

# La situación actual de las opiniones consultivas en el MERCOSUR

## A situação atual das opiniões consultivas no MERCOSUL

*Jorge Fernández Reyes\** 

\* **Universidad de Montevideo, Facultad de Derecho, Montevideo, Uruguay**

---

**Resumo:** El presente artículo analiza las “opiniones consultivas” en el marco de los mecanismos de solución de controversias en el MERCOSUR, luego de la reciente modificación del Reglamento del Protocolo de Olivos por las Decisiones CMC N° 05/22 y CMC N° 06/22 (PARLASUR). En el documento se analizan los obstáculos y se proponen pautas hacia su modificación.

**Resumo:** O presente artigo analisa as “opinões consultivas” no marco das “Soluções de Controvérsias no MERCOSUL”, depois das modificações do Regulamento do Protocolo de Olivos pelas decisões CMC N°. 05/22 e N° 06/22 (PARLASUR). No documento, são analisados os obstáculos e propõe diretrizes para sua modificação.

**Palabras Clave:** Protocolo de Olivos. Reglamento del Protocolo. Mecanismos de solución de Controversias. Opiniones consultivas.

**Palavras-chave:** Protocolo de Olivos. Regulamento do Protocolo. Soluções de Controvérsias. Opiniões consultivas.

### I. INTRODUCCION

El título propuesto describe la finalidad de este artículo, y la misma se refiere al análisis de la situación actual de las “opiniones consultivas”, las que fueron incorporadas expresamente en el principal marco jurídico que regula

E-mail: jfreyes@bkzr.com.uy

Recibido: 29/06/2023. Aceptado:15/08/2023.

Editor responsable: Maider Méndez, Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión, Asunción, Paraguay.



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0.

el sistema de solución de controversias actualmente vigente en el ámbito del MERCOSUR, esto es, el Protocolo de Olivos (en adelante indistintamente, el “Protocolo” o “PO”)<sup>1</sup>.

Decimos que se trata del principal marco jurídico en el ámbito de los mecanismos de solución de controversias, dado que, en el MERCOSUR, además de los que se encuentran contenidos en dicho “Protocolo”<sup>2</sup>, se encuentran contemplados otros procedimientos que tienen similar finalidad respecto a los conflictos que puedan surgir entre los Estados Parte en las distintas estructuras orgánicas en el ámbito del MERCOSUR.

A título de ejemplo de la afirmación precedente, el Anexo al Protocolo de Ouro Preto regula las “Reclamaciones ante la Comisión de Comercio del MERCOSUR”(reglamentada por la Decisión CMC N° 18/02), por su parte la Decisión CMC N° 26/05 establece un procedimiento especial en la solución de controversias originadas en los Acuerdos internacionales emanados de las Reuniones de Ministros del MERCOSUR; también podemos referirnos a la Decisión CMC N° 49/10 que incorpora una propuesta de un régimen de solución de controversias para los Acuerdos celebrados entre el MERCOSUR con los Estados Asociados, o las Decisiones CMC N° 52/15 y 33/17, referida a la actuación del MERCOSUR en controversias derivadas de Acuerdos Comerciales con 3ros. Países o grupos de países y los regímenes particulares establecidos en dichos Acuerdos. Por último, podemos referirnos al Acuerdo sobre “Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR” contemplado en la Decisión CMC N° 3/98 de 23 de julio de 1988 ratificado por los cuatro Estados Parte.

Aún con las opiniones en contrario para su consideración como un instrumento de solución de controversias en el MERCOSUR, el mecanismo de “Consultas ante la Comisión de Comercio del MERCOSUR”, desde nuestro punto de vista, puede evaluarse como una forma de solucionar eventuales conflictos entre los Estados Parte, los que de alguna forma ya se encuentran instalados en la consideración de los negociadores y que determinan la presentación de una reclamación a los efectos de evaluar su pertinencia por parte del o de los otros Estados involucrados en la cuestión planteada<sup>3</sup>.

Al respecto, debe tenerse presente, que los mecanismos de solución de los conflictos es uno de los pilares básicos en cualquier esquema de

---

1 El Protocolo de Olivos fue firmado el 18 de febrero de 2002, y se encuentra vigente desde el 1 de enero de 2004. Posteriormente se aprobó el Protocolo Modificativo del Protocolo de Olivos en la ciudad de Río de Janeiro el 19 de enero de 2007 (Acta de rectificación del 30 de abril de 2007).

2 En el Capítulo I “Controversias entre Estados Partes”; en el Capítulo II “Mecanismos relativos a aspectos técnicos”; en el Capítulo IV “Negociaciones Directas”; en el Capítulo V “Intervención del Grupo Mercado Común”; en el Capítulo VI “Procedimiento Arbitral Ad Hoc; Artículo 23 “Acceso directo al Tribunal Permanente de Revisión”; y en el Capítulo XI “Reclamos de Particulares”

3 Sin perjuicio de los antecedentes normativos que regulan el Mecanismo de Consultas ante la CCM (Resolución GMC N° 61/96, y N° 26/01, Directivas CCM N° 6/96) la norma vigente es la Directiva CMC N° 17/99, actualizada conforme a lo dispuesto por la Resolución GMC N° 20/18.

integración, dado que directa o indirectamente procura consagrar – entre otros objetivos - la seguridad jurídica en las relaciones entre los países que integran el proceso de integración, y algunos de los instrumentos previstos en la normativa aplicable, además de resolver las controversias procuran la uniformidad en la interpretación y aplicación de las normas, y por lo tanto su cumplimiento.

## **II. LAS OPINIONES CONSULTIVAS**

### **1. EL PROTOCOLO DE OLIVOS**

Pues bien, volviendo a las “opiniones consultivas”, su consagración normativa se encuentra establecida en el artículo 3 del Protocolo de Olivos y reglamentada en la actualidad por los artículos 3 a 14 del Anexo de la Decisión CMC Nº 05/22 <sup>4</sup>.

El instituto de las “opiniones consultivas” se encuentra expresamente contemplado en las disposiciones citadas del Protocolo de Olivos y del Anexo de la Decisión CMC Nº 05/22, y si bien no se encuentra en discusión su plena vigencia desde su origen normativo y las dos instancias reglamentarias, consideramos que es importante abordar a prácticamente de 20 años de su aprobación la situación del instituto en el marco de los mecanismos de solución de controversias en el MERCOSUR.

En el Capítulo III (Opiniones Consultivas) del Protocolo de Olivos se encuentra el artículo 3 titulado “*Régimen de solicitud*” y dice textualmente: “*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.*”

La finalidad de este instituto – entre otros - claramente responde a “*La necesidad de garantizar la interpretación, aplicación y cumplimiento de los instrumentos fundamentales del proceso de integración y del conjunto normativo del Mercosur, de forma consistente y sistemática.*”, como se señala de manera clara y explícita en el Considerando del Protocolo de Olivos.

Pues bien, la transcripción del contenido del único artículo que se refiere a las “opiniones consultivas”, representa claramente el resultado de las complejas negociaciones desarrolladas entre los Estados Parte, con la finalidad de actualizar el Protocolo de Brasilia del año 1991 (en adelante indistintamente “PB”), que había sido aprobado en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 2 del Anexo III del Tratado de Asunción.

Dichas negociaciones, impregnadas de una “ambigüedad constructiva” al decir del Prof. Pucceiro Ripol <sup>5</sup>, que se encuentra inserta en prácticamente todo el contenido del Protocolo de Olivos, y las “opiniones consultivas” no

---

<sup>4</sup> El Reglamento anterior del Protocolo de Olivos fue aprobado por la Decisión CMC No. 37/03 de 15 de diciembre de 2003 en Montevideo, que fue derogado en forma expresa por el artículo 3 de la Decisión CMC Nº 05/22 que aprueba el nuevo Reglamento de dicho Protocolo.

<sup>5</sup> PUCCEIRO RIPOLL, Roberto. “*Jornada Académica sobre el “Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias – 10 de junio de 2002* “. Montevideo: Asociación Latinoamericana de Integración, p. 38 y siguientes.

son una excepción, y si bien el texto puede parecer elemental, ello no significa que desde esa óptica permita una amplia reglamentación del instituto.

Lo expuesto nos permite señalar dos aspectos medulares del instituto, esto es, en primer lugar, el (i) carácter “sui generis” o propio de su regulación normativa, que de alguna forma lo aleja – en su primera aproximación normativa – de otros institutos de características similares en los modernos procesos de integración (a vía de ejemplo, las cuestiones prejudiciales) en segundo lugar, (ii) una amplia e importante discrecionalidad que le otorga el artículo 3 del “PO” al Consejo del Mercado Común (en adelante indistintamente “CMC”) para definir el marco regulatorio del instituto.

En el sentido antes indicado, el Protocolo de Olivos, no define a las “opiniones consultivas”, sino que dispone que el Consejo del Mercado Común (i.e. órgano principal y decisorio, y se podría catalogar como de la mayor jerarquía institucional y decisión por su integración) podrá “definir” su “alcance” y “sus procedimientos”, vale decir, se trata de una facultad del “CMC”.

## **2. REGLAMENTACION DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS**

Una primera instancia reglamentaria del Protocolo de Olivos, y en consecuencia de las “opiniones consultivas”, fue la Decisión CMC N° 37/03 de 15 de diciembre de 2003 que aprobó el “Reglamento del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR”, que se desarrolla en Anexo de dicha Decisión, y en el mismo se incluye el marco regulatorio de las opiniones consultivas en los artículos 2 a 13 en el Capítulo II.

Desde la fecha de aprobación del Reglamento, y hasta su modificación en el año 2022, en forma complementaria y conformando el marco normativo de las “Opiniones Consultivas en el MERCOSUR”, se han aprobado varias Decisiones, relativas al “Procedimiento para la solicitud al Tribunal Permanente de Revisión por los Tribunales Superiores de Justicia de la Estados Parte del MERCOSUR” (Decisión CMC N° 2/07 y su actualización por las Decisiones CMC N° 15/10 en los artículos 8 y 9 y la N° 7/20 en su artículo 2); el plazo para emitir las opiniones consultivas /Decisión CMC N° 15/10); el “Fondo especial para controversias” (Decisiones N°. 17/04, 2/07, 51/15; y su actualización por la Decisión CMC N°7/20), el régimen de “Honorarios de Árbitros y Expertos” (Resolución GMC N° 40/04); hasta la reciente modificación del Reglamento del Protocolo de Olivos, donde naturalmente también se vuelven a regular los aspectos generales de las “opiniones consultivas”<sup>6</sup>.

Pues bien, es entonces en el nuevo “Reglamento del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR” aprobado mediante la Decisión CMC N° 05/22 en la ciudad de Asunción el 20 de julio de 2022, donde se vuelve a establecer en los artículos 3 a 14 del Capítulo III del Anexo a la referida Decisión el nuevo marco regulatorio de las “Opiniones Consultivas” en el MERCOSUR.

Del análisis de este nuevo Reglamento del Protocolo de Olivos, a

---

<sup>6</sup> La Decisión CMC N° 05/22 deroga en forma expresa la Decisión CMC N° 37/03.

prácticamente 20 años de aprobado el anterior, se puede extraer varias conclusiones.

En primer lugar, que no trae mayores innovaciones al anterior Reglamento en materia de “opiniones consultivas”, en segundo lugar, que al amparo de la aplicación en el tiempo transcurrido por parte del anterior Reglamento debió haber tenido otra respuesta normativa por parte de los negociadores, y realmente nos permite concluir que la aprobación de la Decisión CMC Nº 05/22 en lo que refiere a la actualización de las “opiniones consultivas” ha sido una “oportunidad perdida”.

Decimos “oportunidad pérdida”, porque solamente basta observar las variaciones de las disposiciones que al respecto tenía el anterior Reglamento del Protocolo de Olivos aprobado por la Decisión CMC Nº 37/03 del 15 de diciembre de 2003 (artículos 2 a 13), y el nuevo Reglamento de dicho Protocolo aprobado por la Decisión CMC Nº 05/22 del 20 de julio de 2022 (artículo 3 a 14), se puede apreciar claramente que las mismas no son sustantivas, y solamente han sido para adecuar la terminología del texto (i.e. redacción), y la actualización de lo sucedido normativamente en el transcurso del tiempo y que tiene relación con los mecanismos de solución de controversias en general.

En efecto y en base al articulado de la Decisión CMC Nº 05/22, en la “Legitimación para solicitar opiniones consultivas” (artículo 3), aspecto medular y sustantivo en lo que refiere a un acceso más amplio, dinámico y más flexible, salvo en la redacción del artículo no hay ninguna variación. Por su parte, la “Tramitación de la solicitud de los Estados Partes del MERCOSUR y de los órganos del MERCOSUR” (artículo 4), salvo en los ajustes de redacción no tiene ninguna variación en los tres numerales del artículo en cuestión. En cuanto a la “Tramitación de la solicitud de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Parte” (artículo 5), la modificación se encuentra en el numeral 2 de dicho artículo, dado que el Reglamento que no se encontraba aprobado en el año 2003, lo fue en el año 2007 por medio de la Decisión CMC Nº 02/07 y es ella y sus normas modificatorias y complementarias la que se aplica. Los artículos referidos a la “Presentación de la solicitud de opiniones consultivas” y la “Integración, convocatoria y funcionamiento del Tribunal Permanente de Revisión” (artículos 6 y 7) se mantienen invariables en todos sus términos<sup>7</sup>.

En el artículo 8 relativo al “Plazo para emitir opiniones consultivas”, se incorpora el nuevo plazo para emitir las opiniones consultivas, recogiendo lo dispuesto por la Decisión CMC Nº 15/10 que lo estableció en 65 (sesenta y cinco) días, y producto de la pandemia sanitaria (i.e. COVID 19) se contempla

---

<sup>7</sup> En sede de “legitimación activa” de acudir al TPR, se autoriza a las Coordinaciones Nacionales del Grupo Mercado Común (en esta instancia también está presente la necesidad del consenso) a enviar - solamente con fines informativos - sus consideraciones sobre el tema objeto de la solicitud de opiniones consultivas a partir de la admisión de una solicitud de opinión consultiva (artículo 9 de la Decisión CMC Nº 02/07 en la redacción dada por el artículo 3 de la Decisión CMC Nº 15/10).

la posibilidad de funcionar de manera remota mediante sistemas de video conferencia o cualquier otro método idóneo a ese efecto.

Los artículos referidos a las “Actuaciones del Tribunal Permanente de Revisión” y del “Contenido de las opiniones consultivas” (artículos 9 y 10), no tienen variación ninguna en la nueva reglamentación, como tampoco la tienen los artículos referidos a la “Conclusión del procedimiento consultivo” y al “Efecto de las opiniones consultivas” y los “Impedimentos” (artículos 11 y 12).

Por último, en aquellos aspectos que las variaciones han sido solamente con la finalidad de ajustar su contenido, se encuentran el artículo relativo a los “Impedimentos” en los artículos de la nueva Decisión, (artículo 13) y el vinculado con la “Publicación de las opiniones consultivas” (artículo 14) incorporándose en el nuevo texto, el sitio web del MERCOSUR.

### **3. EVALUACION DE SU APLICACIÓN**

Luego de prácticamente 20 años de vigencia y aplicación del Protocolo de Olivos y sus normas reglamentarias, teniendo presente su escasa o prácticamente nula utilización del instrumento de las “opiniones consultivas”, parecería que otra debió haber sido la respuesta de los negociadores al establecer el marco regulatorio del instituto y por ello afirmamos que las normas incluidas en el Anexo de la Decisión CMC N° 05/22 nos permiten afirmar que se trató de una “oportunidad perdida”<sup>8</sup>.

Del relevamiento de su aplicación a partir de la legitimación activa prevista en el Reglamento del año 2003 y en el año de vigencia del recientemente aprobado nuevo Reglamento, la misma se encuentra exclusivamente en las solicitudes promovidas por uno de los “sujetos que tienen legitimación activa”, es decir, las máximas autoridades judiciales de la República del Paraguay en una ocasión y de la República Oriental del Uruguay en dos ocasiones, lo que demuestra una escasa por no decir prácticamente inexistente actividad en estos casi 20 años de vigencia del “instituto” de las “Opiniones Consultivas en el MERCOSUR”.

El fenómeno no es ajeno a la escasa utilización de los mecanismos de solución de controversias en el MERCOSUR, ya sea su consideración en el ámbito del Protocolo de Olivos como en el propio proceso de negociación, esto es, en el régimen de “Reclamaciones ante la Comisión de Comercio del MERCOSUR” previsto en el Anexo del Protocolo de Ouro Preto, como en el “Mecanismo de Consultas en la Comisión de Comercio del MERCOSUR” regulado en la Directiva DIR/CCM N° 17/99.

Los distintos mecanismos previstos en el Protocolo de Olivos para la solución de los conflictos entre los Estados Parte del MERCOSUR, han sido escasamente utilizados por los Estados Parte, según se desprende del

---

<sup>8</sup> En algunos aspectos podríamos hacer alguna consideración similar al contenido del resto del Reglamento del Protocolo de Olivos, pero no es la ocasión para hacerlo, ya que el artículo se refiere exclusivamente a las Opiniones Consultivas.

relevamiento de los Laudos Arbitrales emanados en las diversas instancias previstas en dicho Protocolo, al igual que los otros procedimientos previsto en el mismo, y ello también se ha visto reflejado en las solicitudes de opiniones consultivas y los pronunciamientos del Tribunal Permanente de Revisión.

En efecto, y con independencia de los pronunciamientos de mero trámite o de carácter administrativo del Tribunal Permanente de Revisión relacionados con las opiniones consultivas, desde la aprobación del primer Reglamento del Protocolo de Olivos, y por ende, del procedimiento de las opiniones consultivas, el citado Tribunal se ha pronunciado en tres oportunidades, esto es, la Opinión Consultiva N° 01/2007; la Opinión Consultiva N° 01/2008; y la Opinión Consultiva N° 01/2009.

Surge claramente que en prácticamente 20 años de vigencia de la norma jurídica, los resultados han sido tan escasos, dado que no suman más de tres laudos, y dos de ellos sobre una misma temática<sup>9</sup>.

La posibilidad de una evaluación temporal tan extensa de un “instrumento” que, en el marco de los mecanismos de solución de controversias, podría y debería ocupar un “lugar de singular importancia en la uniformización en la aplicación y la interpretación del Derecho del MERCOSUR”, al decir del Prof. Perotti<sup>10</sup>, debió haber tenido otra incidencia en los negociadores que volvieron a la consideración de las opiniones consultivas en el nuevo Reglamento.

Pues bien, tomando en cuenta las consideraciones realizadas precedentemente, la pregunta que debe formularse en el análisis de la aplicación del instituto de las opiniones consultivas, es cual ha sido la eficacia y la eficiencia de la norma jurídica que lo regula, y en principio la conclusión es realmente negativa.

No está en duda que el instituto de las opiniones consultivas se encuentra en plena vigencia desde el año 2004 (Protocolo de Olivos y su reglamentación), y ello porque los cuatro países integrantes del MERCOSUR han incorporado a su ordenamiento jurídico el mencionado Protocolo de Olivos, mientras que su anterior Reglamento, en su artículo 2 de la Decisión

---

<sup>9</sup> La Opinión Consultiva N° 01/2007 refiere a una solicitud cursada por la Corte Suprema de Justicia del Paraguay con relación a los autos tramitados ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Primer Turno de la ciudad de Asunción, en el expediente caratulado “Norte S.A, Imp. Exp. c/ Laboratorio Northia Sociedad Anónima, Comercial, Industrial, Financiera, Inmobiliaria y Agropecuaria, s/ Indemnización de Daños y Perjuicios y Lucro Cesante: La Opinión Consultiva N° 01/2008 responde a una solicitud cursada por la Suprema Corte de Justicia de Uruguay con relación a los autos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 1 turno, en los autos caratulados “Sucesión Carlos Schneck y otros c/ Ministerio de Economía y Finanzas y otros – Cobro de Pesos; y por último la Opinión Consultiva N° 01/2009 se trata de una solicitud cursada por la Suprema Corte de Justicia del Uruguay con relación a los autos tramitados ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 2 turno, en los autos caratulados “Frigorífico Centenario S.A. c/ Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de Pesos.

<sup>10</sup> PEROTTI, Alejandro D. “Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el MERCOSUR”. Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Edición Marcial Pons – Fundación Konrad Adenauer, 2008, p. 83 y siguientes.

CMC Nº 37/03 señalaba que la misma no necesitaba ser incorporada a los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes dado que reglamentaba aspectos de funcionamiento o de la organización del MERCOSUR.

Este último extremo se reitera en el artículo 4 de la Decisión CMC Nº 05/22 que aprueba el nuevo Reglamento del Protocolo de Olivos y que a su vez deroga la Decisión CMC Nº 37/03 que contenía el anterior Reglamento <sup>11</sup>.

Partiendo de que las normas jurídicas que regulan las “opiniones consultivas” tiene plena vigencia, de acuerdo a la propuesta que resulta del título de este artículo, nos interesa realizar el análisis del mencionado instrumento jurídico a partir de su eficiencia y su eficacia, esto es, dos aspectos que son medulares en la evaluación de cualquier norma de derecho, ya que no solamente su vigencia es sinónimo de aplicabilidad.

La eficacia de una norma jurídica significa evaluar o ponderar si los instrumentos previstos por la misma, son adecuados o idóneos a los fines perseguidos por el creador de la norma, y su estructura legal y obligacional,

Naturalmente, la eficacia de una norma jurídica admite gradación, ya que su eficacia va a estar signada irremediabilmente en función de su eficiencia, lo que no nos impide admitir grados de eficacia.

Por su parte la eficacia de una disposición normativa se comprueba en términos de lograr a través de o de los instrumentos contemplados y regulados por la norma jurídica, la finalidad para la que han sido creados y aprobados.

Naturalmente, la eficiencia de una norma jurídica, al igual que la eficacia, y por su directo relacionamiento, admite gradación y su evaluación es la que va a indicar los grados de eficiencia de la misma.

Sobre la base de las nociones expresadas anteriormente, el “instrumento” de las “opiniones consultivas”, debe ser observado en su análisis desde su eficacia y eficiencia, y en su caso, promover las alternativas para lograr una plena eficiencia y eficacia del instrumento en el ámbito del MERCOSUR, ya que su vigencia, pertinencia e importancia no se encuentra en discusión.

El análisis se debe iniciar observando la “legitimación activa” prevista en el Reglamento del PO, es decir, quiénes puede presentar una “solicitud de opinión consultiva” al Tribunal Permanente de Revisión (en adelante indistintamente TPR), para obtener un pronunciamiento de dicho órgano jurisdiccional del MERCOSUR.

La primera aproximación al tema nos demuestra una clara manifestación de la intergubernamentalidad del proceso de integración donde los Estados Parte en forma colectiva o individual mantienen o limitan – a través del consenso – el acceso al TPR.

Así es que los artículos 3 y 4 del Reglamento del PO establece, en primer término que son los Estados Parte del MERCOSUR *en forma conjunta* (dice textualmente: “*Todos ...*”) los que tienen legitimación activa, o sea que

---

11 De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 4 de la Decisión CMC Nº 05/22, la misma no requiere ser incorporada al ordenamiento jurídico de los Estados Parte.

si uno de ellos no forma el consenso no es posible promover una solicitud al TPR, y ello se reitera en el citado artículo cuando expresa que son “*los órganos con capacidad decisoria del MERCOSUR*”, esto es, si bien cualquiera de ellos, el Consejo del Mercado Común, el Grupo Mercado Común o la Comisión de Comercio del MERCOSUR, están habilitados para hacerlo, deben conformar el *consenso* para poder hacerlo, y nuevamente si alguno de los Estados Partes integrantes de dichos órganos no forma el consenso, no es posible la solicitud de opinión consultiva al TPR<sup>12</sup>.

Dos excepciones a este principio básico en la legitimación intergubernamental, son la posibilidad de que los “Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes” (artículo 4), y la que el propio “Parlamento del MERCOSUR” (en adelante indistintamente “*PARLASUR*”) tenía contemplada en el Protocolo Constitutivo del Parlamento del MERCOSUR (Decisión CMC N° 23/06) y que es reconocida en cuanto al procedimiento por el Consejo del Mercado Común por medio de la aprobación de la Decisión CMC N° 06/22.

Las autoridades máximas del Poder Judicial en cada uno de los Estados Partes, han aprobado sendas disposiciones estableciendo el régimen que deben seguir las mismas para ser presentadas ante el Tribunal Permanente de Revisión, debiendo destacarse que las únicas solicitudes de opiniones consultivas que han tenido una respuesta del Tribunal Permanente de Revisión han sido las provenientes de las autoridades judiciales de la República del Paraguay y de la República Oriental del Uruguay, de lo que se puede concluir válidamente su escasa, por no decir inexistente utilización del mecanismo luego de prácticamente 20 años de vigencia<sup>13</sup>.

Es más aún, si el fenómeno lo analizamos desde las instancias promovidas en sede judicial en los distintos Estados Partes, que no han superado la barrera burocrática en cada uno de ellos, se explica la escasa utilización del mecanismo instituido por el Protocolo de Olivos.

Parece claro, que la regulación de la “legitimación activa” ha sido una de las dificultades de su aplicabilidad, y por lo tanto, este es un aspecto que debió y debe ser modificado, a los efectos de dar pleno dinamismo al mecanismo de las opiniones consultivas en la interpretación y aplicación uniforme del Derecho del MERCOSUR.

A este respecto, es fácil advertir que se trata de un exceso de intergubernamentalidad, lo que le ha quitado dinamismo, transparencia y eficiencia a las diversas instancias de solución de controversias en el MERCOSUR, y que las “opiniones consultivas” son un claro ejemplo.

---

12 De acuerdo a lo previsto en el Protocolo de Ouro Preto, en el MERCOSUR, existen 6 (seis) órganos principales, de los cuales 3 (tres) de ellos tienen capacidad decisoria (el Consejo del Mercado Común, el Grupo Mercado Común y la Comisión de Comercio del MERCOSUR; 2 (dos) de ellos son órganos consultivos (el Foro Consultivo Económico Social y el actual Parlamento del MERCOSUR), y 1 (un) órgano de carácter administrativo (actualmente la Secretaría del MERCOSUR) (artículo 1 del POP).

13 En ese sentido, las Opiniones Consultivas resueltas por el Tribunal Permanente de Revisión fueron tres: (i) Laudo N° 01/2007; Laudo N° 01/2008; y Laudo No. 01/2009.

Desde nuestro punto de vista, en primer lugar, en sede de las modificaciones que deben realizarse a este instituto, es que se debe generar una mayor amplitud en lo que refiere a la legitimación activa en la “solicitud de opiniones consultivas” al TPR, manteniendo el fundamento de las mismas, esto es, para la consideración de cuestiones jurídicas relativas a la interpretación y aplicación de las normas del MERCOSUR.

Así es que, no se advierte razón alguna para que no se haya incorporado al Foro Consultivo Económico-Social, en la nómina de los sujetos que tienen legitimación activa para realizar una solicitud de opinión consultiva al TPR, salvo que se entienda que de acuerdo a su integración en representación de la sociedad civil de los cuatro Estados Parte, no prime la integubernamentalidad, y que las resoluciones se puedan adoptar por mayoría.

El Foro Consultivo Económico-Social es un órgano principal de la estructura institucional del MERCOSUR (numeral V del artículo 1 del “POP”), en representación de los sectores económicos y sociales de los Estados Parte (artículo 28 del “POP”), con función consultiva y se manifiesta por medio de Recomendaciones (artículo 29 del “POP”), mientras que su Reglamento interno en la actualidad se encuentra aprobado por la Resolución GMC Nº 22/12.

Del análisis de las diversas competencias que se le asignan en el Reglamento Interno, surgen varias situaciones en las que el Foro deba acudir a una interpretación en la aplicación de una norma jurídica que forma parte del orden jurídico del MERCOSUR, y ello no ha sido contemplado en la normativa MERCOSUR, sin que exista – a nuestro criterio – una fundamentación razonable.

Lo visto significa que la sociedad civil de los Estados Partes, objeto y finalidad de los procesos de integración, tal cual se señala en el Preámbulo del Tratado de Asunción, a través de sus organizaciones gremiales y profesionales no puede permanecer ajena a la posibilidad de participar en la dilucidación de cuestiones jurídicas que además de los aspectos económicos y comerciales, encuentran su espacio en los modernos procesos de integración.

Es más aún, parece razonable que las organizaciones representativas de la sociedad civil, debidamente reconocidas, registradas y autorizadas, por cada uno de los Estados Partes pueda plantear una opinión consultiva al TPR.

Vinculado con el aspecto anterior, vale la pena señalar que el mecanismo que se propone es similar al que se utiliza para que los Estados Partes, emitan certificados de origen con la implicancia que ello tiene del punto de vista económico y comercial, cuando en sustancia las opiniones consultivas no tienen carácter vinculante ni obligatorio (artículo 12 del Reglamento del PO – Decisión CMC Nº 05/22).

En el mismo sentido, asistimos en el marco orgánico institucional a una importante creación de organizaciones que van mas allá de la estructura orgánica que podríamos denominar como “original” del MERCOSUR, sobre la base de los 6 órganos principales y los Subgrupos de Trabajo por áreas

temáticas claramente vinculadas a aspectos económicos y comerciales<sup>14</sup>.

Además de la capacidad creativa de los negociadores en la generación de Reuniones Especializadas, Grupos Ad Hoc, Grupos de Alto Nivel, Comisiones, Subcomisiones, etc., dependientes principalmente de los órganos decisorios, asistimos a la creación de otro tipo de instituciones con temáticas y características, con cierto grado de autonomía producto de la “multidimensionalidad del proceso de integración”.

En efecto, y conforme a lo que, expresado reiteradamente en cátedra y doctrina, el MERCOSUR es un proceso de integración de carácter económico y comercial, creado y desarrollado inicialmente en el marco jurídico de la ALADI y el GATT, no obstante, lo cual, a lo largo de un proceso que ha ya cumplido los 30 años de vida, ha adquirido otras dimensiones de una importante significación en el desarrollo del mecanismo de integración regional<sup>15</sup>.

No solamente no puede negarse esta “multidimensionalidad”, sino que debe valorarse la importancia que han adquirido en el marco del proceso, las distintas “dimensiones”, y que en forma genérica se engloban bajo la “dimensión social”, y que comprenden la dimensión cultural, la dimensión educativa, la dimensión turística; etc., y en otros aspectos que si bien pueden tener relación directa o indirecta con los aspectos económicos y comerciales propios de este mecanismo de integración, no por ello dejan de tener una especial significación en el desarrollo del MERCOSUR.

En ese sentido, otro de los aspectos que debería ser objeto de consideración, se encuentra en el área temática objeto de la competencia del Tribunal Permanente de Revisión.

Al respecto, el Protocolo de Olivos nada dice, y por su parte, el Reglamento, utiliza una terminología diferente, distinguiendo el objeto de la solicitud cuando se trata de los Estados Partes del MERCOSUR y de los órganos con capacidad decisoria del MERCOSUR, de la solicitud realizada por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes, y del Parlamento del MERCOSUR.

En efecto, en la primera de las situaciones se refiere a “... *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*” (numeral 1 del artículo 4 del Anexo del Reglamento del PO), mientras que en la segunda de las situaciones se alude a “... *exclusivamente a la interpretación jurídica de la normativa del MERCOSUR, mencionada en el*

---

14 A título simplemente ilustrativo podemos señalar a: (i) el Foro Consultivo de Municipios, Estados Federados, Provincias y Departamentos del MERCOSUR (Decisión CMC Nº 41/04); o el Instituto de Políticas Públicas de Derechos Humanos en el ámbito de la Reunión de Altas Autoridades en el área de Derechos Humanos (Decisiones CMC Nº 40/04 y 14/09).

15 A título de ejemplo y con esa finalidad, podemos relevar algunas organizaciones creadas en el ámbito del MERCOSUR o directamente relacionadas con el proceso de integración, pero que tienen cierta autonomía. ... (Instituto de Políticas Públicas de Derechos Humanos; Instituto Social del MERCOSUR, Mercosur Educativo – Sistema Educativo del MERCOSUR, etc.).

*artículo 4 numeral 1 del presente Reglamento...*”, (numeral 1 del artículo 5 del Anexo del Reglamento del PO) con la condición de que se vinculen a causas que estén bajo trámite en el Poder Judicial del Estado Parte solicitante, y en el caso del PARLASUR, la referencia es a “... *exclusivamente a la interpretación jurídica del 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*” (párrafo final del artículo 2 del Reglamento aprobado por la Decisión CMC N° 06/22) con la condición necesaria de estén vinculadas a los temas de la competencia del PARLASUR.

Aunque la diferencia terminológica puede parecer intrascendente, lo cierto es que, permite restringir el ámbito de contenido de la solicitud en las situaciones descritas, por lo que el concepto debería encontrarse en que puede tratarse en el marco de las opiniones consultivas, cualquier tema jurídico relativo al Ordenamiento Jurídico del MERCOSUR.

Asimismo, y si bien en el objeto de la solicitud de la opinión consultiva, no se refiere a ninguna área temática específica, esto es, para ser más precisos, no se refiere en forma exclusiva a los temas económicos y comerciales, sería beneficioso y conveniente a los efectos de evitar interpretaciones restrictivas, que ya sea el propio Tribunal Permanente de Revisión en una actuación de oficio, o en una revisión de los Reglamentos antes señalados, teniendo presente la amplitud que en materia de reglamentación le concedió al Consejo del Mercado Común, y la “multidimensionalidad” que ha adquirido el proceso de integración, y la importancia de las “interacciones” entre las distintas materias, que se contemplará expresamente que no existe restricción alguna del punto de vista temático, tanto en las “cuestiones jurídicas” como en la “interpretación jurídica” en el tratamiento de las opiniones consultivas.

Por último, y en uno de los mecanismos que ha sido utilizado, es decir por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes, dos son los aspectos que parecen necesarios revisar producto de la experiencia de estos prácticamente 20 años de vigencia del mecanismo de las opiniones consultivas.

Sin perjuicio de tener presente que la regulación del procedimiento previo a la remisión de los antecedentes judiciales le corresponde en forma exclusiva a cada uno de los Estados Partes y que en ese sentido el Tribunal Permanente de Revisión no tiene participación, no menos cierto es la necesidad de cooperar en la difusión o divulgación o capacitación de las “opiniones consultivas” en los países integrantes del proceso de integración, tanto a nivel de los organismos judiciales como en las organizaciones de profesionales o a nivel académico, y en ocasiones en la búsqueda de una flexibilización de las instancias previas que en última instancia, limitan la utilización del instituto.

### **III.CONCLUSIONES**

Del análisis precedente y de algunos aspectos relevados anteriormente, se pueden observar algunos de los obstáculos, dificultades, o las limitaciones, que surgen en la concepción regulatoria, e implementación, en el ámbito de los distintos países del MERCOSUR, del mecanismo de las opiniones consultivas en el MERCOSUR.

La respuesta parece muy clara y contundente, era y es necesario modificar el marco regulatorio de las “opiniones consultivas” en el marco de los instrumentos requeridos para la interpretación y aplicación uniforme del derecho de la integración del MERCOSUR, para lograr, en definitiva, su efectivo cumplimiento.

Y cuando decimos “modificar” el marco regulatorio, es mejorar lo que es inadecuado a los fines perseguidos por la norma jurídica o es insatisfactorio para los interesados en la utilización del mecanismo propuesto en la norma de derecho.

En suma, la situación de las “opiniones consultivas” no es ajena a la situación general y particular de la aplicación de los mecanismos de solución de controversias establecidos en el Protocolo de Olivos, y en los restantes instrumentos previstos en distintas normas del MERCOSUR para la solución de los conflictos entre los Estados Partes, lo que no inhibe o limita la posibilidad de procurar soluciones para este instrumento o herramienta para la interpretación y aplicación uniforme del Derecho del MERCOSUR, partiendo de la amplitud que en materia de reglamentación le ha facultado el Protocolo de Olivos al Consejo del Mercado Común, oportunidad que no debería ser desaprovechada en beneficio del desarrollo con seguridad jurídica del proceso de integración.

### **CONFLICTO DE INTERES**

Por la presente declaro que el trabajo de mi autoría no presenta conflicto de interés, y se realiza en mi condición de Profesor universitario.

### **FINANCIAMIENTO**

En el mismo sentido antes mencionado declaro que el manuscrito presentado ante la RSTPR no cuenta con financiamiento institucional.

### **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

MERCOSUR. COMISIÓN DE COMERCIO DEL MERCOSUR. *MERCOSUR/CCM/Dir. 6/96. Mecanismo de consultas en la Comisión de Comercio del Mercosur.* Buenos Aires, Argentina, 18-19 de junio de 1996.

MERCOSUR. COMISIÓN DE COMERCIO DEL MERCOSUR. *MERCOSUR/CCM/DIR. 17/99. Mecanismo de consultas en la Comisión de comercio del Mercosur.* Montevideo, Uruguay, 15 de diciembre de 1999.

MERCOSUR. CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/CMC/DEC. N° 3/98. Acuerdo sobre arbitraje comercial internacional del Mercosur.* Buenos Aires, Argentina, 23 de julio de 1988.

MERCOSUR. CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/CMC/DEC. N° 18/02. Reglamento del anexo al Protocolo de Ouro Preto procedimiento general para reclamaciones ante la Comisión de Comercio del Mercosur.* Brasilia, Brasil, 6 de diciembre de 2002.

MERCOSUR. CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/CMC/DEC. N° 37/03. Reglamento del Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el Mercosur.* Montevideo, Uruguay, 15 de diciembre de 2003.

MERCOSUR. CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/CMC/DEC. N° 17/04. Fondo especial para controversias.* Puerto Iguazú, Argentina, 7 de julio de 2004.

MERCOSUR. CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/CMC/DEC N° 40/04. Creación de la reunión de Altas Autoridades sobre Derechos Humanos del Mercosur.* Belo Horizonte, Brasil, 16 de diciembre de 2004.

MERCOSUR. CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/CMC/DEC. N° 41/04. Foro consultivo de municipios, estados federados, provincias y departamentos del Mercosur.* Belo Horizonte, Brasil, 16 de diciembre de 2004.

MERCOSUR. CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/CMC /DEC. N° 26/05. Procedimiento especial del Protocolo de Olivos para la solución de controversias originadas en acuerdos emanados de Reuniones de Ministros del Mercosur.* Montevideo, Uruguay, 08 de diciembre de 2005.

MERCOSUR. CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/CMC/DEC. N° 23/06. Sustitución del anexo de la decisión CMC N° 27/04.* Córdoba, Argentina, 20 de julio de 2006.

MERCOSUR. CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/CMC/DEC. 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.* Rio de Janeiro, Brasil, 18 de enero de 2007.

MERCOSUR. CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/CMC/DEC. N° 14/09. Instituto de Políticas Públicas de Derechos Humanos.* Asunción, Paraguay, 24 de julio de 2009.

MERCOSUR. CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/CMC/ DEC. N° 15/10. Plazos para emisión de opiniones consultivas.* San Juan, Argentina, 2 de agosto de 2010.

MERCOSUR. CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/CMC/DEC. N° 49/10. Propuesta Mercosur de régimen de solución de controversias para los acuerdos celebrados entre el Mercosur y los estados asociados en el ámbito del Mercosur.* Foz de Iguazú, 16 de diciembre de 2010.

MERCOSUR. CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/CMC/DEC. N° 51/15. Administración del fondo especial de controversias.* Asunción, Paraguay, 20 de diciembre de 2015.

MERCOSUR. CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/CMC/DEC. N° 52/15. Actuación del Mercosur en controversias derivadas de acuerdos comerciales con terceros países o grupos de países.* Asunción, Paraguay, 20 de diciembre de 2015.

MERCOSUR. CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/CMC/DEC. N° 33/17. Actualización de la decisión CMC N° 52/15 “actuación del Mercosur en controversias derivadas de acuerdos comerciales con terceros países o grupos de países”.* Brasilia, Brasil, 20 de diciembre de 2017.

MERCOSUR. CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/CMC/DEC. N° 07/20. Fondo especial para controversias.* Montevideo, Uruguay, 28 de septiembre de 2020.

MERCOSUR. CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/CMC/DEC. No. 05/22. Reglamento del Protocolo de Olivos para solución de controversias en el MERCOSUR.* Asunción, 20 de julio de 2022.

MERCOSUR. CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/CMC/DEC. N°. 06/22. Reglamento del procedimiento para la solicitud de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión por el Parlamento del Mercosur.* Asunción, 20 de julio de 2022.

MERCOSUR. GRUPO MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/GMC/Res. 61/96. Reglamento Interno de la Comisión de Comercio del Mercosur.* Buenos Aires, 21 de junio de 1996.

MERCOSUR. GRUPO MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/GMC/RES. N° 26/01. Actas y documentos del MERCOSUR.* Asunción, 13 de junio de 2001.

MERCOSUR. GRUPO MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/GMC / RES. N° 40/04. Honorarios de los árbitros y expertos en el ámbito del sistema de solución de controversias en el Mercosur*. Belo Horizonte, Brasil, 14 de diciembre de 2004.

MERCOSUR. GRUPO MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/GMC/RES. N° 22/12. Reglamento interno del Foro Consultivo Económico – Social del Mercosur*. Mendoza, Argentina, 26 de junio de 2012.

MERCOSUR. GRUPO MERCADO COMÚN. *MERCOSUR/GMC/RES. N° 20/18. Reglamento interno de la Comisión de Comercio del Mercosur*. Asunción, Paraguay, 16 de junio de 2018.

MERCOSUR. *Protocolo de Brasilia para la solución de controversias*. Firmado en Brasilia, Brasil el 17 de diciembre de 1991.

MERCOSUR. *Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el MERCOSUR*. Firmado en Olivos, Argentina el 18 de febrero de 2002.

MERCOSUR. *Protocolo de Ouro Preto. Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre la estructura institucional del Mercosur*. Firmado en Ouro Preto, Brasil el 17 de diciembre de 1994.

MERCOSUR. *Tratado de Asunción*. Firmado en Asunción, Paraguay el 26 de marzo de 1991.

PEROTTI, Alejandro D. “Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el MERCOSUR”. Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Edición Marcial Pons – Fundación Konrad Adenauer, 2008.

PUCCEIRO RIPOLL, Roberto .“Jornada Académica sobre el “Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias – 10 de junio de 2002 “. Montevideo: Asociación Latinoamericana de Integración.2003.

TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN. Opinión Consultiva No.01/2007.”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”. Asunción, Paraguay, 3 de abril de 2007.

TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN. *Opinión Consultiva No. 01/2008; “Sucesión Carlos Schnek y otros c/Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de pesos”, solicitud cursada por la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay con relación a los autos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 1º turno IUE 2-32247/07*. Asunción, Paraguay, 24 de abril de 2009.

TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN. *Opinión Consultiva No. 01/2009. “Frigorífico Centenario S.A. c/ Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de pesos. IUE: 2-43923/2007. Exhorto”, solicitud cursada por la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay con relación a los autos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 2º Turno. Asunción, Paraguay, 15 de junio de 2009.*



## **The current situation of advisory opinions in MERCOSUR**

**Abstract:** This article analyzes the “advisory opinions” within the framework of dispute resolution mechanisms in MERCOSUR, after the recent modification of the Olivos Protocol Regulations by Decisions CMC No. 05/22 and CMC No. 06/22 (PARLASUR). The document analyzes the obstacles and proposes guidelines for their modification.

**Keywords:** Olivos Protocol, Regulation of the Protocol, Dispute settlement mechanisms, Advisory Opinions.

### **RESUMEN BIOGRÁFICO**

Jorge Fernández Reyes. Director Académico de la Maestría y del Posgrado en Integración y Comercio Internacional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo, Profesor Titular de la Cátedra de Aspectos Jurídicos de la Integración y Solución de Controversias en el MERCOSUR, Representante Alterno en el Tribunal Permanente de Revisión por la República Oriental del Uruguay, Ex Director de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR.

E-mail: [jfreyes@bkzr.com.uy](mailto:jfreyes@bkzr.com.uy)