

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

Sede Ecuador

Área de Derecho

**Programa de Maestría
Mención Derecho del Mercado**

**Sistema de Solución de Controversias
en la Comunidad Andina y el Mercosur**

Mario Rodrigo Serrano Céspedes

Quito 2005-2006

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo con que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

Mario Rodrigo Serrano Céspedes
Quito, 26 de junio de 2006

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría

Mención Derecho de Mercado

Sistema de Solución de Controversias en la Comunidad Andina y el Mercosur

Tutor: Cesar Montaña

Autor: Mario Rodrigo Serrano Céspedes

Escrita en la ciudad de Quito, Ecuador, 2006

Resumen

Uno de los principales aspectos que le otorgan solidez a un proceso de integración regional o subregional, reside en la incorporación de un mecanismo de solución de controversias, formando parte directamente de un acuerdo de integración.

En este sentido, el presente trabajo de investigación está destinado a realizar un análisis jurídico comparativo sobre los sistemas de solución de controversias que funcionan en los procesos de integración, del Mercado Común del Sur y la Comunidad Andina, con el propósito de establecer las diferencias y similitudes y determinar si los sistemas adoptados responden a la naturaleza jurídica de ambos bloques.

Introducción

Los estados que resuelven conformar bloques de integración, más allá del grado de profundización del proceso, precisan establecer los mecanismos adecuados para solucionar sus controversias que pudieran suscitarse con motivo del incumplimiento de sus obligaciones contraídas o por violaciones a sus ordenamientos jurídicos.

Las controversias entre los estados, que por diferentes causas puedan originarse, indiscutiblemente deben someterse a medios de arreglo exclusivamente pacíficos y a la libre elección de medio que el Derecho Internacional contemporáneo regula. Desde esta perspectiva, los mecanismos para la solución de sus controversias pueden asumir diferentes modalidades, que se pueden clasificar en: 1) Los mecanismos propios que regula el Derecho Internacional, vale decir, negociación, mediación, y el arbitraje; 2) Arreglo judicial, con la creación de un tribunal de carácter permanente, integrado por jueces que actúan conforme a un procedimiento preestablecido y cuyas decisiones (sentencias) obligan a los estados. En este sentido, el presente trabajo de investigación está destinado a realizar un análisis jurídico comparativo crítico sobre los sistemas de solución de controversias que funcionan en los procesos de integración, del Mercado Común del Sur y la Comunidad Andina, En tal sentido la pregunta central que servirá de guía a la presente investigación esta formulada de la siguiente manera:

¿Qué diferencias y similitudes existen en los sistemas de solución de controversias en la Comunidad Andina y el Mercosur para evaluar si ambos sistemas responden a la naturaleza jurídica de ambos procesos?

Los objetivos específicos trazados en el presente trabajo de investigación que, en conjunto, darán cuenta de la pregunta central son los siguientes:

- Diferenciar la naturaleza jurídica de la Comunidad Andina y del Mercosur.
- Evidenciar las semejanzas y diferencias entre los dos sistemas.
- Determinar si ambos sistemas, de solución de controversias, responden a las necesidades jurídicas de ambos bloques.

En presente trabajo de investigación consta de los siguientes capítulos:

Primer Capítulo, titulado naturaleza jurídica de la Comunidad Andina y el Mercosur, se hace referencia a bloques de integración que están conformados mediante un esquema intergubernamental y supranacional, para luego confrontarlos con el Mercosur y la Comunidad Andina. En este sentido se toman los criterios orgánicos y normativos para determinar la naturaleza jurídica de ambos bloques, a partir de un análisis crítico sus instrumentos legales y tratados fundacionales; Capítulo Segundo, titulado sistemas de solución de controversias en la Comunidad Andina y el Mercosur, se analizan los sistemas que adopta, por un lado, el Mercosur y, por otro, la Comunidad Andina para la solución de sus controversias. Se observará que estos mecanismos presentan diferencias como los procesos mismos de integración. En este sentido nos encontraremos con un sistema de esencia arbitral, en el Mercosur y, otro como, el de un Tribunal de Justicia permanente en la Comunidad de Andina; Capítulo Tercero, titulado Semejanzas y Diferencias, el cual pone en evidencia aquellas características que asemejan y diferencian a ambos bloques de integración. Estos elementos nos proporcionan las particularidades para entender la naturaleza jurídica y el sistema de solución de controversias tanto de la Comunidad Andina como del Mercosur

Índice

Capítulo primero pág.

Naturaleza jurídica de la Comunidad Andina y el Mercosur.

1. Naturaleza de las instituciones en los sistemas de integración.....	9
1.1 Organismos supranacionales.....	15
1.2 Organismos intergubernamental.....	17
2. Naturaleza jurídica del Mercosur.....	20
2.1 Intergubernamentalidad como criterio orgánico.....	21
2.2 La aplicación simultanea como criterio normativo.....	26
3. Naturaleza jurídica de la Comunidad Andina.....	32
3.1 Supranacionalidad como criterio orgánico.....	34
3.2 La aplicación inmediata como criterio normativo.....	39

Capítulo segundo

Sistema de solución de controversias en la Comunidad Andina y Mercosur

1. Protocolo de Olivos.....	48
1.1 Trabajos del Grupo de Alto Nivel.....	48
1.2 Clases de controversias y ámbito de aplicación.....	52
2. Controversias entre Estados.....	53
2.1 Negociaciones directas.....	54
2.2 Intervención optativa del Grupo Mercado Común.....	57
2.3 Procedimiento arbitral.....	59
2.3.1 Procedimiento arbitral con instancia de revisión.....	63
2.3.2 Acceso directo al Tribunal de Revisión.....	65
3. Reclamo de particulares.....	66
4. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.....	68
5. Jurisdicción y Competencias.....	71
5.1 Acción de Nulidad.....	72
5.2 Acción de Incumplimiento.....	74
5.3 Interpretación Prejudicial.....	76
5.4 Recurso por omisión o inactividad y Recurso laboral.....	78

Capítulo tercero

Semejanzas y diferencias

1. Semejanzas.....	81
2. La Supranacionalidad vs. La Intergubernamentalidad.....	83
3. La aplicabilidad inmediata vs. La aplicación simultanea.....	86
4. Sistema Judicial vs. Sistema Arbitral.....	88
Conclusiones.....	93
Bibliografía.....	96

Anexos

Anexo I

Laudos Arbitrales del Mercosur.

Anexo II

Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

Capítulo Primero

Naturaleza Jurídica de la Comunidad Andina y el Mercosur

El presente trabajo de investigación pretende explicar el mecanismo de Solución de Controversias que adopta el Mercosur y la Comunidad Andina, partiendo de comentarios sobre su evolución, funcionamiento y sus resultados en dichos procesos. Sin embargo, para analizar estos sistemas, es preciso entender en primer lugar algunos aspectos generales de cada proceso y las características que definen la naturaleza de los instrumentos legales adoptados en el marco del Mercosur y la Comunidad Andina para la solución de controversias.

Hoy en día, el Mercosur constituye un esquema de integración con una continua evolución, constituyéndose en el proceso que mayor expectativa ha generado en los últimos años, colocándolo como un bloque emergente del Cono Sur con una importante alternativa asociativa.

Por otro lado, el Mercosur ha dado reiteradas muestras de su carácter dinámico a través de la adopción de varias normas de derecho primario, derecho derivado y complementario.

Como menciona la Directora de Asuntos Institucionales del Mercosur, Maria Cristina Boldorini: “toda la estructura institucional y jurídica del Mercosur se caracteriza por

haber encontrado parámetros propios para adaptarse al desarrollo del proceso de integración”.¹

Ahora el proceso de integración del Mercosur, avanza en materia jurisdiccional con la adopción de un nuevo régimen de Solución de Controversias regulado por el Protocolo de Olivos. Con este nuevo instrumento legal se busca avanzar en el perfeccionamiento y profundización del sistema a partir de la experiencia recogida en la aplicación de anteriores instrumentos legales en la materia, la creación de instituciones de carácter jurisdiccional y la visión de los estados partes en procura de la consolidación del Mercosur.

El Tratado de Asunción, en el punto 3 del anexo III, plantea como objetivo la conformación de un sistema permanente de solución de controversias, lo que sugiere la existencia de un órgano permanente de control de legalidad de los actos y normas del Mercosur. En este sentido, el Protocolo de Olivos significa un paso más hacia adelante, pero no se lo debe entender como la culminación del mismo.

Por otro lado, la Comunidad Andina, organización internacional de ámbito sudamericano, conocida por el nombre de Grupo Andino hasta abril de 1996, fecha en que cambió su denominación de ‘grupo’ por el de ‘comunidad’. Es uno de los bloques económicos más

¹ Maria Cristina Boldorini, “Protocolo de Olivos Innovaciones en el sistema de solución de controversias del Mercosur, en: *Solución de Controversias del Mercosur*, Editorial del Senado Federal del Brasil, Brasilia, 2003, p. 114.

antiguos del mundo, y en la actualidad está integrado por Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela.²

El Grupo Andino, ahora Comunidad Andina, ha sufrido un proceso en el que de manera paralela a su evolución institucional, se han ido modificando algunos aspectos propios de la cooperación por características supranacionales. En primer lugar, cabe destacar la aspiración jurídica de la integración andina en contar con un Tribunal de Justicia para el control de la legalidad y cumplimiento de las normas comunitarias. Con este propósito, el 28 de mayo de 1979, fue suscrito el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, el cual crea al órgano encargado de garantizar la legalidad y el cumplimiento del derecho comunitario, además de dirimir las controversias que podrían surgir e interpretar uniformemente la normativa comunitaria andina.

1. Naturaleza de las instituciones en los sistemas de integración

En la actualidad coexisten diversas formas de integración, que van desde la regulación de algunos aspectos parciales de cooperación entre estados, hasta integraciones más evolucionadas, en las que se institucionalizan órganos supranacionales con capacidad decisoria y facultad para crear normas obligatorias de aplicación inmediata al derecho interno de los países miembros.

² En fecha 22, de abril del presente año, Venezuela amparando en el artículo 135, del Acuerdo de Cartagena ha denunciado el Acuerdo de Cartagena ante la Comisión de la Comunidad Andina. Consecuentemente han cesado todos sus derechos y obligaciones como País Miembro de la Comunidad Andina, con excepción de las ventajas recibidas y otorgadas de conformidad con el Programa de Liberación de la Subregión, las cuales permanecerán en vigencia por un plazo de cinco años a partir de la denuncia.

Estos procesos de integración modernos nacen de un acto fundado en la libertad contractual entre los estados miembros que, este acto convencional viene a constituirse en la constitución y ésta a su vez en sustento del ordenamiento jurídico pertinente. La doctrina³ atribuye a este tipo de tratados el carácter de “*derecho originario o primario*” y “*derecho derivado o secundario*”, conformado a partir de las decisiones de los órganos del sistema integrado.

En tanto que, los tratados constitutivos o fundacionales de las organizaciones interestatales están sometidos a las reglas del derecho de los tratados codificado en la Convención de Viena de 1969 y 1986⁴, en efecto, la Convención de Viena en la primera parte establece que en los tratados constitutivos de organizaciones internacionales y tratados adoptados en el ámbito de una organización internacional se deben regir por la presente Convención⁵.

La organización así creada dotada de personalidad jurídica de Derecho Internacional⁶, persigue y debe lograr sus objetivos que generalmente son, el de obtener los medios

³Al respecto, Antonio Remiro Brotons, *Derecho Internacional*, Editorial McGraw-Hill, Madrid, 1997, p. 150; Araceli Mangas, Diego Liñán, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Editorial Tecnos, Madrid, 2004, pp.358 y ss.; Guillermo Chaín Lizcano, “Fundamentos Constitucionales del derecho comunitario andino”, en *Testimonio Comunitario* Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, primera edición ,Quito,2004, pp. 105 y 106. ; César Montaña, “Comentarios y reflexiones sobre el derecho comunitario” en Revista de Derecho “FORO”, Publicación de la Universidad Andina Simón Bolívar, área de Derecho, edición primera, 2003, pp. 232 y 233.

⁴ Antonio Remiro Brotons, op.cit., p. 145.

⁵ Parte Primera, numeral 5 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. véase, además, Marco Gerardo Monroy, *Derecho de los Tratados*, Leyer, segunda edición, Bogotá, 1995, pp. 17 y ss. que sobre el tema sostiene: “Hasta la adopción de la Convención de Viena de 1968, el derecho de los tratados se regía principalmente por la costumbre, la doctrina, jurisprudencia y las normas del derecho de los tratados tenían similitud con las normas de los contratos en derecho civil. Sin embargo, estas normas consuetudinarias en materia de tratados fueron codificadas por la Convención de Viena de 1969. Asimismo, les es aplicable la Convención de Viena de 1986, sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales.”

⁶ la personalidad jurídica implica la capacidad para ejercer derechos y asumir obligaciones dentro del alcance de los objetivos enunciados en el tratado constitutivo. Véase, también, Max Sorensen, *Manual de Derecho Internacional Público*, Fondo de Cultura Económico, séptima impresión, 2000, pp. 110 y 111. “La personalidad Jurídica en sus

necesarios para mejorar las condiciones de vida, es decir, como alternativas de desarrollo que se sustentan en el objetivo de servir de instrumento para elevar el nivel de vida de los hombres.

Sin embargo, resulta difícil hablar de integración y de sus implicancias sin hacer referencia a la experiencia europea. Aquí encontramos el ejemplo más evolucionado de integración económica y política, con el objeto inmediato por parte de los estados europeos de aproximar sus economías, en este caso el deseo no fue hacer más ricos a los europeos, sino, el de asegurar la paz eliminando las causas de guerra, que representó en ese entonces la vía más realista para la reconstrucción y la futura unificación de una Europa herida tras las dos guerras.

En efecto, Francia propuso a través de su Ministro de Relaciones Exteriores, Robert Schuman, la realización de la Comunidad Europea en un plan conjunto elaborado con Jean Monnet destinado a unificar la industria europea del carbón y del acero. Esto se materializó a partir del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica del Carbón y del Acero (CECA).⁷

diversos aspectos, (celebrar contratos, responsabilidad por actos ilícitos, capacidad procesal) es esencial para el funcionamiento adecuado de las instituciones internacionales”.

⁷ Plan Schuman, programa creado para la fundación de la Comunidad Europea del Carbón y el Acero (CECA), denominado así debido a su autor, el ministro de Asuntos Exteriores francés, Robert Schuman. El Plan Schuman se propuso por primera vez en 1950 para integrar los recursos de carbón y acero franceses y alemanes bajo el control de una misma organización. Establecía la abolición de las restricciones arancelarias y cuantitativas entre los países firmantes y reducía las prácticas restrictivas de la competencia. El Plan se consolidó con la firma de un tratado que entró en vigor en 1952, por el que se establecía oficialmente la CECA y que dio lugar en 1957, tras la firma del Tratado de Roma, a la Comunidad Económica Europea, a la que se sumaron Italia, Bélgica, los Países Bajos y Luxemburgo, y en la que Gran Bretaña no quiso ingresar. En 1973 Gran Bretaña cambió de opinión, adhiriéndose junto con la República de Irlanda y Dinamarca; Grecia se adhirió en 1979, y España y Portugal en 1986. El gran éxito de la CECA permitió establecer los pilares para la construcción de la Unión Europea

Con ello y como lo manifiesta Klaus-Dieter, “se introducía una iniciativa histórica a favor de una Europa Organizada y viva, indispensable para la civilización y sin la cual la paz en el mundo no puede ser salvaguardada”⁸, de esta manera cambia radicalmente la forma de encarar los problemas, reemplazando la confrontación por la concertación.

Con la base de la experiencia recogida del funcionamiento de la CECA, surgen la Comunidad Europea de Energía Atómica y la Comunidad Económica Europea, las mismas que posteriormente se unen en una sola por el Tratado de Roma de 1957, que constituye la Comunidad Europea, que con el Tratado de Maastricht de 1991 se convierte en la Unión Europea.

En sólo medio siglo de existencia, la Unión Europea ha logrado garantizar la paz y prosperidad entre sus miembros; ha creado una moneda europea única (el euro) y un mercado único sin fronteras donde las mercancías, las personas, los servicios y los capitales pueden circular libremente.

Ahora bien, al referirnos a la naturaleza de las instituciones y la normativa en los sistemas de integración, la doctrina⁹ reconoce y las clasifica en dos grandes grupos: vale decir de naturaleza como organizaciones intergubernamentales y supranacionales.

⁸ Klaus-Dieter Borchart, “El ABC del Derecho Comunitario”, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Bélgica, 2000, p.7.

⁹ Roberto Dromí, Eduardo Villegas, “La Dimensión Institucional del Mercosur”, en *Integración Económica serie 5*, Editorial ciudad Argentina, Buenos Aires-Madrid, 2003, pp. 13 y 14; Antonio Remiro Brotóns, ob. cit., pp. 149-151; Elizabeth Gárate Salmón, “Evolución Institucional de La Comunidad Andina: Perspectivas y Problemas, en *Derecho Comunitario Andino*. Fondo Editorial 2003, pp. 31 y ss.

1.1 Organizaciones supranacionales

Bajo una dimensión jurídica, las organizaciones supranacionales reposan sobre el Derecho Internacional, es decir, tienen su origen en el derecho de los tratados que son regulados por esta rama del Derecho. Al evolucionar y encontrar su autonomía crean su propio Derecho Comunitario con características y principios propios que ya no están basados en la idea de la cooperación, sino, que está destinado a regular un proceso de integración.

Desde una dimensión orgánica o institucional, las organizaciones supranacionales se caracterizan por la conformación de organismos permanentes con competencias propias que al mismo tiempo crean un ordenamiento jurídico propio y autónomo. En esta clase de procesos, los estados miembros delegan ciertas competencias a los organismos permanentes conformando de esta manera una organización supranacional que aplica su propio derecho comunitario.

Francisco Rubio Llorente, manifiesta que la supranacionalidad implica la existencia de una estructura integrada por estados distintos que mantienen la titularidad de su soberanía, dotada de órganos propios, cuyas decisiones tienen un efecto directo en los estados miembros.¹⁰

¹⁰ Francisco Rubio Llorente, *La Integración Supranacional*, Editorial Civitas, Madrid, 1997. p.719.

El atributo de la soberanía resulta la clave imprescindible para la comprensión de la naturaleza y funcionamiento de este sistema¹¹. En efecto, si bien los estados ceden parte de su soberanía mantienen la titularidad de la misma, en otras palabras, la titularidad de la soberanía se mantiene de forma inalterable en el pueblo, y es el mismo pueblo quien delega su ejercicio a sus representantes, quienes gobiernan en su nombre.

En palabras del Magistrado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Guillermo Chahín, la supranacionalidad se refiere a la “... *capacidad de los órganos de la Comunidad de producir derecho directamente aplicable en territorio de los países que la integran... los Estados Miembros pierden su capacidad de legislar en las materias objeto de las competencias cedidas y se obligan a aplicar... las normas que produzca el órgano comunitario competente*”¹². Esto es que en orden jerárquico, las normas de la Comunidad se ubican por arriba de las leyes de derecho interno y que si la normativa nacional contraría a la normativa andina, la primera deberá modificarse adaptándose al orden comunitario

Los miembros que integran estas organizaciones no representan a ningún Estado, se encuentran desvinculados de sus nacionalidades y responden únicamente a intereses comunitarios, es decir, no reciben ningún tipo de instrucciones de ningún gobierno, al contrario y coincidiendo con lo que afirma Rubio Llorente, cuentan con la potestad de

¹¹ Beatriz Rodríguez, Zulema Luaces, “El Derecho de la Integración y el Mercosur” en *Los Procesos de Integración en el nuevo milenio*, Universidad Católica Boliviana, La Paz, 200. p.29.

¹² Guillermo Chahín Lizcano, en exposición del Ordenamiento Jurídico Comunitario en Seminario del Derecho de la Competencia y de la Integración. Cuenca, octubre de 2003. Criterio reiterado en el Seminario “Constitución, Derechos Humanos e Integración”. UASB, marzo 2004.

dictar normas obligatorias para los estados miembros con aplicación inmediata, efecto directo y supremacía sobre los ordenamientos jurídicos internos.

La supranacionalidad es propia de los tratados de integración que, a diferencia de los tratados clásicos de derecho internacional, no se limitan a reglar derechos y obligaciones entre estados, sino que crean entidades con jurisdicción e imperium obligatorios no sólo para los estados miembros, sino para los habitantes de ellos, produciendo de ese modo, una verdadera transferencia de ciertos atributos derivados de la soberanía a la entidad supranacional.¹³

Carlos Alberto Gonzáles, pone en evidencia lo anteriormente señalado, al señalar que el Tratado de Roma no sólo crea un acuerdo que crea obligaciones recíprocas entre las partes, sino que crea una comunidad con un ordenamiento jurídico propio en virtud del cual los estados han renunciado a su poder soberano.¹⁴

1.2 Organizaciones intergubernamentales

Las organizaciones internacionales son intergubernamentales cuando han sido creadas mediante tratados celebrados entre diversos estados, están dotadas de órganos y voluntad propia y se rigen por el Derecho internacional público, tienen personalidad jurídica

¹³Miguel Ángel Ekmekdjian, *Introducción al Derecho Comunitario Latinoamericano con especial referencia al Mercosur*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 79.

¹⁴Carlos Alberto Gonzáles, "La armonización del Derecho Penal en el Mercosur: una cuestión pendiente", en *Derecho Internacional y del Mercosur*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2005, p. 60.

distinta de la de los estados miembros, y su fin es gestionar la cooperación permanente entre éstos en un determinado campo.

Este tipo de organizaciones está regulado por el Derecho Internacional, que se presenta como un derecho de cooperación que tiene como fin regular las relaciones entre los estados y éstos con las organizaciones internacionales. Por su parte, Dromi, Ekmekdjian y Rivera manifiestan que el Derecho internacional ha tenido y tiene, como objetivo primordial, regular las relaciones entre estados soberanos para mantener la cooperación y la paz en la comunidad internacional.¹⁵

Al respecto, Elizabeth Salmón Gárate, manifiesta que las organizaciones de cooperación son aquellas manejadas directamente por los Estados mediante las fórmulas de coordinación de soberanías estatales y cuyo fundamento reside en la convicción de la preeminencia de los intereses nacionales que se basan en una visión rígida de soberanía¹⁶

En los procesos basados en un esquema intergubernamental no existe la delegación de competencias por parte de los Países Miembros a los órganos creados en dichos procesos, lo que hace imposible aplicarles la denominación de supranacionales, denominación que se reserva para los órganos permanentes de los procesos de integración bajo un esquema supranacional.

¹⁵ Roberto Dromí, Miguel Ekmekdjian, Julio Rivera, *Derecho Comunitario*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996, p.71.

¹⁶Elizabeth Salmón Gárate, ob. cit., p. 33.

Los esquemas intergubernamentales se caracterizan porque sus órganos, generalmente de carácter temporal, están integrados por representantes gubernamentales con el fin de gestionar la cooperación permanente y sus conflictos se resuelven generalmente por la vía diplomática o arbitral, puesto que no cuentan con un Tribunal de justicia permanente.

En este sentido, cada proceso de integración es único y diferente en cuanto a sus cualidades o características y como bien lo señalan Roberto Dromí y Eduardo Boneo Villegas al referirse a los procesos de integración, “cada proceso de integración diseña, en un marco jurídico, su propio esquema institucional de acuerdo con las características de sus estados miembros y con el objeto de integración perseguido.”¹⁷

Para centrar el objeto de nuestro análisis, debemos acudir, indefectiblemente y necesariamente, al de su modelo precedente: la Unión Europea que al analizar sus instituciones a la luz de los conceptos antes desarrollados, nos encontramos que son de naturaleza supranacional. En efecto, la fuente esencial del derecho comunitario es el Tratado de Roma donde se introdujo el concepto de Supranacionalidad.¹⁸

En los procesos de integración subregional, la Comunidad Andina, creado en 1969, ajustado a profundidad por el Protocolo de Trujillo de 1996, guarda mayores similitudes

¹⁷Roberto Dromí, Eduardo Villegas, ob. cit., p. 14.

¹⁸Los artículos 5,164,171,177,189 del Tratado de la Comunidad Europea, según el Tratado de Maastricht, establecen disposiciones que poden de manifiesto la supranacionalidad de las instituciones comunitarias, a pesar que el término “supranacional”, no aparece en los Tratados Constitutivos

institucionales y estructurales con el modelo europeo, tema que será objeto de análisis más adelante.

Los estados partes del Mercosur decidieron constituir un mercado común, en un plazo preestablecido, sin embargo se encuentra hoy en una etapa intermedia, en lo jurídico dentro de un esquema intergubernamental en la busca de consolidar sus instituciones y en lo económico es una unión aduanera imperfecta.

Veremos tanto en la Comunidad Andina como en el Mercosur, cómo se da su estructura orgánica, qué naturaleza tienen sus órganos, sus competencias, objetivos y demás.

2. Naturaleza jurídica del Mercosur.

Uno de los tópicos que mayor interés ha concitado desde la creación del Mercosur es el referido a los aspectos jurídicos-institucionales que caracterizan al bloque.

Ahora bien, se puede realizar el estudio del Mercosur a partir de diferentes enfoques o dimensiones como el económico, político, social, sin embargo el presente estudio se centrará dentro del ámbito jurídico en que se desarrolla este proceso, haciendo énfasis en su estructura institucional, criterio orgánico y en su normativa; criterio normativo, para lograr una adecuada descripción de su naturaleza jurídica.

2.1 Esquema intergubernamental como criterio orgánico

Acudiendo al Protocolo de Asunción, complementado con el Protocolo de Ouro Preto, se puede afirmar en un principio, que el sistema institucional del Mercosur se presenta como una entidad intergubernamental dotada de personalidad jurídica de Derecho Internacional. En efecto, ambos Protocolos han dotado de personalidad jurídica de Derecho Internacional al Mercosur.¹⁹

En este sentido, el Mercosur puede hacer uso de sus atribuciones para realizar los actos necesarios para la ejecución de sus objetivos trazados. En otras palabras, adquiere vida propia, con suficiente independencia, pues dispone de la capacidad para ejercer derechos y asumir obligaciones dentro del alcance de los objetivos enunciados en su Tratado Constitutivo.

Con relación a la estructura institucional, el artículo 1 del Protocolo de Ouro Preto, establece los órganos no permanentes con los que cuenta el Mercosur para la consecución de sus objetivos, por otro lado, el artículo 2 del mismo Protocolo define a estos órganos de naturaleza intergubernamental, es decir, sus integrantes representan a los Estados-Partes con capacidad decisoria.²⁰

¹⁹ El artículo 34 del Protocolo de Ouro Preto establece: “El Mercosur tendrá personalidad jurídica de Derecho Internacional.”

²⁰ El Artículo 2 del Protocolo de Ouro Preto establece que; “Son órganos con capacidad decisoria, de naturaleza intergubernamental: el Consejo del Mercado Común, el Grupo Mercado Común y la Comisión de Comercio del Mercosur”

El consejo del Mercado Común es el órgano superior del Mercosur que tiene a su cargo la conducción política y la toma de decisiones para el cumplimiento de los objetivos trazados en el Tratado de Asunción y se encuentra integrado por los Ministros de Relaciones Exteriores de los estados partes y éstos a su vez son elegidos por los Presidentes de cada Estado Parte del Mercosur.

El Grupo Mercado Común como órgano ejecutivo se encuentra integrado por ocho miembros, cuatro titulares y cuatro suplentes designados por los respectivos gobiernos. Por su parte, la Comisión de Comercio del Mercosur está integrada por cuatro miembros titulares y cuatro suplentes designados por cada Estado Parte.

Bajo este contexto, se puede evidenciar que en los tres principales órganos del Mercosur existe una concentración del poder ejecutivo por la marcada representación gubernamental de cada País Miembro que tiene cada uno de ellos.

Otro aspecto importante que vale mencionar, es el referido a la toma de decisiones de los órganos del Mercosur. Según Dormí, Ekmekdjian y Rivera, los organismos internacionales adoptan sus decisiones en base al consenso, es decir, mediante la unanimidad, mientras que en los organismos supranacionales las decisiones deben adoptarse por mayoría, otorgando a cada estado un voto o mayorías calificadas.²¹ Ahora bien, los órganos del Mercosur funcionan como organismos internacionales, por consenso y con presencia de todos los estados partes.²²

²¹ Roberto Dromí, Miguel Ekmekdjian, Julio Rivera, ob. cit., p.72.

²² Artículo 36 del Protocolo de Ouro Preto.

Con esto se deja claro que el Mercosur en el actual estado de su evolución, actúa por medio de órganos intergubernamentales, pero el análisis no agota en el esquema intergubernamental, otros elementos como la delegación de competencias y la naturaleza especial de la normativa, también constituyen aspectos que desde el punto de vista jurídico deben ser tomados en cuenta.

A diferencia de lo que sucede en el Mercosur, las instituciones de la Unión Europea, sostiene Ernesto J. Rey Caro, se nutren de potestas soberanas de los poderes ejecutivo, legislativo o judicial, de las regiones, de los municipios, etcétera. Por lo tanto, el Mercosur donde no habría una autentica cesión de competencias soberanas en beneficio de la organización como tal, no diferiría en nada de las organizaciones de cooperación clásicas.²³

La estructura institucional de la Unión Europea²⁴ esta dotada de un esquema de órganos supranacionales -orden jurídico- propios, independiente, permanente con competencias legislativas y jurisdiccionales. Estos órganos crean un marco normativo propio – ordenamiento jurídico-, de carácter imperativo, obligatorio de aplicación inmediata, efecto directo y primacía sobre el Derecho nacional.

En este sentido, si confrontamos la estructura consolidada de la Unión Europea con el Mercosur, veremos que dicho proceso se encuentra en una etapa institucional provisoria,

²³Ernesto J Rey Caro, *Derecho de la Integración Regional y Acceso de los Particulares a los Sistemas de Solución de Controversias: Defensa de la Constitución*, Sociedad Anónima Editora, Argentina, 2003, p.204.

²⁴ Las tres principales instituciones de toma de decisión son:

El Parlamento Europeo, que representa a los ciudadanos de la UE y es elido directamente por ellos;

El Consejo de la unión Europea, que representa a los Estados Miembros individuales;

La Comisión Europea, que defiende los intereses de la Unión en conjunto.

si bien se observa una evolución con el Protocolo de Ouro Preto al dotar de una estructura institucional al Mercosur a partir de órganos intergubernamentales, todavía no es posible afirmar que existan las condiciones adecuadas para culminar el proceso con la conformación de órganos de carácter supranacional.²⁵

El problema se encuentra vinculado a la estructura institucional del esquema económico que tiene el Mercosur, mientras no se implemente estos órganos, no se podrá hablar de un derecho comunitario del Mercosur, con las características propias de un ordenamiento jurídico supranacional.

Para el profesor Luis Olavo Baptista, el Mercosur es una organización internacional de modelo clásico, donde no existe el efecto de supranacionalidad y su normativa que ha de producir efectos en el interior de cada uno de los Países Miembros se incorpora a través de un sistema también clásico y conocido ya de mucho tiempo, que es el de la promulgación interna de los tratados.²⁶

Para que sea viable la incorporación de las normas del Mercosur en los ordenamientos jurídicos nacionales, las constituciones de los países miembros deben necesariamente admitir la supranacionalidad y la delegación de competencias.

²⁵ Al respecto, Roberto Dromí, Eduardo Villegas, “La Dimensión Institucional del Mercosur”, en *Integración Económica*, Editorial ciudad argentina, 2003, p. 16. ha dicho: “Los Estados, en el desarrollo del proceso del Mercosur, se han reservado la toma de decisiones y el control del mismo, sin transferencia de competencias a organismos supranacionales. Se trata de un sistema institucional flexible, ya que los Estados pueden revisarlo cuando los estimen más conveniente. Pero también se destaca que no existe ni un plazo ni un compromiso cierto para realizar la mencionada revisión.”

²⁶ Luis Olavo Batista, “Análisis del funcionamiento del sistema de solución de disputas del Mercosur”, en *Solución de Controversias del Mercosur*, Editorial del Senado Federal de Brasil, Brasilia, 2003, p. 101.

En este contexto, la Constitución Argentina contempla estos requisitos instituyendo el integracionismo y la delegación de competencias. Por su parte, en la Constitución del Brasil existen aproximaciones y obstáculos para admitir la existencia de un orden supranacional. Respecto a la Constitución del Paraguay, permitiría la cesión de competencias a un orden jurídico supranacional, por último, la Constitución del Uruguay, no establece un precepto que pueda acelerar a la noción que nos hemos referido.²⁷

Otros autores²⁸ entienden, que pese a la naturaleza intergubernamental que expresamente se establece, que en los órganos del Mercosur existe una supranacionalidad atenuada, porque se establece la obligatoriedad de las decisiones de sus órganos, sin embargo, como veremos más adelante, se requiere que los estados partes adopten las medidas necesarias para asegurar su cumplimiento en el derecho interno de cada Estado, en otras palabras no se incorporan de pleno derecho.

²⁷ La Constitución Argentina, reformada en 1994, faculta al poder Legislativo para aprobar tratados de integración que deleguen competencias a organizaciones supraestatales. Además expresa que las normas dictadas en su consecución tienen jerarquía superior a las leyes. (Artículos 75 inc. 24 y 124); La Constitución del Brasil, en su artículo 4, establece los principios por los cuales se rige en sus relaciones internacionales. Se jerarquiza en primer lugar la soberanía nacional como uno de los principales fundamentos de la República, dejando claro que sus relaciones internacionales se rigen por el principio de independencia nacional. A esto se agrega un párrafo único que establece que “La República Federativa del Brasil buscará la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina, con vistas a la formación de una comunidad latinoamericana de naciones” (Artículo 4). Con esto último pareciera que la Constitución del Brasil consagraría la voluntad de admitir un sistema para el funcionamiento de un ente supranacional. La Constitución del Paraguay, en su artículo 145, expresamente reconoce, bajo ciertas condiciones, un orden jurídico supranacional, al afirmar que “La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo de los político, económico, social y cultural. Dichas decisiones sólo podrán ser adoptadas por la mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso.”; La Constitución del Uruguay, en su artículo 6, establece que “La República procurará la integración social y económica de los Estados Latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas.

²⁸ Alejandro Perotti, “El Derecho de Integración en el Mercosur”, en *Integración y Supranacionalidad*, Secretaría General de la Comunidad Andina y programa de cooperación Andina-Bolivia, Lima, 2001, pp. 80-86

2.2 La aplicación simultánea como criterio normativo

Todo proceso de integración requiere de un ordenamiento jurídico conformado por el conjunto de normas comunitarias provenientes de la voluntad de los países miembros, procedimientos aptos para emitirlos, interpretarlas, así como para constatar y sancionar sus incumplimientos y violaciones.

El ordenamiento jurídico del Mercosur se encuentra conformado por las normas de Derecho Originario que comprende el Tratado de Asunción, “marco fundacional”, sus protocolos y los instrumentos adicionales, Protocolo de Ouro Preto y el Protocolo de Olivo; asimismo, por normas de Derecho Derivado conformado por las Decisiones del Consejo del Mercado Común, las Resoluciones del Grupo Mercado Común y las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur.²⁹

La norma comunitaria de la Unión Europea, en cuanto a los reglamentos y decisiones, se integra de pleno derecho en los territorios de los países miembros, adquiriendo plena vigencia sin necesitar de ningún procedimiento de recepción.³⁰ En cambio con las normas del Mercosur ocurre lo contrario, no tienen eficacia directa e inmediata, deben ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante procedimientos internos de cada Estado Parte. Esto se debe esencialmente, y una vez más lo señalamos, a la

²⁹ Maristela Basso, “Las Fuentes Jurídicas del Mercosur”, en *Solución de Controversias del Mercosur*, editorial del Senado Federal del Brasil, Brasilia, 2003, p. 63.

³⁰ Artículo 249 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea establece que: “El reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicables en cada estado miembro.”, en <http://www.juridicas.com>

característica que tiene este régimen de integración económica, el cual está basado en un esquema intergubernamental y no comunitario.

En efecto, para la aplicación de las normas emanadas de los órganos del Mercosur, previstos en el artículo 2 del Protocolo de Ouro Preto, los estados partes deben adoptar las medidas necesarias para asegurar, en sus respectivos territorios, su cumplimiento, informando a la Secretaría Administrativa.³¹

De lo anterior se desprende una obligación en el orden jurídico internacional, lo que indica el deber de llevar a cabo o realizar una prestación que puede consistir en un hacer o no hacer, en este caso el sujeto de dicho compromiso se trata de una persona jurídica. Recordemos que los principios del derecho internacional obligan a los Estados a cumplir y respetar los tratados que los vinculan –pacta sunt Servando-, lo que también se traduce en su primacía sobre el Derecho nacional.³²

Esta primacía implica el deber de los estados de adecuar sus legislaciones internas a sus obligaciones internacionales, en este sentido, el artículo 1 del Tratado de Asunción es muy claro al establecer el compromiso de los estados partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración.

³¹ Capítulo IV, artículo 38 del Protocolo de Ouro Preto del 17 de diciembre de 1994.

³² El Artículo 26, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, establece que “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.”, por su parte el artículo 27 de la misma Convención establece que “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”

Sin embargo, el derecho internacional no regula “Per se” las condiciones por las cuales las normas contenidas en los tratados deben integrarse en el ordenamiento jurídico de los estados para su correspondiente aplicación. Esta tarea está regulada de manera soberana por los estados.

De lo expuesto anteriormente se desprende claramente los postulados de la concepción Dualista. Esto implica que el ordenamiento jurídico regulado por el derecho internacional y el ordenamiento jurídico nacional son sistemas totalmente independientes, coexistiendo paralelamente pero de forma separada. De esta manera, las normas contenidas en tratados internacionales surten efecto en el ordenamiento jurídico nacional a partir de un mecanismo de recepción que generalmente es mediante una ley.

Dentro del ámbito del Mercosur, esta postura es sostenida por la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal del Brasil,³³ al sostener que el principio del efecto directo y la aplicabilidad inmediata de los tratados o convenciones internacionales no se encuentran consagrados en la Constitución.

La primera parte del artículo 38 del tratado de Ouro Preto afirma que:

“Los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas necesarias para asegurar, en sus respectivos territorios, el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos del Mercosur previstos en el artículo 2 de este Protocolo”

Por otra parte, el artículo 42 del mismo Protocolo establece:

³³ Véase página 21, referente a la sentencia del Supremo Tribunal Federal del Brasil de fecha 17 de junio de 1998.

“Las normas emanadas de los órganos del Mercosur previstos en el artículo 2 de este Protocolo tendrán carácter obligatorio y, cuando sea necesario, deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada país”³⁴

Sin bien las normas creadas por los órganos del Mercosur tienen el carácter obligatorio requieren ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales a través de los procedimientos internos de cada país, sean leyes, decretos, reglamentos, sentencias, etc., para dar plena ejecución al Derecho del Mercosur. En este sentido, no existe ninguna norma que establezca la aplicación directa e inmediata de esta normativa en el territorio de cada Estado. La aplicación directa ha sido cambiada por la aplicación simultánea.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 40 del Protocolo de Ouro Preto, se desprende un mecanismo indirecto para que las normas del Mercosur se incorporen al Derecho interno. En este sentido, corresponde a los estados parte aplicar el mecanismo allí previsto para garantizar la vigencia simultánea de las normas del Mercosur. Este procedimiento implica tres pasos paralelos una vez aprobada la norma:

1. Mecanismo de incorporación o recepción de la norma al ordenamiento jurídico nacional.
2. Informe de la incorporación de la norma a la Secretaría Administrativa del Mercosur.
3. Vigencia simultánea 30 días después de la comunicación efectuada por la Secretaría Administrativa. Publicación de la vigencia en los estados parte.

³⁴ Protocolo de Ouro Preto del 17 de diciembre de 1994.

Carlos Márcio y Daniela Arruba sostienen al respecto que: en el caso del Mercosur, aún estamos lejos de un Derecho Comunitario con autonomía, aplicabilidad directa y primacía de las normas que conforman el sistema normativo del bloque que cuenta con características propias. Por otro lado, las normas originarias del Tratado de Asunción y las normas de Derecho Derivado solamente adquieren vigencia interna, mediante su integración al derecho interno de los países miembros, según los procedimientos previstos en las respectivas constituciones.³⁵

Bajo este comprendido, la normativa del Mercosur no encuadra en la idea que en Europa se tiene del Derecho Comunitario y en el caso de Cono Sur, en la Comunidad Andina que en ambos casos su normativa radica en su aplicabilidad inmediata en sus países miembros. Mientras que en la normativa emanada del Mercosur no acontece lo mismo puesto que requiere la interposición de la norma nacional para alcanzar la obligatoriedad de su normativa.

Por otra parte, cabe mencionar al noveno “Laudo del Tribunal Ad Hoc del Mercosur”³⁶ que en su contenido tiene una clara adhesión a los principios jurídicos del Derecho Comunitario. En esta ocasión se destaca una afirmación del Tribunal en el sentido de que el Derecho del Mercosur constituye un ordenamiento jurídico de carácter comunitario, agregando a demás, que no hay duda que puede y debe calificarse de tal, por mucho que

³⁵ Daniela Aruda Benjamín, Carlos Márcio Conzendey, “Laudos arbitrales en el marco del Protocolo de Brasilia: la construcción jurídica del proceso de integración”, en *Solución de Controversias del Mercosur*. Editorial del Senado Federal del Brasil, Brasilia, 2003. pp. 32-33.

³⁶ La novena intervención del Tribunal Ad Hoc del Mercosur tuvo lugar en el marco de una controversia que enfrentó llamativamente la atención, a los dos únicos Estados que han sido partes (Argentina como Reclamante, Uruguay como Reclamada.) en todos los procedimientos del Sistema de Solución de Controversias del Mercosur que han culminado con un laudo y coincidentemente la suerte en ambas situaciones ha sido favorable a la parte Reclamante.

pueda discutirse que él mismo no ha llegado a su plenitud, habida cuenta que estamos ante un ordenamiento organizado y estructurado, que posee sus propias fuentes dotado de órganos y procedimientos aptos para emitirlos, interpretarlas, así como para constatar y sancionar los casos de incumplimiento y las violaciones.³⁷

Ciertamente llama la atención la afirmación del Tribunal Ad Hoc, que contrariamente a la amplia doctrina, en el sentido de no negar que el Derecho del Mercosur constituya un ordenamiento de carácter comunitario, por más que él mismo no ha llegado aún a su plenitud. Parecería que el Tribunal mantiene una postura intermedia al respecto, sin embargo no dudamos que el Mercosur tenga una estructura consolidada, pero no debemos confundirnos sobre la utilización conceptual incorrecta y abusiva del término “derecho comunitario” para un respetable y exitoso proyecto asociativo internacional clásico de cooperación intergubernamental como lo es el Mercosur.

Por otro lado, El Supremo Tribunal Federal del Brasil, en sentencia del 17 de junio de 1998, sostuvo que:

“El sistema constitucional brasileiro no consagra el principio de efecto directo ni el postulado de aplicabilidad inmediata de los tratados o convenciones internacionales. Esto significa que, mientras no se concluya el ciclo de su transposición al derecho interno, los tratados internacionales y los acuerdos de integración, además de no poder ser invocados por los particulares (principio de efecto directo), tampoco podrán ser aplicados inmediatamente en el ámbito doméstico del Estado brasileiro (postulado de aplicabilidad inmediata). El principio de efecto directo y el postulado de aplicabilidad inmediata traducen directrices que no se encuentran consagradas

³⁷ Alejandro Perotti, “Comentario al Noveno Laudo del Tribunal Ad Hoc del Mercosur”, en: *Derecho Internacional y del Mercosur*, Editorial La Ley Sociedad Anónima, Sumario 2, Buenos Aires, 2005, p.24.

ni positivadas en el texto de la Constitución, por lo que, tales principios, no pueden ser invocados para legitimar la incidencia en el plano interno de cualquier convención internacional, aun cuando se trate de un tratado de integración, mientras no se concluyan los diversos ciclos que componen el proceso de incorporación al sistema de derecho interno brasilero.”³⁸

Por tanto, la República Federativa del Brasil que, a pesar de haber consentido en un ordenamiento jurídico basado en la integración, no reconoce las características esenciales de efecto directo y de aplicabilidad inmediata, haciéndolo depender de su incorporación al Derecho nacional.

3. Naturaleza jurídica de la Comunidad Andina.

La creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina proporciona a la organización los principales elementos de supranacionalidad, tales como aplicación inmediata, efecto directo y primacía del derecho comunitario sobre el derecho nacional. Por otro lado, el Protocolo de Trujillo, de fecha 10 de marzo de 1996, consolida una nueva faceta de la organización, con el cual se crea la Comunidad Andina en lugar del Grupo Andino y el Sistema Andino de Integración, que está constituido por el conjunto de órganos comunitarios e instituciones que trabajan estrechamente entre sí y cuyas acciones están encaminadas a lograr objetivos de profundizar la integración.

³⁸ Secretaría de Investigación de Derecho Comparado, Investigaciones, tomo 1, Buenos Aires, publicado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, República Argentina, 2001, pp. 50 - 60.

En mayo de 1996 fue suscrito el Protocolo de Cochabamba, el cual modificó el Tratado de Creación del Tribunal de 1979³⁹, debido a que el proceso de integración andina registraba importantes avances, de esta manera se perfecciona el ordenamiento jurídico brindándole a la Secretaria General las prerrogativas de las decisiones e incorporando nuevas competencias para el Tribunal por lo que se hacía necesario fortalecer los mecanismos de éste y hacerlos más eficaces.

Finalmente, mediante la Decisión 472, de septiembre de 1999, se aprobó la Codificación del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; y mediante la Decisión 500, de junio de 2000, se aprobó el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el cual entró en vigencia el 28 de julio de 2001.⁴⁰

La Comunidad Andina persigue intereses comunes favoreciendo el desarrollo conjunto del proceso de integración. Esta orientación se evidencia en el Acuerdo de Cartagena que en su artículo primero establece, “tiene por objetivos promover el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social”.

Sin bien el término cooperación es propio de organizaciones internacionales de esquema intergubernamental, en la comunidad andina la integración genera una organización

³⁹ El Protocolo de Cochabamba de 1996, en su consideración primera establece: “Modifíquese el Tratado de Creación del Acuerdo de Cartagena”, en <<http://www.comunidadandina.org/normativa/tratprot/cochabamba.htm>>

⁴⁰ Decisión 472: Codificación del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Publicada en la Gaceta Oficial 483.

Decisión 500: Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Publicada en la Gaceta Oficial 680.

supranacional, donde se distingue nítidamente una entidad con personalidad jurídica propia y con órganos permanentes que ejercen la soberanía compartida en virtud de las competencias que le han sido cedidas.

Ahora bien, la Comunidad Andina posee características propias que le dan la naturaleza de una organización con un esquema supranacional, aunque este término no aparece en los tratados constitutivos. En este sentido tomaremos los criterios orgánico y normativo para encontrar tales características y determinar su naturaleza jurídica.

4.1 La supranacionalidad como criterio orgánico

Conforme al artículo 48 del Acuerdo de Cartagena, la Comunidad Andina es una organización subregional con personalidad jurídica internacional compuesta por cinco estados soberanos y por los órganos e instituciones que conforman el denominado Sistema Andino de Integración (SAI).

En este sentido, la Comunidad Andina dispone de la capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones dentro del ámbito de la comunidad internacional y se presenta como una entidad distinta de la personalidad de los Estados Miembros, en otras palabras, se ha creado un nuevo sujeto de derecho.

Al analizar lo referente a las instituciones de naturaleza supranacional, hemos podido apreciar que para un esquema de esta naturaleza y para el desarrollo de sus objetivos propuestos es menester otorgar órganos permanentes generalmente con competencias propias que generan un ordenamiento jurídico propio, autónomo de derecho y obligaciones. Estas competencias son delegadas por los estados miembros y consecuentemente se crea una organización supranacional que cuenta con un tribunal supranacional que aplica el derecho comunitario.

El magistrado Walter Kaune Arteaga, manifiesta que el orden jurídico comunitario es un sistema normativo debidamente estructurado e institucionalizado que contiene poderes y competencias propias, derivados de la cesión de competencias del ejercicio de la soberanía sobre determinadas materias hechas por los países miembros, que se desarrollan en un complejo tejido de regulaciones jurídicas, con órganos y procedimientos a través de las cuales se generan, interpretan y aplican las normas jurídicas comunitarias.⁴¹

El Protocolo de Trujillo de 1996 estableció, dentro de sus reformas, una estructura orgánica permanente a la naciente Comunidad Andina. Esto se plasmó en lo que se denomina Sistema Andino de Integración (SAI), constituido por todos los órganos de la Comunidad Andina, con el propósito de promover una coordinación entre cada una de

⁴¹Walter Kaune Arteaga, *El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina dentro el contexto de la era actual y los procesos de integración, su importancia y proyección*, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Quito, 2004, p.17.

ellas. En este sentido, el proceso de integración exige la creación de una organización supranacional y no simplemente intergubernamental.⁴²

Un proceso de integración de esquema supranacional conlleva, como lo manifiesta Allan Brewer⁴³, una serie de exigencias jurídicas que tiene una consecuencia en el ámbito constitucional interno de cada País Miembro. Estas exigencias implican en primer lugar que los órganos comunitarios supranacionales puedan tomar decisiones obligatorias para los Estados; que estas decisiones sean adoptadas en ejercicio de competencias delegadas por los órganos nacionales de los Estados Miembros a los órganos supranacionales y por último, que estas decisiones sean directamente aplicables, en el territorio de los Estados Miembros.

En el ámbito de la Comunidad Andina esta obligatoriedad, como exigencia jurídica, se ve plasmada en el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores que es el órgano encargado de asegurar la consecución de los objetivos del proceso de la integración, expresa su voluntad mediante la adopción consensuada de Declaraciones y Decisiones, las primeras que son manifestaciones de carácter no vinculante y las segundas que contienen normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.⁴⁴

⁴² Artículos 5 y 7 del Protocolo de Trujillo del 10 de marzo de 1996.

⁴³ Allan Brewer Carías, "Implicancias Constitucionales del proceso de Integración en la Comunidad Andina", en Derecho Comunitario, Fondo editorial, Lima, 2004, p. 101.

⁴⁴ El artículo 2 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, establece: "Las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha que sean aprobadas por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión de la Comunidad Andina." Por su parte el artículo 17 del Protocolo de Trujillo establece: "El Consejo andino de Ministros de Relaciones Exteriores se expresará mediante Declaraciones y Decisiones"

Por otro lado, la Comisión como órgano normativo que está conformado por un representante plenipotenciario de cada uno de los Gobiernos de los Países Miembros, tiene la facultada para dictar normas en materia de integración, expresa su voluntad mediante Decisiones de carácter vinculante para los estados miembros.⁴⁵

La Secretaría General es el órgano ejecutivo que actúa únicamente en función de los intereses de la subregion y se expresa mediante Resoluciones de carácter obligatorio que integran el ordenamiento jurídico comunitario andino⁴⁶. Cabe destacar que este órgano funciona de manera permanente lo que le permite seguir de manera estrecha el desarrollo de la Comunidad Andina, su máxima autoridad, es el Secretario General, que cuenta con el apoyo de Directores Generales que tiene a su cargo áreas con temáticas específicas.

El Consejo Andino Presidencia es el máximo órgano del Sistema Andino de Integraron y está conformado por los jefes de Estados de los países miembros de la Comunidad Andina y le corresponde definir la política de integración subregional andina.⁴⁷ Por otro lado, el Parlamento Andino como órgano deliberante del sistema, representa a los pueblos de la Comunidad Andina y está llamado a constituirse por representantes elegidos por sufragio universal y directo, lo cual hasta el momento, sólo ha sido posible realizar en Venezuela y Ecuador, por lo que con respecto a los países restantes se conforma por representantes de los respectivos congresos.⁴⁸

⁴⁵ Artículo 21 del Protocolo de Trujillo del 10 de marzo de 1996.

⁴⁶ Artículo 29 del Protocolo de Trujillo del 10 de marzo de 1996.

⁴⁷ Artículo 11 del Protocolo de Trujillo del 10 de marzo de 1996.

⁴⁸ Guillermo Chaín Lizcano, ob. cit., p. 114.

En consecuencia, la facultad que tienen estos órganos de generar su propia normativa de derecho comunitario es el fruto de competencias atribuidas por parte de los órganos constitucionales de los Estados Miembros. En este sentido el ejercicio de la soberanía ha sido delegado, manteniendo la titularidad de la misma el Estado.

Estas competencias delegadas, sostiene Pizzolo, dejan de ser ejercidas por los estados miembros y desde la adhesión al tratado por parte de los países, son las instituciones creadas por esos tratados las que son competentes para ejercer esas competencias de los que se han desprovisto los estados, que definitivamente ya no los poseen más.⁴⁹

Esta estructura de órganos comunitarios que conforman el SAI, contienen ciertos caracteres que el Magistrado Walter Kaune pone de manifiesto, estos son: *esencialidad*, porque de su existencia depende la supranacionalidad, propio ya que tiene peculiaridades diferentes a los órdenes jurídicos internos de los Países Miembros; *autónomo*, ya que generan sus propias normas y procedimientos en ejercicio de facultades previstas en su Tratado Constitutivo, que no pueden ser desconocidos por los órdenes jurídicos internos; *institucional*, que se expresa en un conjunto de normas debidamente estructuradas y sistematizadas que establecen la división y función de poderes de la organización comunitaria supranacional.⁵⁰

⁴⁹ Caloggero Pizzolo, *Globalización e Integración*, Editorial Sociedad Anónima, Buenos Aires, 2002. p. 241.

⁵⁰ Kaune Arteaga, ob.cit., p. 17.

Ahora bien, con la descripción de la estructura orgánica de la Comunidad Andina, se puede evidenciar que tiende a ser semejante a la de los estados modernos. Bajo este contexto se encuentra la presencia de un poder Ejecutivo representado por el Consejo Presidencial Andino que emite las políticas por las cuales los demás órganos deben actuar, asimismo encontramos la presencia de un poder Legislativo conformado por la Comisión, el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores y la Secretaría General que generan su propia normativa a través de Dediciones, Declaraciones y Resoluciones. Más adelante veremos la presencia de un tribunal de justicia, que también crea derecho mediante las sentencias que emite, como parte de los órganos del sistema. En resumen, se advierte una división de tareas y trabajos diferenciados atinentes a la producción, ejecución, aplicación y control de la normativa andina, asignada a órganos de conformación similar a los organismos legislativos, ejecutivos y judiciales estatales.

4.2 La aplicación inmediata como criterio normativo

Otra de las exigencias jurídicas que plantea la integración regional andina es que las normas expresadas en decisiones provenientes de los órganos supranacionales sean directamente aplicables, sobre los territorios de los estados miembros sin necesidad alguna de aprobación o recepción de la normativa comunitaria por una norma nacional.

El ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina está conformado por el conjunto de normas comunitarias contenidas en Tratados Constitutivos que constituye el “*derecho*

primario u originario”, reservando la denominación de “*derecho secundario o derivado*” a las normas derivadas generadas por los actos normativos emanados por los órganos comunitarios. Tanto las unas como las otras, tienen como característica común que prevalecen sobre el derecho interno de cada uno de los países miembros y son de aplicación directa e inmediata en los mismos.⁵¹

Bajo este contexto, las normas de derecho primario están conformadas por las normas constitutivas o fundacionales de la Comunidad Andina, ellas son: el Acuerdo de Cartagena, Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y sus Protocolos modificatorios e instrumentos adicionales. Y las normas de derecho derivado conformadas por las Decisiones que adoptan el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión de Ministros de Comercio Exterior y las Resoluciones de la Secretaría General.

Por último, los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros entre sí y en el marco del proceso de la integración subregional andina que constituyen los Tratados Complementarios, que regulan materias de interés comunitario entre los estados miembros en base a disposiciones expresas de los tratados originarios.⁵²

En los artículos 1 al 4, del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, se establece cómo se halla conformado y definido el ordenamiento jurídico de la

⁵¹ Artículo 1 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina del 28 de mayo de 1996.

⁵² Artículo 1 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en <http://www.comunidadandina.org/normativa/tratprot/moditrib.htm>

Comunidad Andina, de igual manera se determina el principio de jerarquía de dicho ordenamiento, de tal forma que existe una relación de subordinación del derecho derivado con respecto del derecho originario.

Hoy en día, nadie discute que los tratados internacionales pueden conceder directamente derechos o imponer obligaciones respecto a los individuos y a los sujetos clásicos del derecho internacional que son los estados. Por otro lado, los tratados pueden producir efectos directos en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados, procedimiento que por lo general los tratadistas califican de self-executing.

Sin embargo esto no se debe presumir, ya que es una excepción a la regla del derecho internacional clásico, puesto que la mayoría de los tratados internacionales no revisten este carácter. Esto se debe a que el objeto propio del derecho internacional es la regulación de las relaciones entre los Estados.

En el ámbito de los tratados comunitarios la excepción del Derecho Internacional se convierte en una regla general. En consecuencia, tan pronto la norma jurídica comunitaria nace, automáticamente se integra al ordenamiento jurídico interno de los países miembros, sin necesidad de recepción, transformación o aprobación de dicha norma en los ordenamientos jurídicos nacionales.

La doctrina⁵³ conviene en señalar como elemento determinante de la aplicación directa la incondicionalidad de ésta. Esto implica entonces que la aplicación de la norma comunitaria no debe estar subordinada a medida posterior alguna ya sea de los órganos comunitarios o de los estados miembros.

La base jurisprudencial de la aplicabilidad directa se consagra en la sentencia del TJCE Van Gend & Loos del 5 de febrero de 1963. En esta ocasión, el TJCE, garantizó la existencia del ordenamiento jurídico comunitario europeo al imponer la aplicabilidad directa de las disposiciones del Derecho Comunitario frente a los Estados Miembros.⁵⁴ En efecto, al adquirir compromisos internacionales los estados mediante la celebración de tratados, convenios de forma voluntaria, se someten a un nuevo régimen jurídico, al cual no pueden alegar posteriormente su desconocimiento.

A nivel andino, en el artículo 3 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina encontramos expresamente esta característica, cuando se consagra que las Decisiones del Consejo Andino o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General, serán directamente aplicables en los Países Miembros, a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior. Esto último implica que, únicamente cuando su texto así lo disponga, las decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en cada Estado Miembro.

⁵³ Isaac Guy, *Manual de Derecho Comunitario General*, Editorial Ariel S .A., Barcelona 1995, pp. 162 y ss.

⁵⁴ Jurisprudencia: asunto 26/62: Van Gend & Loos, 1963. naturaleza jurídica del Derecho Comunitario, y derechos y obligaciones del individuo.

El hecho que las normas anteriormente nombradas no tengan que pasar por un mecanismo interno de recepción o aprobación, nos conduce a la afirmación de la existencia de un derecho comunitario andino.

Por otro lado, el mismo tratado establece el efecto directo de la normativa de la Comunidad Andina. Este principio se desprende del artículo 3, que implica la aptitud de la norma comunitaria de imponer a los estados miembros y a los ciudadanos derechos y obligaciones, es decir, tanto estados miembros como las personas están directamente obligados por el Derecho Comunitario y deben acatarlo como si se tratara del Derecho Nacional.

La supranacionalidad hasta ahora expuesta, permite la procedencia de la teoría monista. En efecto, la aplicación inmediata se encuentra vinculada a las discusiones entre dualistas y monistas sobre las relaciones entre derecho internacional y derecho interno.

La teoría monista consagra una concepción unitaria del derecho en el sentido de que tanto el Derecho Internacional como el Derecho nacional derivan el uno del otro. En este sentido, la norma internacional se integra y se aplica de manera inmediata de pleno derecho, sin necesidad de un mecanismo de recepción en el derecho nacional.⁵⁵

⁵⁵ Isaac Guy, ob.cit., p.158; Carlos Arellano García, *Derecho Internacional Publico*, Editorial Porrú, tercera edición, México, 1997, pp. 85-88.

En el caso de la Comunidad Andina, se requirió sólo de una intervención por parte de los órganos constitucionales de los Países Miembros, manifestando de forma expresa su voluntad de formar parte del Tratado Constitutivo de la Comunidad que consecuentemente lo incorporan a su ordenamiento jurídico.

Con respecto a la base constitucional para el Derecho Comunitario andino los países miembros de la Comunidad Andina, con excepción de Bolivia, expresan de alguna manera, ya sea categóricamente, o con menor amplitud su adhesión a los principios de la integración regional y Derecho Comunitario⁵⁶

El efecto directo y la aplicabilidad inmediata hasta ahora expuestas generan una relación entre el Derecho Comunitario y el Derecho interno, ya que ambos ordenamientos, tienen unos mismos destinatarios, las personas físicas y jurídicas. En efecto, la aplicabilidad directa e inmediata puede establecer derechos y obligaciones que en su contenido están en contraposición con la norma nacional lo que pudiera generar un conflicto entre la aplicación de uno u otro ordenamiento jurídico.

⁵⁶ Constitución de Bolivia de 1995, en su artículo 96, sólo autoriza al Presidente de la República a negociar y concluir tratados con naciones extranjeras, canjearlos, previa ratificación del Congreso, como parte de sus atribuciones.
Constitución de Colombia de 1991, en su artículo 227, establece "El Estado promoverá la integración económica, sociales y política, con las demás naciones y especialmente, con las de Latino América y del Caribe mediante la celebración de tratados sobre la base de equidad, igualdad y reciprocidad, cree organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad Latinoamérica de Naciones."
Constitución del Ecuador de 1998, en su artículo 4, Inc. 5, establece: "El Ecuador en sus relaciones con la comunidad internacional, propugnara, la integración de manera especial la andina y la latinoamericana." Por su parte el artículo 161, numeral 4, establece: que el Congreso aprobara o improbara los tratados que atribuyan a un organismo internacional o supranacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución.
Constitución de Perú de 1993, establece en su artículo 44, promover la integración, particularmente latinoamericana.
Constitución de Venezuela de 1999, dentro sus preámbulos establece: promover la cooperación pacífica entre los naciones e impulse y consolide la integración latinoamericana, por su parte, el artículo 153, establece: "La República promoverá y fortalecerá la integración latinoamericana y caribeña, en aras de avanzar hacia la comunidad de naciones", además agrega "Que las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán considerada parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna".

⁵⁶ Klaus- Dieter Borchardt, ob. cit., p. 100.

Esta problemática sólo puede resolverse en la medida que uno de los ordenamientos jurídicos ceda a favor del otro, o en otras palabras, en la medida que se conceda una primacía a un ordenamiento sobre el segundo. Klaus-Dieter, en su obra *El ABC del Derecho Comunitario Europeo*, manifiesta que “el Derecho Comunitario escrito no contiene ninguna disposición al respecto, en ninguno de los tratados comunitarios se establece que el Derecho Comunitario prima sobre el Derecho Nacional o que está supeditado a este último”⁵⁷

A falta de una cláusula expresa de primacía en los tratados, se corría el riesgo de una confrontación entre el Derecho comunitario y el Derecho nacional al pretender atribuir a ambos un mismo rango. Sin embargo, la base jurisprudencial sobre la primacía y la consagración de la misma se encuentra en la sentencia del Tribunal de las Comunidades Europeas, pronunciada el 15 de julio de 1964, en el caso COSTA-ENEL.

El mismo autor, al referirse al caso anteriormente citado, destaca que el TJCE fue el que impuso con la oposición de algunos estados miembros el principio de la primacía del Derecho Comunitario, de esta forma estableció junto a la aplicabilidad inmediata, el segundo pilar del ordenamiento jurídico comunitario, transformándolo de esta manera en un edificio sólido.⁵⁸

⁵⁸Klaus- Dieter Borchardt, ob. cit., p.101.

En efecto, más allá de la cuestionada nacionalización del sector eléctrico italiano, el TJCE estableció que los Estados han transferido parte de su soberanía y no pueden posteriormente, mediante actos unilaterales, revocar dicha transferencia, ya que entre los principios del Tratado se consagra que ningún Estado puede atentar contra la base jurídica del Derecho Comunitario.

De esta manera, el TJCE ha mantenido y lo ha desarrollado aún más este principio jurisprudencial, estableciendo que no sólo hay una primacía del Derecho Comunitario respecto al Derecho nacional anterior, sino también, respecto del Derecho nacional posterior, de esta manera se garantiza la validez y primacía del Derecho comunitario en todos los Estados partes.

Por su parte, Araceli Mangas sostiene que el fundamento de la primacía del Derecho Comunitario no se sustenta en las constituciones de los países miembros, sino, en la autonomía del Derecho Comunitario respecto del Derecho interno. El Derecho Comunitario adquiere autonomía propia de la atribución de competencias, mediante un tratado, a favor de las instituciones de la comunidad. Esta atribución en determinadas materias, y su ejercicio efectivo por las instituciones comunitarias, es el punto de partida de la existencia de un Derecho Comunitario que luego forma parte del Derecho que se aplica en cada estado. Por otra parte, los estados miembros, al aceptar los compromisos

de los tratados no pueden condicionar, ni expresa ni tácitamente, sus obligaciones internacionales.⁵⁹

Volviendo al ámbito de la Comunidad Andina, el artículo 4 del Tratado del Tribunal de Justicia consagra el principio de la primacía del Derecho Comunitario Andino. En dicho artículo se establece una doble obligación, de hacer y no hacer, para los estados miembros, por un lado, de adoptar todas las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario y, por otro, el no admitir ni emplear medida alguna que sea contraria a dicha norma comunitaria o que de alguna manera obstaculice su aplicación.

Resumiendo, el efecto de la primacía de la norma comunitaria no deroga la normativa nacional, simplemente la suspende o inaplica, en otras palabras, desplaza la norma nacional contraria. Por otro lado, obliga a interpretar la norma nacional a la luz de la norma comunitaria para dar paso a su aplicación uniforme, no pudiendo los países miembros alegar normas de su ordenamiento interno para incumplir sus obligaciones asumidas en el marco del proceso de integración. De otra manera no se justificaría la cesión de competencias a los órganos comunitarios. De esta forma, la Comunidad Andina contiene un ordenamiento jurídico comunitario propio y autónomo. Este carácter comunitario se expresa en la particularidad de imponer el mismo derecho de manera válida, uniforme e íntegra en todo el territorio de los Países Miembros.

⁵⁹ Araceli Mangas Martín, Diego Liñán, ob. cit., pp. 389-393.

Capítulo Segundo

Sistema de solución de controversias en la Comunidad Andina y el Mercosur.

Uno de los principales aspectos que le otorgan solidez a un proceso de integración regional o subregional, reside en la incorporación de un mecanismo de solución de controversias, formando parte directamente de un tratado o acuerdo internacional. La Comunidad Andina al igual que el Mercosur, han venido desarrollando un sistema de solución de controversias que tiene como objetivo fundamental, asegurar el adecuado y oportuno cumplimiento de los compromisos asumidos por sus Estados Miembros. Bajo este contexto el presente capítulo tiene como finalidad analizar el sistema de solución de controversias que adopta, por un lado, la Comunidad Andina y, por otro, el Mercosur.⁶⁰

1. Protocolo de Olivos

1.1 Trabajos del Grupo de Alto Nivel.

El Protocolo de Olivos sigue en forma general la sistematización del Protocolo de Brasilia, estableciendo dos procedimientos diferentes para activar el acceso al sistema de solución de controversias, sin embargo, introduce importantes modificaciones e institutos nuevos que le dan una característica singular. A continuación procederemos a realizar una explicación sobre las etapas procedimentales que establece el Protocolo de Olivos en

⁶⁰ La controversia es un desacuerdo sobre una cuestión de hecho o de derecho (elemento objetivo) entre las partes (elemento subjetivo). Para su solución se deben tomar dos principios generales: 1) la obligación de arreglo pacífico; 2) la libre elección de medios. En efecto, hoy en día la obligación del arreglo pacífico es uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional de igual manera, ningún estado puede ser obligado a someter sus controversias con otros estados a un medio de solución de controversias pacífico que no haya consentido.

uno y otro caso, y las negociaciones que tuvieron lugar para la elaboración de una propuesta integral de perfeccionamiento del sistema de solución de controversias.

La conformación e integración del Mercosur se concretó en el Tratado de Asunción el 26 de marzo de 1991, conformado por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, con lo que también se dio el primer paso para la adopción de un sistema de solución de controversias, en efecto, su anexo III, “Solución de Controversias”, estableció un régimen embrionario de solución de controversias entre los estados partes para el caso de la aplicación de dicho tratado.

El Tratado de Asunción previa negociaciones directas entre los Estados involucrados, posteriormente en caso de no lograr una solución, se elevaba la controversia a la consideración del Grupo Mercado Común (GMC).

Si tampoco en este nivel se alcanzaba una solución se elevaban la controversias al Consejo Mercado Común (CMC), órgano que se pronunciaba a través de recomendaciones.

En virtud del artículo 3 del Tratado de Asunción, el Grupo Mercado Común debía elevar a los gobiernos de los estados partes una propuesta de un sistema de solución de controversias que regiría durante el periodo de transición, y antes del 31 de diciembre de 1994, los estados partes debían adoptar un sistema permanente de solución de controversias para el Mercosur.

En este sentido y en cumplimiento de lo antes expuesto fue aprobado el “Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias”, suscrito el 17 de diciembre de 1991, entrando en vigor el 22 de abril de 1993, como un instrumento transitorio.

Este instrumento de manera general, como lo comenta Roberto Puceiro Ripoll, “sienta las bases fundamentales, regulando un régimen de controversias entre los estados partes por un lado y, por otro, de reclamos de los particulares, estableciéndose además un mecanismo arbitral.”⁶¹

En este sentido, el Protocolo de Brasilia, significó un instrumento de fundamental importancia que complementó uno de los vacíos más señalados en el texto del Tratado de Asunción.

La directora de Asuntos Institucionales del Mercosur, Maria Cristina Boldorini al respecto sostiene: “este instrumento, que incluye el procedimiento arbitral ad hoc, ha sido una herramienta esencial para apoyar la consolidación del proceso de integración.”⁶²

A medida que la integración del Mercosur se profundizaba, las relaciones comerciales entre los estados partes se incrementaban, lo que también se hacía más compleja la relación y consecuentemente generaba mayores posibilidades de conflictos. En este

⁶¹Roberto Puceiro Ripoll, “El Protocolo de Olivos: sus reformas esenciales y su significado en el régimen de solución de controversias del Mercosur”, en Solución de Controversias del Mercosur, Editorial del Senado Federal del Brasil, Brasilia, 2003, Pág. 190.

⁶² Maria Cristina Boldorini, ob. cit., p.115.

contexto, los estados partes vieron la necesidad de crear una instancia independiente e imparcial que ayude a la solución de estos conflictos, y al mismo tiempo que vaya gestando un derecho del Mercosur.

Posteriormente y tomando en cuenta que el desarrollo del proceso de integración en el ámbito del Mercosur requería del perfeccionamiento del sistema de controversias, de manera de consolidar la seguridad jurídica, dentro del marco de la XXIV Reunión del GMC, realizada en Buenos Aires, se aprobó, el 18 de Febrero del 2002, el "Protocolo de Olivos" que a partir de su entrada en vigencia deroga el Protocolo de Brasilia.

Para este cometido, los estados parte designaron sus coordinadores y representantes ante el Grupo de Alto Nivel. Las delegaciones iniciaron sus trabajos en el marco de la Presidencia Pro Tempore de Paraguay, fue una etapa de intenso trabajo técnico y de discusión de alternativas para poder ir reflejando en un solo texto los objetivos de todas las partes involucradas en la negociación.

Los países presentaron propuestas de protocolos con enfoques e institutos sustancialmente diferentes, por un lado Uruguay y Paraguay promovían la conformación de un Tribunal Permanente, en tanto Argentina y Brasil impulsaron una solución intermedia, pero todos coincidían en la idea de atender los requerimientos de seguridad jurídica, estabilidad de los árbitros e interpretación consistente de la normativa del Mercosur.

Las negociaciones del Grupo de Alto Nivel pasaron a ser coordinadas por la Presidencia Pro Tempore de Uruguay, si bien se contaba ya con un proyecto consolidado quedaban pendientes aspectos que requerían una discusión adicional, entre los que se puede mencionar los procedimientos técnicos, las opiniones consultivas, el recurso directo ante el Tribunal Permanente de Revisión. En este periodo si bien se lograron consensos, no fue posible acordar un texto definitivo.

En enero de 2002, dentro de la Presidencia Pro Tempore de la Argentina, se iniciaron las negociaciones para tratar los temas sin consenso, posibilitando de esta manera que en la Cumbre del Mercosur realizada en Buenos Aires, los Presidentes y Cancilleres de los cuatro estados partes suscribieran el Protocolo de Olivos. Este Protocolo fue considerado un instrumento original con parámetros propios adaptados al nivel de desarrollo del proceso de integración⁶³.

1.2 Clases de controversias y ámbito de aplicación.

El ámbito de aplicación del PO, se configura a partir de la interpretación y aplicación contextual del artículo 1 párrafo 1 y artículo 39 de dicho Protocolo⁶⁴. En efecto, el

⁶³ Maria Cristina Boldorini, ob.cit., p. 114.

⁶⁴ **Artículo 1.1** "Las controversias que surjan entre los Estados Partes sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento del Tratado de Asunción, del Protocolo de Ouro Preto, de los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, de las Decisiones del Consejo del Mercado Común, de las Resoluciones del Grupo Mercado Común y de las Directivas de la Comisión de Comercio del MERCOSUR, serán sometidas a los procedimientos establecidos en el presente Protocolo"

Artículo 39 " El procedimiento establecido en el presente Capítulo se aplicará a los reclamos efectuados por los particulares (personas físicas o jurídicas) con motivo de la sanción o aplicación, por cualquiera de los Estados, de medidas legales o administrativas de efecto restrictivo, discriminatorias o de competencia desleal, en violación del Tratado de Asunción del Protocolo de Ouro Preto, de los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, de las Decisiones del Consejo del Mercado Común, de las Resoluciones del Grupo Mercado Común y de las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur."

Capítulo I se titula “Controversias entre Estados”, que el artículo primero prevé el ámbito de aplicación; y el Capítulo XI titulado “Reclamo de Particulares” que a partir del artículo 39, se extienden las normas que regulan este último ámbito.

En este sentido, dicho Protocolo reconoce, en disposiciones separadas, la existencia de un doble ámbito de aplicación, protagonizando de esta manera el proceso de solución de controversias al que ya nos referimos precedentemente y que a continuación procederemos a desarrollar.

En el PO se mantienen las causales del PB para impulsar el sistema, es decir la aplicación, interpretación e incumplimiento de la normativa del Mercosur. Esto implica, como señala Maria Cristina Boldorini:”que la mera sanción por un Estado Parte, de una medida incompatible con los compromisos del Mercosur constituye razón suficiente para iniciar el procedimiento.”⁶⁵

2. Controversias entre Estados

Este tipo de controversias está constituido por las diferencias de orden jurídico o de orden político⁶⁶ entre dos o más estados que dan lugar muchas veces al incumplimiento de obligaciones asumidas en el ámbito internacional. Para su solución el Derecho

⁶⁵ Maria Cristina Boldorini. ob. cit., p. 123

⁶⁶ Se sostiene que dentro de la clasificación de controversias, sólo las controversias justiciables o jurídicas podrían ser susceptibles de arreglo mediante la aplicación de normas legales por un órgano arbitral o judicial y no así las controversias políticas o no justiciables. Sin embargo algunos autores consideran que esta distinción no tiene base y mantienen el criterio de que, dada la voluntad de las partes de someterse a un veredicto y en la medida en que todas las controversias son susceptibles de un arreglo judicial o arbitral conforme a Derecho, son jurídicas y pueden ser justiciables. Antonio Remiro Brotons, *Derecho Internacional*, editorial McGraw- Hill, Madrid, 1997, p. 849; Max Sorensen, *Manual de Derecho Internacional Publico*, Fondo de Cultura Económica, séptima impresión, México, 2000, pp. 630 y 631.

Internacional reglamenta procedimientos ampliamente reconocidos por los gobiernos de los estados.

En este ámbito, el arbitraje tiene una importante aceptación, donde se busca la participación de terceras personas imparciales y neutrales, conforme procedimientos reconocidos por el “Derecho Internacional”⁶⁷ para un pronunciamiento de manera definitiva sobre el punto que es sometido a su conocimiento. Respecto a las controversias entre estados en el Mercosur, el sistema de solución de controversias actual, consta de las siguientes etapas:

- a) Negociaciones directas,
- b) Intervención optativa del Grupo Mercado Común;
- c) Procedimiento arbitral Ad Hoc y
- d) Tribunal Permanente de Revisión

2.1 Negociaciones directas.

El Protocolo de Olivos, determina los procedimientos preceptivos o facultativos a cumplirse antes de llegar a los mecanismos jurisdiccionales, es este aspecto es muy claro el artículo 4 del tratado al establecer que los estados partes en una controversia, procurarán resolverlas mediante negociaciones.

⁶⁷ Según Max Sorensen, *Manual de Derecho Internacional Publico*, Fondo de Cultura Económica, séptima impresión, México, 2000, p. 628. “Los procedimientos dentro del Derecho Internacional pueden ser clasificados en: 1) procedimientos diplomáticos, con el cual se busca un acuerdo entre las partes; 2) procedimientos adjudicativos, consisten en la búsqueda de la solución a través de un tercero, que determina las cuestiones de hecho y derecho en la controversia; 3) procedimientos dentro del marco de las instituciones internacionales, que contiene procedimientos que son esencialmente adjudicativos o diplomáticos, pero con algunas características.”

En este sentido nos encontramos inicialmente con una etapa política en la cual las partes buscan orientaciones y directrices, manejando fórmulas que lleven a la solución de las diferencias y el conflicto. Se considera un medio político a la negociación puesto que el arreglo de la controversia lo asumen directamente las partes en conflicto.

Este procedimiento se inicia con la solicitud de un Estado-Parte a otro u otros de celebrar negociaciones directas, etapa que no podrá exceder los quince días (15) a partir de la fecha en que una parte le comunicó a la otra la decisión de iniciar la controversia.(Ver gráfico 1, anexo I)

En esta etapa, las partes en conflicto, a través de la Secretaria del Mercosur (SAM) deben informar al Grupo Mercado Común sobre las gestiones y resultados de las negociaciones. Con esta obligación se pretende dar la transparencia que debe primar en este proceso de integración, permitiendo a los restantes países miembros el conocimiento de la temática en controversia sobre la cual podrán emitir su opinión.

Liliam Chagas de Moura afirma que “las negociaciones directas cumplen una doble función, por un lado, propician oportunidades de conciliar intereses en conflicto y resolver lo contencioso, por otro lado, facilitar el conocimiento de los hechos en controversia y el tratamiento jurídico de la queja.”⁶⁸

⁶⁸Liliam Chagas de Moura, “A Consolidacao da Arbitragem no Mercosur: O Sistema de Solucao de Controversias apos oito Laudos Arbitrales”, en *Solución de Controversias del Mercosur*, editorial del Senado Federal del Brasil, Brasilia, 2003, p. 86.

Por su parte, Alejandro Perotti sostiene que “la convocatoria a las negociaciones directas puede ser entendida como una obligación para el Estado reclamante, ya que sin su ofrecimiento no se pueda dar inicio al sistema, y un derecho para el Estado reclamado, ya que constituye una garantía para sus intereses, cuya ausencia puede ser opuesta al avance del procedimiento, agrega a demás, que el Estado reclamado no debe incurrir en un ejercicio abusivo de su derecho, por ejemplo negándose a concurrir a las negociaciones directas.”⁶⁹

Las negociaciones son el principal medio de solución pacífica de las controversias internacionales y sirven para determinar el objeto de la controversia entre las partes, en este sentido, más que una obligación impuesta por el Derecho, debe ser considerada como una precedencia lógica a los demás procedimientos.

Bajo este contexto, el Protocolo de Olivos, exige la posibilidad y oportunidad de que las negociaciones puedan desarrollarse, de esta manera se logra suspender temporalmente o definitivamente (de llegar a un acuerdo) el recurso a los demás procedimientos, vale decir, intervención de la GMC, tribunal arbitral, tribunal permanente de revisión.

El término establecido para una negociación es entendido y se justifica por el hecho de que la misma podría ser utilizada por alguna de las partes en la controversia como un mecanismo dilatorio que aleje el arreglo de la controversia.

⁶⁹Alejandro Perotti, op. cit., p. 48.

2.2 Intervención optativa del Grupo Mercado Común

Una vez realizadas las negociaciones directas y en caso de no encontrar un acuerdo, o si la controversia fuere solucionada parcialmente, conforme al PB, se activaba una segunda etapa, la cual consistía en la intervención obligatoria del Grupo Mercado Común, órgano ejecutivo del Mercosur, con funciones conciliatorias y con la facultad de emitir recomendaciones. Con esto se buscaba obtener un acuerdo con la intervención de un tercero.

Al respecto Jorge Fontoura coincidiendo con Adriana Dresysin de Klor sostiene que, “el papel que desempeña este organismo en la solución de controversias es importante y beneficioso porque el GMC es quien mejor conoce los problemas que puede suscitar la aplicación e interpretación del derecho originario y derivado.”⁷⁰

Sin embargo, la delegación del Brasil, dentro de los trabajos del Grupo de Alto Nivel, propuso reducir la etapa pre-arbitral eliminando de esta manera la intervención obligatoria del Grupo Mercado Común, alegando que los plazos para resolver las controversias se extendían demasiado.

Por su parte, Roberto Puceiro Ripoll manifiesta que “la supresión de la obligatoriedad de esta etapa, obedece al propósito de reducir al máximo la duración de las controversias y teniendo en cuenta que hasta el presente, en la práctica y por motivos diversos, la

⁷⁰ Jorge Fontoura, “Evolución del Sistema de Solución de Controversias de Brasilia a Olivos”, en *Solución de Controversias del Mercosur*, Editorial del Senado Federal del Brasil, Brasilia, 2003, p. 273.

intervención del GMC en estas funciones ha resultado más bien dilatoria y no ha arrojado resultados notoriamente exitosos.”⁷¹

Por otro lado y debido a la incorporación del recurso de revisión y la conformación del Tribunal Permanente de Revisión, que posteriormente analizaremos, las demás delegaciones consideraron la posibilidad de mantener la intervención del GMC solamente cuando las partes lo decidan de común acuerdo. También se propuso que la controversia sea tratada por el GMC a pedido de un tercer país, no involucrado en la controversia, siempre y cuando la solicitud sea debidamente fundamentada.

Bajo este entendido, cuando la controversia es sometida al GMC de común acuerdo entre las partes en conflicto, el GMC evaluará sus posiciones y cuando fuere necesario podrá requerir el asesoramiento de expertos, asimismo formulará recomendaciones que serán expresadas y detalladas tendientes a la solución de la controversia.

Cabe recordar que por la naturaleza jurídica del GMC como órgano intergubernamental ejecutivo y no jurisdiccional, el mismo sólo puede emitir recomendaciones y por tanto no revisten el carácter obligatorio, es decir, la falta de cumplimiento de las mismas, trae como única consecuencia, permitir a los estados partes puedan acudir a la siguiente instancia del sistema, sin embargo las mismas -recomendaciones- pueden revestir un gran valor para ser consideradas en la eventual concurrencia al Tribunal Arbitral Ad Hoc.

⁷¹Roberto Puceiro Ripoll, ob. cit., p. 194.

En el otro supuesto, es decir, por requerimiento de un Estado-Parte ajeno a la controversia, él mismo puede requerir justificadamente la consideración de la controversia por parte del GMC, quien podrá de igual manera formular comentarios y recomendaciones al respecto. Dicho procedimiento no interrumpirá el proceso arbitral que las partes en la controversia pudieren haber promovido, salvo acuerdo de partes.⁷²

2.3 Procedimiento arbitral. (Tribunales arbitrales Ad Hoc)

La fase arbitral constituye la tercera instancia del sistema de Solución de Controversias, regulada en el capítulo VI del Protocolo de Olivos. Sin embargo, antes de analizar esta instancia, me permitiré inicialmente hacer referencia sobre el arbitraje privado internacional, para encontrar la base jurídica del mismo, para luego confrontar con el sistema de arbitraje que adopta el Mercosur. En estas reflexiones no entraremos a considerar en detalle al arbitraje internacional, simplemente nos limitaremos a efectuar unos breves apuntes al respecto.

El arbitraje privado en palabras de Alfonso Luis Calvo, “es un medio jurídico de arreglo de controversias, presentes o futuras basadas en la voluntad de las partes, y ajeno a los medios judiciales tradicionales de arreglo de las controversias entre sujetos de Derecho Privado, añade además, que mediante el arbitraje, las partes eligen a simples particulares

⁷² La instancia ante el GMC, podría ser interpretada como una adaptación de otros medios diplomáticos de solución de controversias, similar a la mediación, donde se busca aproximar a las partes, a través de un mediador, produciendo la reanudación de las negociaciones hasta su efectiva conclusión o para determinar otro método de arreglo. La utilidad de este procedimiento está condicionada por las circunstancias especiales del conflicto. En suma, la instancia ante el GMC en el PO es totalmente optativa y en definitiva cuando se da, puede llevar a que el GMC no se pronuncie por falta de consenso.

(individuales) a los que se confía la adopción de una decisión obligatoria (laudo arbitral), que pone fin a la diferencia entre ellas.”⁷³

Al respecto, Calogero Pizzolo sostiene que, el arbitraje “consiste en someter una divergencia internacional, mediante acuerdo formal entre las partes, a la decisión de un tercero que puede ser una persona o varias a fin de que, previo un procedimiento contencioso ante ese tribunal, dicte fallo definitivo”.⁷⁴

Por su parte, Antonio Remiro Brotóns, establece que “El arbitraje es el instrumento jurídico en virtud del cual las partes en la controversia expresan su acuerdo de someterse al arreglo arbitral, estando regida su celebración y condiciones de validez por el Derecho de los Tratados.”⁷⁵

Como se puede observar, el arbitraje privado internacional tiene como finalidad resolver controversias entre las partes, en este sentido los árbitros designados para conformar los tribunales, decidirán o resolverán la controversia en cuestión, en virtud de una competencia que emana de la voluntad de las partes expresada de común acuerdo, puesto que éstas son las que determinan cuáles son las cuestiones que someten a la decisión arbitral.

⁷³ Alfonso Luis Calvo Caravaca, “Medidas Cautelares y arbitraje privado internacional”, en *Derecho Internacional y del Mercosur*, Editorial Ley Sociedad Anónima, Buenos Aires, Sumario 2, Buenos Aires, 2005, pp. 7 y 8.

⁷⁴ Calogero Pizzolo, ob. cit., p. 512.

⁷⁵ Antonio Remiro Brotóns, ob. cit., p. 831.

Ahora bien, es importante encontrar la base jurídica del arbitraje privado internacional, de Alfonso Luís Calvo, constituye la diagonal que atraviesa todo arbitraje privado internacional que lo justifica y le da sentido.

Para este propósito, el mismo autor en su ensayo de Derecho Internacional, facilita tres tesis, en las cuales encontramos la base jurídica y, sobre todo, establece una justificación al arbitraje privado internacional.

Según la teoría denominada Privatista o Contractual, el arbitraje es un contrato basado en la voluntad de las partes. En dicho contrato, las partes delegan el arreglo de sus diferencias en un árbitro que se manifiesta mediante un laudo en el cual determina el contenido del contrato, es decir la interpretación o complementación del mismo. Bajo esta teoría, el arbitraje es expresión del acuerdo entre las partes, consenso que evita la intervención de los órganos judiciales del Estado.

La segunda, denominada publicista pura o teoría cuasijudicial, que si bien debe su nacimiento al acuerdo entre partes, su característica principal radica en la existencia de una sentencia o laudo arbitral. El laudo arbitral es un acto de naturaleza cuasijudicial que pone fin a la diferencia entre las partes.

En este sentido, y a diferencia de la anterior teoría, los árbitros no serían terceros que aceptan la determinación de un contrato entre las partes, sino que adoptarían la posición de un tercero imparcial, en quienes se delega la administración de la justicia.

Conforme esta teoría vemos que el Estado acepta no ejercer un monopolio absoluto jurisdiccional, sino que ante las ventajas del arbitraje como medio de administrar justicia lo reconoce como un medio para resolver conflictos de intereses entre los ciudadanos y de realizar la paz social.

Sin embargo, el mismo autor, sostiene que la polémica entre las dos anteriores teorías ha decrecido y afirma que hoy en día prevalece una teoría denominada conciliatoria o mixta. Según esta teoría considera al arbitraje privado una institución *sui generis*, de carácter mixto, según la misma hay una convivencia tanto el origen contractual del arbitraje como la finalidad jurisdiccional.

En este sentido, el arbitraje internacional sería una institución contractual por su origen y procesal por sus efectos. Consecuencia de ello, la determinación, en los casos internacionales, de la Ley aplicable al arbitraje privado internacional, deberá hacerse de modo particularizado (Issue by Issue) y no de modo global.⁷⁶

Ahora bien, volviendo al ámbito del Mercosur, el arbitraje ha tenido en los últimos años una evolución considerable en los países del Mercosur. Los estados que tradicionalmente eran reticentes al arbitraje por considerarlo contraria a la soberanía y a las competencias exclusivas del poder judicial, hoy en día, han pasado a fomentar el arbitraje como una alternativa de solución de conflictos.

⁷⁶ Alfonso Luis Calvo Caravaca, ob. cit., p. 9.

Clara prueba de lo anteriormente señalado, es el hecho que los cuatro países del Mercosur están vinculados por la Convención de Nueva York de 1958, sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras.

Por otro lado, en el ámbito del Mercosur existen normas convencionales que facilitan el reconocimiento y la ejecución de sentencias judiciales y laudos arbitrales, como por ejemplo el Protocolo de de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional de las Leñas del 27 de junio de 1992⁷⁷

Ya entrado al ámbito de aplicación del Protocolo de Olivos, existen dos posibilidades para someter las controversias, ya sea por parte de los estados partes, de oficio o a instancia de un reclamo presentado por un particular, que son las siguientes:

- a) La controversia puede ser sometida a un Tribunal Arbitral Ah Hoc, que se constituirá especialmente en cada caso, y cuyo laudo estará sujeto a recurso de revisión.
- b) La controversia puede ser llevada directamente al Tribunal Permanente de Revisión, siempre y cuando las partes en la controversia estuvieran de acuerdo.

2.3.1 Procedimiento arbitral con instancia de revisión

Este procedimiento se inicia cuando un estado parte comunica a otro su decisión de someter la controversia a un Tribunal Arbitral Ad Hoc y siempre y cuando la controversia no hubiera podido solucionarse mediante las negociaciones directas y la intervención del

⁷⁷ Juan Antonio Cremades, “El Arbitraje de Derecho Privado y la solución de las diferencias en el Mercosur”, en Contribución al Perfeccionamiento del Sistema de Solución de Controversias del Mercosur, informe final en la Tercera Reunión y Conferencia Plenaria de Cierre, Asunción Paraguay, 2004.

GMC. A partir de este momento los estados partes en la controversia tienen 15 días para nombrar sus árbitros y designar el tercer árbitro que se desempeñará como presidente del Tribunal. Una vez constituido, el Tribunal tiene 60 días, prorrogables por no más de 30 días, para recibir los escritos de las partes, celebrar la audiencia, deliberar y dictar el laudo.⁷⁸

Los estados partes en la controversia, dentro del plazo de 15 días posteriores a la notificación del laudo arbitral pueden interponer dos recursos: de aclaratoria y de revisión.

En efecto, el PO, establece la posibilidad de que las partes en la controversia soliciten al Tribunal Ah Hoc una aclaratoria del laudo o sobre la forma en que deberá cumplirse en el plazo ya señalado, y por otro, admite la posibilidad de interponer este recurso ante el TPR, según cuando corresponda.⁷⁹

El Tribunal respectivo tendrá 15 días para pronunciarse, este recurso no tiene efecto suspensivo sobre el cumplimiento del laudo, pero el Tribunal puede otorgar un plazo adicional para su cumplimiento.

El recurso de revisión tiene por finalidad examinar las cuestiones de derecho tratadas en la controversia y las interpretaciones jurídicas desarrolladas en el laudo del Tribunal Ah Hoc. Este recurso puede ser contestado por la otra parte dentro de los 15 días siguientes a

⁷⁸ Capítulo VI del Protocolo de Olivos del 18 de febrero del 2002. referido al “Procedimiento Arbitral Ad Hoc”

⁷⁹ Artículo 28 del Protocolo de Olivos del 18 de febrero del 2002.

su presentación, teniendo el TPR, a partir de esa contestación o del vencimiento del plazo para hacerlo, 30 días, prorrogables por 15 días más, para pronunciarse sobre el recurso.

Durante la sustanciación de este recurso se suspende el cumplimiento del laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc. El TPR puede confirmar, modificar o revocar los fundamentos jurídicos de las decisiones del Tribunal Ad Hoc y su laudo tiene carácter definitivo y prevalece sobre el laudo de aquel Tribunal, siendo sólo pasible de recurso de aclaratoria.

2.3.2 Acceso directo al Tribunal Permanente de Revisión

Dentro de los trabajos del grupo de alto nivel, la República de Argentina propuso complementar el procedimiento arbitral sustanciado por los tribunales Ad Hoc con una segunda instancia de revisión de los laudos, iniciativa que fue extensamente evaluada por los demás países puesto que el procedimiento arbitral tenía el carácter definitivo e inapelable de los laudos.

Por otro lado Paraguay y Uruguay propugnaban la creación de un Tribunal permanente para el Mercosur con la intención de reforzar la estructura institucional del proceso de integración. Bajo este entendido y sobre la base de diferentes documentos de trabajo presentados por todos los países se fue diseñando la estructura, funcionamiento, competencias y denominación de la segunda instancia jurídica, en tal sentido se convino crear el Tribunal Permanente de Revisión para el Mercosur.

La creación del Tribunal Permanente de Revisión (TPR) constituye sin lugar a dudas, la mayor innovación que ha traído el PO. Su competencia es la de resolver los recursos de revisión jurídica que sean interpuestos respecto de los laudos pronunciados por los tribunales Ah Hoc., por otro lado se establece la posibilidad que el tribunal actúe de instancia directa, única y sin revisión

En efecto, el artículo 23, del PO abre la posibilidad que, terminadas las negociaciones directas, (no solución o solución parcial) la controversia pueda ser sometida al Tribunal Permanente de Revisión. En este supuesto los laudos del TPR serán obligatorios para los estados partes en la controversia a partir de la recepción de la respectiva notificación, no estarán sujetos a recurso de revisión, es decir, este Tribunal funcionará como única instancia. (Ver gráfico 2, anexo 1)

Como se advierte, el acuerdo de partes para este acceso directo determina la no recurrencia a los Tribunales Ah Hoc para el caso concreto, a pesar de la permanencia de éstos en el régimen. Por otro lado, las normas que regirán en este procedimiento serán las mismas que para el Tribunal Ah Hoc.

3. Reclamo de Particulares

En el Protocolo de Olivos en el capítulo XI, se establece un procedimiento especial para la solución de diferendos originados en reclamo de particulares. Dichos reclamos tienen lugar con motivo de la sanción o aplicación, por cualquiera de los Estado-Parte, de

medidas legales o administrativas de efecto restrictivo, discriminatorias o de competencia desleal en violación de la norma del Mercosur.

Los particulares afectados, deben formalizar los reclamos ante la Secretaría Nacional del GMC del Estado Parte donde tenga su residencia habitual o la sede de sus negocios. Dicho reclamo debe ser acompañado de elementos que permitan determinar la verosimilitud de la violación y la existencia o amenaza de perjuicios.⁸⁰

Roberto Puceiro manifiesta que, uno de los problemas que presenta hoy en día conferir a los particulares la posibilidad de presentar directamente reclamos es que se puede dar una irresponsable avalancha de peticiones que traben el régimen en forma infrenable y que esos reclamos presenten problemas en su admisión, por no estar debidamente planteados o justificados. Es por eso que se exige desde el inicio al particular que presente elementos, fundamentos de hecho, derecho y pruebas en su caso, que permitan constatar la existencia de violación y perjuicio.⁸¹

Admitido el reclamo por la Sección correspondiente, ésta debe iniciar consultas con la Sección Nacional del Estado-Parte al que se le atribuye la violación, con el objeto de encontrar una solución a la cuestión pendiente. Si dentro de 15 días no se llega a un acuerdo, las consultas se tendrán por concluidas automáticamente, quedando habilitada la posibilidad de elevar el reclamo al Grupo Mercado Común.

⁸⁰ Artículo 40, del Protocolo de Olivos del 18 de marzo del 2002.

⁸¹ Roberto Puceiro Ripoll, ob.cit., p.195.

El Grupo Mercado Común podrá rechazar el reclamo si éste no cumple los requisitos establecidos para el efecto. Si el reclamo no fuere rechazado, éste se considerara aceptado y consecuentemente debe convocar a un Grupo de Expertos para que se expida un dictamen sobre la procedencia del mismo, en un plazo improrrogable de 30 días.

El artículo 42.3 del PO, establece la posibilidad de que el grupo de expertos reciba en audiencia conjunta al particular reclamante y a los Estados involucrados en el reclamo, a fin de oírlos y para que presenten sus argumentos. Asimismo, el PO en el artículo 44 determina la mayoría necesaria para emitir el dictamen sobre la procedencia del reclamo, disponiendo que el dictamen deberá ser emitido por unanimidad.

4. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Otra de las características propias que contiene una organización de esquema supranacional, es la existencia de un “órgano jurisdiccional permanente”⁸² encargado de la interpretación uniforme, legalidad y cumplimiento de las normas comunitarias. Bajo este marco de referencia el sistema andino de integración además de la presencia de órganos investidos con capacidad de generar normativa comunitaria, prevé la existencia de un órgano investido con la autoridad de decidir el derecho aplicable.

⁸² El arreglo judicial es el procedimiento en virtud del cual las partes someten la solución de su controversia a un tribunal internacional, de carácter permanente, integrado por jueces independientes elegidos con antelación al nacimiento del ligio, que actúa conforme a un procedimiento preestablecido y dicta sentencias obligatorias. Antonio Remiro Brotons, Derecho Internacional, Editorial MacGraw-Hill, Madrid, 1997, p. 862.

En palabras de Tangarife, el sistema de solución de controversias de la Comunidad Andina es uno de los más avanzados a nivel mundial, en lo que se refiere a los diferentes esquemas de integración, después del de la Unión Europea, y es uno de los elementos fundamentales que da soporte institucional a la Comunidad Andina.⁸³ Si bien ambos procesos tienen diferencias sustanciales, también tienen similitudes entre uno y otro; ambos han creado un órgano jurisdiccional de autonomía suficiente y con atribuciones precisas.

En efecto, El tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, es el órgano que se encarga de resolver las controversias internacionales entre los Países Miembros por medio de la aplicación del ordenamiento jurídico andino, tanto de derecho originario como de derecho derivado.⁸⁴

Sin embargo, en sus inicios este proceso de integración carecía de la presencia de procedimientos propios de control de legalidad y de solución de controversias, limitándose simplemente a reglas sobre métodos diplomáticos, a cargo de la Comisión del Acuerdo.

Posteriormente y con la necesidad de establecer funciones de control de legalidad y cumplimiento con la natural aspiración comunitaria de que en un proceso de integración

⁸³Marcel Tangarife, *Derecho de la Integración en la Comunidad Andina*, Editorial Baker & McKensie, Bogota, 2002, p.213.

⁸⁴ La Corte Internacional de Justicia, órgano judicial de las Naciones Unidas, es el único órgano judicial universal y general que resuelve todo tipo de controversias que los Estados le sometan, todos los demás órganos judiciales son de ámbito regional o en el ámbito de los procesos de integración. Ejemplo: El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el proyecto del Tribunal Permanente de Revisión en el Mercosur.

exista para la seguridad jurídica, fueron entre otras, las razones para la creación de Tribunal de Justicia.

En este sentido, y con la aspiración jurídica que la integración Andina cuente con un tribunal, el 28 de mayo de 1979, fue suscrito el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, el cual crea al órgano encargado, junto con en ese entonces la Junta, de garantizar la legalidad y el cumplimiento del derecho comunitario, además de dirimir las controversias que podrían surgir e interpretar uniformemente el ordenamiento jurídico comunitario.⁸⁵

En mayo de 1996 fue suscrito el Protocolo de Cochabamba, el cual modificó el Tratado de Creación del Tribunal de 1979, debido a que el proceso de integración andina registraba importantes avances, por lo que se hacía necesario fortalecer los mecanismos del Tribunal y hacerlos más eficaces. Posteriormente, mediante la Decisión 472, de septiembre de 1999, se aprobó, la Codificación del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; y mediante la Decisión 500, de junio de 2000, se probó el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el cual entró en vigencia el 28 de julio de 2001.⁸⁶

⁸⁶ Protocolo de Cochabamba de del 28 de mayo de 1996. Decisión 472, Codificación del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Publicada en la Gaceta Oficial 483. Decisión 500, Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Publicada en la Gaceta Oficial 680.

El Tribunal, como órgano jurisdiccional del acuerdo de integración andina y como parte del SAI, administra el sistema con autonomía e independencia jurisdiccional, en virtud a la competencia que le fue conferida a través del tratado que lo creó. El control y fiscalización del cumplimiento del derecho comunitario andino se produce a través de un conjunto de acciones y mecanismos previstos por ese mismo ordenamiento. Estos pueden ser activados por los Estados Miembros, órganos comunitarios que forman parte del Sistema Andino de Integración (SAI) y por los particulares.

5.- Jurisdicción y competencia.

El Acuerdo de Cartagena en el artículo 40, establece que El Tribunal de Justicia es el órgano jurisdicción de la Comunidad Andina, por su parte el artículo 33, del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, establece que la jurisdicción del Tribunal es obligatoria para los países miembros en toda cuestión que involucre la aplicación o interpretación de las normas comunitarias.

La tutela del ordenamiento comunitario andino corresponde al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, para acceder al sistema jurisdiccional de la Comunidad Andina, puede hacerse por cinco vías o acciones judiciales concretas:

- a) La acción de nulidad,
- b) La acción de incumplimiento,
- c) La interpretación prejudicial,

- d) El recurso por omisión o inactividad, y
- e) La jurisdicción en asuntos laborales.

5.1 Acción de Nulidad.

La acción de nulidad, como sistema para el control de la legalidad, se asemeja a la acción de inconstitucionalidad, que ha sido una de las mayores conquistas del Derecho Constitucional moderno, que es el verdadero fundamento del llamado Estado de derecho. Su consagración en el derecho Comunitario Andino obedece a los propósitos expuestos en el preámbulo del Tratado de Creación del Tribunal.⁸⁷ Esta acción tiene su fundamento en la competencia que tiene el Tribunal para declarar la nulidad de las Decisiones o las Resoluciones cuando éstas hubiesen sido adoptadas en violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

Esta acción debe ejercerse dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la Decisión, Resolución o Convenio demandado. De igual manera permite que sea enunciada y se anulen las Decisiones y las Resoluciones, por la violación en que ellas incurrieren, “normalmente, de las Decisiones [en el caso de las Resoluciones] y hasta de los Tratados constitutivos de la Comunidad Andina, equiparables en ese sentido a las Constituciones de los Países Miembros”⁸⁸.

⁸⁷ Indispensable garantizar el cumplimiento estricto de los compromisos derivados directa o indirectamente del Acuerdo de Cartagena, con el fin de que la integración alcance los efectos que de ella esperan los pueblos de los Países Miembros.

⁸⁸ Luís Enrique Farías Mata, “Importancia de la Regulación de la Propiedad Intelectual por el Derecho Comunitario Andino”, en la *Revista Iuris Dictio*, Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, año II, N° 4, Quito, 2001, p.64.

Quien interpone esa acción de nulidad, puede solicitar la suspensión provisional de la Decisión, Resolución o Convenio cuya anulación se pide, si le causan o pudieren causarle al demandante perjuicios irreparables o de difícil reparación mediante la sentencia definitiva. Los particulares pueden acceder a estas acciones, siempre que la norma cuya anulación se pretende afecte sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos, lo cual deberá ser justificado al introducirse la demanda.

Los titulares de esta acción se pueden distinguir en dos tipos: 1) actores constitucionales y 2) actores ordinarios. Entre los actores constitucionales se encuentran los Países Miembros y los órganos comunitarios, los cuales acceden a esta acción por derecho propio. Mientras que los actores ordinarios, que constituyen las personas naturales y jurídicas acceden a la acción siempre y cuando demuestren previamente que la norma aplicada afectó sus derechos subjetivos e intereses legítimos.

En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, podemos citar el proceso 39-AN-2004, “Acción de nulidad interpuesta por la Empresa Sistema Satelital Andino Simón Bolívar ANDESAT S.A. E.M.A., contra las Decisiones 559 y 560 de la Comisión de la Comunidad Andina” en la cual el Tribunal se refiere a la acción de nulidad en los siguientes términos:

“Por medio de dicha acción se garantiza el principio de legalidad, que es consustancial a todo régimen jurídico y se institucionaliza y se asegura el respeto y la vigencia del principio de la jerarquía normativa inserta en el mencionado artículo 1 del Tratado de Creación”.⁸⁹

⁸⁹ Proceso 39-AN-2004. Acción de nulidad interpuesta por la Empresa Sistema Satelital Andino Simón Bolívar, ANDESAT contra las Decisiones 559 y 560 de la Comisión de la Comunidad Andina, Publicada en la Gaceta Oficial 1212, del 28 de julio del 2005

5.2 Acción de Incumplimiento.

En cuanto a la acción de incumplimiento, es un mecanismo que permite a los Países Miembros, a la Secretaría General y a los particulares, ejercer control sobre el País Miembro que haya contravenido las obligaciones emanadas del ordenamiento jurídico de la CAN. Asimismo, según el ex Magistrado Luis Enrique Farías, se abre “a los particulares las puertas de los ordenamientos jurídicos nacionales –directamente o previo paso por el Tribunal Andino- para obtener la indemnización que le corresponda. Este acceso directo de los particulares al Tribunal Andino, a través de la acción de incumplimiento, constituye una innovación del Derecho Andino, en cuanto no les había sido reconocido ni siquiera por el más avanzado proceso de integración que conocemos, obviamente el europeo”⁹⁰.

Para ejercer la acción de incumplimiento en la Comunidad Andina, existen dos etapas, una administrativa o pre-contenciosa que se ejerce ante la Secretaría General de la CAN y otra judicial ejercida en sede del Tribunal Andino. La vía administrativa está regulada por la Decisión 425, que por límites de extensión para el presente trabajo, no abordaremos el tema administrativo en esta ocasión y nos limitaremos a la judicial.⁹¹

Una vez cumplida la etapa administrativa, transcurridos 60 días de haberse publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena la Resolución que contiene el dictamen respectivo y si el País Miembro no ha cumplido con lo resuelto o no se ha obtenido el

⁹⁰ Luis Enrique Farías Mata, ob. cit., p. 66.

⁹¹ Decisión 425, Reglamento de Procedimientos de la Comunidad Andina

resultado esperado, deberá interponerse por parte de la Secretaría General la acción de incumplimiento ante el Tribunal Andino, de no hacerlo, el País Miembro o el particular afectado podrán iniciar directamente la acción.

En la acción de incumplimiento, se celebra una audiencia pública. Realizada la audiencia, las partes tienen 8 días para presentar sus conclusiones. Antes de dictar sentencia, el Tribunal, a pedido de la parte demandante y previo afianzamiento, podrá suspender temporalmente la medida objeto del proceso, si está causare o pudiese causar perjuicio irreparable o de difícil reparación para el demandante. El País Miembro cuyo incumplimiento haya sido declarado por el Tribunal Andino, quedará obligado a adoptar las medidas necesarias para subsanar la conducta o medida objeto del pronunciamiento en el término de 90 días de notificado.

Asimismo, puede ser abierto un procedimiento sumario por desacato a la sentencia recaída en una acción de incumplimiento, la cual puede generar sanciones económicas contra el País Miembro sentenciado.

En cuando a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, podemos citar el proceso 34-AI-2001, “Acción de Incumplimiento, interpuesta por la Secretaria General de la Comunidad Andina contra la República del Ecuador, alegando incumplimiento de los artículos 4 del Tratado de Creación del Tribunal y 16 de la Decisión 344 de la Comunidad del Acuerdo de Cartagena.

5.3 Interpretación Prejudicial

La interpretación uniforme del ordenamiento jurídico de un proceso de integración, implica una aplicación idéntica en todas las jurisdicciones nacionales donde produce sus efectos. Los mecanismos de interpretación uniforme se justifican por la existencia de un orden normativo común para varios países necesariamente distintos entre si, en idiosincrasia, cultura y tradición jurídica.

La ausencia de estos mecanismos, como acontece en el Mercosur, hace más difícil mantener el principio de la igualdad de los estados miembros. Ya que es primordial que el derecho que rige las relaciones entre ellos tenga el mismo valor y produzca los mismo efectos en los todos los países.

En los procesos de integración que cuentan con un Tribunal de justicia permanente como la Unión Europea y la Comunidad Andina, ha otorgado a esos Tribunales la competencia de interpretación prejudicial, para responder a solicitud de las jurisdicciones nacionales.

Susana Zalduelo, manifiesta que la interpretación prejudicial implica que cuando los jueces nacionales no tienen certeza sobre el alcance o la validez de una norma comunitaria, invocada en un pleito ante su jurisdicción, antes de dictar sentencia pueden solicitar del tribunal comunitario un dictamen sobre la interpretación de esa norma.⁹²

⁹²Susana Czar de Zalduelo, “El Protocolo de Olivos y la Interpretación uniforme de la normativa del Mercosur”, en *Solución de Controversias del Mercosur*. Editorial del Senado Federan del Brasil, Brasilia, 2003. p. 214.

De lo anteriormente señalado se desprende lo que la amplia doctrina en la materia ha denominado el principio de cooperación. En efecto, la naturaleza de este sistema, que juega un papel importante para asegurar la interpretación uniforme, está basada en la cooperación entre el juez nacional y el tribunal comunitario y se ha dicho que ambos detentan una competencia compartida, en la cual un tribunal interpreta el derecho y el otro resuelve el litigio.⁹³

Al respecto la Secretaría General de la Comunidad Andina en una nota informativa sostuvo que: “La interpretación prejudicial es el mecanismo de cooperación entre el juez nacional y el comunitario, en la que este último, representado por el Tribunal de Justicia, interpreta en forma objetiva la norma comunitaria y al primero le corresponde aplicar el derecho al caso concreto que se ventila en el orden interno”⁹⁴

En este sentido, el Tribunal sólo interpreta la norma comunitaria relacionada con el caso concreto, debiendo abstenerse de interpretar el contenido y alcance del Derecho doméstico, ni calificar los hechos materia del proceso, no obstante podrá referirse a ellos cuando sea indispensable a los efectos de la interpretación solicitada.

El mismo TJCA dentro del Proceso No 1-AI-96, ha confirmado que: En lo relativo a la interpretación prejudicial que el Tribunal debe limitarse a precisar el contenido y alcance

⁹³ Ibídem, p. 209.

⁹⁴ Nota informativa sobre el planteamiento de la solicitud de interpretación prejudicial por los órganos judiciales nacionales. En Conferencia “El Principio de cooperación entre el Tribunal Andino y los Tribunales Nacionales en el Sistema Andino de Integración”, Lima, 28 de noviembre de 2003.

de la norma del ordenamiento jurídico subregional y en ningún caso interpretar el contenido y alcance del derecho nacional ni calificar los hechos materia del proceso.⁹⁵

En el ámbito de la Unión Europea, la jurisprudencia más relevante emitida por el Tribunal fue generada vía la acción de interpretación prejudicial, por su parte las sentencias emitidas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que respondieron a solicitudes de interpretación prejudicial, más que triplican a las originadas en las acciones de nulidad y de incumplimiento.

En relación con esto último, Germán Jaramillo lo puso de manifiesto en ocasión de un seminario internacional: “Esta es la acción más solicitada ante el Tribunal, está dirigida, siguiendo los lineamientos de la Unión Europea, a unificar la jurisprudencia relacionada con el derecho comunitario entre la justicia nacional de los países miembros y la comunitaria.”⁹⁶

5.4 Recurso por omisión o inactividad

El Recurso por omisión o inactividad, se interpone cuando el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión de la Comunidad Andina o la Secretaría General, no cumplieren con una actividad a la que estuvieren obligados expresamente por

⁹⁵ Proceso No 1-AI-96. Acción de incumplimiento interpuesta por la Junta del Acuerdo de Cartagena contra la República del Ecuador. Publicada en la Gaceta Oficial N° 234 de fecha 21 de noviembre de 1996.

⁹⁶ Germán Rojas Jaramillo, “Solución de Controversias, El Caso Andino”, en Conferencia organizada por el Banco Interamericano de Desarrollo, Octubre, 2000

el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Así lo establece el 37 del Tratado de Creación del Tribunal Países Miembros

La omisión por parte de los órganos comunitarios puede consistir no sólo en una inacción de orden administrativo sino, también, en el incumplimiento de un deber de actuación normativa de carácter más general

Guy Isaac, sostiene que: “El Tribunal de Justicia no sólo es competente para sancionar los actos irregulares adoptados por las instituciones comunitarias sino que también lo está para sus inacciones contrarias al derecho comunitario”⁹⁷

El Tribunal ha manifestado que “El Recurso por Omisión o Inactividad persigue hacer cesar la inactividad y compeler, ya sea al Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, a la Comisión o a la Secretaría General, cuando se encuentren en situación de incumplimiento de una actividad a que estuvieren obligados expresamente por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, a cumplir con su conducta de emitir el pronunciamiento.”⁹⁸ En consecuencia, este recurso está previsto para los casos en los que los órganos encargados de cumplir y hacer cumplir una disposición de derecho comunitario no lo hacen y de esta manera infringen la normativa al abstenerse de actuar.

⁹⁷Guy Isaac, ob. cit., p. 258.

⁹⁸Proceso No 76-RO-2003. Omisión de la Secretaría General de la Comunidad Andina al abstenerse de resolver el reclamo formulado por Perú sobre posibles restricciones aplicadas por Ecuador, Publicada en la Gaceta Oficial N° 1013. del 14 de noviembre del 2003.

Las controversias laborales que se susciten en los órganos e instituciones del SAI, también son conocidas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Como es natural “en las relaciones de los empleadores con sus trabajadores se presentan discrepancias, que dan origen a conflictos laborales, que deberán ser resueltos, por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina mediante el trámite de una acción judicial, que es objeto de regulación detallada en el estatuto correspondiente”⁹⁹.

Esta función, de carácter no judicial, que se le atribuye al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina debe actuar como árbitro para dirimir conflictos que se puedan presentar por la aplicación o interpretación de acuerdos o contratos suscritos entre los órganos en instituciones del SAI entre éstos y terceros cuando las partes así lo establezcan de común acuerdo.

⁹⁹ Guillermo Chahín Lizcano, “Acceso Directo de los Particulares al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones”, en la *Revista de Derecho Thémis*, Segunda Época, N° 42, editada por los alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2001, p.150.

Capítulo Tercero

Semejanzas y Diferencias

Es imprescindible, en el presente trabajo de investigación, abordar los elementos esenciales que permitan ubicar las características que diferencian y cuáles las que se aproximan a los dos sistemas de integración a los que nos hemos referido: el Mercosur y la Comunidad Andina.

En este sentido, en el presente capítulo se podrá evidenciar las semejanzas y diferencias entre el Mercosur y la Comunidad Andina, en lo que respecta a la naturaleza jurídica de la estructura orgánica-normativa y el sistema de solución de controversias adoptado en ambos bloques de integración.

1. Semejanzas

Tanto la Comunidad Andina como el Mercosur gozan de personalidad jurídica de Derecho Internacional, en este sentido pueden hacer el uso de sus atribuciones, para realizar todos los actos necesarios para el cumplimiento de sus objetivos trazados en sus tratados constitutivos. Asimismo, ambos bloques vinculan jurídicamente a estados dentro del ámbito de lo convenido, es decir, tienen una composición interestatal

El ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina está taxativamente descrito en el artículo 1 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina,

formando parte de él: el Acuerdo de Cartagena, sus protocolos e instrumentos adicionales; el Tratado del Tribunal; las resoluciones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión; las resoluciones de la Secretaría General y los convenios complementarios.

Por su parte, en el Mercosur se observa la misma orientación jurídica cuando se establece en el artículo 41 del Protocolo de Ouro Preto las fuentes jurídicas: el Tratado de Asunción, sus protocolos y los instrumentos adicionales o complementarios (Protocolo de Ouro Preto y de Olivos); los acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción; las decisiones del Consejo del Mercado Común, las Resoluciones del Grupo Mercado Común y las directivas de la Comisión de Comercio.

En consecuencia, el ordenamiento jurídico que corresponde tanto a la Comunidad Andina como al Mercosur, está conformados por las normas fundacionales (tratados constitutivos) y por las normas derivadas, aquellas creadas por los órganos que conforman la estructura orgánica de ambos bloques.

Tanto la normativa del Mercosur y de la Comunidad Andina es obligatoria para los países que conforman ambos bloques, sin embargo, ambos aplican mecanismos diferentes para la incorporación de esa normativa a los ordenamientos jurídicos nacionales. El Mercosur adopta un mecanismo indirecto, por su parte la Comunidad Andina un mecanismo directo.

Ambos están dotados de una estructura orgánica o institucional conformada a partir de órganos que trabajan coordinadamente entre ellos para la consecución de los objetivos propuestos en cada proceso de integración. En el caso de la Comunidad Andina, el Protocolo de Trujillo de 10 de marzo de 1996, da nacimiento al Sistema Andino de Integración. Por su parte, el Protocolo de Ouro Preto del 17 de diciembre de 1994, crea la estructura institucional del Mercosur.¹⁰⁰

La Comunidad Andina al igual que el Mercosur, han venido desarrollando un sistema de solución de controversias, que tiene como objetivo fundamental asegurar el adecuado y oportuno cumplimiento de los compromisos asumidos en el entorno regional.

Los laudos de los Tribunales arbitrales del Mercosur al igual que las sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, deben ser suscritos por todos los árbitros o magistrados, inclusive por aquellos que no estuvieron de acuerdo con el criterio de la mayoría.

2. Supranacionalidad vs. intergubernamentalidad.

La madre de las características que trazan una diferencia de fondo entre ambos procesos de integración, es sin duda, la que sitúa por un lado la estructura supranacional de la Comunidad Andina y, por otro, el esquema intergubernamental del Mercosur.

¹⁰⁰ Protocolo de Trujillo del 10 de marzo de 1996.
Protocolo de Ouro Preto del 17 de diciembre de 1995.

De la descripción del esquema orgánico del Mercosur se puede extraer algunas consideraciones:

Inicialmente la estructura orgánica del Mercosur tuvo dos etapas: la que se estableció en el Tratado de Asunción, que se basó en una concepción pragmática evitando la creación de órganos comunitarios, esto se dio en el período de transición previo a la constitución de las entidades intergubernamentales; posteriormente esta estructura fue sustituida por una definitiva mediante el Protocolo de Ouro Preto. En este sentido, la estructura institucional y normativa del Mercosur es deliberadamente intergubernamental. Sólo pretende ser una estructura con órganos de tipo intergubernamental con la administración de competencias específicas y de alcance limitado donde sus integrantes representan a los estados partes.

Los órganos que componen la estructura orgánica actual del Mercosur son:

- ❖ Consejo del Mercado Común
- ❖ Grupo Mercado Común
- ❖ Comisión del Comercio del Mercosur
- ❖ Comisión Parlamentaria Conjunta
- ❖ Foro Consultivo Económico Social
- ❖ Secretaría Administrativa del Mercosur.

En razón de tratarse de un modelo intergubernamental, el Mercosur carece de órganos supranacionales, en consecuencia no delegó competencias legislativas ni jurisdiccionales, con los efectos que ello suscita a la hora de aplicar el derecho que emana de los órganos con facultades decisorias.

Al igual que en el Mercosur, en el ámbito de la Comunidad Andina se han presentado dos etapas; inicialmente se basó en una concepción cerrada de integración, para luego, cambiarse a un nuevo modelo de regionalismo abierto. Esto se debió a los grandes cambios en la economía mundial y al grado de avance de la integración andina.

En este sentido, los cambios institucionales y programáticos se vieron plasmados por el Protocolo de Trujillo y se crean órganos supranacionales con capacidad legislativa, administrativa, instituciones de carácter técnico, un tribunal comunitario. A cada uno le corresponde determinadas competencias y tareas destinadas a impulsar y orientar la integración, velar por la aplicación y cumplimiento de los compromisos pactados, solucionar los conflictos que se pudieren presentar e interpretar la norma comunitaria.

La creación de instituciones comunitarias con atribuciones supranacionales, sin duda constituye recortes de soberanía estatal pero que son inevitables si se desea participar plenamente en un proceso de integración de esquema supranacional.

Por su parte, los órganos que componen la estructura orgánica actual de la Comunidad Andina son:

- ❖ Consejo Presidencial Andino
- ❖ Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores
- ❖ Comisión de la Comunidad Andina
- ❖ Secretaría General de la Comunidad Andina
- ❖ Parlamento Andino
- ❖ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina
- ❖ Consejo Consultivo Empresarial
- ❖ Consejo Consultivo Laboral

- ❖ Corporación Andina de Fomento
- ❖ Fondo Latinoamericano de Reservas
- ❖ Convenio Simón Rodríguez
- ❖ Universidad Andina Simón Bolívar
- ❖ Consejo Consultivo que establezca la Comisión
- ❖ Demás órganos e instituciones que se creen en el marco de la integración.

3. Aplicabilidad inmediata vs. aplicación simultánea.

Íntimamente vinculado con lo anteriormente expuesto, la aplicación de la normativa en ambos procesos de integración difiere profundamente. En la Comunidad Andina se ha dicho que la normativa se opera automáticamente en el territorio de sus estados miembros, mientras que el Derecho del Mercosur queda asimilado en gran medida al Derecho Internacional o al Derecho nacional, puesto que su normativa queda sujeta al albur de que normas internas descarten su aplicación.

El ordenamiento jurídico aplicable del Mercosur presenta notorias diferencias con el llamado Derecho Comunitario andino elaborado en el marco del modelo de integración supranacional. Las mayores asimetrías radican en que las normas comunitarias tienen una jerarquía superior a las normas del ordenamiento jurídico interno, son de aplicación inmediata y gozan de un efecto directo.

El Mercosur carece de estas características, puesto que se presenta como un sistema dualista, por lo tanto, las normas que se dicten dentro de su ámbito deben en alguna etapa y necesariamente ser incorporadas al derecho interno de cada Estado Parte, para lo cual adoptan un mecanismo indirecto.

Esto último se revela en el sistema de incorporación de normas (vigencia simultánea), previstas en el Protocolo de Ouro Preto que fue objeto de análisis en el capítulo II, al considerar que la obligatoriedad de las normas del Mercosur desde su perfeccionamiento por el consenso de los estados partes, su vigencia es postergada hasta la efectiva incorporación de dicha normativa al Derecho nacional.

El Tribunal Ad Hoc sostuvo que por fuerza del mecanismo de vigencia simultánea previsto en el artículo 40 del Protocolo de Ouro Preto, la obligatoriedad de las normas del Mercosur se traduce en una obligación de hacer, la de incorporar al derecho interno dicha normativa, y una obligación de no hacer, la de adoptar medidas que por su naturaleza se opongan al propósito de la norma aprobada pero aun no incorporada.¹⁰¹

En este punto, el gran problema con el que cuenta la el Derecho de Mercosur es la ausencia de plazos para incorporar la normativa emanada de los órganos del Mercosur, lo que atenta contra el deber de hacerlo en forma eficaz y oportuna.

Por lo tanto, no hay supranacionalidad. Al establecer la necesidad de incorporación de las normas Mercosur a los ordenamientos internos de los estados parte y el sistema de vigencia simultánea, podemos afirmar que los artículos 40 y 42 del Protocolo de Ouro Preto dejan clara la naturaleza no comunitaria del derecho generado por los órganos del Mercosur.

¹⁰¹ Consendey; Benjamín, op.cit., pp. 32-34

La Comunidad Andina se inclina por una concepción monista. La normativa del Derecho Comunitario Andino es de aplicación inmediata, salvo disposición contraria del propio ordenamiento. En este sentido se adopta un mecanismo directo mediante el cual, por regla general, las normas del Derecho Comunitario no requieren de recepción o nacionalización para ser incorporadas al Derecho nacional.

El fundamento de la aplicabilidad inmediata radica en el hecho que los países miembros, al constituir una organización de esquema supranacional con características ya definidas a lo largo del presente estudio, han limitado, aunque en ámbito específicos, sus competencias soberanas y han delegado las mismas a la órganos supranacionales, dentro de las que se encuentran las facultades de dictar las normas jurídicas en el marco de los objetivos de la organización, que se integran automáticamente al Derecho interno nacional.

4. Sistema judicial vs. sistema arbitral

Para completar este esquema comparativo es ineludible abordar la atención sobre los diferentes sistemas de solución de controversias y los diferentes efectos que tienen en la aplicación de los mismos. A la presencia en la Comunidad Andina de un órgano comunitario permanente (supranacional) encargado del cumplimiento de la normativa comunitaria, se opone el sistema Ah Hoc de solución de controversias elegido por el Mercosur.

La solución de controversias en el Derecho comunitario andino está confiada al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, creado por su Tratado de Creación, mientras que en el caso del Mercosur lo es a un proceso mixto, donde luego de una etapa pre-contenciosa, la solución reposa en un Tribunal Arbitral *ad hoc* y en un Tribunal Permanente de Revisión. Este último fue creado por el Protocolo de Olivos del 18 de febrero del 2002.

Frente a la reticencia de algunos gobiernos de institucionalizar más el Mercosur, el Protocolo de Olivos es alentador, sin embargo cabe considerar los siguientes puntos:

- Se mantiene la esencia del sistema arbitral. En efecto el sistema de solución de controversias se sustenta tanto en la negociación como en la participación de tribunales Ah Hoc, parece ser que en el Mercosur la concepción de integración es equivalente a negociación. Como lo venimos mencionando, los órganos del Mercosur tienen un carácter intergubernamental, esta característica se expresa aún más en la ausencia de un Tribunal Supranacional, por ende la ausencia de una delegación de competencias jurisdiccionales.

- El procedimiento arbitral adoptado en el Mercosur sigue las líneas generales del arbitraje internacional entre los Estados. El Tribunal Ah Hoc se establecerá para un caso concreto, es decir de modo particularizado y no de modo global. La competencia del órgano arbitral se asienta en el consentimiento de los Estados Parte en la controversia (el arbitraje expresión del acuerdo entre partes)

- Por otro lado, el laudo que dicta este Tribunal tiene fuerza de cosa juzgada para los países involucrados en la controversia y como obligación internacional debe ser ejecutada de buena fe. (El arbitraje es un procedimiento cuasijudicial). En consecuencia encontramos que la base jurídica del arbitraje en el Mercosur se presenta como una institución conciliadora mixta, con un origen contractual y procesal en sus efectos.

- La naturaleza Ad Hoc de los Tribunales conspira contra la posibilidad de desarrollar una jurisprudencia uniforme. Lo último señalado se traduce en la falta un régimen que asegure la uniformidad en la aplicación y la interpretación del Derecho del Mercosur. Ya mencionamos anteriormente que la falta de un mecanismo que garantice una interpretación uniforme de las normas puede quebrantar el principio de igualdad de los Países Miembros.

- La característica más relevante del Protocolo de Olivos es, sin duda alguna, la creación de una instancia de revisión jurídica de los laudos dictados por los Tribunales Ad Hoc., sin embargo no constituye una reforma profunda ni espectacular, simplemente un nuevo instrumento que avanza cautelosamente por el sistema de solución de controversias del Mercosur.

- El Tribunal Permanente de Revisión desde su nombre hasta su regulación, es una combinación de un mero tribunal de alzada con tribunal que aspira a afianzar su

permanencia y concentrar gradualmente su capacidad, especialmente a través de su acceso directo.

Pero lo más significativo de la creación de este nuevo órgano no es sólo su calidad de permanente, sino que, el Protocolo de Olivos permite a las partes una vez concluida la etapa de negociaciones someter su controversia de manera directa a este Tribunal de Revisión.

Es decir, que a partir del acuerdo entre partes se puede recurrir a este Tribunal como instancia única, supuesto en el cual sus laudos serán obligatorios a partir de la respectiva notificación. No pudiendo ser sujetos a revisión los laudos, tendrán por lo tanto para las partes fuerza de cosa juzgada.

Es posible que con el fin de acortar los plazos y en la búsqueda de una mayor rapidez para solucionar las disputas, se recurra en la mayoría de los casos, en primera instancia a este Tribunal.

De esta manera, el mismo se convertiría en un órgano de relevante importancia por su aporte de conceptos y principios jurídicos rectores surgidos de sus laudos, que significarían un soporte sustancial para la prosecución del esquema de integración.

La solución de controversias adoptado en la Comunidad Andina está inspirada en un mecanismo semejante del que rige para la Unión Europea, confirma así, el monopolio de

la solución de controversias por parte del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, al menos para las controversias entre los países miembros entre sí y los de los Organismos del Sistema Andino de Integración entre sí y con los países miembros.

En función del análisis desarrollado en el capítulo segundo, se puede inferir el siguiente paralelo en lo que respecta al grado de autoridad y el nivel de seguridad jurídica que otorga el sistema de solución de controversia de la Comunidad Andina respecto del Mercosur.

El grado de autoridad en el sistema andino se ve reflejado en el número de casos que se presentan ante el Tribunal y el cumplimiento de sus fallos, los cuales resultan vinculantes para los estados partes.

La seguridad jurídica se ve reforzada en el sistema andino a partir del desarrollo de la jurisprudencia, especialmente a través del procedimiento de interpretaciones prejudiciales, establecido en el capítulo III del Estatuto del tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (Decisión 500), lo cual lleva a establecer un consenso en cuanto a garantizar la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico andino.

En resumen, las principales características tanto del Mercosur como de la Comunidad Andina son las siguientes:

<i>Mercosur</i>	<i>Comunidad Andina</i>
Composición interestatal	Composición interestatal
Primacía del interés nacional de cada uno de sus miembros.	Primacía del interés común
La presencia de órganos de carácter intergubernamental.	Estructura orgánica permanente de naturaleza supranacional.
La emisión de la siguiente normativa: Decisiones Resoluciones Directivas	La emisión de la siguiente normativa: Decisiones Resoluciones Recomendaciones
- Aplicación simultánea de su normativa a los territorios de sus estados miembros. - Primacía frente al derecho interno	- Aplicación inmediata de su normativa - Primacía frente al derecho interno - Efecto directo de su normativa
Ausencia de supranacionalidad.	Presencia de supranacionalidad.
Sistema de solución de controversias de esencia arbitral.	Presencia de un Tribunal de Justicia permanente.

Conclusiones

Una primera conclusión que nos da la realidad imperante es el hecho de que la integración en Latinoamérica se encuentra fraccionada en varios esquemas, con diversos grados de profundización y con variantes en torno a la forma de realizar esos propósitos.

Los procesos de integración son instrumentos que contribuyen al desarrollo no sólo de los estados que conforman, sino también de la región a la que pertenecen. Más allá de los objetivos y alcances que se establezcan en los tratados constitutivos y la evolución de los procesos de integración, es menester establecer un sistema de solución de controversias para dirimir las posibles controversias que puedan suscitar. De igual manera que garantice la correcta interpretación, aplicación y cumplimiento del conjunto normativo de dicho proceso.

Al considerar los procesos de integración, se observa un abanico de posibilidades que van desde aquellos basados en esquemas de cooperación o aquellos que llegan a ser procesos de integración más profundos compuestos por organismos comunitarios. La elección del tipo de esquema depende en gran medida, de la forma y el alcance de la integración planteada. Bajo este contexto se abre el escenario para las organizaciones de naturaleza supranacional y de naturaleza intergubernamental.

La adopción de cualquiera de estos, tiene que ver por la dedición y voluntad política de los estados y por la etapa de desarrollo que se encuentre el proceso de integración, es decir, en procesos que son más abiertos y flexibles; abarcando distintas áreas, integrados entre países desarrollados o en desarrollo.

Como se pudo constatar, la estructura político institucional del Mercosur difiere sustancialmente del de la Comunidad Andina. Mientras el primero es un Acuerdo de Libre Comercio, el segundo es un proceso de integración, no sólo comercial sino económico y fundamentalmente político. En el caso del Mercosur no se cumplen los requisitos señalados como necesarios para que se pueda hablar de un proceso de integración de esquema supranacional.

De igual manera, pensamos que la idea no pasa por establecer si un sistema de solución de controversias es mejor o peor que otro. La elección entre un sistema basado en un órgano jurisdiccional permanente o un sistema basado en tribunales arbitrales está vinculada con la decisión y voluntad política de los países, sobre la naturaleza y el tipo

integración que pretenden alcanzar y sobre todo, que este sistema sea el sustento y dé la debida legalidad al proceso de integración.

Sin embargo, resulta difícil considerar a un sistema de solución de controversias sin la presencia de un Tribunal jurisdiccional permanente, dentro de un proceso de integración de esquema supranacional donde ha existido una delegación de competencias a los organismos supranacionales.

Por el contrario, un procedimiento arbitral resulta más adecuado para un acuerdo asociativo internacional de cooperación intergubernamental que para un proceso que pretende, desde normas fundacionales, una integración en los ámbitos jurídico, político, comercial y social.

Ambos sistemas de solución de controversias, de la Comunidad Andina y el Mercosur, difieren entre sí ya que sirven a procesos de integración de objetivos y alcances diferentes. La naturaleza de estos procesos pueden ser identificados por el nombre que ostentan, por un lado se encuentra una Comunidad, que ha logrado construir un ordenamiento jurídico propio, que trasciende por su estructura orgánica de carácter supranacional a los acuerdos clásicos de cooperación intergubernamental y de libre comercio en la medida que cuenta con un control jurisdiccional, por otro lado, se encuentra un Mercado Común que busca la ampliación de las dimensiones del mercado estableciendo un acuerdo que garantice la libre circulación de bienes y servicios.

Bibliografía

- Arruba Benjamín, Daniela, Laudos arbitrales en el marco del Protocolo de Brasilia: una construcción jurídica en el proceso de integración Editorial del Senado Federal del Brasil, Brasilia, 2003.
- Baptista, Luis Olavo.. Análisis del funcionamiento de solución de disputas en el Mercosur. Editorial del Senado Federal del Brasil, Brasilia, 2003.
- Basso, Maristela. Las Fuentes Jurídicas del Mercosur. Editorial del Senado Federal del Brasil, Brasilia, 2003.
- Boldorini, Maria Cristina. Protocolo de Olivos: innovaciones en el sistema de solución de controversias del Mercosur. Editorial del Senado Federal del Brasil, Brasilia, 2003.
- Brotóns, Antonio. Derecho Internacional. Editorial McGraw-Hill, Madrid, 1997.
- Bueno, Martínez Patricio. Sistema de Solución de Conflictos y Órganos Jurisdiccionales. Memoria del Seminario Internacional: Integración Económica y Derecho Comunitario. Bogota, 1995,
- Calvo Caravaca, Alonso Luís. Medidas Cautelares y arbitraje privado internacional. En: Derecho Internacional y del Mercosur, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2005
- Comisión Andina de Juristas. Conferencia “El Principio de Cooperación entre el Tribunal Andino y los Tribunales Nacionales en el Sistema Andino de Integración” Lima, 28 de Noviembre de 2003.
- Czar de Zaldueo, Susana. El Protocolo de Olivos y la interpretación uniforme de la normativa Mercosur. Editorial del Senado Federal del Brasil, Brasilia, 2003.
- Chagas de Moura, Liliam. La consolidación del arbitraje del Mercosur. Editorial del Senado Federal del Brasil, Brasilia, 2003.
- Derecho Comunitario Andino. Pontificia Universidad Católica del Perú. Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) Fondo Editorial 2003.
- De Magalhes, José Carlos. Los laudos arbitrales proferidos con base en el Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias. Editorial del Senado Federal del Brasil, Brasilia, 2003.

- Díaz Pereira, Ramón. Protocolo de Olivos: Algunas reflexiones sobre los institutos que deben ser objeto de reglamentación específica. Editorial del Senado Federal del Brasil, Brasilia, 2003.
- Dreyzin de Klor, Adriana. La aplicación judicial del Derecho del Mercosur. En: Los proceso de integración del nuevo milenio. Universidad Católica Boliviana, La Paz, 2000.
- Dormí, Roberto. Derecho Comunitario. Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996.
- Ekmekdjian, Miguel. Derecho Comunitario. Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996.
- IX Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur. Los Procesos de Integración en el Nuevo Milenio. La Paz-Bolivia, 2000.
- Ernesto J, Rey Caro.
- Feder, Berta. El Protocolo de Olivos para la solución de controversias del Mercosur: algunos aspectos particulares (técnicos jurídicos, orgánicos institucionales, procesales). Editorial del Senado Federal del Brasil, Brasilia, 2003.
- Fernández Arréalos, Evelio. Opiniones Consultivas, medidas provisionales y medidas de urgencia. Editorial del Senado Federal del Brasil, Brasilia, 2003.
- Fernández Arroyo, Diego. Relaciones Privadas Internacionales en el Mercosur y en la Unión Europea. En: Los proceso de integración del nuevo milenio. Universidad Católica Boliviana, La Paz, 2000.
- Fontura, Jorge. La evolución del Sistema de Solución de Controversias de Brasilia a Olivos. Editorial del Senado Federal del Brasil, Brasilia, 2003.
- Funcionamiento de la Unión Europea. Guía del Ciudadano sobre las instituciones de la Unión Europea. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2003.
- Gárate Salmón, Elizabeth. Evolución Institucional de la Comunidad Andina: Perspectivas y Problemas. En: Derecho Comunitario Andino. Fondo Editorial 2003, Lima Perú.
- García del Río, Marina. La solución de controversias en los acuerdos del Mercosur con otros países o esquemas de integración. Editorial del Senado Federal del Brasil, Brasilia, 2003.

- García, Ricardo. Contribución al Perfeccionamiento del Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR. 3 Reunión y Conferencia Plenaria de Cierre. Asunción 2004.
- Garcia, Ricardo. Tratado de Libre Comercio, Mercosur y Comunidad Europea. Solución de Controversias e Interpretación Uniforme, Mc Graw Hill, Madrid, 1997.
- Guy, Isaac. Manual de Derecho Comunitario General., Editorial Ariel S.A, Barcelona 1995.
- Gonzáles, Carlos Alberto. La Armonización del Derecho Penal en el Mercosur: Una Cuestión Pendiente. En: Derecho Internacional y del Mercosur, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2005
- Jaramillo Rojas, Germán. Solución de Controversias, El caso Andino. Conferencia del Banco Interamericano de Desarrollo. Washington, Octubre 26 de 2000.
- Loiano, Adelina. El Protocolo de Olivos y su significado en la evolución del sistema de solución de controversias del MERCOSUR. Buenos Aires, 2003.
- Maldonado Lira, Héctor. 30 años de Integración Andina., Lima 1999, Secretaria General de la Comunidad Andina.
- Mantilla Pico, Galo. La Solución de Controversias en los Procesos de Integración Latinoamericana. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. 1992.
- Mastrangelo, Fabio. Los Laudos Arbitrales del Mercosur y los Principios Tradicionales del Derecho Internacional. En: Los proceso de integración del nuevo milenio. Universidad Católica Boliviana, La Paz, 2000.
- Mangas, Araceli. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. Editorial Tecnos, cuarta edición, Madrid, 2004.
- Mengozzi, Paolo. Derecho Comunitario y de la Unión Europea. Editorial Tecnos, España, 2000.
- MERCOSUR. Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores. *Informe de Prensa*. 05/02/03. p.p.2. [<http://www.ub.es/obsglob/notainfo-Mercosur15.html>], (12/02/2003).
- Liñan, Diego. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. Ediciones tecnos, cuarta edición, Madrid, 2004.

- Perotti, Alejandro Daniel. Comentario al Noveno Laudo del Tribunal ad hoc del Mercosur. En: Derecho Internacional y del Mercosur, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2005
- Pizzolo, Calogero. Globalización e Integración. Sociedad Anónima Editora. Buenos Aires 2002
- Puceiro Ripio, Roberto. El Protocolo de Olivos: sus reformas esenciales y su significado en el régimen de solución de controversias del Mercosur. Editorial del Senado Federal del Brasil, Brasilia, 2003.
- Raffo, Valentina. Secuencias procedimentales del Protocolo de Olivos. Editorial del Senado Federal del Brasil, Brasilia, 2003.
- Rivera, Julio. Derecho Comunitario. Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996.
- Rodrigues Acosta, Beatriz; Luaces, Maria Zulma. El Derecho de la Integración y el Mercosur. En: Los proceso de integración del nuevo milenio. Universidad Católica Boliviana, La Paz, 2000.
- Ruiz Díaz Labrano, Roberto. MERCOSUR Integración y Derecho. Editora Intercontinental. Buenos Aires 1998.
- Santalla, Elizabeth; Sennekamp, Andreas. La Contribución de la Resolución de Conflictos al Proceso de Integración en al Unión Europea y el Mercosur. En: Los proceso de integración del nuevo milenio. Universidad Católica Boliviana, La Paz, 2000.
- Santos Belandro, Rubén. Bases fundamentales del derecho de la Integración y MERCOSUR; Montevideo, 2001.
- Santos Belandro, Rubén. Bases Fundamentales de la Mediación, conciliación y arbitraje. Asociación de Escribanos del Uruguay, Montevideo, 2002.
- Schembri Carrsquilla, Ricardo. Estado Actual de la Integración en América Latina y Proyección hacia la Comunidad Latino Americana. En: Los proceso de integración del nuevo milenio. Universidad Católica Boliviana, La Paz, 2000.
- Talavera Novak, Fabián. Derecho Comunitario Andino. Fondo Editorial, 2003
- Testimonio Comunitario. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. 2004.
- Torres Tangarife, Marcel. Derecho de la Integración en la Comunidad Andina. Editorial Baker &McKensie. Bogota, 2002.

- Welber Barral. Las innovaciones del Protocolo de Olivos. Editorial del Senado Federal del Brasil, Brasilia, 2003.
- Zelada Castedo, Alberto. Solución de controversias en el Derecho Internacional Económico y en el Derecho de la Integración Económica Regional. Bolivia. Universidad Andina Simón Bolívar. 1996.
- **Páginas Web´s**

www.comunidadandina.org.com

www.mercosur.org.uy

www.juridica.com

www.google.com

www.europa.eu.int

- **Normativa**

Protocolo de Asunción del 26 de marzo de 1991

Protocolo de Ouro Preto del 17 de diciembre de 1994

Protocolo de Brasilia del 17 de diciembre de 1991.

Protocolo de Olivos del 18 de febrero del 2002.

Acuerdo de Cartagena de 1968

Protocolo de Trujillo de 1996

Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina del 22 de junio de 2001.

Convención de Viena de 1969

Carta de las Naciones Unidas firmada en San Francisco el 26 de junio 1945

LAUDO VI (09-01-2002)

LAUDO DEL TRIBUNAL ARBITRAL AD HOC DEL MERCOSUR CONSTITUIDO PARA ENTENDER DE LA CONTROVERSIA PRESENTADA POR LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY A LA REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL SOBRE "PROHIBICIÓN DE IMPORTACIÓN DE NEUMÁTICOS REMOLDEADOS (REMOLDED) PROCEDENTES DE URUGUAY".

Presidente: R. Vinuesa

Árbitros: R. Herbert (Uruguay)
M. Basso (Brasil)

Parte Reclamante:
Republica del Uruguay

La parte Reclamante argumento que la prohibición establecida en la Portaria N° 8/00 viola diversas normas vigentes del Mercosur, en especial las disposiciones del Tratado de Asunción y de su anexo I, la Decisión del Consejo Mercado Común N° 22/00 y principios generales del derecho.

Parte Reclamada:
Republica del Brasil

La parte Reclamada argumento que la prohibición de importación de neumáticos usados resultaba necesaria con el objeto de proteger la salud pública y el medio ambiente y para evitar la polución, por lo cual debía aplicarse nuevamente el cobro de la multa para tales importaciones

Objeto de la controversia

Prohibición de importación de neumáticos remodelados procedentes del Uruguay, a partir de la aprobación de la Portaria N° 8/00 de la Secretaría de Comercios Exterior del Brasil, la cual prohibía el otorgamiento de licencias de importación de neumáticos usados para consumo o uso como materia prima.

Decisión unánime del Tribunal

El Tribunal consideró que la Portaria denunciada era incompatible con las normas del Mercosur sobre "libre circulación de mercaderías" por lo que declaró que Brasil debía adaptar su legislación y permitir la importación de los bienes mencionados provenientes de Uruguay.

LAUDO IX (04-04-2003)

LAUDO DEL TRIBUNAL ARBITRAL "AD HOC" DEL MERCOSUR CONSTITUIDO PARA DECIDIR EN LA CONTROVERSIA ENTRE LA REPÚBLICA DE ARGENTINA Y LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY SOBRE "INCOMPATIBILIDAD DEL RÉGIMEN DE ESTÍMULO A LA INDUSTRIALIZACIÓN DE LANA OTORGADO POR URUGUAY ESTABLECIDO POR LA LEY N° 13.695/68 Y DECRETOS COMPLEMENTARIOS CON LA NORMATIVA MERCOSUR QUE REGULA LA APLICACIÓN Y UTILIZACIÓN DE INCENTIVOS EN EL COMERCIO INTRAZONA".

Presidente: Ricardo Alonso García

Árbitros:	Enrique Barreira Eduardo Mazzera
Parte Reclamante La Republica Argentina	La parte reclamante sostuvo: que Uruguay, a través de la ley 13.695 de 1968 y 14.926 de 1979, infringía el Derecho del Mercosur, en particular las disposiciones del Capítulo I del TA y la Decisión No 10/94 del GMC
Parte Reclamada La Republica del Uruguay	La defensa de la parte Reclamada, se basaba en los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio, puesto que la armonización en materia de incentivos a las exportaciones intrazona debe alcanzarse de forma gradual y progresiva.
Objeto de la controversia	La compatibilidad de las normas uruguayas (ley de 13.698 del 24 de octubre de 1968) que otorgaban beneficios fiscales a la exportación de productos derivados de la lana, con la normativa del Mercosur, originaria y derivada. (Tratado de Asunción y la Decisión del Mercado Común 10/94, sobre "Armonización para la aplicación de incentivos a las exportaciones por parte de los países integrantes del Mercosur."
Decisión unánime del Tribunal	El Tribunal decidió intimar al Gobierno uruguayo a eliminar en el plazo de 5 días el régimen de bonificación denunciado, por cuanto contraria el artículo 12 de la Decisión del Consejo Mercado Común N° 10/94

LAUDO X (05-08-2005)

LAUDO DEL TRIBUNAL ARBITRAL "AD HOC" DEL MERCOSUR CONSTITUIDO PARA DECIDIR EN LA CONTROVERSIA ENTRE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY LA REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL SOBRE "Controversia sobre medidas discriminatorias y restrictivas al comercio de tabaco y productos derivados del tabaco".

Presidente:	Raúl Emilio Vinuesa
Árbitros:	Nadia Araujo Ronald Herbert
Parte Reclamante: Republica del Uruguay	La parte Reclamante sostiene que el Decreto brasileño N° 3.464 es incompatible con la norma vigente del Mercosur, por lo tanto que la Republica del Brasil anule dicho Decreto con respecto a la Republica de Uruguay así como toda medida restrictiva y/o discriminatoria
Parte Reclamada:	La parte Reclamada, mediante comunicación de fecha 19 de julio de 2005, al GMC informa que fue publicada en la Gaceta Oficial de Uniao el Decreto N° 5.492 del 18 de julio de 2005, que revoca el Decreto N° 3.464.

Objeto de la controversia:	Medias discriminatorias y restrictivas al comercio del tabaco y a productos derivados del tabaco.
Decisión unánime del Tribunal	El Tribunal decide: dada por terminada la controversia al haber la Republica del Brasil satisfecho las reclamaciones de la Republica Oriental del Uruguay consideradas como objeto de la controversia.

LAUDO III

LAUDO DEL TRIBUNAL ARBITRAL AD HOC DEL MERCOSUR CONSTITUIDO PARA DECIDIR SOBRE APLICACIÓN DE MEDIDAS DE SALVAGUARDIA SOBRE PRODUCTOS TEXTILES (RES. 861/99) DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS.

Presidente: G. Horlick

Árbitros: J. C. Magalhães (Brasil)
R. Vinuesa (Argentina)

Parte Reclamante: Republica Federativa del Brasil
La parte Reclamante sostiene que la Resolución que establece cupos anuales de textiles de algodón de Brasil, es una medida contraria e incompatible con el libre comercio acordado entre los Estados Miembros del Mercosur, además argumente que la medida tiene carácter discriminatorio porque favorece a otros países fuera de la unión aduanera en detrimento de Brasil.

Parte Reclamada: La República de Argentina
La parte Reclamada considera que el régimen de solución de controversias del Mercosur no es de aplicación al presente caso en razón de que Argentina entiende que no hay conflicto de normas o de interpretación de normas del Mercosur. De acuerdo con Argentina, en el Mercosur no hay norma que regule el objeto de la controversia (la aplicación de salvaguardia sobre productos textiles de un Estado Miembro) y por lo tanto no hay conflicto.

Objeto de la controversia: La aplicación de medidas de salvaguardia sobre productos textiles (res. 861/99) del ministerio de economía y obras y servicios públicos.

Decisión unánime del Tribunal
Los artículos 1 y 5 del Anexo del Tratado de Asunción formulan una prohibición general sobre la aplicación de salvaguardias al comercio intra-zona que solamente podrá ser efectuado por medio de una norma específica dentro del Sistema del Mercosur que legitime la imposición de salvaguardias a los productos textiles. En consecuencia no hay vacío legal sobre esta materia.
Por tanto, decide de forma unánime que la Resolución 861/99 del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Argentina y los actos administrativos que en su consecuencia fueran implantados, no son compatibles con las normas vigentes del Mercosur, y por lo tanto deberán ser revocados.

LAUDO III (Pedido de aclaratoria por parte de la República de Argentina)

ACLARACIÓN DEL LAUDO DEL TRIBUNAL ARBITRAL AD HOC DEL MERCOSUR CONSTITUIDO PARA DECIDIR SOBRE LA RECLAMACIÓN HECHA POR LA REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL A LA REPÚBLICA ARGENTINA, SOBRE LA APLICACIÓN DE MEDIDAS DE SALVAGUARDIA SOBRE PRODUCTOS TEXTILES (RES. 861/99) DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS.

Solicitud de aclaratoria del Laudo, por parte de Argentina

la República de Argentina, solicita una aclaratoria del Laudo Arbitral

Aclaratoria del Laudo por parte del Tribunal

El Tribunal ratifica su interpretación adoptada en el laudo en el momento de la determinación del objeto de la controversia. El Tribunal a lo largo de su decisión tomó en cuenta para la interpretación de la normativa del Mercosur, los principios establecidos en la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados. De acuerdo a la Convención de Viena, un tratado deberá ser interpretado de buena fe conforme el sentido corriente a dar de los términos del tratado. Así el Tribunal expreso su entendimiento de que una interpretación textual de las normas del Mercosur era suficiente para comprender el contenido y alcance de dichas normas.

Interpretación Prejudicial

Proceso: 147-IP-2005

Tema: Propiedad Intelectual (MARCA : MEGA (mixta))

Solicitante: Consejo de Estado de la República de Colombia

**Normas Jurídicas
cuy
interpretación se
solicita:**

ARTÍCULOS 134 INCISO PRIMERO, 135 LITERAL B) Y 136 LITERAL A) DE LA DECISIÓN 486 DE LA COMISIÓN

- ✓ Un signo puede ser registrado como marca, si reúne los requisitos de distintividad, perceptibilidad y posibilidad de ser representado gráficamente, establecidos por el artículo 81 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Esa aptitud se confirmará, por cierto, si la denominación cuyo registro se solicita no se encuentra comprendida en ninguna de las causales de irregistrabilidad determinadas por los artículos 82 y 83 de la mencionada Decisión.
- ✓ En la comparación que incluya a una marca mixta, debe tenerse en cuenta cual es el elemento que prevalece o predomina sobre el otro, es decir, encontrar la dimensión que con mayor fuerza y profundidad penetra en la mente del consumidor. Por regla general, en los signos mixtos predomina el elemento denominativo, que es la expresión de la palabra como medio idóneo para requerir el producto o el servicio deseados; exigiéndose que en tales casos, no se presente confusión al ser realizado el cotejo marcario, como condición que posibilita la coexistencia de los signos en el mercado.

**Sentencia del
TJCA**

- ✓ No son registrables los signos que, en relación con derechos de terceros, sean idénticos o se asemejen a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada para los mismos productos o servicios o, para servicios o productos respecto de los cuales el uso de la marca pueda causar en el público un riesgo de confusión o de asociación. De ello resulta, que no es necesario que el signo solicitado para registro induzca a error o confusión a los consumidores, sino que es suficiente la existencia del riesgo de confusión o de asociación para que se configure la prohibición de irregistrabilidad.
- ✓ Para la determinación de la confundibilidad entre dos signos, se debe observar de manera especial sus semejanzas antes que sus diferencias, con el objeto de evitar la posibilidad de equívoco en que pueda incurrir el consumidor al apreciar los distintivos en cotejo.
- ✓ La exclusividad del uso, que confiere el derecho obtenido a través del registro de marcas, descarta que partículas, prefijos o sufijos, raíces o terminaciones, comunes, necesarios o usuales que pertenecen al dominio público, puedan ser utilizados únicamente por

un titular marcario, porque al ser esos vocablos usuales, no se puede impedir que el público en general los siga utilizando; hacerlo constituirá el monopolio del uso de partículas necesarias en beneficio de unos pocos.

- ✓ El riesgo de confusión deberá ser analizado por la Autoridad Nacional Competente o por el Juez, según corresponda, sujetándose a las reglas de comparación de signos y considerando que aquel puede presentarse por similitudes gráficas, fonéticas y conceptuales.

Observaciones: El Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, deberá adoptar la presente interpretación prejudicial al dictar sentencia dentro del expediente interno N° 2003-00171-01, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 127 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, codificado por medio de Decisión 500 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. Deberá tomar en cuenta, también, lo previsto en el último inciso del artículo 128 del mencionado Instrumento.

Interpretación Prejudicial

Proceso: 07-IP-2005

Tema: Propiedad Intelectual (patente de invención: protector dermatológico gel para quemaduras)

Solicitante: El Consejo de Estado de la República de Colombia

**Normas Jurídicas
cuya
interpretación se
solicita:**

Los artículos 25, 26 y 27 de la Decisión 344 y del artículo 45 de la Decisión 486

- ✓ Toda invención, para recibir la protección de una patente, debe cumplir los requisitos expresamente determinados por la norma vigente al momento de su solicitud. Sin embargo, se regirá por la norma adjetiva vigente al momento de su concesión o denegatoria, correspondiente a la etapa del trámite en el cual se encuentre al momento del cambio normativo.

**Sentencia del
TJCA**

El examen previo o formal de la solicitud de patente consiste en la verificación de los requisitos de forma por parte de la oficina nacional competente, por tal motivo si el interesado no cumple con la presentación de los mismos al momento de presentar la solicitud, ésta podrá ser declarada en abandono o inadmisibles. Sin embargo, de cumplir con los requisitos establecidos, se procederá a su publicación.

El artículo 27 de la Decisión 344 establece que el

examen de fondo de una solicitud de patente se realizará luego del plazo contemplado en la norma (artículos 25 y 26 de la Decisión 344), en este sentido, se entiende que dicho examen se realiza luego de la publicación de la solicitud, y por tanto, luego de haberse cumplido con subsanar las objeciones formales de la autoridad, de haberlas.

- ✓ De la interpretación del artículo 45 de la Decisión 486 correspondiente al caso de autos, se desprende que si la patente no reúne los requisitos de patentabilidad de fondo que establece la norma vigente al momento de su solicitud, (esto es, la Decisión 344), se deberá notificar al solicitante, el mismo que deberá responder en el plazo de ley (artículo 45, Decisión 486). De no responder de conformidad a los plazos y actuaciones establecidas en la Decisión 486 (artículos 45, 46 y 47), o si luego de su respuesta, a criterio de la autoridad la invención no cumple con los requisitos establecidos en la Decisión 344, se procederá a denegar total o parcialmente la solicitud; de lo contrario, la solicitud se concederá; todo ello de conformidad con lo establecido por el artículo 45 de la Decisión 486.

Observaciones:

De conformidad con el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal, el Juez Nacional Consultante, al emitir el respectivo fallo, deberá adoptar la presente sentencia realizada con fundamento en las señaladas normas del ordenamiento jurídico comunitario. Deberá así mismo, dar cumplimiento a las prescripciones contenidas en el inciso tercero del artículo 128 del vigente Estatuto.

Acción de Incumplimiento

Proceso: 118-AI-2003

Tema: Acción de Incumplimiento.

Demandante:
Secretaría
General de la
Comunidad
Andina

La Secretaría General de la Comunidad Andina interpone demanda contra la República de Colombia, por "... obstaculizar las importaciones de arroz, producto clasificado en las subpartidas NANDINA 1006.10.90, 1006.20.00, 1006.30.00 y 1006.40.00, originarias de Países Miembros, incluso a través de instrumentos formalmente distintos, y al haber abusado de derechos e instrumentos de excepción al principio de libre circulación de mercancías previstos en el ordenamiento jurídico comunitario, contraviniendo de esta forma los principios generales de Derecho Comunitario de buena fe y cooperación leal; el artículo 4 del Tratado del Tribunal de Justicia; los artículos 72; 73, 77, 91 y 97 del Acuerdo de Cartagena en el texto codificado a través de la Decisión 563; la Resolución 431 de la Junta del Acuerdo de Cartagena; y las Resoluciones 69, 257 (confirmada por la 292), 258 (confirmada por la 293), 564 (confirmada por la 588), 617, 634 (confirmada

por la 660) y 704 de la Secretaría General”.

La República de Colombia señala al Tribunal que los hechos expuestos “corresponden a acontecimientos aislados, generados por circunstancias diversas que dieron lugar a la aplicación de distintas medidas encaminadas a hacer frente a los problemas internos relacionados con la producción y comercialización de arroz en Colombia” y añade que “aún cuando los hechos expuestos en la demanda existieron, los mismos no pueden considerarse como fundamento de hecho de la causa, toda vez que no guardan conexión alguna entre sí.”

Demandado:
República de
Colombia

Manifiesta además que “el ordenamiento jurídico comunitario no establece límites al número de veces que pueden ser usadas las medidas por parte de los Estados Miembros, ya que las mismas responden a circunstancias especiales del mercado y buscan reestablecer la normalidad del mismo. De lo anterior, se deduce que cada vez que se esté frente a un producto y en consecuencia amerite la aplicación de una medida correctiva, podrá hacerse uso de la misma...”.

**Sentencia del
TJCA**

Declarar que la República de Colombia ha incurrido en incumplimiento flagrante, objetivo y continuado de los artículos 72, 73, 76, 77, 91 y 97 del Acuerdo de Cartagena, de la Resolución 431 de la Junta del Acuerdo de Cartagena, de las Resoluciones 069, 257 (confirmada por la 292), 258 (confirmada por la 293), 564 (confirmada por la 588), 617, 634 (confirmada por la 660) y 704 de la Secretaría General y del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Acción de Nulidad

Proceso: 10-AN-02

Tema: Acción de nulidad Resolución 446 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, mediante la cual establecen las Reglas para la imputación de pago de las contribuciones de los Países Miembros a la Secretaría General

Demandante:
Perú
Solicita al TJCA que declare la nulidad de la Resolución N° 446 respecto a las reglas de imputación de pagos de las contribuciones de los Países Miembros en razón a los perjuicios que la misma pudiera originar en cuando al ejercicio del derecho al voto que tienen los Países Miembros en las reuniones de la Comisión.

Demandado:
Secretaría
General
El Secretario General de la Comunidad Andina, solicita al TJCA se declare sin fundamentos la demanda instaurada por el Gobierno de Perú puesto que la Resolución impugnada codifica tres principios: a) si un determinado País no cancela su contribución al presupuesto de la Secretaría General en la fecha que se determine, se declara en mora, b) la contribución adeudada por un País Miembro se entenderá cancelada únicamente cuando el pago se hubiere ejecutado íntegramente comprendiendo capital e interés, c) los pagos parciales de los Países Miembros se aplicara primero a los interés que al capital

**Sentencia del
TJCA**

Declara la Nulidad total de la Resolución N° 446 expedida por la Secretaría General de la Comunidad Andina

Recurso por Omisión

Proceso: 76-RO-03

Tema: Omisión de la Secretaría General de la Comunidad Andina al abstenerse de resolver el reclamo formulado por Perú sobre posibles restricciones aplicadas por Ecuador

Como fundamentos de derecho la República del Perú se ampara en los artículos 28, 49, 52 y 54 de la Decisión 425, el artículo 37 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y el artículo 131 del Estatuto del Tribunal.

Demandante:
Perú

Solicita que se admita a trámite el Recurso por Omisión “declarándolo FUNDADO en su momento y ordenando a la Secretaría General de la Comunidad Andina emitir la Resolución que resuelve nuestra denuncia de fecha 2 de octubre de 2002 en contra de la República de Ecuador”.

Demandado:
Secretaría
General

Sostiene que “la norma interna adoptada por Ecuador (Resolución 145 del COMEXI), que dio origen a la reclamación de la República del Perú, fue expresamente derogada”, por lo que la solicitud, por parte del Perú de emitir Resolución “carece de todo fundamento, en razón de que con la adopción de las Resoluciones 182 y 183 del COMEXI se produjo una sustracción de la materia sobre la que versó la reclamación original” y que para continuar la investigación solicitada por la República del Perú “era necesario que ... confirmara y fundamentara su reclamación con base en los nuevos elementos que aporta la Resolución 183”.

Declarar procedente el Recurso de Omisión presentado por la República del Perú contra la Secretaría General de la Comunidad Andina, por haber incurrido en una conducta omisiva al no haber dictado la Resolución a que estaba obligada conforme a lo dispuesto por el artículo 54 de la Decisión 425 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

**Sentencia del
TJCA**

Compeler a la Secretaría General de la Comunidad Andina para que en el plazo de diez (10) días a partir de la notificación de la presente sentencia, emita la Resolución que contenga el pronunciamiento sobre el objeto de la demanda, en estricto cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 54 de la Decisión 425.

Acción Laboral

Proceso: 75-DL-2003.

Tema: Acción laboral ejercida por Jorge Quevedo Gonzáles contra la Secretaría General de la Comunidad Andina.

Demandante:
Jorge Quevedo
Gonzáles

El señor Jorge Quevedo Gonzáles, asistido de abogado, formula demanda de carácter laboral contra la Secretaría General de la Comunidad Andina, a objeto de que se le declare probada en sentencia y, por tanto, “procedente la reposición de mi contrato de servicios o, en su defecto, el pago de la correspondiente indemnización por incumplimiento de la Secretaría General ... sin justa causa, del plazo contractual establecido en mi contrato de trabajo, además de las costas procesales que correspondan

Que, del texto del artículo 64 del Reglamento Interno de la Secretaría General “se desprende que la Secretaría... al momento de resolver de manera unilateral un contrato de trabajo a plazo fijo deberá comunicar al trabajador dicha situación con dos meses de anticipación, si así no lo hiciere la Secretaría General quedaría obligada al pago del haber correspondiente al lapso que faltase para la culminación del contrato suscrito y el pago de la indemnización a que hubiere lugar”.

Demandado:
Secretaría
General

el contrato celebrado con el señor Jorge Quevedo Gonzáles fue resuelto con fecha 18 de abril de 2003 ... la decisión de resolver el contrato de trabajo suscrito por el señor Jorge Quevedo Gonzáles le fue comunicada el 19 de febrero de 2003, es decir dos meses antes de producirse de manera efectiva el cese de sus labores”; y que “El derecho a la indemnización o reposición en el empleo solo procede cuando no puede probarse la causa del despido o éste califica como injustificado

**Sentencia del
TJCA**

Ordenar a la Secretaría General de la Comunidad que proceda al pago, a favor del señor Jorge Quevedo Gonzáles, (US\$ 260,00), por concepto de dos días de preaviso, y de la suma de treinta y dos mil seiscientos treinta dólares (US\$ 32.630,00), por concepto de indemnización.