

Análisis del CURI

GUIA

Opiniones Consultivas en el Régimen del Protocolo de Olivos

Dr. Roberto Puceiro Ripoll¹

***Consejo Uruguayo
para las Relaciones Internacionales***

20 de abril de 2009

Análisis N° 04/09

El CURI mantiene una posición neutral e independiente respecto de las opiniones personales de sus Consejeros. El contenido y las opiniones de los “Estudios del CURI” y “Análisis del CURI” constituyen la opinión personal de sus autores.

¹ El Dr. Roberto Puceiro Ripoll es Árbitro del Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur.

A MODO DE GUÍA PARA LAS OPINIONES CONSULTIVAS EN EL RÉGIMEN DEL PROTOCOLO DE OLIVOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL MERCOSUR

La regulación del régimen de las opiniones consultivas en el marco del MERCOSUR, está actualmente desarrollada por diversos instrumentos de fuentes originarias y derivadas, y provenientes de distintos órganos del Organismo. Por ello para aplicar el régimen de las opiniones consultivas (en adelante OC) se hace necesario considerarlo en su conjunto normativo para facilitar el entendimiento integral del mecanismo y de su aplicación.

El **“Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el MERCOSUR”** (En adelante PO), suscrito el 18 de febrero de 2002 y entrado en vigencia el 1º. de enero de 2004, en su CAPITULO III, “OPINIONES CONSULTIVAS” determina (Régimen de solicitud) que **“El Consejo del Mercado Común podrá establecer mecanismos relativos a la solicitud de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión definiendo su alcance y sus procedimientos.”** (Art.3)

Se otorga entonces al Consejo del Mercado Común (en adelante CMC) la posibilidad de creación y regulación de las OC.

De cualquier forma, el proceso de aprobación y regulación de las OC estaba bastante maduro y por tanto, sus normas fueron instrumentadas e incluidas en el **“Reglamento del Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el MERCOSUR”** (RPO) aprobado por Decisión No.37/03 del CMC de 15 de diciembre de 2003 CAPITULO III, OPINIONES CONSULTIVAS.

Pero también éste régimen debía aún ser complementado en lo relativo a la solicitud de OC por parte de los Tribunales Superiores de Justicia, lo que se concretó en 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”** (RPS) conforme a la DECISIÓN del CMC 02/07 de 18 de enero de 2007.

El análisis y aplicación de las normas de OC resulta un tanto complejo ya que si bien les da vida la misma norma común (PO Art.3), se concretan y desarrollan en mecanismos algo diferentes que requieren consideración conjunta, pero que no siempre son totalmente concordantes, ni llevan a consideraciones y conclusiones idénticas. (DECISIONES 37/ 03 y 02/07 del CMC citadas.)

Para facilitar la comprensión de los tres procedimientos del tema, el régimen se ha establecido en base a tres formas distintas de legitimación para solicitar OC. Dos que solo son diferentes en su forma de promoción pero con igual régimen y tramitación (solicitudes por órganos del MERCOSUR (OM) y por los Estados

Partes indicados (EP), y una tercera con régimen parcialmente especial, solicitadas por los Tribunales Superiores de Justicia (TSJ).

Legitimación para solicitar opiniones consultivas y tramitación de tales solicitudes por los Estados Partes y Órganos del MERCOSUR.

Las opiniones consultivas pueden ser solicitadas al Tribunal Permanente de Revisión (TPR):

a) (EP) Por los Estados Partes del MERCOSUR actuando conjuntamente.

El Estado o los Estados Partes que deseen pedir una OC presentarán un proyecto de solicitud a los demás Estados a efectos de consensuar su objeto y contenido. Logrado el consenso, la Presidencia Pro Tempore (PPT) preparará el texto de la solicitud, y lo presentará al TPR a través de su Secretaría (ST).

Las opiniones se pueden pedir sobre cualquier cuestión jurídica comprendida en el Tratado de Asunción, el Protocolo de Ouro Preto, los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, las Decisiones del CMC, las Resoluciones del GMC y las Directivas de la CCM; y

b) (OM) Por los órganos con capacidad decisoria del MERCOSUR (Consejo Mercado Común (CMC), Grupo Mercado Común (GMC) o la Comisión de Comercio del MERCOSUR (CCM).

La solicitud deberá constar en el acta de la Reunión en la cual se decida pedirla y será presentada por la PPT al TPR a través de la ST.

Se puede solicitar OC sobre cualquier cuestión jurídica comprendida en el Tratado de Asunción, el Protocolo de Ouro Preto, los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, las Decisiones del CMC, las Resoluciones del GMC y las Directivas de la CCM.

c) (TSJ) Legitimación para solicitar opiniones consultivas y tramitación de las solicitudes por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes.

El TPR podrá emitir opiniones consultivas solicitadas por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes con jurisdicción nacional.

En este caso, las opiniones consultivas se referirán exclusivamente a la interpretación jurídica de la normativa del MERCOSUR, mencionada anteriormente, siempre que se vinculen con causas que estén bajo trámite en el Poder Judicial del Estado Parte solicitante.

El procedimiento para la solicitud de opiniones consultivas al TPR previstas en este caso debe ser reglamentado una vez consultados los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes. Ese trámite se ha

cumplido y como consecuencia de ello se aprobó el respectivo Reglamento por la Decisión 02/07 mencionada.

Los Tribunales de los Estados Partes competentes para solicitar opiniones consultivas al TPR son:

- a) Por la República Argentina, la Corte Suprema de Justicia de la Nación;*
- b) Por la República Federativa de Brasil, el Supremo Tribunal Federal;*
- c) Por la República del Paraguay, la Corte Suprema de Justicia; y*
- d) Por la República Oriental del Uruguay, la Suprema Corte de Justicia y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.*

Dichos Tribunales nacionales pueden delegar su competencia siempre que el Órgano Judicial delegado también cumpla con la condición de TSJ.

Debe tenerse en cuenta que tanto cuando la solicitud de OC realizada por los EP del Mercosur actuando conjuntamente y cuando lo es por los órganos del mercosur “se puede solicitar sobre cualquier cuestión jurídica comprendida en ...”

Sin embargo, cuando la OC es solicitada por los TCJ “las opiniones consultivas se referirán exclusivamente a la interpretación jurídica de la normativa Mercosur”.

Esta diferencia de redacciones no puede considerarse caprichosa sino que hace más restringida la labor del Tribunal para éste último caso.

Este punto es de gran importancia pero su profundización excede el marco de éste de trabajo.

Presentación de la solicitud de opiniones consultivas

(EP, OM) En todos los casos, la solicitud de opiniones consultivas se presentará por escrito, formulándose en términos precisos la cuestión respecto de la cual se realiza la consulta y las razones que la motivan, indicando las normas del MERCOSUR vinculadas a la petición. Asimismo deberá acompañarse, si correspondiere, toda la documentación que pueda contribuir a su dilucidación.

(TSJ) La solicitud de opiniones consultivas será presentada por escrito y contendrá los siguientes elementos:

- a) Exposición de los hechos y del objeto de la solicitud;*
- b) Descripción de las razones que motivaron la solicitud; y*
- c) Indicación precisa de la Normativa MERCOSUR en cuestión.*

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 la documentación que pueda contribuir para su instrucción. El TPR podrá también solicitar al TSJ solicitante por intermedio de la ST las aclaraciones y documentación que entienda necesarios en el ejercicio de su competencia.

(TSJ) Remisión de solicitud de OC al TPR y sus miembros

Los TSJ de los Estados Partes remitirán las solicitudes de OC a través de la ST con copia a la SM y a los demás TSJ.

Recibida una solicitud de OC, la ST la enviará inmediatamente a los miembros del TPR informando la existencia de solicitudes de OC anteriores sobre temas relacionados e indicación del árbitro que coordinó la redacción de las respuestas a tales consultas y las respuestas correspondientes. La ST dará conocimiento por intermedio de la PPT a los Coordinadores Nacionales del GMC de las OC recibidas.

(EP, OM y TSJ) Tribunal, integración, convocatoria y funcionamiento del TPR

Para emitir opiniones consultivas, el TPR estará integrado por todos sus miembros.

Recibida la solicitud, ST, procederá inmediatamente a comunicar dicha solicitud a los miembros del TPR.

Coordinados por el Presidente del TPR sus miembros decidirán, de común acuerdo, quién de ellos tomará a su cargo la tarea de coordinar la redacción de la respuesta a la consulta. En caso de no llegarse a un acuerdo al respecto, el Presidente del TPR designará por sorteo el árbitro que desempeñará esta tarea.

En este caso, la Presidencia del TPR es ejercida también por su Presidente.

(Art.8 Reglas de Procedimiento del TPR)

El TPR incluirá en sus reglas de procedimiento las que correspondan a la tramitación de las opiniones consultivas.

(TSJ) Condiciones de admisibilidad

El TPR solo entenderá en la solicitud de OC cuando

- a) La solicitud proceda de uno de los TSJ;*
- b) El pedido sea formulado de acuerdo a lo dispuesto para su presentación; y*
- c) La cuestión en causa no sea objeto de procedimiento de solución de controversias en curso sobre la misma cuestión.*

En caso de no verificarse esos requisitos de admisibilidad, el TPR denegará la solicitud informando al TSJ solicitante.

Si bien no está establecido a texto expreso, se entiende que sería práctico que también el TPR que deniegue la solicitud deba también notificar al PPT, para que haga lo propio con los Coordinadores Nacionales del GMC.

(EP, OM) Impedimentos

El TPR no admitirá solicitudes de opiniones consultivas, cuando:

- a. resulten improcedentes por falta de legitimación para presentar solicitudes de OC; y
- b. se encuentre en curso cualquier procedimiento de solución de controversias sobre la misma cuestión.

En este punto, en lo que respecta a las notificaciones de tal situación, se debería dar el mismo tratamiento que lo establecido más arriba, para el caso de “Condiciones de Admisibilidad”.

(EP, OM, TSJ) Plazo para emitir opiniones consultivas

El TPR se expedirá por escrito dentro del plazo de cuarenta y cinco (45) días contados a partir de la recepción de la solicitud de la OC.

A los efectos de emitir opiniones consultivas, el TPR funcionará mediante el intercambio de comunicaciones a distancia, y en caso de que el TPR estime necesario reunirse, informará previamente a los Estados Partes a los efectos de que éstos prevean los fondos necesarios para asegurar su funcionamiento.

(EP, COM y TSJ) Actuaciones del Tribunal Permanente de Revisión

El TPR podrá recabar de los peticionantes de opiniones consultivas las aclaraciones y documentación que estime pertinentes. El diligenciamiento de dichos trámites no suspenderá el plazo señalado, para emitir la OC, a menos que el TPR lo considere necesario.

(TSJ) Consideraciones de los Coordinadores Nacionales del GMC

Los Coordinadores Nacionales del GMC podrán enviar al TPR por intermedio de la ST, únicamente con fines informativos, sus eventuales consideraciones sobre el tema objeto de la solicitud de opinión consultiva. Para ello los coordinadores contarán con un plazo de quince días contados a partir de la notificación de recepción de una solicitud de OC.

(TSJ) Envíos directos del TPR al TSJ

La admisión o rechazo de una solicitud y las OC serán enviadas directamente por el TPR al TSJ solicitante, con copia al SM y los demás TSJ.

(EP, OM, TSJ) Contenido de las opiniones consultivas

(EP, OM)

Las opiniones consultivas se fundarán en la normativa mencionada en el artículo 34 del Protocolo de Olivos y deberán contener:

- a. una relación de las cuestiones sometidas a consulta;
- b. un resumen de las aclaraciones de los solicitantes, si el Tribunal las hubiese pedido;
- c. el dictamen del TPR con la opinión de la mayoría y las opiniones en disidencia, si las hubiera.

Las opiniones consultivas serán fundadas y suscritas por todos los árbitros intervinientes.

(TSJ) *Como se adelantara, las OC solicitadas 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 GM y de las Directivas de la CCM.*

Las OC solicitadas deberán estar necesariamente vinculadas a causa en trámite en el Poder Judicial o a instancias jurisdiccionales contencioso-administrativas del Estado Parte solicitante.

(EP, OM, TSJ) Pago de Gastos

Los gastos derivados de la emisión de OC solicitadas por los TSJ serán costeados por el Estado del TSJ solicitante.

Para ello se establece una “Cuenta Especial para Opiniones Consultivas” en el ámbito del “Fondo Especial par Controversias”.

Los gastos derivados de la emisión de opiniones consultivas solicitadas por los Estados Partes conjuntamente por los órganos del MERCOSUR serán sufragados por intermedio de la “Cuenta Especial para Opiniones Consultivas” por partes iguales por los Estados Partes”.

(EP, OM, TSJ) Conclusión del procedimiento consultivo

El procedimiento consultivo finalizará con:

- a. la emisión de las opiniones consultivas;
- b. la comunicación al peticionante de que las opiniones consultivas no serán emitidas por alguna causa fundada.;
- c. el inicio de un procedimiento de solución de controversias sobre la misma cuestión. En este caso, el procedimiento consultivo deberá ser finalizado por el TPR sin más trámite.

Estas decisiones serán notificadas a todos los Estados Partes a través de la ST.

(EP, OM, TSJ) Efecto de las opiniones consultivas

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

Dicha Norma refleja el alcance que los Estados Partes, quisieron darle a las Opiniones Consultivas, es decir que no resultaren obligatoria para las Partes.

Mucho se ha criticado esta solución pero fue lo que pudo ser consensuado y para juzgarla no pueden establecerse comparaciones con otros mecanismos como el de la prejudicialidad.

Por lo demás dicha situación no está definitivamente consolidada desde que el Consejo del Mercado Común al tenor de lo establecido por el artículo 3 del PO puede variar el régimen de la OC.

(EP, OM, TSJ) Publicación de las opiniones consultivas

Las OC emitidas por el TPR serán publicadas en el Boletín Oficial del MERCOSUR.

El régimen de las OC constituye una de las reformas más importantes que se introducen en el Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR, ya que resulta un instrumento esencial para tratar de armonizar la interpretación y aplicación del Derecho del MERCOSUR dando seguridad y certeza jurídica y tendiendo a crear un ordenamiento jurídico integratorio.

Las OC deben ceñirse a cuestiones “objetivas” acerca de la compatibilidad de la norma nacional frente al Derecho común establecido por los Estados Partes. Ello a fin de asegurar que este Derecho prevalente ante el Derecho interno en el ámbito de la competencia atribuida, sea aplicado adecuadamente por los Órganos Nacionales.

Deben limitarse a la cuestión concreta de aplicación del Derecho del MERCOSUR evitando en todo momento invadir la esfera de competencia judicial del Órgano Nacional.

La formulación de una opinión OC debe ser requerida cuando el Órgano Nacional necesita una interpretación para emitir su resolución o sentencia, la consulta debe limitarse a la cuestión vinculada al Derecho del MERCOSUR, sin requerir pronunciamiento u opinión sobre la cuestión de fondo.

En la Reglamentación del PO se estableció el procedimiento para la solicitud de Opiniones Consultivas al TPR y se expresó que sería reglamentado el caso de las solicitudes por TSJ, una vez consultados los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes involucrados.

Dicho procedimiento se concretó en el “Reglamento del Procedimiento para la solicitud de OC al Tribunal Permanente de Revisión por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes del MERCOSUR”, DECISIÓN del CMC 02/07, ya mencionada.

No obstante se hacía necesario que los Estados también reglamentaran el trámite de estas solicitudes a nivel interno de los mismos. Ello fue concretado en decisiones de los respectivos, Tribunales Superiores de Justicia de cada una de los Estados, en forma similar.

Para el caso del Uruguay la Suprema Corte de Justicia dictó la Acordada N° 7604, en la que se reglamenta el procedimiento para solicitar opiniones Consultivas al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, en causas en trámite ante cualquier Órgano del Poder Judicial del Uruguay.

Se establece entonces en especial la manera de formulación de la solicitud, los requisitos de admisibilidad, la forma de remisión al TPR, y los efectos de la Opinión Consultiva. En general, el contenido de la Acordada sigue para lo interno del Estado los mismos lineamientos que se establecen para el ámbito Internacional en lo pertinente.

A modo de colofón, remarcaríamos, que el mecanismo de las OC, como ya se dijera, en principio busca dar mayor certeza, seguridad y sistematización a la normativa MERCOSUR en lo relativo al proceso institucional del Organismo, la integración que propicia y el relacionamiento de sus Partes al respecto, sino que también lleva a la conjunción y amalgamamiento de los árbitros en lo que respecta a la interpretación y aplicación del Derecho mercosureño.

Ni los textos atinentes a la solución de controversias en el MERCOSUR, ni sus antecedentes, revelan que sus Partes concibieran a las OC como resortes del régimen de solución de aquellas controversias, si bien se encuentran engarzados en el mismo. Las OC más que evitar y resolver polémicas juegan para ordenar y sistematizar la normativa MERCOSUR y hacerla efectiva, coherente y transparente, sin necesidad de ser apoyada por controversias concretas o eventuales.

Ahora que las OC están integralmente reguladas, resulta accesible y relevante hacer uso de este mecanismo, y concretarse las ventajas que implican. Lamentablemente el recurso en estudio no ha sido muy difundido ni utilizado por aquellos que cuentan con legitimidad y posibilidad para ello, a fin de borrar esa imagen creada de un mecanismo oscuro, laberíntico e inservible, vinculado con las soluciones de controversias.

No es así. El aforismo latino nos sacude como un latigazo de luz: “*dabo mihi factum, dabo tibi ius*”, dame los hechos y yo te daré el Derecho.

Las OC no pretenden resolver conflictos específicos sino reforzar la efectividad y armonía del Derecho, fortaleciendo, fomentando y uniéndolo, en lo viable, por la conjunta labor jurídica de los Estados y de los técnicos y profesionales que lo manejan.

Prof. Dr. Roberto Puceiro Ripoll