mundial de Comercio, a la cual los cuatro Estados parte del Tratado de Asunción se han incorporado. A esos efectos en muchos casos la actuación dentro y por el MERCOSUR debe ajustarse a las normas y a los compromisos asumidos en aquel organismo multilateral.

* Aun cuando en el caso no vaya a existir pronunciamiento concreto, seguramente existirán nuevos planteos en casos similares de derechos de exportación, obligando nuevamente a nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación a requerir nuevamente opinión consultiva al Tribunal Permanente de Revisión. ?

VIII. Bibliografía

- * BELA BALASSA, J. D., "Teoría de la Integración", Ed. UTEHA. 1964.
- * CURZON Gerard. La diplomacia del comercio multilateral. Ed. Fondo de la Cultura Económica. México. 1965.
- * ESTOUP, Luis Alejandro - FERNANDEZ REYES, Jorge. Derecho vigente del MERCOSUR. Ed. La Ley. Buenos Aires, Argentina. Junio 2001.
- * FERNANDEZ ARROYO, Diego. El Mercado Común del Sur desde Asunción a Ouro Preto. Ed. FCU, Montevideo, Uruguay, Junio 1995.
- * GAJATE, Rita. "El Rol del Derecho en los Procesos de integración". En Revista Aportes para la integración Regional N° 2. Instituto de Integración Latinoamericana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP. 1995.
- * GATT, Basic instruments and Selected Documents, Vol. I., Parte III, Artículo XXIV, Secc. 8 (a). (Ginebra 1952).
- * GELLI, María Angélica. Constitución de la Nación Argentina, anotada y comentada. Ed. La Ley. Buenos Aires. 2008.
- * GONZALEZ, Joaquín V. Manual de la Constitución Argentina. Ed. La Ley, Actualizado por QUIROGA LAVIE, Humberto, Buenos Aires. 2001.
- * KAUNE, Walter. "La necesidad de la integración y el orden y ordenamiento jurídico comunitario" Trabajo publicado en el libro editado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. 2004.
- * LAREDO, Iris Mabel - BLACONA, María Teresa, "Modelos y estrategias de integración", En Folletos del Instituto de Integración Latinoamericana, editado por el IIL de la Universidad Nacional de La Plata. 1990.
- * LIZANO, Eduardo. "Integración regional e integración internacional". En Revista Integración & Comercio. INTAL -BID N° 13. 2001
- * MARTÍNEZ PUÑAL, Antonio. "En torno a las normas del MERCOSUR: clasificación y jerarquía, incorporación, vigencia (simultánea) y dificultades constitucionales". En Zlata Drnas de Clement (coordinadora). MERCOSUR y Unión Europea. Ed. Lerner. SRL, Córdoba, Argentina. 2008.
- * PUNTE, Roberto Oscar. "Requerimiento de opinión Consultiva", en Diario Electrónico El Dial. 2009.
- * QUIROGA LAVIE, Humberto. Constitución de la Nación Argentina Comentada. Ed. Zavalía, Buenos Aires. 1996.
- * QUIROGA LAVIE, Humberto; BENEDETTI, Miguel Ángel; CENICACELAYA, María de las Nieves, "Derecho Constitucional Argentino". Ed. Rubinzal - Culzoni. Santa Fe. Argentina. 2001.
- * PAIKIN, Damián. Actores, identidad y hegemonía en el movimiento antiglobalización. El Foro Social Mundial desde la mirada del Nuevo Regionalismo. Ponencia presentada a las III Jornadas de

Jóvenes Investigadores, Instituto Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires. 2006.

* RAMIREZ, Lautaro M. "Las retenciones a las exportaciones. Visión desde el derecho internacional económico". En Boletín Informe Integrar N° 50, Instituto de Integración Latinoamérica, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP. Buenos Aires. 2008.

"El ordenamiento jurídico del MERCOSUR a propósito de las fuentes y la jerarquía normativa". En Boletín Informe Integrar N° 57, Instituto de Integración Latinoamericana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP, La Plata, Buenos Aires. 2009.

* VACCHINO, Juan Mario, "Integración Económica Regional", Ed. Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Público, Sección Integración, Caracas. 1981.

* ZIULU, Adolfo. Derecho Constitucional. Ed. Depalma, t. I, Buenos Aires. 1996. ♦