



ALADI/SEC/di 1126.1  
23 de junio de 1998

***V SEMINARIO INTERNACIONAL  
LA DIMENSIÓN JURÍDICA DE LA INTEGRACIÓN***

**Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 11–12 de mayo de 1998**

**“Mecanismos de Solución de Controversias”**

**Expositor:** Dr. Gualberto Dávalos García  
Magistrado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina <sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Las opiniones vertidas son de responsabilidad exclusiva del expositor.



## **MECANISMO DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN EL PACTO ANDINO**

### **I. EL TRIBUNAL ANDINO FRENTE A OTRAS FORMAS DE SOLUCION DE DIFERENCIAS.**

Para el desarrollo de éste trabajo, se ha adoptado como metodología la de partir de la organización judicial del área subregional andina, de manera que permita identificársele, por comparación o por contraste, con las formas tradicionales de resolución de conflictos comerciales y entender su naturaleza especial. El propósito es el de divulgar las funciones del Tribunal y determinar en qué medida contribuye o sirve de complemento a otras formas alternativas de solución de disputas comerciales o en qué grado puede oponerse a su desarrollo. A pesar de no existir una definición exacta de los sistemas alternativos de solución de conflictos, con apoyo en la doctrina más generalizada y en instrumentos internacionales sobre la materia aplicables en los países andinos,<sup>2</sup> puede hacerse una aproximación al tema partiendo del análisis de los actos que generan estos mecanismos y del tipo de diferencias que se trata de solucionar en el complejo mundo de los negocios<sup>3</sup>.

El sistema judicial de la subregión participa en cierto grado de las instituciones para la resolución alternativa de disputas, entendidas por la doctrina como el conjunto de procedimientos que permiten resolver un conflicto sin recurrir a la fuerza ni a la tradicional decisión de un juez nacional.

Enfocado así el tema permite destacar las ventajas y desventajas que pueda ofrecer el mecanismo jurisdiccional andino para los propósitos del establecimiento de un sistema de solución de controversias en un proceso de integración económica dado y en la Asociación de Libre Comercio de las Américas, ALCA, en concreto.

### **II EL TRIBUNAL DENTRO DE LA ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL DE LA COMUNIDAD ANDINA.**

El Acuerdo de Cartagena cuenta con una estructura institucional con competencias dirigidas a la programación y regulación del proceso de integración, a la ejecución de políticas trazadas a fin de alcanzar un desarrollo equilibrado y armónico común en condiciones de equidad y a vigilar el cumplimiento de los compromisos adquiridos por los estados miembros. Son órganos principales el Consejo Presidencial Andino, órgano máximo del sistema, compuesto por los Presidentes de los Países Miembros; el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores integrado por los ministros del ramo; la Comisión; la Secretaría General el Tribunal de Justicia y el Parlamento Andino.

---

<sup>2</sup>La Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales extranjeras suscrita en New York el 10 de Junio de 1958, comprende dentro de las sentencias arbitrales, no solo las dictadas por árbitros nombrados para cada caso, sino las dictadas por órganos arbitrales permanentes a los que las partes decidan someterse. Por su parte la convención Interamericana sobre arbitraje Comercial internacional, suscrita en Panamá el 30 de Enero de 1975, comprende los acuerdos entre partes en virtud de los cuales se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudieren surgir o que hayan surgido entre ellas con relación a un negocio de carácter mercantil.

<sup>3</sup> Consúltese la Jurisprudencia del Tribunal, Tomos I a IV.

El Consejo de Ministros y la Comisión integrados por los Cancilleres y por los Ministros relacionados con el comercio exterior de los Países Miembros, respectivamente, son los órganos facultados para tomar decisiones en materias relativas a la integración, con fuerza jurídica vinculante para todos y cada uno de los países de la región.

La Secretaría General es el órgano técnico-administrativo del sistema, encargado de preparar y formular a la Comisión las propuestas para facilitar el cumplimiento del Acuerdo, de ejecutar sus decisiones con miras al logro de los objetivos de la integración y de velar administrativamente por el cumplimiento de los compromisos adquiridos.

El ordenamiento jurídico andino o cuerpo normativo de la integración, está constituido, de una parte, por el Acuerdo de Cartagena, sus protocolos modificatorios y el Tratado de creación del Tribunal que en su conjunto forman el derecho originario o normas jurídicas superiores y, de otra parte, por las Decisiones de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General (antigua Junta) que en su conjunto forman el derecho derivado. El ordenamiento jurídico andino tiene aplicación directa en los países miembros, con preeminencia sobre el derecho interno.

### **El Tribunal de Justicia.**

La creación del Tribunal Andino de Justicia es el fruto de un largo período de maduración que comienza con la recomendación formulada en 1971 por la Comisión en su Sexto Período de Sesiones Extraordinarias, para que se creara "un órgano Jurisdiccional que se encargue de dirimir las controversias que se susciten con motivo de la aplicación del Acuerdo, las Decisiones de la Comisión y las Resoluciones de la Junta".

La Jurisprudencia emanada del Tribunal está llamada a "dar vida a las reglas de derecho, ajustándola a las circunstancias del momento en que se aplican...respondiendo a las necesidades particulares de un proceso dinámico".<sup>4</sup>

El Tribunal, dada su estructura, autonomía y competencias referidas a la interpretación y aplicación de un derecho comunitario, distinto e independiente del de los estados individualmente considerados, se mueve dentro de una órbita diferente a la de los órganos jurisdiccionales nacionales, con competencias también distintas que miran - en lo referente a la interpretación y aplicación del derecho - a un sistema de necesaria cooperación entre el juez nacional y el internacional.

El organismo fue creado por un tratado público suscrito el 28 de Mayo de 1979, como órgano principal del Acuerdo de Cartagena "con capacidad de declarar el derecho comunitario, dirimir las controversias que surjan del mismo a interpretarlo uniformemente". De conformidad con el artículo 2o. de su Estatuto está destinado a "asegurar el respeto al derecho en la aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico del Acuerdo".

El Tribunal tiene personalidad jurídica de derecho internacional, de carácter comunitario y está dotado de la autonomía necesaria para garantizar la imparcialidad en el ejercicio de su atribución judicial.

---

<sup>4</sup>FERNANDEZ SAAVEDRA Gustavo, en su análisis del informe de la Comisión, en 1972, sobre la creación del órgano jurisdiccional andino. En "El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena", publicado revista de la Cámara de Comercio de Bogotá, Junio de 1973.

Está compuesto por cinco magistrados, nacionales de origen de los países miembros, quienes deben reunir las condiciones para el ejercicio de las más altas funciones judiciales. Son designados por unanimidad de los plenipotenciarios de cada país de ternas presentadas por cada uno de ellos, para un período de seis años; gozan de las inmunidades reconocidas por las normas internacionales y en especial por la convención de Viena sobre relaciones diplomáticas.

### **Competencias Básicas.**

- a- **Acción de nulidad.** De acuerdo con el Tratado vigente, esta acción puede ejercerse dentro del año siguiente a la entrada en vigor de las decisiones de la Comisión o de las resoluciones de la Junta, cuando tales determinaciones hayan sido expedidas "con violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena"<sup>5</sup>, por causales tales como la falta de competencia o la extralimitación de la misma o por desviación de poder, todo ello en forma similar a las acciones que el ciudadano puede ejercer en el orden interno, con ciertas salvedades. Son titulares de esta acción tanto los países miembros (cuando la decisión no hubiere sido aprobada con su voto afirmativo), como la Comisión o la Junta y naturalmente las personas naturales o jurídicas. En este último caso la acción no corresponde a la llamada acción pública o popular en interés general de la comunidad. En la medida en que el efecto de esta acción sea el de evitar que un acto viciado de nulidad se aplique hacia el futuro, la atribución cumple con el objetivo de control de la legalidad sobre el derecho derivado.
- b- **Acción de Incumplimiento.** Es el instrumento por el cual el Tribunal está llamado a vigilar en última instancia el cumplimiento de las obligaciones que adquieren los países miembros de acatar y no obstaculizar la aplicación de las normas que constituyen el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. El Tribunal puede conocer de la acción por dos vías: por conducto de la Junta o por las justicias nacionales, originada, en este último caso, por la acción interna de los particulares (artículo 27 del Tratado del Tribunal). Son titulares de la primera opción los países miembros por intermedio de la Junta del Acuerdo de Cartagena, que debe dictaminar previamente sobre el incumplimiento. Si a pesar del dictamen de la Junta un país persistiere en el incumplimiento o si aquella no emite su dictamen, corresponde al Tribunal fallar sobre el incumplimiento y establecer los efectos y consecuencias del mismo para el país renuente.

La utilización de la acción de incumplimiento que se origina en el reclamo de un país frente a otro, permaneció ausente en la práctica del derecho andino durante las etapas iniciales debido a la prevalencia de elementos políticos y de concertación que generan la tendencia a eludir el enfrentamiento entre los Estados, sea directo o a través de los órganos comunitarios. Este fenómeno ha sido notorio no solo en los comienzos del Pacto Andino, sino en procesos mucho más evolucionados como el de la Comunidad Europea.

---

<sup>5</sup> Artículo 17 del tratado.

En el caso de la comunidad Andina, desde la iniciación del proceso de organización jurídica de la comunidad, los gobiernos de los países miembros llegaron al extremo, a nuestro juicio exagerado, de convenir en no demandarse imprimiendo de esta manera total flexibilidad al rigor escrito del cumplimiento de obligaciones derivadas del Acuerdo de integración. No corresponde al Tribunal velar de oficio por el cumplimiento de los compromisos de integración, por lo cual resultaría a todas luces injusto que se le asignara responsabilidad en los resultados de una acción cuyo ejercicio ha dependido de la actitud y prudencia política de los Estados que participan del sistema de integración.

La acción de incumplimiento también puede ser interpuesta por los particulares en procesos judiciales internos en los que los jueces nacionales tienen competencia para definir los incumplimientos de un país que puedan afectar los derechos de los individuos. La acción tiene por objeto ofrecer al ciudadano garantía procesal para asegurarle la aplicación, por los países miembros, de las obligaciones que impone el Tratado.

Este instrumento presenta una gran utilidad en la práctica. Por medio de él las justicias nacionales pueden jugar un papel fundamental en la activación del incumplimiento, si por su conducto se canalizan estas acciones dentro de la competencia que les otorga el acuerdo de creación del Tribunal desde sus comienzos (artículo 27) para conocer de demandas de incumplimiento de las obligaciones adquiridas por los países, en cuanto se refiere a violaciones al acatamiento del ordenamiento jurídico andino y a la no adopción de medidas que lo obstaculicen.

En esta modalidad de la acción de incumplimiento el Tribunal Andino de Justicia interviene mediante pronunciamiento sobre la interpretación prejudicial de la norma comunitaria en cuestión, a solicitud del juez nacional que conoce del proceso interno. La responsabilidad que pueda generarse en estos casos es también interna, comparativamente asimilable en derecho administrativo a la responsabilidad subjetiva del Estado por actos de la administración.

- c- **Interpretación Prejudicial.** Es la función del Tribunal dirigida a la declaración uniforme del derecho de integración. Este procedimiento, tanto en el ámbito judicial andino como en el de la Comunidad Europea que le sirvió de antecedente y modelo, no es otra cosa que un sistema de armonización de competencias funcionales, con dos objetivos básicos que delimitan el campo de acción de las justicias nacionales y del tribunal comunitario. El instrumento asigna la función de interpretación común y uniforme del ordenamiento jurídico al Tribunal por conducto del proceso de acción prejudicial. La interpretación evita que la función en cabeza exclusiva de los jueces nacionales de cada país miembro, genere tantas interpretaciones diversas como estados integrantes del acuerdo y garantiza la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico.

La interpretación prejudicial parte de la base de la cooperación interjurisdiccional -que también se aplica en la acción de incumplimiento citada atrás- y que debe operar entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal. La acción se desarrolla dentro de un sistema articulado que comprende tres etapas:

- La primera de ellas inspirada por la reflexión que hace el juez nacional sobre la obligación que le señala el Tratado, de formular la cuestión prejudicial al Tribunal.
- La segunda consiste en el examen que debe hacer el Tribunal sobre la cuestión planteada y su pronunciamiento jurisprudencial de obligatorio aplicación por el juez nacional.
- Finalmente la tercera estriba en el fallo del juez nacional mediante el cual resuelve el litigio que tiene entre manos, recogiendo las orientaciones proporcionadas por el Tribunal.

### III- LAS REFORMAS AL TRIBUNAL.

#### 1) Espíritu de las Reformas.

La reforma al Tribunal en el caso presente se hizo necesaria en el actual estado de evolución del proceso de integración, por las siguientes razones:

- a) Adaptación de los órganos del acuerdo a una filosofía de la **integración abierta** que haga posible la convergencia con otros procesos de integración americanos.
- b) La reiteración de los principios de aplicación directa y de preeminencia del derecho comunitario.
- c) La participación de los particulares en la acción de incumplimiento y su fortalecimiento en la acción de nulidad.
- d) El fortalecimiento de los instrumentos existentes relativos al control de la legalidad. (**excepción de inaplicabilidad y recurso por omisión**).
- f) La incorporación de la función arbitral por acuerdo entre particulares de la subregión.
- g) La adición de acciones laborales y administrativas.

En el nuevo esquema se ha considerado importante preservar el carácter mixto de la acción de incumplimiento con una etapa prejudicial, administrativa o gubernativa, que garantice tanto a los particulares como a los Estados medios ágiles de solución de conflictos antes de trabarse en una situación litigiosa que puede colocar a los estados en una condición de "demandados" no deseada ni necesaria. Esta posición, además, guarda armonía con el tratamiento jurídico para el arreglo de conflictos entre el Estado y los particulares que contemplan casi todos los sistemas de derecho administrativo previstos en nuestros países.

El sistema de mediación administrativa permite a los Estados, bien justificar su conducta o dar cumplimiento rápido y ágil a sus obligaciones, lo cual hace innecesario y muchas veces inconveniente para ellos involucrarse en una contención judicial.

## **2) Acceso de los Particulares a la Acción de Incumplimiento**

De acuerdo con el Tratado Original sólo podían demandar ante el Tribunal en acción de incumplimiento los Países Miembros y la Junta (hoy Secretaría). Esta restricción obedeció posiblemente a la concepción clásica del Derecho Internacional que consideraba únicamente al Estado como sujeto con personalidad jurídica internacional; pero la tendencia tradicional está actualmente morigerada por el Derecho Internacional convencional que prevé una serie de reglas dirigidas a la protección del individuo.

En el derecho comunitario andino la tendencia clásica aparece superada al posibilitar a los particulares para ser sujetos del ordenamiento jurídico sin que se requiera acto de incorporación de la regla comunitaria al País Miembro correspondiente. Como consecuencia de esta característica esencial del Derecho de la integración, los particulares se convierten en sujetos activos de Derecho comunitario. En virtud de éste carácter el acceso de los particulares a la acción de incumplimiento les abre el camino para poder acudir posteriormente al tribunal supranacional, cuando como consecuencia del incumplimiento de un Miembro, vean afectados sus derechos.

El protocolo modificadorio preserva el carácter mixto de la acción de incumplimiento manteniendo una etapa prejudicial o administrativa destinada a garantizar a los Estados medios ágiles para la solución de conflictos que, al mismo tiempo, les permita por la vía de la mediación justificar su conducta o dar cumplimiento rápido y ágil a sus obligaciones, antes que involucrarse en una contención judicial que pudiera resultarles inconveniente.

La reforma ha considerado necesario abrir la participación de los particulares a la acción de incumplimiento, dándoles acceso a ella tanto en la etapa administrativa previa que se cumple ante la Junta, como posteriormente en la acción judicial ante el Tribunal. Al mismo tiempo se ha estimado importante que al promover dicha acción, se haga obligatorio para la Secretaría General (anteriormente la Junta), acudir ante el Tribunal cuando después de cumplirse la etapa prejudicial, el país acusado de incumplimiento persistiere en su conducta.

La sentencia de incumplimiento que llegare a dictar el Tribunal Andino, en el nuevo esquema, constituye título suficiente para que el particular pueda acudir ante el juez nacional del país incumplidor en demanda judicial para obtener indemnización de daños y perjuicios. De esta manera se asegura la eficacia de la acción y se ofrece al particular la oportunidad procesal para que se le restablezca en sus derechos violados.

La idea de ampliar el campo de acción a las personas naturales y jurídicas es un paso novedoso que ni siquiera ha dado la Comunidad Europea pero que sí se acepta ya, por ejemplo en los Tribunales sobre derechos humanos. Con este nuevo instrumento se abre el camino para que los particulares participen como sujetos activos del proceso jurídico de integración, con lo cual se estimularán los mecanismos de control legal, se facilitará la solución de conflictos a nivel internacional y se dará al proceso el dinamismo que él requiere.

Los siguientes argumentos apuntan a favor del acceso de los particulares:

- a) Mayor posibilidad de utilización del Tribunal.
- b) Por su naturaleza de actores directos en el proceso de integración deben gozar de un mecanismo supranacional que ampare sus derechos.
- c) Para el particular extranjero frente a un país que incumple, no resulta garantía suficiente de sus derechos el acceso a una justicia externa que le es extraña y puede adolecer de imparcialidad.
- d) Mientras los fallos de la justicia nacional no pueden generar responsabilidad estatal en el orden internacional, la acción de incumplimiento produce consecuencias al país incumplidor en cuanto a los beneficios del Acuerdo de Cartagena.

### 3) Los Particulares frente a la Acción de Nulidad

En el acuerdo original, mediante la acción de nulidad, el Tribunal ejerce el control de legalidad sobre las reglas de derecho andino para procurar que las determinaciones de los órganos del sistema se conformen al ordenamiento jurídico andino. A esta acción tienen acceso los Países Miembros, la Comisión, la Junta y las personas naturales o jurídicas.

Las personas naturales, de acuerdo con el artículo 19 del Tratado vigente pueden acudir a la acción de nulidad contra las disposiciones que les sean aplicables y les causen perjuicio. La nueva normativa andina simplifica la legitimación para recurrir en anulación, estableciendo como único requisito el de que los particulares acrediten su interés legítimo frente a la norma acusada, con lo cual se evita el abuso en su utilización, a la vez que se precaven la estabilidad jurídica de la Comunidad Andina.

El Tratado original señalaba el plazo de un año desde la vigencia de la Decisión o Resolución andina, para interponer el recurso de nulidad. Esta norma obedece al propósito de garantizar la seguridad jurídica del ordenamiento legal sin que pese indefinidamente sobre la norma comunitaria el riesgo de desaparecer como consecuencia de una eventual declaratoria de nulidad.

Sin embargo, no resulta tampoco conveniente, en aras precisamente de la seguridad jurídica que la norma expedida irregularmente quede permanentemente revestida de legalidad por el mero transcurso del tiempo. Por ello el Protocolo adiciona al artículo vigente un recurso procesal que permite a cualquiera de las partes - dentro de un litigio interno en el que se cuestione una Decisión o Resolución comunitarias - acudir al Tribunal alegando la inaplicabilidad de éstas para el caso concreto, si el Tribunal lo considerare violatoria de normas superiores. No se trata exactamente de una acción, puesto que ésta legalmente ha perecido por el transcurso del tiempo previsto como plazo de caducidad en el Tratado; se asimila mas bien a lo que en algunos sistemas jurídicos se conoce por "excepción de ilegalidad" que permite la no aplicación de la norma viciada en un caso específico, pero manteniéndose la vigencia **in abstracto** de ésta.

Con el fin de otorgar mayor eficacia a la acción y de proteger al particular de la aplicación de una norma que aun desde el comienzo del juicio impugnatorio evidencia contrariar el ordenamiento jurídico superior, se ha previsto que a solicitud de parte, el Tribunal, pueda ordenar, al inicio mismo del proceso, la suspensión provisional de la ejecución de la norma comunitaria acusada, mientras se expide sentencia definitiva.

#### 4) Competencias adicionales

- a) **Arbitraje Comercial.-** La función arbitral asignada al Tribunal en la reciente reforma, hace posible que éste abra sus competencias para que, mediante cláusulas compromisorias en contratos y negocios que celebren personas naturales o jurídicas de la subregión, se pueda acudir al Tribunal en procura de soluciones por la vía arbitraje de corte comercial, para precaver litigios eventuales o para solucionar los existentes, siempre que el asunto por resolver esté comprendido en el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena.
- b) **El recurso de omisión o inactividad.-** En armonía con el énfasis dado en la reforma a la protección de los particulares con un sistema de control de legalidad más eficaz, el Protocolo contempla no sólo el examen y la sanción por el Tribunal de las conductas positivas de los organismos comunitarios contrarias al ordenamiento jurídico, sino también las omisiones o abstenciones que impliquen infracción. Se ha considerado necesario dotar a los actores de la integración - Países Miembros, Organos del Acuerdo y personas naturales o jurídicas - de un instrumento que les permita reclamar a las autoridades del Acuerdo, cuando éstas se hayan abstenido de cumplir una actuación de su responsabilidad, instándolas a cumplir o acudiendo al Tribunal de Justicia para que éste disponga su cumplimiento.
- c) **Acciones Laborales y Administrativas.** Dada la inmunidad de jurisdicción y los privilegios de que gozan irrenunciablemente los organismos internacionales en los países que les sirven de sede, se han venido estableciendo jurisdicciones propias para solucionar diferencias laborales o administrativas que se susciten con sus colaboradores. Ante la ausencia de una institución de esta naturaleza en los órganos principales del Acuerdo de Cartagena y demás instituciones del sistema andino de integración se propone, en artículo específico, otorgar competencia al Tribunal para conocer de estos asuntos.

#### IV- RELACIONES DEL TRIBUNAL CON OTROS SISTEMAS DE SOLUCION DE CONFLICTOS.

Un análisis comparativo del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, como órgano jurisdiccional comunitario, frente a otros sistemas de solución de conflictos a nivel latinoamericano, debe basarse en las competencias asignadas al organismo judicial andino y de la estructura del sistema de integración a que pertenece. Sirva la alusión a este tema el propósito de suministrar las bases para el debate que deberá suscitarse a nivel de la Asociación de Libre Comercio de América, ALCA en el grupo sobre sistemas de solución de diferencias que comenzará a negociar en Diciembre del año en curso.

En la subregión se ha previsto la existencia de instrumentos que hagan viable la organización de una comunidad jurídica en la que los países deciden asignar la función reguladora en materia de integración a órganos legislativos supranacionales; por otro lado la ley comunitaria contempla el principio de aplicación directa y preeminencia para regular situaciones jurídicas de interés común, sin interferir el derecho interno de cada país; por último, en un sistema de este tipo se contempla la existencia de un órgano especializado de solución de controversias y de control de la legalidad, con capacidad para declarar e interpretar el derecho de integración y asegurar su aplicación uniforme en cooperación con los jueces nacionales.

Salvo tal vez el caso de la Corte Centroamericana de Justicia,<sup>6</sup> el Tribunal Andino se diferencia fundamentalmente de otros sistemas de arreglo de diferencias en la región, en que no es solamente un mecanismo de solución de conflictos propiamente dicho, sino que está llamado a construir una integración jurídica paralela a la comunidad económica a que pertenece; es un órgano permanente de conformación plural con representación de cada país miembro, llamado a construir el derecho comunitario. De la certeza jurídica que logre imprimirse al sistema, dependerá la seguridad jurídica y la consiguiente credibilidad en el proceso por parte de la comunidad, de los países que la integran y de los agentes económicos, políticos y sociales que operan en ella.

A diferencia de lo que ocurre en la subregión andina y hasta donde tenemos conocimiento, en Centroamérica, en el resto del continente no se han establecido mecanismos jurisdiccionales propios. Algunos esquemas latinoamericanos han preferido establecer sistemas de solución de controversias, que operan más que órganos judiciales, como instrumentos de acción gubernamental por la vía de la negociación directa, de consultas, de mediación y de arbitraje, sin que existan hasta ahora experiencias jurídico-institucionales, para la solución de conflictos o para la interpretación del ordenamiento jurídico establecido. Así se da en el caso del Mercado Común del Sur, MERCOSUR, en los recientes acuerdos de complementación económica suscritos entre Chile y México, dentro del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Canadá y México, en los que se ha preferido evitar el sometimiento de sus diferencias a tribunales especialmente creados para el efecto. Por otra parte la interpretación del acervo jurídico contenido en los tratados, en los protocolos modificatorios y en el derecho derivado, es asignada a órganos políticos superiores y no a organismos jurisdiccionales.

La razón de ser de la estructura peculiar del Tribunal subregional, obedece de una parte al modelo europeo que le sirvió de base, y de otra a las metas del proceso sobre organización de un mercado común latinoamericano y al propósito de armonización de políticas y de legislaciones entre los países miembros, lo cual ha sucedido ya en temas como el régimen aduanero, el comercio exterior, la inversión extranjera, la propiedad industrial, el transporte, etc.

En efecto, una de las características del Acuerdo Subregional andino es la de uniformar la legislación en materias de interés común para los países que lo integran. Consonante con esta finalidad es la necesaria unificación jurisprudencial que debe existir en un sistema jurídico ampliado geográficamente, en el que la conformidad en la interpretación y aplicación de la Ley, es vital para la estabilidad y la continuidad del proceso de integración con propósitos de equidad y estabilidad.<sup>7</sup> Esta finalidad está llamada a cumplirse por el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena que según su Tratado Constitutivo está llamado a declarar el derecho comunitario.

---

<sup>6</sup>Sin mayor experiencia hasta ahora.

<sup>7</sup>Sobre los desarrollos europeos y los retos de la acción de interpretación prejudicial, aplicables también a la subregión andina, consúltese a Mancini, Federico y Keeling, David. "From CILFIT to ERT: The Constitutional Challenge facing the European Court" en "Yearbook of European Law (an offprint). Clarendon Press, Oxford 1992, pág. 2.

De no producirse la interpretación prejudicial por ausencia de un órgano jurisdiccional permanente o por omisión del juez nacional que deba solicitarla, se llegaría a una situación de caos jurisprudencial para la comunidad, pues al momento de aplicar una norma comunitaria, el juez nacional se vería en la necesidad de establecer su propio criterio y sus propias bases de interpretación, llegando al extremo de contar con tantas jurisprudencias disímiles, cuantos casos fueren ajenos a la interpretación prejudicial del Tribunal.

Veamos un ejemplo: permítasenos suponer que no existiera la figura de la interpretación prejudicial sino que ésta quedara al arbitrio de las justicias nacionales rompiéndose el postulado de la aplicación uniforme del derecho de integración. Imaginemos que las Cortes ecuatorianas aceptaran la aplicación directa de la norma comunitaria que otorga el derecho de uso exclusivo de una marca al titular del registro de la misma en la oficina de propiedad industrial de Colombia. Figurémonos también que en Colombia se llegara a una interpretación opuesta en el sentido de no reconocer el derecho de exclusividad de la marca registrada en el Ecuador. El resultado en el conjunto, sería el de que el poseedor de la marca ecuatoriana se encontraría en desventaja, no teniendo acceso al mercado colombiano, en tanto que el titular de un registro en Colombia sí lo tendría en Ecuador. En esta situación se rompería el equilibrio en la aplicación del derecho para el propietario de la marca en el Ecuador, desconociéndose también el principio de equidad que consagra el artículo 2° del Acuerdo Subregional Andino, según el cual el desarrollo equilibrado y armónico que persigue la integración debe conducir a una distribución equitativa de los beneficios derivados de ella.

No nos es dado en este trabajo predecir la evolución que vaya a tener el mecanismo de solución de diferencias en otros procesos de integración. Sólo podemos atestiguar que en las conclusiones del III Encuentro de Presidentes de Cortes Supremas de Justicia del Cono Sur, reunido en Montevideo en Septiembre de 1993, se reconoció el desafío que representa para los juristas de la región la implantación de un derecho comunitario y el establecimiento de tribunales adecuados para su aplicación, reconociendo a este respecto las experiencias de los tribunales del Pacto Andino y de la Comunidad Europea.

#### **V- PRE-REQUISITOS PARA LA EXISTENCIA DE UN ORGANO DE SOLUCION ALTERNATIVA DE CONFLICTOS EN UN SISTEMA DE INTEGRACION COMUNITARIA.**

Los presupuestos fundamentales para la operación efectiva de un mecanismo de solución de conflictos de esta naturaleza, están dados por la presencia, dentro del ámbito geopolítico a que está asignado, de los siguientes elementos:

##### **La Cooperación Judicial.**

La cooperación interjurisdiccional en un sistema de integración jurídica entendida es algo que requiere de un proceso gradual de asimilación por parte de las justicias nacionales porque a nivel del derecho comunitario, esta manera de administrar justicia representa un reto en las relaciones del juez nacional con el exterior.

Este reside en la necesaria unificación jurisprudencial que debe existir en un sistema jurídico ampliado geográficamente, en el que la conformidad en la interpretación y aplicación de la Ley, es vital para la estabilidad y la continuidad del proceso de integración con propósitos de equidad y estabilidad.<sup>8</sup>

### **Asimilación Jurídica.**

Uno de los requisitos para lograr la utilización efectiva de un sistema comunitario de solución de controversias reside básicamente en que la estructura constitucional, legal y jurisprudencial de los países miembros contemple normas básicas suficientemente sólidas que respalden jurídicamente el proceso de integración; una posición legislativa proclive a la aceptación de principios como la aplicación directa del Derecho comunitario acompañada de un desarrollo jurisprudencial consecuente con tales principios es fundamental.

### **Nueva Concepción de la Soberanía**

Hoy puede decirse que cuando aparece la figura de la comunidad de estados en torno a un propósito determinado, resulta imposible aplicar el concepto absoluto de soberanía, entendido como la independencia ilimitada que se sustrae a toda norma distinta de la propia y única determinación de los países. Una interpretación de esta naturaleza sobre el rol del Estado deberá rechazarse por ser contraria a la convivencia pacífica de las naciones y de sus ciudadanos y a su interacción que debe inspirarse en el derecho público Internacional (*ius cogens*).

En el campo de las relaciones internacionales los órganos de una comunidad integracionista<sup>9</sup> han venido a llenar el vacío existente entre la internacionalización de los problemas y la inexistencia de centros de decisión y de interpretación de la ley con alcance supranacional. Sólo en la medida en que se dé una toma de conciencia sobre la existencia de intereses comunes que van más allá de los intereses nacionales, se abrirá un nuevo camino hacia el entendimiento a base de la cooperación como fundamento ya no de la coexistencia, sino de la colaboración de estados soberanos en beneficio común.<sup>10</sup>

El tránsito hacia la consolidación de la comunidad internacional es un proceso histórico en el que las organizaciones internacionales nacen como instrumentos de los estados en su actuar soberano y aparecen como manifestaciones propias de la sociedad internacional contemporánea. Una de ellas es el fenómeno de la integración, generador del derecho comunitario.

---

<sup>8</sup>Sobre los desarrollos europeos y los retos de la acción de interpretación prejudicial, aplicables también a la subregión andina, consúltese a Mancini, Federico y Keeling, David. "From CILFIT to ERT: The Constitutional Challenge facing the European Court" en "Yearbook of European Law (an offprint. Clarendon Press, Oxford 1992, pág. 2.

<sup>9</sup>En el orden legislativo, órganos como la Comisión de las Comunidades Europeas o la Comisión del Acuerdo de Cartagena y en el orden judicial el Tribunal de Luxemburgo y el Tribunal Andino de Justicia.

<sup>10</sup>Carrillo Salcedo, Juan Antonio. Obra citada, págs. 212 y ss.

## **VI- PERSPECTIVAS FRENTE A UN PROCESO DE INTEGRACION CONTINENTAL.**

El futuro de los mecanismos de solución de controversias en la actualidad americana y latinoamericana esta determinado por el rumbo que tomen los procesos de integración económica que hacen presencia en el continente y por la naturaleza que se imprima a ellos en el proceso negociador de la Asociación de Libre Comercio de las Américas, ALCA que comienza en la segunda parte del presente año.

### **En los Bloques Subregionales.**

En lo que respecta a los procesos subregionales de integración en el área latinoamericana, la solución de controversias deberá estar enmarcada dentro de los mecanismos señalados para cada bloque subregional, en la medida en que estos mantengan su identidad propia y alcances actuales. Es decir el modelo de tribunal supranacional de naturaleza comunitaria para el área andina y posiblemente para la región centroamericana y el modelo de mecanismo de tipo intergubernamental de solución de diferencias en el MERCOSUR.

En el MERCOSUR, por ejemplo, el sistema para la solución de controversias se basa en un mecanismo de negociaciones directas. En subsidio de estas los estados partes someten sus diferencias al Grupo del Mercado Común, el que luego de considerar la situación planteada, hace recomendaciones directas a las partes para la solución del diferendo, pudiendo establecer paneles de expertos o grupos de peritos a fin de contar con asesoramiento técnico. De no llegarse a ninguna conclusión por este camino, deberá elevarse la controversia al Consejo del Mercado Común con el objeto de que adopte las recomendaciones pertinentes. Como puede verse, el sistema deja en manos de organismos intergubernamentales la solución de conflictos que por su naturaleza no puedan solucionar directamente.

Este sistema no contempla un foro arbitral sino una fórmula de solución **inter partes** entre los agentes gubernamentales involucrados en el proceso de integración. No se han determinado hasta ahora criterios para el establecimiento de un sistema definitivo de solución de controversias.

Un breve análisis comparativo entre el Grupo Andino y el MERCOSUR, desde el punto de vista institucional, nos lleva a establecer que mientras en el MERCOSUR se da preferencia a las soluciones intergubernamentales, con ausencia de órganos independientes con atribuciones de proposición, de ejecución, de control legal y de interpretación uniforme, en el Acuerdo de Cartagena, en cambio, se cuenta con un sistema institucional fuerte con órganos autónomos de los gobiernos individualmente considerados que ejerce control legal y funciones de interpretación uniforme del ordenamiento jurídico, dentro de un esquema con claros rasgos de supranacionalidad, como queda dicho atrás.

## En el ALCA.

En la negociación del ALCA, tomada como un proceso de integración económica que en sus características actuales no muestra síntomas de profundización, se ha delineado ya el marco general de negociaciones para la creación de un sistema de solución de controversias entre países<sup>11</sup> que tome en consideración, **inter alia**, las reglas y procedimientos para la solución de diferencias de la Organización Mundial de Comercio. Sin embargo en el camino de las negociaciones podrán diseñarse fórmulas para facilitar y promover el uso del arbitraje y otras vías alternativas de solución de conflictos dentro del ámbito del ALCA.

De esta manera puede decirse que los modelos existentes en las subregiones para la solución pacífica de diferencias comerciales no serán adoptados como sistemas aplicables en el área geográfica que cubre el ALCA, pero sí podrán servir el propósito de mecanismos complementarios en la medida en que tengan la capacidad de servir de fórmulas alternativas para la solución de diferencias.

La presencia del ALCA no obsta para que los demás órganos de solución de controversias de alcance subregional puedan continuar funcionando en el ámbito de sus competencias y como instrumentos alternativos a los previstos en la Asociación de Libre Comercio de las Américas.

Quito, Mayo de 1998

---

<sup>11</sup> Consúltense la Declaración Ministerial de San José de Costa Rica (marzo 19 de 1998) que en el Anexo II establece los criterios y objetivos para la negociación de un sistema de solución de controversias dentro del ALCA.