

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Doctorado en Derecho

**El órgano jurisdiccional aplicable a la Unión de Naciones
Suramericanas -UNASUR-**

Carlos Oswaldo Salgado Espinoza

Tutor: Roberto Viciano Pastor

Quito, 2018



CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHOS DE PUBLICACIÓN DE TESIS

Yo, Carlos Oswaldo Salgado Espinoza, autor de la tesis intitulada: *El órgano Jurisdiccional aplicable a la Unión de Naciones Suramericanas -UNASUR-*, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Doctor en Derecho en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que, en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor de la obra antes referida, yo asumiré toda la responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

.....
Carlos Oswaldo Salgado Espinoza
Quito, 13 de diciembre de 2018

RESUMEN (ABSTRACT)

El objetivo de la presente investigación es analizar los actuales sistemas de solución de controversias que existen en los procesos de integración de Suramérica, tanto de la justicia jurisdiccional a cargo del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de característica comunitaria o supranacional, como de los que utilizan mecanismos alternativos a través de los Tribunales Ad-hoc y el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, de carácter intergubernamental, con el propósito de proponer la alternativa o el sistema de solución de controversias más adecuado y eficiente para la Unión de Naciones Suramericanas -UNASUR-.

Este trabajo consta de dos partes, la primera, se refiere a los mecanismos utilizados para la solución de controversias en los procesos de integración tanto comunitario como intergubernamental, que consta de seis capítulos en los cuales se analizan: cuatro premisas que dan el marco de referencia a la investigación, los medios alternativos y ordinarios para la solución de las controversias, el diálogo directo, la mediación, el arbitraje y el órgano jurisdiccional.

La segunda parte se refiere al modelo propuesto para la solución de controversias de la Unión de Naciones Suramericanas, que contiene cuatro capítulos: una investigación de campo empírica con expertos en la materia de trece nacionalidades; organización funcionamiento y características de la Corte o Tribunal que se propone para UNASUR; las competencias; y, el esquema de gestión y herramientas de acceso a la justicia en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos

Al final se precisan las conclusiones y anexos de la investigación.

DEDICATORIA:

Al triángulo de amor que la vida me ha dado y que Dios permitirá que pueda seguir disfrutando con ellas, que son mi mejor razón de vivir: mi madre Lía, mi esposa y compañera de siempre Jacqueline y, mi bella hija Karlita.

A mis queridos estudiantes universitarios con quienes siempre comparto con vehemencia y pasión las propuestas académicas de la integración suramericana y latinoamericana.

Al debate académico propositivo.

A mis amigos y ex-compañeros del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de manera especial al Dr. Walter Kaune Arteaga, colega de retos, ilusiones y esperanzas, con quién forjamos caminos y horizontes en dicho órgano de justicia supranacional andino.

A los ciudadanos suramericanos y latinoamericanos que creemos en los sueños libertarios e integradores de Simón Bolívar.

AGRADECIMIENTOS:

A la Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, por permitirme abrir el espectro académico con el Doctorado en Derecho y haber conocido valiosos docentes y personas que para no enumerar porque son muchos y hay el riesgo de olvidarse de alguien, quiero hacerlo en la persona que representa a todos, su Rector Dr. César Montaña Galarza.

Al Dr. Roberto Viciano Pastor, Director de tesis por sus consejos y colaboración que permitieron que esta investigación vaya más allá del análisis y pueda ser propositiva.

A la Dra. Claudia Storini, por su calidad humana y docente que fue designada como codirectora que estuvo para el debate académico de calidad y en el acompañamiento académico e investigativo.

Al Dr. César Montaña Galarza, docente lector de esta propuesta investigativa, por sus valiosas y oportunas sugerencias para orientar de forma correcta el fin y propósito de la presente tesis.

A los amigos del Centro Latinoamericano de Investigaciones Sociales para el Siglo 21 (CELDIS 21) por sus valiosos aportes y comentarios académicos en los debates permanentes que hemos realizado sobre este trabajo investigativo y propositivo.

ÍNDICE

CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHOS DE PUBLICACIÓN DE TESIS...	II
RESUMEN (ABSTRACT)	III
DEDICATORIA:	IV
AGRADECIMIENTOS:	V
SIGLAS.....	XIII
INTRODUCCIÓN	XV
PRIMERA PARTE.....	21
LOS MECANISMOS UTILIZADOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN SURAMERICANOS: INTERGUBERNAMENTALES Y COMUNITARIOS..	21
CAPÍTULO 1	22
PREMISAS A CONSIDERAR EN LA INTEGRACIÓN SURAMERICANA ..	22
1.1 La convergencia en UNASUR o Suramérica de la CAN, el MERCOSUR, Chile, Guyana y Surinam.....	22
1.2 Las relaciones internacionales y los procesos de integración.....	30
1.3 Las dos modalidades de integración y sus sistemas de solución de controversias	34
1.3.1 La integración supranacional o comunitaria y la intergubernamental o de cooperación.....	36
1.3.2 Los sistemas de solución de controversias: ordinario o jurisdiccional y alternativo o arbitral.....	61
1.4 Libre elección de los mecanismos de solución de controversias en derechos disponibles y restricción en los de orden público o fundamentales.....	65
1.4.1 Caso de los derechos disponibles comunitarios, intergubernamentales o de relación internacional que genera derechos y obligaciones.....	66
1.4.2 Caso de derechos fundamentales o de orden público (no disponibles). ...	76
CAPÍTULO 2	80
MEDIOS ALTERNATIVOS Y ORDINARIOS PARA EL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN SURAMERICANOS.....	80

CAPÍTULO 3	93
EL DIÁLOGO DIRECTO	93
3.1 Principios del diálogo directo	96
3.2 En la Corte Internacional de Justicia (CIJ) de La Haya.	99
3.3 En la Organización de Estados Americanos (OEA)	100
3.4 En el Centro Internacional de Arreglo a las Diferencias relativas a Inversiones (CIADI).....	105
3.4 En el Sistema de Integración Centroamericana (SICA).....	109
3.6 En la Comunidad Andina (CAN).....	119
3.9 En la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR).....	133
CAPÍTULO 4	141
LA MEDIACIÓN.....	141
4.1 Características de la mediación.....	143
4.2 Elementos de la mediación	144
4.3 La mediación en foros y los procesos de integración para Suramérica	146
4.4 La mediación en la Organización de Estados Americanos (OEA)	148
4.5 La mediación en el Sistema de Integración Centroamericana (SICA)	150
4.6 La mediación (conciliación) en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)	154
4.7 La mediación en la Comunidad del Caribe (CARICOM)	160
4.8 La mediación en el Mercado Común del Sur	162
CAPÍTULO 5	167
EL ARBITRAJE.....	167
5.1 Características del arbitraje.....	170
5.2 Elementos y especificidades del arbitraje	170
5.3 Clases de arbitraje	172
5.4 El arbitraje en foros y procesos de integración para Suramérica.....	173
5.4.1 El procedimiento arbitral en la Organización de Estados Americanos (OEA).....	174
5.4.2 Procedimiento arbitral en el Sistema de Integración Centroamericano (SICA).....	177
5.4.3 Procedimiento arbitral en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).	180
5.4.4 Procedimiento arbitral en la Comunidad Andina.....	185
5.4.5 Procedimiento arbitral en la Comunidad del Caribe (CARICOM)	186
5.4.6 Procedimiento arbitral en el MERCOSUR	188

CAPÍTULO 6	202
EL ÓRGANO JURISDICCIONAL.	202
6.1 Características del órgano jurisdiccional	203
6.2 Los órganos jurisdiccionales en los foros o procesos de integración de incidencia para Suramérica	204
6.2.1 El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)	205
6.2.2 El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA)	209
6.2.3 La Corte Centroamericana de Justicia (CCJ).....	231
6.2.4 La Corte de Justicia del Caribe (CJC)	236
6.2.5 La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).....	240
6.2.6 La Corte Internacional de Justicia (CIJ) de La Haya.....	242
 SEGUNDA PARTE	 246
 MODELO PROPUESTO PARA EL ÓRGANO JURISDICCIONAL O SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE LA UNIÓN DE NACIONES SURAMERICANAS -UNASUR- (MSSCS)	 246
 CAPÍTULO PRIMERO	 251
 RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LOS CRITERIOS EMPÍRICOS DE LOS 89 EXPERTOS ENCUESTADOS Y ENTREVISTADOS SOBRE EL MODELO DE LOS SISTEMAS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS (MSSCS) Y LA ACCESIBILIDAD A LA JUSTICIA DE LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN SURAMERICANOS (MAJPIS)	 251
1.1 Objetivos, resultados y discusión de los criterios empíricos de los 46 expertos encuestados y entrevistados sobre el modelo de los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (MSSCS)	251
1.1.1 Encuestas a 39 expertos de la CAN, MERCOSUR y UNASUR sobre los mecanismos y sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (MSSCS).....	252
1.1.2 Principales interpretaciones de las 39 encuestas realizadas a expertos sobre mecanismos de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (MSSCS).....	275
1.1.3 Entrevistas a los 7 expertos de la CAN, MERCOSUR y UNASUR sobre mecanismos y el modelo de los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (MSSCS)	277
1.1.4 Análisis e interpretación de las 7 entrevistas sobre el modelo del órgano jurisdiccional o sistema de solución de controversias aplicable a UNASUR o de los procesos de integración suramericanos (MSSCS).	296
1.2 Objetivos, resultados y discusión de los criterios empíricos de los 43 expertos encuestados y entrevistados sobre la accesibilidad a la justicia en los sistemas de	

solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (MAJPIS)	298
1.2.1 Resultados de las encuestas a 39 expertos de la CAN, MERCOSUR y UNASUR sobre la accesibilidad a la justicia en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (MAJPIS).	299
1.2.2 Principales interpretaciones de las 39 encuestas realizadas sobre accesibilidad a la justicia de los procesos de integración suramericanos (MAJPIS).	317
1.2.3 Entrevistas a 4 expertos de la CAN, MERCOSUR y UNASUR sobre accesibilidad a la justicia de los sistemas de solución de controversias para Suramérica (MAJPIS).	320
1.2.4 Análisis e interpretación de las entrevistas sobre accesibilidad a la justicia de los sistemas de solución de controversia de los procesos de integración suramericanos (MAJPIS).	333

CAPÍTULO SEGUNDO.....336

ORGANIZACIÓN, FUNCIONAMIENTO, COMPOSICIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LA CORTE O TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNASUR.....336

2.1 La seguridad jurídica se genera con un sistema integral de solución de controversias para Suramérica.	341
2.2 Aspectos comunes y diferenciadores respecto de los derechos de propiedad y disponibles en los dos sistemas de solución de controversias de la CAN y MERCOSUR:	349
2.3 Normativa actual de UNASUR y la necesaria clasificación normativa para ubicar las competencias en la solución de controversias.	350
2.4 Tipologías normativas aplicables al sistema integral de solución de controversias de UNASUR:	353
2.5 Sistema integrado de justicia y solución de controversias: Tribunal de Justicia Suramericano (TJS).	353
2.6 Organización del Tribunal de Justicia Suramericano.	354
2.7 Funciones del Tribunal de Justicia Suramericano.	355
2.8 Composición o integración del Tribunal de Justicia Suramericano.	356
2.9 Organización del Tribunal de Justicia Suramericano	357
2.10 Principios del Tribunal de Justicia Suramericano:	358

CAPÍTULO 3360

COMPETENCIAS JURISDICCIONALES DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA SURAMERICANO Y SU PROCEDIMIENTO.....360

3.1 Facultad consultiva (FC).	360
3.2 Uniformidad en la aplicación de la normativa intergubernamental, comunitaria o mixta.	363

3.3 Mecanismos que se deben contemplar para las acciones u omisiones de la normativa común.	365
3.3.1 La sala especializada jurisdiccional de UNASUR del Tribunal de Justicia Suramericano y la función jurisdiccional.	366
3.3.2 La sala especializada en mediación de UNASUR del Tribunal de Justicia Suramericano y la función de mediación.....	367
3.3.3 La sala especializada en arbitraje de UNASUR del Tribunal de Justicia Suramericano y la función arbitral.....	368
3.3.4 Sala Especializada de Casación y Nulidad de UNASUR del Tribunal de Justicia Suramericano y el control de nulidades de laudos y sentencias.	369
3.3.5 Otras salas especializadas en diversas materias de UNASUR del Tribunal de Justicia Suramericano.	371
3.3.6 Sistema de cooperación penal suramericano (COPEPUR).....	376
 CAPÍTULO 4	377
 EL ESQUEMA DE GESTIÓN Y HERRAMIENTAS DE ACCESO A LA JUSTICIA EN LOS SISTEMAS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN SURAMERICANOS	377
4.1 Esquema de gestión y herramientas de acceso a los ciudadanos.	377
4.1.1 Esquema de gestión.	378
4.1.2 Herramientas de acceso a los servicios.....	381
4.1.3 Servicios ofertados con herramientas de accesibilidad a los ciudadanos.	385
4.2 Características de la accesibilidad de la gestión de la justicia tradicional frente a los nuevos retos para implantar una justicia que signifique un servicio público efectivo.....	387
4.2.1 Características de accesibilidad a la justicia tradicional.	389
4.2.2 Los nuevos retos de una justicia para el Siglo XXI que implique un servicio público efectivo.	395
4.3 Las TIC y la accesibilidad a los órganos de justicia para la solución de controversias en los procesos de integración suramericanos.....	402
4.4 Propuesta de un esquema de gestión que facilite y sea el modelo de acceso a la justicia de los procesos de integración suramericanos (MAJPIS).	407
 CONCLUSIONES	412
 BIBLIOGRAFÍA:	418
NORMATIVA:	432
INFORMACIÓN RELACIONADA EN PÁGINAS WEB:.....	433
 ANEXOS.....	434

ANEXO 1 (A1): Cuadros síntesis y explicativos de las diferentes acciones de competencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los laudos y opiniones consultivas de los Tribunales Ad-Hoc y Tribunal Permanente de Revisión:	435
Cuadro A1.1: Acción de incumplimiento (AI-TJCA)	436
Cuadro A1.2: Sumario por desacato a las sentencias en las acciones de incumplimiento (SDSAI-TJCA).	437
Cuadro A1.3: Interpretación prejudicial (IP-TJCA)	438
Cuadro A1. 4: Acción de nulidad (AN-TJCA).	439
Cuadro A1.5: Recurso por omisión o inactividad (ROI-TJCA)	440
Cuadro A1.6: Acción laboral (AL-TJCA)	441
Cuadro A1.7: Función arbitral (FA-TJCA)	442
Cuadro A1.8: Listado de laudos arbitrales (LA) y opiniones consultivas (OC) resueltos por los Tribunales Ad-Hoc y el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR.	443
ANEXO 2 (A2): Cuestionarios y entrevistas de los 89 expertos de la CAN, MERCOSUR y UNASUR: las 36 preguntas realizadas a los 78 encuestados y las 11 entrevistas, sobre los mecanismos y modelo tanto de los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (MSSCS) como de la accesibilidad a la justicia de los procesos de integración suramericanos (MAJPIS).	447
Anexo A2.1: Cuestionario de las 21 preguntas realizadas a los 39 expertos encuestados de la CAN, MERCOSUR y UNASUR, sobre los mecanismos y modelo de los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (MSSCS).	448
Anexo A2.2: Las 7 entrevistas realizadas a los expertos de la CAN, MERCOSUR y UNASUR, sobre los mecanismos y modelo de los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (MSSCS).	455
Anexo A2.3: Cuadro 15 sobre la síntesis de las 7 entrevistas realizadas a los expertos de la CAN, MERCOSUR y UNASUR, sobre los mecanismos y modelos de los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (MSSCS).	492
Anexo A2.4: Cuestionario de las 15 preguntas realizadas a los 39 expertos de la CAN, MERCOSUR y UNASUR, sobre el modelo de accesibilidad a la justicia de los procesos de integración suramericanos (MAJPIS).	499
Anexo A2.5: Las 4 entrevistas realizadas a los expertos de la CAN, MERCOSUR y UNASUR, sobre el modelo de la accesibilidad a la justicia de los procesos de integración suramericanos (MAJPIS).	504
Anexo A2.6: Cuadro 16 sobre la síntesis de las 4 entrevistas realizadas a los expertos de la CAN, MERCOSUR y UNASUR, sobre el modelo de la accesibilidad a la justicia de los procesos de integración suramericanos (MAJPIS).	526

ANEXO 3 (A3): Propuesta de funcionamiento de la Cooperación Penal Suramericana (COPELUR).....	529
--	------------

SIGLAS

CAN	Comunidad Andina.
CARICOM	Comunidad del Caribe.
CELAC	Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños.
CELDIS	Centro Educativo Latinoamericano de Investigaciones Sociales.
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justicia.
CJS	Corte de Justicia Suramericana.
COMIEGO	Consejo de Ministros de Integración Económica de Centroamérica.
COPEPUR	Cooperación Penal Suramericana.
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
DEXPLIS	Diseño explicativo secuencial
GMC	Grupo del Mercado Común.
L (LA)	Laudo (Laudo Arbitral).
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
MASC	Medios Alternativos de Solución de Controversias (Conflictos).
MERCOSUR	Mercado Común del Sur.
MSCCC	Mecanismo de solución de controversias comerciales entre Centroamérica
MAJPIS	Modelo de accesibilidad a la justicia de los procesos de integración suramericanos.
MSSCS	Modelo del sistema de solución de controversias suramericano.
ONRIA	Otras Normas de Relación Internacional Acordadas o Aceptadas.
PI	Proceso de Integración / Proceso Integrador
PROSUR	Foro para el Progreso y Desarrollo de América Latina, de Sudamérica o del Sur.
SAM	Secretaría Administrativa del MERCOSUR.
SAMIU	Sala de Arbitraje en Materia de Inversiones de UNASUR.
SEAU	Sala Especializada en Arbitraje de UNASUR.
SECNU	Sala Especializada en Casación y Nulidad de UNASUR.
SEJU	Sala Especializada Jurisdiccional de UNASUR.
SGCA	Secretaría General de la Comunidad Andina.
SGU	Secretaría General de la UNASUR.
SEMAU	Sala Especializada en Mecanismos de Autocomposición de UNASUR.
SEMU	Sala Especializada en Mediación de UNASUR.
SEPNU	Sala Especializada en Protección a la Naturaleza de UNASUR.
SIDH	Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
SICA	Sistema de Integración Centroamericana.
SIECA	Secretaría de la Integración Económica Centroamericana.
SRC	Supranacionalidad Reglada por Competencias.
SPS	Sala Penal Suramericana.
SSC	Sistema de solución de controversias.
SSCS	Sistema de solución de controversias suramericano.
TAAH	Tribunal Arbitral Ad-Hoc.
TCTJCA	Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.
TCU	Tratado Constitutivo de la UNASUR.
TJCA	Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

TJS Tribunal de Justicia Suramericano.
UNASUR Unión de Naciones Suramericanas.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se refiere al estudio de los procesos de integración de Suramérica sin importar su nominación temporal o coyuntural y, de aquellos que siendo de diferentes lugares geográficos, han tenido incidencia en la región, con el propósito de tener una visión integral de los mecanismos más importantes que existen en la solución de controversias y proponer el órgano jurisdiccional aplicable¹ (o un sistema integral de solución de controversias) para la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR) o cualquier otra que la sustituya en el espacio integrado de América del Sur, como podría ser PROSUR² y, en razón del carácter amplio e interés convergente o aglutinador que este proceso considera tener a mediano y largo plazo.

Al ser un tema complejo, carente de investigación específica, se propuso realizar el mismo, basado en el estado del arte doctrinario, normativo, jurisprudencial, la constatación empírica de los más importantes criterios de expertos relacionados y vinculados a los sistemas de solución de controversias de Suramérica, esto es, una investigación de campo, misma que contiene encuestas y entrevistas específicas a ochenta y nueve expertos o especializados que estén trabajando o hayan estado trabajando en los órganos regionales de justicia e integración suramericanos o, que están familiarizados con el presente tema de estudio, que se desarrolla y discute al inicio de la segunda parte, es decir una investigación de campo empírica, antes de delinear las diversas propuestas sobre el modelo del sistema de solución de controversias o el órgano jurisdiccional aplicable a la UNASUR, con la intención de tener presente los valiosos criterios de empíricos, académicos y doctrinarios para esbozar la presente propuesta investigativa.

Metodológicamente, se aplicó un enfoque mixto de investigación, con pretensiones de complementación, visión holística y diversidad. Se utilizó el diseño explicativo secuencial (DEXPLIS), que lo analizan Roberto Hernández-Sampieri, Fernández y Baptista³, por lo que, en una primera etapa se recabó y analizó los datos

¹ Inicialmente, se propuso realizar la presente investigación, con el tema: “EL ÓRGANO JURISDICCIONAL APLICABLE A LA UNIÓN DE NACIONES SURAMERICANAS”, pero luego de profundizar sobre la problemática, debería más bien ser: “EL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS APLICABLE A SURAMÉRICA”, por ello, se utilizará indistintamente a cualquiera de las dos denominaciones en el presente estudio.

² Dada la inactividad de los últimos tiempos de UNASUR y la decisión de salir de este Proceso Integrador de parte de algunos Países Miembros, por considerar que se ha ideologizado al mismo y no cumple adecuadamente sus objetivos al estar en acefalia, se considera que el Foro para el Progreso y Desarrollo de América Latina, de Sudamérica o del Sur (PROSUR), sea el sustituto de UNASUR.

³ Hernández-Sampieri. *Metodología de la Investigación*. México: MGH, 2008.

cuantitativos, para luego tomando los más importantes y proceder a recoger y evaluar los datos cualitativos, que permitirán, de ser el caso, complementar la información y el estudio.

Se aplicaron los procesos de investigación: deductivo e inductivo, dado el carácter mixto de la investigación, el primero en razón del análisis cuantitativo, y el inductivo, por la parte cualitativa de la misma; así como, las técnicas de recolección de la información fueron: la encuesta, la entrevista y, de alguna manera, la observación.

Dentro del escenario sudamericano existen posiciones respecto del sistema o modelo de justicia que debe imperar en el proceso de integración de Suramérica, en relación a elegir uno de los dos órganos subregionales existentes: El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y, el Tribunal Permanente de Revisión con sus Tribunales Ad-Hoc, del MERCOSUR; por lo que amerita analizar los mismos, con el propósito de cumplir con el objetivo de la presente investigación.

Cada uno de estos mecanismos tiene características propias en cuanto a su actuar y seguridad jurídica, cumplen sus competencias en diversos espacios territoriales subregionales y en razón a su cultura jurídica específica, han desarrollado una experticia propia; pero, como se demuestra en esta investigación, pueden ser parte de un todo integrado de justicia regional.

Estos dos sistemas implican concepciones integracionistas y de derecho, con diferentes órganos y mecanismos de justicia que actúan con un propósito común, pero con sistemas diferentes: el comunitario o supranacional que impera en la Comunidad Andina (CAN) y su órgano de justicia es jurisdiccional u ordinario; y, el intergubernamental o de cooperación que rigen tanto en el Mercado Común del Sur (MERCOSUR), como en la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR), siendo para el primero de estos, su órgano de justicia arbitral, conocido como mecanismo alternativo para la solución de controversias; y, ambos disponen del mecanismo de diálogo directo o de autocomposición; aunque, el segundo, no cuenta con un órgano de justicia de heterocomposición aún, esto por su carente convergencia arancelaria-comercial y corta vida jurídica.

El órgano de justicia que requiere UNASUR⁴, en términos de entenderlo como un proceso convergente de los dos sub bloques de integración: CAN, MERCOSUR y los estados que no son parte: Chile, Guyana y Surinam, no pasa por un tema de escoger el mejor de ellos únicamente, al contrario, es el error que ha estado rondando por los espacios judiciales de Suramérica, dado que, cada mecanismo de justicia responde a requerimientos propios, culturales y sobre todo, al consenso que se logra alcanzar al momento de consolidar un proceso integracionista, es decir, las condiciones reales de hacer de UNASUR un espacio aglutinador en el mediano y largo plazo, sin que se deje de vista la proyección hacia la integración Latinoamericana y del Caribe.

Desde una simple lógica se proyecta que los actuales procesos de integración (CAN y MERCOSUR) converjan hacia la Unión Suramericana, tanto más que, se encuentra plasmado en el tratado constitutivo de UNASUR y en decisiones del máximo órgano de la unión, volviéndose necesario a manera de propuesta, diseñar un modelo de justicia o solución de controversias que, conociendo las dos realidades pueda ser la alternativa a mediano y largo plazo, debido a la carencia que tiene UNASUR de un sistema de solución de controversias autónomo e independiente y que no sea exclusivamente de autocomposición, ni restrictivo solo para la interpretación o aplicación de las disposiciones de su tratado constitutivo, con la modalidad intergubernamental, en el sentido que a los Estados miembros, los actos normativos de sus órganos no les obliga a menos que, hayan sido incorporados en el ordenamiento jurídico de cada uno de ellos, conforme a sus respectivos procedimientos.

La primera parte de esta investigación consta de seis capítulos, en el primero, se analizan cuatro premisas fundamentales para entender el contexto de la integración suramericana, entre ellas: i) La aspiración constante de una convergencia cuyo horizonte es la latinoamericana y caribeña, pasando por la sudamericana; ii) Esbozar las diferencias entre procesos de integración y relaciones internacionales, siempre que generen derechos y obligaciones, mismos que, eventualmente podrían requerir un sistema de solución de controversias pudiendo ir más allá de los temas de integración convergentes suramericanos y se los incluiría como alternativa que las partes podrían tomar de manera voluntaria; iii) Diferenciar y valorar las dos modalidades de integración supranacional e intergubernamental y los dos sistemas de solución de

⁴ A UNASUR, se le entenderá como un espacio de Sudamérica o suramericano que, puede variar de nombre u organización, pero es en la realidad un espacio que, está integrado por doce países y desarrollan comercio internacional y relaciones internacionales entre sus países.

controversias jurisdiccional y arbitral, que existen en el área integrada sudamericana; y, iv) Determinar los derechos disponibles y los de orden público que están en el escenario de las relaciones internacionales que generan derechos y obligaciones, como aquellos derechos producto de los procesos de integración, para acceder libremente a los mecanismos de justicia existentes y de aquellos que no podrían ser de libre elección.

Con estos antecedentes se analiza el resto de capítulos de todo el estudio, detallando desde el capítulo segundo al sexto, los diversos mecanismos de solución de controversias sean de autocomposición, como los diálogos directos, la mediación y todo mecanismo que con diferentes nombres permite a las partes resolver de forma directa y encontrar sus autosoluciones, sean parciales o totales, con o sin la ayuda de terceros que facilitan dichas negociaciones, en donde los protagónicos de los arreglos negociados son exclusivamente las partes; a diferencia de los mecanismos de heterocomposición, en donde son ajenos a las partes en conflicto, los que resuelven los desacuerdos por medio de jueces o árbitros y sus resoluciones que se denominan sentencias o laudos.

Se analizan todos los sistemas de justicia integracionista tanto suramericanos como latinoamericanos y del caribe existentes en la actualidad, además de tres mecanismos internacionales de justicia que son un referente mundial o regional, como la Corte Internacional de Justicia (CIJ) modelo planetario para los conflictos entre Estados o Países; el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) como un mecanismo arbitral de incidencia en la región de Suramérica; y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), relacionado con la justicia ordinaria o jurisdiccional de importancia regional, con la finalidad de constatar sus modalidades tanto en la búsqueda del diálogo de paz o mecanismos de autocomposición y los de heterocomposición jurisdiccionales o arbitrales.

En la segunda parte, se propone el modelo para la solución de controversias de la UNASUR, iniciando con un primer capítulo que arroja los resultados de los ochenta y nueve expertos especializados en temas de justicia regional de los procesos de integración suramericanos y de accesibilidad a los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración de Suramérica, quienes fueron encuestados y entrevistados, seleccionados previamente en función de su conocimiento y formación, de tal manera que, teniendo la información empírica

objetiva, se pueda pasar a confrontar estos criterios con los existentes en el estado del arte y poder armonizar la pertinencia de la propuesta respecto del sistema de solución de controversias aplicable a Suramérica. El primer capítulo de esta segunda parte, se refiere a los resultados y discusión de los criterios empíricos de expertos sobre dos temáticas que son: i) Los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos; y, ii) El relacionado, con la accesibilidad a la justicia en estos mismos procesos de integración.

Luego de este primer capítulo de la segunda parte, desde el capítulo segundo al cuarto, se analiza el funcionamiento, composición y más características del órgano de justicia propuesto para la UNASUR o Suramérica; así como, las competencias jurisdiccionales, su procedimiento y la accesibilidad a la justicia en procesos de integración, cuya tradición se ha caracterizado por estar distantes de sus usuarios, en donde se analizan y proponen una serie de mecanismos objetivos y reales que permitan un acceso real y efectivo.

Se establece la necesidad que en los mecanismos alternativos o autocompositivos y arbitrales, se requiere que los derechos sean transigibles, disponibles o patrimoniales. Es decir, de aquellos que se disputan en el marco de los derechos derivados de las relaciones comerciales o arancelarias e inclusive de aquellas cuya relación internacional generan derechos y obligaciones, que tengan la característica de ser transigibles por corresponder a asuntos patrimoniales. En cambio, aquellos derechos que no pudiendo ser transados en mecanismos alternativos de solución de controversias o arbitrales, serían de exclusiva competencia de los sistemas de justicia jurisdiccional u ordinario. Teniendo así una propuesta doble y amplia, como es la realidad e idiosincrasia de los pueblos a integrarse en una convergencia probable con el transcurso del tiempo y sería capaz de contar con un sistema integral de solución de controversias para Suramérica.

Se aborda la conveniencia de un sistema integral para la solución de controversias y se propone en el capítulo segundo, el modelo de organización, composición y funcionamiento del sistema integrado y convergente, sea como Corte o Tribunal de Justicia para Suramérica, para en el siguiente capítulo, referirse a las competencias del órgano de justicia sudamericano y posteriormente detallar en el capítulo cuarto, las razones que justifican la necesidad de generar un nuevo esquema de gestión que permita el acceso a la justicia en los procesos de integración. Dada la distancia territorial que muchos usuarios tienen cuando el órgano de justicia está

centralizado en la sede de uno de los países miembros y al tener modelos de gestión de justicia tradicional, que requiere la presencia *in situ* y física de las personas, impide y dificulta su accesibilidad. En su lugar, se propone un nuevo esquema de gestión basado en las tecnologías de la información, comunicación y los avances del siglo XXI aplicados a la justicia, que permitan estar desde la distancia territorial presentes online ante los órganos de justicia y tutelando así el acceso judicial efectivo, dado que la tradición de los órganos de justicia de integración de todo el mundo, ha sido estar distantes del ciudadano y con sus prácticas tradicionales alejadas de la accesibilidad al sistema de justicia.

En este contexto, se sugiere un sistema integral de solución de controversias para Suramérica, en lugar de varios órganos de justicia aislados o atomizados, que sería el pretexto para que se creen muchos otros, en función de las diversas materias o temas que sean compartidos por una justicia regional; y, posiblemente atomizar la justicia de la región suramericana, con políticas y acciones múltiples, sin coordinación, carentes de efectividad y unificación, por ello, se debería cambiar el título de la investigación a: *“El sistema integral de solución de controversias para Suramérica”*, en lugar de: “El órgano jurisdiccional aplicable a la Unión de Naciones Suramericanas -UNASUR-” que fue originalmente aprobado.

Para finalizar el presente estudio investigativo, se presentan las conclusiones y tres anexos, referentes a: i) Ochos cuadros síntesis y explicativos de los de las diferentes acciones de competencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los laudos y opiniones consultivas de los Tribunales Ad-Hoc y Tribunal Permanente de Revisión; ii) Los cuestionarios para los 89 expertos de la CAN, MERCOSUR y UNASUR: las 36 preguntas realizadas a los 72 encuestados y las 11 entrevistas, sobre los mecanismos y modelo tanto de los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (MSSCS) como de la accesibilidad a la justicia de los procesos de integración suramericanos (MAJPIS); y, iii) La propuesta de funcionamiento de la Cooperación Penal Suramericana (COPESUR).

Primera parte

Los mecanismos utilizados para la solución de controversias en los procesos de integración suramericanos: intergubernamentales y comunitarios

Tres son los procesos de integración suramericanos: la Comunidad Andina (CAN) [1969]; el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) [1990]; y, la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR) [2008]; todos de carácter comercial–arancelario a excepción del tercero, que es de esencia política-social⁵ con proyecciones de integración amplia, debido a la necesidad de ir más allá de la convergencia de los dos primeros bloques y países que no pertenecen a dichos procesos que se originaron en el siglo pasado, pero pertenecen a UNASUR o el espacio suramericano, como es Chile, Guyana y Surinam.

Para pasar a realizar un estudio detallado de los mecanismos utilizados para la solución de controversias (SC) en los procesos de integración suramericanos (PIS), que se desarrolla en los capítulos que van del 2 al 6 de esta parte, es necesario que se tenga presente la realidad integracionista que no se la puede cambiar y sobre la que se debe actuar, la cual de alguna manera brinda el marco referencial a ser considerado en el presente estudio investigativo, para ello, se describen al menos cuatro premisas a tener presente cuando se analiza la integración suramericana, que tienen que ver con: la convergencia en UNASUR o Suramérica de la CAN, el MERCOSUR, Chile, Guyana y Surinam; las relaciones internacionales y los procesos de integración; detallar las dos modalidades de integración y dos sistemas de solución de controversias que existen en la actualidad; la libre elección de las partes sobre los mecanismos de solución de controversias en los derechos disponibles con carácter patrimonial y la restricción en los de orden público o derechos fundamentales.

Con estos antecedentes básicos, se marca la cancha investigativa de la temática que se pretende analizar, consiguiéndose, por un lado, la comprensión y pertinencia del tema; y, por otro, los marcos referenciales que se tendrá presente durante el desarrollo de la investigación.

⁵ El objetivo de UNASUR, mientras no se logre converger en lo comercial-arancelario, es construir, de manera participativa y consensuada, un espacio de integración y unión en lo cultural, social, económico y político entre sus pueblos, otorgando prioridad al diálogo político, las políticas sociales, la educación, la energía, la infraestructura, el financiamiento y el medio ambiente, entre otros.

Capítulo 1

Premisas a considerar en la integración suramericana

Dada la realidad existente en la región suramericana que incide de forma importante en las propuestas académicas teóricas o empíricas, hay aspectos que deberían estar presentes respecto a la temática planteada de esta investigación, por ello, se detallan cuatro situaciones específicas que se consideran como previos al análisis pormenorizado de los diversos ámbitos del estudio, que son: 1) La convergencia en UNASUR o Suramérica de la CAN, el MERCOSUR, Chile, Guyana y Surinam, es una aspiración común y permanente de Suramérica; 2) Las relaciones internacionales y los procesos de integración; 3) Las dos modalidades de integración y sus sistemas de solución de controversias; y, 4) La libertad de elección de los mecanismos de solución de controversias: los derechos disponibles y los de orden público.

1.1 La convergencia en UNASUR o Suramérica de la CAN, el MERCOSUR, Chile, Guyana y Surinam.

Históricamente, se puede ver que es una aspiración común y permanente de Suramérica, en los diversos foros, diálogos y declaraciones presidenciales, en los cuales se ha expresado y se sigue insistiendo en la actualidad, dentro de las diversas relaciones internacionales de integración, la necesidad sentida y anhelada de los países o estados que pertenecen a la región suramericana o latinoamericana y caribeña, de la convergencia como horizonte a llegar, para actuar con mayor peso y conseguir una mejor proyección con la integración regional dentro del contexto mundial.

En efecto, así se establece en el Preámbulo de su Tratado Constitutivo de la Unión de Naciones Suramericanas –UNASUR- (TCU), cuando se expresa de manera textual, lo siguiente:

“ENTIENDEN que la integración suramericana debe ser alcanzada a través de un proceso innovador, que incluya todos los logros y lo avanzado por los procesos de MERCOSUR y la CAN, así como la experiencia de Chile, Guyana y Surinam, yendo más allá de la convergencia de los mismos”.⁶

Desde que se soñó con la idea de la unión sudamericana que originalmente se la denominó como Comunidad Suramericana de Naciones (CSN) y luego como Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR) se dieron varios pronunciamientos respecto

⁶ Tratado Constitutivo de la Unión de Naciones Suramericanas (2008).

de la convergencia en Suramérica y, en Latinoamérica y el Caribe. Se analizan brevemente algunos antecedentes de la necesidad de convergencia de la CAN y MERCOSUR en UNASUR, por ejemplo, la III Cumbre Presidencial Sudamericana, que en su Declaración del Cusco, decidieron crear la Comunidad Suramericana de Naciones (CSN)⁷ que en su tercer apartado de la primera parte, se refiere a los aspectos a tener en cuenta en su conformación y dice: “La convergencia de sus intereses políticos, económicos, sociales culturales y de seguridad como un factor potencial de fortalecimiento y desarrollo de sus capacidades internas para su mejor inserción internacional”.

De igual manera se insiste en la convergencia, cuando se refiere a la parte segunda de la mencionada III Cumbre, manifestando:

El espacio sudamericano Integrado, [establece que] se desarrollará y perfeccionará impulsando los siguientes procesos: [...] *La profundización de la convergencia entre el MERCOSUR, la Comunidad Andina y Chile* a través del perfeccionamiento de la zona de libre comercio, apoyándose en lo pertinente en la Resolución 59 del XIII Consejo de Ministros de la ALADI del 18 de octubre de 2004, y *su evolución a fases superiores de la integración económica, social e institucional. Los Gobiernos de Surinam y Guyana se asociarán a este proceso*, sin perjuicio de sus obligaciones bajo el Tratado revisado de Chaguaramas.⁸ (Cursivas añadidas).

Al respecto Eduardo Gudynas⁹, relata lo que el Presidente de Brasil de aquel entonces, Fernando Henrique Cardoso, consideraba respecto de la convergencia, que es:

La “espina dorsal de América del Sur” era el vínculo CAN - MERCOSUR. Esta vinculación entre los países era descrita como un “espacio económico ampliado”, donde debía existir una “convergencia” entre los dos grandes bloques. Desde aquel entonces a la actualidad, esas ideas de integración como “espacio económico” y como búsqueda de “convergencia”, aparecen una y otra vez. El libre comercio dentro de América del Sur llevaría, según los presidentes, a generar un crecimiento económico, los países convergerían entre sí, y sus diferencias y asimetrías se reducirían.

También se puede advertir este anhelo convergente, cuando en la I Reunión de Jefes de Estado de la Comunidad Suramericana de Naciones (CSN)¹⁰, en la declaración presidencial y agenda prioritaria, se expresa en la parte introductoria, en su punto 3, lo

⁷ La Comunidad Suramericana de Naciones (CSN) que posteriormente se cambió su denominación a Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR), se creó en la III Cumbre de Presidentes de Sudamérica se realizó en el Cusco, el 8 de diciembre de 2004; las dos Cumbres anteriores se hicieron: la primera en Brasilia el 1 de septiembre de 2000; y, la segunda en Guayaquil entre el 26 y 27 de julio de 2002.

⁸ III Cumbre de Presidentes de Sudamérica 2004.

⁹ Eduardo Gudynas, *El camino de la Integración Sudamericana* (Montevideo: CLAES D3E, 2006), 4.

¹⁰ Se desarrolló en Brasilia entre el 29 y 30 de septiembre de 2005, que se dio como consecuencia de lo acordado en la Declaración Presidencial del Cusco del 8 de diciembre de 2004.

siguiente: “La asociación recíproca de los Estados Partes del MERCOSUR y de la CAN, así como la asociación de Surinam, Guyana y Chile, son esenciales para la conformación de la Comunidad Suramericana de Naciones, con miras a la finalidad última de la unión suramericana”.¹¹

De igual forma, cuando se remarca en esta misma parte introductoria en el punto 5, lo siguiente:

En el campo económico los propósitos de la Comunidad Suramericana de Naciones incluyen el avance y la consolidación del proceso de convergencia encaminado al establecimiento de una zona de libre comercio sudamericana, con miras a su perfeccionamiento, así como la promoción del crecimiento económico y la reducción de las asimetrías, cuando ello sea posible, mediante la complementación de las economías de los países de América del Sur.¹²

En concordancia con este aspecto a continuación de la parte introductoria, en el punto 6, se establecen los órganos encargados de trabajar sobre dicha convergencia, cuando se observa, lo siguiente:

En ese sentido y conforme a lo dispuesto en la Declaración del Cusco, decidieron encargar a la Secretaría General de la ALADI, en coordinación con la Secretaría General de la Comunidad Andina y la Secretaría Técnica del MERCOSUR, la preparación de una propuesta en el marco de la resolución 59 del Consejo de Ministros de la ALADI, *sobre la convergencia CAN-MERCOSUR y otros acuerdos comerciales de la región, para el perfeccionamiento de un área de libre comercio sudamericana, teniendo en cuenta el trato preferencial y diferenciado*. Los esfuerzos de la Comunidad estarán encaminados principalmente a la promoción de mejores niveles de calidad de vida, generación de trabajo decente, justa distribución del ingreso y extensión de beneficios sociales a sus habitantes.¹³ (Énfasis añadido).

Andrés Serbin, coincide en señalar la necesidad que los dos bloques regionales de Sudamérica avancen a una proyección convergente en UNASUR cuando al respecto señala, que:

[...] sobre la base de sumar a la Comunidad Andina de Naciones, [se] propone actualmente una Comunidad Sudamericana de Naciones (CSN), recientemente rebautizada como Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR). Como ya señalamos, el espacio sudamericano que promueve la CSN, *en sus orígenes apuntaba a impulsar la concertación y coordinación política y diplomática; la profundización de la convergencia entre MERCOSUR, la CAN y Chile a través del perfeccionamiento de la zona de libre comercio y su evolución a fases superiores de la integración económica, social e institucional (proceso al que se asociarían los gobiernos de Surinam y Guyana); la armonización de políticas que promuevan el desarrollo rural y agroalimentario; la transferencia de tecnología y de cooperación horizontal en todos los ámbitos de la ciencia, educación y cultura; y la creciente interacción entre las empresas y la sociedad civil, teniendo en cuenta la responsabilidad social empresarial*. Por otra parte, el Programa de Acción de la CSN, surgido de la Cumbre de Brasilia de

¹¹ Declaración Presidencial del Cusco (2004).

¹² *Ibíd.*

¹³ *Ibíd.*

septiembre del 2005, plantea, además de los vínculos institucionales entre el MERCOSUR y la CAN, temas de infraestructura en transporte, energía y comunicaciones, en la línea del IIRSA, y asoma la iniciativa de creación de una red de Gasoductos del Sur.¹⁴ (El énfasis es mío).

En este contexto se comprende que la visión en el mediano y largo plazo de Suramérica es buscar la unión, por medio de la convergencia y de esta se desprende la necesidad de plantear el presente estudio como una propuesta que proyecte un escenario probable en el mediano y largo plazo, en donde converjan los procesos de integración originarios de Sudamérica del siglo pasado, incluyendo a Chile, Guyana y Surinam, con base a criterios de sustentación académicos y empíricos de la probable conformación del sistema integral de solución de controversias para la UNASUR, el órgano jurisdiccional aplicable a la unión o el que podría servir para la zona integrada del sur.

Algo se precisa también al respecto, por María Cano Linares, cuando nos dice:

La UNASUR es considerada como la "integración de la integración"; lo importante es destacar que *este proceso más que una cooperación lo que busca es vincular los procesos de integración existentes a través de los criterios de convergencia que tengan como base la proyección social y los valores, es decir, una vocación integradora de los pueblos y no solo de las economías*; por tanto, puede decirse que su objetivo principal se centra "en el acuerdo comercial entre la Comunidad Andina y MERCOSUR, además de la integración física en la región suramericana y la proyección de la integración energética."¹⁵ (Énfasis añadido).

Pero no solo es UNASUR el horizonte a llegar, sino un punto intermedio, por su tendencia de constituirse en un puente entre Suramérica y América Latina e incluso con Latinoamérica y el Caribe, por ello, se debe tener en cuenta al foro regional que avanza con el nombre de Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC)¹⁶ y en esta perspectiva en los antecedentes del Tratado Constitutivo de UNASUR (TCU), se manifiesta: "AFIRMAN su determinación de construir una identidad y ciudadanía suramericanas y desarrollar un espacio regional integrado en lo

¹⁴ Andrés Serbin, Pável Isa-Contreras, y Lázaro Peña, "Entre UNASUR Y ALBA: ¿Otra integración (ciudadana) es posible?," en Anuario de La Integración Regional de América Latina y El Gran Caribe, vol. 6 (Buenos Aires: CRIES, 2007), 15.

¹⁵ María Ángeles Cano Linares, *La Unión Suramericana de Naciones: un ambicioso e innovador proceso de construcción de integración regional*. (España: Revista Electrónica Iberoamericana, 2010), 10-37.

¹⁶ Está en discusión para constituirse como un proceso de integración. Aún no existe un tratado, acuerdo ni protocolo, que determine los fines, la estructura y más condiciones y aspiraciones que se pretende con el mismo, por lo mismo no existe jurídicamente, es un foro de discusión y análisis que busca la convergencia de todos los países de Latinoamérica y el Caribe.

político, económico, social, cultural, ambiental, energético y de infraestructura, para contribuir al fortalecimiento de la unidad de América Latina y el Caribe”.¹⁷

En esta línea conceptual y anticipando una necesaria relación para converger más allá de Suramérica, se establece en el artículo 10 del TCU, lo siguiente:

La Secretaría General es el órgano que, bajo la conducción del Secretario General, ejecuta los mandatos que le confieren los órganos de UNASUR y ejerce su representación por delegación expresa de los mismos. Tiene su sede en Quito, Ecuador.

Sus atribuciones son: [...]

h) coordinar con otras entidades de integración y cooperación de América Latina y el Caribe para el desarrollo de las actividades que le encomienden los órganos de UNASUR.¹⁸

Respecto de la posibilidad de mayores ámbitos de integración, se puede apreciar que al igual que la CAN y el MERCOSUR, existe la apertura total para la integración o convergencia en Latinoamérica y el Caribe, cuando, por ejemplo, se establece en el TCU, la opción de poder ser Estados Asociados y el caso de adhesión de nuevos miembros, cuando de forma expresa dice:

Artículo 19.- Estados Asociados

Los demás Estados de América Latina y el Caribe que soliciten su participación como Estados Asociados de UNASUR, podrán ser admitidos con la aprobación del Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno.

Los derechos y obligaciones de los Estados Asociados serán objeto de reglamentación por parte del Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores.

Artículo 20.- Adhesión de Nuevos Miembros

A partir del quinto año de la entrada en vigor del presente Tratado y teniendo en cuenta el propósito de fortalecer la unidad de América Latina y el Caribe, el Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno podrá examinar solicitudes de adhesión como Estados Miembros por parte de Estados Asociados, que tengan este status por cuatro (4) años, mediante recomendación por consenso del Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores. Los respectivos Protocolos de Adhesión entrarán en vigor a los 30 días de la fecha en que se complete su proceso de ratificación por todos los Estados Miembros y el Estado Adherente.¹⁹

Adicionalmente, si se da una visión breve al Acuerdo de Cartagena (AC) que es la norma constitutiva de la CAN, también se observa el espíritu convergente no solo a la integración sudamericana, sino inclusive latinoamericana, cuando en su primer artículo, que se refiere a los objetivos, establece de manera textual:

El presente Acuerdo 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; acelerar su crecimiento y la generación de

¹⁷ Tratado Constitutivo de la UNASUR (2008).

¹⁸ *Ibíd.*

¹⁹ *Ibíd.*

ocupación; facilitar su participación en el proceso de integración regional, *con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano*.²⁰ (El énfasis es mío).

De forma complementaria también en el artículo 3, del Acuerdo de Cartagena, se dice:

Para alcanzar los objetivos del presente Acuerdo se emplearán, entre otros, los mecanismos y medidas siguientes:

a) *Profundización de la integración con los demás bloques económicos regionales y de relacionamiento con esquemas extra regionales* en los ámbitos político, social y económico-comercial. (Énfasis añadido).

El espíritu convergente también se evidencia en el artículo 133 del AC, cuando establece: “El presente Acuerdo no podrá ser suscrito con reserva y *quedará abierto a la adhesión de los demás países latinoamericanos*”. (Cursivas añadidas).

En el Tratado de Asunción (TA) que da origen al MERCOSUR, también se puede ver la intención convergente en una integración mayor, con una visión no solo sudamericana, sino latinoamericana, cuando se propone en sus antecedentes, lo siguiente: “CONSCIENTES de que el presente Tratado debe ser considerado como un nuevo avance en el esfuerzo tendiente al desarrollo en forma progresiva de la integración de América Latina, conforme al objetivo del Tratado de Montevideo de 1980”.

Además, hay otras normas del TA que ratifican la expresa voluntad convergente, cuando en su artículo 8, se mantiene y establece un comportamiento respecto de los países que no son parte, pero podrán en la concepción convergente latinoamericana incluirse en dicho proceso integrador, pues en el mismo menciona:

Los Estados Partes se comprometen a preservar los compromisos asumidos hasta la fecha de la celebración del presente Tratado, inclusive los acuerdos firmados en el ámbito de la Asociación Latinoamericana de Integración, y a coordinar sus posiciones en las negociaciones comerciales externas que emprendan durante el período de transición. Para ello:

a) Evitarán afectar los intereses de los Estados Partes en las negociaciones comerciales que realicen entre sí hasta el 31 de diciembre de 1994;

b) Evitarán afectar los intereses de los demás Estados Partes o los objetivos del Mercado Común en los acuerdos que celebraron con otros países miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración durante el período de transición;

c) Celebrarán consultas entre sí siempre que negocien esquemas amplios de desgravación arancelaria tendientes a la formación de zonas de libre comercio con los demás países miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración;

d) Extenderán automáticamente a los demás Estados Partes cualquier ventaja, favor, franquicia, inmunidad o privilegio que concedan a un producto originario de o destinado a terceros países no miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración.²¹

²⁰ Acuerdo de Cartagena (AC) [1969].

²¹ Tratado de Asunción (TA) [1991].

También existe la posibilidad de la adhesión en el caso de los países miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), lo cual está en el artículo 20 del TA, enunciando:

El presente Tratado estará abierto a la adhesión, mediante negociación de los demás países miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración, cuyas solicitudes podrán ser examinadas por los Estados Partes después de cinco años de vigencia de este Tratado.

No obstante, podrán ser consideradas antes del referido plazo las solicitudes presentadas por países miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración que no formen parte de esquemas de integración subregional o de una asociación extra regional.

La aprobación de las solicitudes será objeto de decisión unánime de los Estados Partes.²²

En el contexto reiterado de la convergencia, Rita Gajate observa la necesidad de considerar que se trabaje sobre la solución de controversias, cuando reflexiona así:

[...] la construcción de la CSN tanto la Comunidad Andina como el MERCOSUR deberán aportar sus fortalezas y al mismo tiempo profundizar sus respectivos procesos de integración en busca profesamente de su convergencia.

Se ha valorado positivamente a la mayor profundidad institucional de la Comunidad Andina que sin duda enriquecerá tal construcción gradual. De la misma forma, y algunos autores, lo han hecho con la flexibilidad organizacional del MERCOSUR; que puede ser útil como un aporte a la nueva construcción.

No se ha pensado *prima facie* en la construcción orgánica de la CSN en nuevas instituciones que reemplacen y se superpongan a las ahora existentes en la CAN o el MERCOSUR, no obstante haberse señalado la necesidad de contar [con] un “Instrumento de Solución de Controversias para dar apoyatura institucional”.²³

Coincidiendo en la necesidad convergente de crear o modular, mecanismos de solución de controversias integrales y no fragmentadas en los procesos de integración de América del Sur y El Caribe, Anabel González, nos dice:

[...] es claro que la excesiva fragmentación presenta sus problemas, incluyendo, entre las más graves, posibles soluciones diferentes y hasta contradictorias para conflictos similares en los distintos foros, con la incertidumbre que ello conlleva para los agentes económicos y el consiguiente incremento en los costos de transacción. En cierto modo, ello atenta contra los objetivos subyacentes de todo mecanismo de solución de conflictos comerciales.

De allí que una opción que podría ser interesante explorar en el caso de los países de América Latina y el Caribe es la posible consolidación de algunos de los mecanismos de solución de controversias previstos en los distintos acuerdos, en particular si algunos de los países desarrollados en cuestión continúa negociando convenios similares con otros países de la región. En un inicio, quizás, ello podría tener

²² *Ibíd.*

²³ Rita Marcela Gajate, “Convergencia CAN – MERCOSUR: ¿Clave Para El Futuro de La Comunidad Sudamericana de Naciones?,” en *Anuario de La Integración Regional de América Latina y El Gran Caribe*, vol. 6 (Buenos Aires: CRIES, 2007), 54.

mayor viabilidad en el campo de los procedimientos de solución de controversias entre inversionista y Estado.

En todo caso, lo que sí estaría más dentro del ámbito de control de los países de la región es la consolidación de esfuerzos para fortalecer el acceso real a los mecanismos de solución de controversias de los acuerdos en cuestión, en particular a través del desarrollo de capacidades a nivel regional para poder participar efectivamente en dichos mecanismos.²⁴

Para concluir se dará una visión econométrica de la necesidad de la integración que sería directamente aplicable al espacio integrado de Suramérica.

La convergencia comercial-arancelaria, desde la realidad empírica del comercio internacional (CI)

La convergencia comercial-arancelaria, no solo es un tema de Tratados o Acuerdos, sino que, también es una necesidad de la lógica del comercio internacional (CI). Así lo han demostrado los economistas Paúl R. Kugman y Maurice Obstfeld²⁵, con el modelo de la gravedad, que en palabras sencillas, significa que, las economías de los países, funcionan igual a las economías de los hogares, esto es que, compramos los productos que requerimos en los lugares cercanos²⁶ y no en los lejanos; así como, más compramos, cuando tenemos mayor capacidad económica²⁷.

Igual pasa con los países, los intercambios y el CI, especialmente entre aquéllos que se encuentran cercanos limítrofemente, es una evidente realidad empírica, la cual indica que: los países cuando más cerca están, es mucho mejor su comercio internacional (CI), es decir es inversamente proporcional a la distancia entre ellos²⁸; así como, es mayor el CI cuando los países relacionados, tienen mayor capacidad

²⁴ Anabel González, *La Solución de Controversias en los Acuerdos Regionales de América Latina con Países Desarrollados* (Santiago de Chile: CEPAL, 2006), 53.

²⁵ Existe una fuerte relación empírica entre el tamaño de la economía del país y el volumen de sus importaciones (M) y exportaciones (X); y, la distancia entre los mismos, siendo esta última inversamente proporcional, por ello, fijándose en su conjunto, los economistas han planteado la siguiente ecuación:

$$T_{ij} = A \times Y_i \times Y_j / D_{ij} \text{ (ecuación conocida como } \textit{modelo de la gravedad (mg)} \text{) [2-1],}$$

Donde A es una constante, T_{ij} es el valor del comercio entre el país i y el país j , Y_i es el PIB del país i , Y_j es el PIB del país j , y D_{ij} es la distancia entre los dos países. En consecuencia, el valor del comercio entre dos países cualesquiera es proporcional, (siendo todo lo demás igual) al producto de los PIB de los países, y disminuye con la distancia entre los mismos. La fórmula se encuentra en la Pág. 15 del libro de Krugman, “Economía Internacional, Teoría y Política”, Séptima Edición, Madrid, España, 2006.

²⁶ Es decir que el Comercio Internacional (CI) es inversamente proporcional con la distancia de los países, se demandan más compras cuando más cercano está el país y menos cuando su distancia es mayor, por los costos de transporte, entre otras razones.

²⁷ Es decir que el Comercio Internacional (CI) es directamente proporcional con la capacidad económica de los países, se demandan más compras cuando más dinero poseen y disponen; y, al contrario, menos, cuando su capacidad económica es reducida.

²⁸ Cuando menos distante están, se genera mayor intercambio y crece el CI; en cambio, cuando más distantes se encuentran, en menor su CI.

económica; es decir que, es directamente proporcional a la capacidad de sus economías, los países que más capacidad económica (PIB) tienen, compran más, lo cual incrementa el CI.

En definitiva, la ventaja de los bloques comerciales por estar juntos geográficamente, desarrolla el CI y por ende la integración comercial-arancelaria, situación que se encuentra demostrada de forma econométrica, esto es, con base histórica de datos de más de quince años, considerando los comportamientos reales de las economías en función de la distancia y capacidad económica.

La convergencia de las realidades de la CAN, MERCOSUR y más países de la región en UNASUR, PROSUR o SURAMÉRICA, para dejar abierto el nombre del PI que se le dé, es una necesidad econométrica y política sentidas en los diversos foros y procesos de integración de la región suramericana, además tiene proyecciones a una convergencia Latinoamericana y a la de Latinoamérica y el Caribe (CELAC).

De todo lo analizado referente a los tres procesos de integración (PI): CAN, MERCOSUR y UNASUR, queda claro que en el mediano y largo plazo está implícito el deseo de converger a cada vez mayores ámbitos regionales, esto es de Sudamérica a América Latina y luego a Latinoamérica y el Caribe. Ninguno de los PI excluye la posibilidad de que los Estados Parte (EP) o Países Miembros (PM) de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) que no son parte, puedan adherirse a dichos procesos subregionales o regionales, con miras de avanzar a futuras relaciones más amplias y sólidas que impliquen mayores y mejores convergencias integradoras para incidir de forma más significativa en un mundo globalizado, por ello, se pretende que el presente tema de investigación, refleje aquella coherencia convergente y proyecte un sistema integral de solución de controversias para Suramérica buscando que sea tratado con la suficiencia y objetividad, para contribuir de ser el caso, como un referente para otras instancias de integración aglutinadora de una más amplia convergencia, como la Latinoamericana y Caribeña.

1.2 Las relaciones internacionales y los procesos de integración

Desde los remotos orígenes de la integración como fenómeno social, dinamizado por las diversas formas de las relaciones internacionales entre Estados, comenzando por la actual Unión Europea (UE) y llegando a la realidad subregional y regional. Se debe manifestar que la tradicional, común y frecuente motivación para la

integración de países miembros, ha sido el comercio internacional, basado en la ampliación y protección de los mercados, caracterizados por la consolidación de hegemónicos sectores productivos y comerciales tradicionales que incrementan la acumulación y concentración de beneficios generados por el capital, mecanismos de integración cuyo funcionamiento ha sido subvencionado (subsidiado)²⁹ por sus miembros.

A partir del siglo XXI, se dan otras modalidades de integración en la región suramericana y latinoamericana, por la riqueza e innovadora forma de relacionarse entre los países, como el caso de la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR), diferente a las tradicionales, es decir, no fundamentalmente comerciales o arancelarias (llamadas generalmente económicas), en donde el interés esencial de momento, mientras no haya la convergencia de CAN y MERCOSUR en aquellos ámbitos, no es comercial o arancelario³⁰, sino político, social, cultural y económico³¹, priorizándose el diálogo político, las políticas sociales, la educación, la energía, la infraestructura, el medio ambiente, entre otros, con el propósito de eliminar la desigualdad socioeconómica, fortalecer la democracia, reducir las asimetrías en el marco del fortalecimiento de la soberanía e independencia de sus Estados³².

²⁹ Hay sin dudas porcentajes importantes del mantenimiento o costos de funcionamiento de un proceso integración que pagan los gobiernos de turno, con dinero de todos los ciudadanos que pertenecen a los Estados Partes, mismos que sirven para que el comercio internacional y los mercados ampliados y protegidos existan a un costo subsidiado o subvencionado por todos los en beneficio de un grupo de productores o comerciantes, aunque estas actividades, conviene a los países miembros porque generan trabajo, empleo y riqueza. La crítica estaría en cuestionar: ¿Por qué deben ser solo aquellos sectores tradicionales los beneficiados, en lugar de los tradicionalmente marginados al comercio internacional y mejor aún, TODOS los sectores?

³⁰ Basado en el intercambio de bienes o servicios con liberación de aranceles, ampliando los mercados del PI, no así para los mercados foráneos, con lo cual se protegen y amplían los mercados regionales integrados por estos mecanismos comerciales o arancelarios.

³¹ Lo entendemos exceptuando lo comercial, arancelario y sus implicaciones, puesto que, para ello están los procesos de integración (PI) como la CAN y el MERCOSUR, mientras no se procure una convergencia de los mismos en UNASUR. Pero sí toda política que contribuya a mejorar las economías de los países miembros de los PI, como la infraestructura, la energía, la educación, financiamiento y más acciones que permitan contribuir con reducir las asimetrías y erradicar la pobreza, puede decirse que se busca como consecuencia de las políticas específicas mejorar sus económicas y las condiciones de vida de los habitantes de los PI.

³² El objetivo que se define en el Art. 2 del Tratado Constitutivo de UNASUR, que dice textualmente: “Artículo 2.- Objetivo. La Unión de Naciones Suramericanas tiene como objetivo construir, de manera participativa y consensuada, un espacio de integración y unión en lo cultural, social, económico y político entre sus pueblos, otorgando prioridad al diálogo político, las políticas sociales, la educación, la energía, la infraestructura, el financiamiento y el medio ambiente, entre otros, con miras a eliminar la desigualdad socioeconómica, lograr la inclusión social y la participación ciudadana, fortalecer la democracia y reducir las asimetrías en el marco del fortalecimiento de la soberanía e independencia de los Estados.”

Las relaciones internacionales son todas aquellas formas de vincularse entre los Estados; y cuando se desea profundizar y ampliar elementos en común, con competencias soberanas, se denomina Procesos de Integración (PI), por ello, para caracterizar una relación internacional como un PI, se requiere al menos siete aspectos o requisitos objetivos que los países miembros y el proceso de integración deben cumplir, haciendo un paralelismo a cómo funciona un EP o PM, con sus poderes o funciones fundamentales, que son: el ejecutivo, legislativo y judicial, además de una norma constitutiva que contenga la parte dogmática y orgánica o estructural que establezca su funcionamiento y competencias fundamentales, con lo cual haciendo las adaptaciones del caso, serían al menos los siguientes siete elementos caracterizadores de un PI:

1. La existencia de un conjunto *normativo común constitutivo* sobre determinada(s) materia(s) que normalmente es(son) de competencia(s) soberana(s) de cada Estados Parte (EP) o Países Miembros (PM) y que es cedida, para desarrollar las mismas de forma compartida a través de sus órganos facilitadores (OF) o la institucionalidad del PI;

2. Que dicha normativa común constitutiva (que generalmente consta en un acuerdo, tratado o protocolo), *haya sido suscrita o adherida e internalizada por cada uno de los EP o PM del PI*, de acuerdo a sus procedimientos internos y por sus órganos rectores competentes (ejecutivos, congresos o asambleas y cortes de justicia). Esto concluye cuando, una vez aprobado (internalizado), se deposita ante el órgano designado del sistema integrador. Igual procedimiento debe seguirse cuando se trate de normas complementarias o adicionales cuando sean del caso³³;

3. Que la *relación sea entre dos o más países miembros o estados parte*, con vigencia en el largo plazo, estratégica o indefinida y sus delegados o representantes sean quienes integren los diversos OF de la institucionalidad requerida;

4. La implementación operativa y ejecutiva del PI dependerá de la estructura organizativa que se haya creado para el efecto, es decir, por medio de *órganos facilitadores (OF)* con sus competencias establecidas, que generan una

³³ Dependerá si el modelo de integración es supranacional o intergubernamental. Al ser supranacional, solo requerirá que la normativa originaria se apruebe en sus Congresos o Asambleas y demás procedimientos internos de los países miembros del PI, caso contrario, si es intergubernamental, sus normas para ser obligatorias en sus Países Miembros deberán cada vez que haya una norma, ser internalizadas en cada Estado Parte, con los procedimientos contemplados en los mismos, dependiendo de sus constituciones y leyes pertinentes, a no ser que se determine los casos en que no requiera dicha internalización, que normalmente es para todo tipo de norma, pero en la práctica se puede cambiar esto.

institucionalidad independiente de cada PM o EP³⁴, aunque todos los EP o PM formen parte de dicha institucionalidad, por ello, se establece la presidencia pro tempore rotativa en orden alfabético entre todos y cada uno de sus PM o EP;

5. Poseer uno o más *órganos encargados de generar las normas secundarias o derivadas del PI*,

6. Que *se generan derechos y obligaciones* que emanan de la normatividad común³⁵ originaria y derivada debiendo ser respetados por las partes, en las condiciones establecidas en el proceso integrador; y,

7. A más de las soluciones amistosas y diplomáticas, *disponga de un mecanismo a mediano plazo que permita solucionar las controversias de forma heterocompositiva, sobre todo, en temas patrimoniales o de incidencia económica-comercial-arancelaria*, pudiendo derivarse en acciones concretas cuando de vulnerarse los derechos u obligaciones inherentes al conjunto de normas comunes del proceso de integración, se trate.³⁶

Las relaciones internacionales que no generan derechos y obligaciones, no estarían en este ámbito de estudio, por cuanto no requieren de un sistema de solución de controversias, pero sí podrían estar las relaciones internacionales que generan derechos y obligaciones (RIGDO) que no son procesos de integración, y por tanto no requieren de todos estos elementos antes citados, pueden tener algunos de ellos o tan solo un contrato o conjunto normativo que indique los antecedentes, objetivos, derechos y obligaciones de las partes y cómo resolverán sus diferencias en caso de haberlas, podría ser puntual o por tiempo limitado y no necesariamente deben internalizarse en cada Estado parte de la relación.

Estarían en el ámbito de las relaciones internacionales que generan derechos y obligaciones (RIGDO) todas aquellas que sobre todo no tienen normas comunes cedidas por sus competencias soberanas, ni una institucionalidad independiente, pero

³⁴ Que tenga vida real a través de su propia institucionalidad integracionista y no sirva solo para los anaqueles, que se encarne y practique en los países miembros y el espacio territorial delimitado por el proceso integrador. Que no sea una integración de papel.

³⁵ Si son declaraciones genéricas de las cuales no se derivan ni derechos ni obligaciones, esto es, enunciados filosóficos o sueños a alcanzar como los típicos preámbulos, que no aterrizan en formas concretas y prácticas de llevarlas a cabo que comprometen y obliguen a las Partes, jamás se concretarán en acciones de integración real. Usamos el término normatividad que significa cualidad de normativo y este, conjunto de normas aplicables a una determinada materia o actividad. Ver: Real Academia Española, “*Diccionario de la lengua española*”, 22ª. Ed. (2012).

³⁶ Este aspecto en relación al PI de Suramérica, es el tema que nos ocupará a lo largo de la presente investigación, a la que le incluiremos, además de forma complementaria los aspectos de las relaciones internacionales que generan derechos y obligaciones pero que no son PI.

que sí generan derechos y obligaciones a ser cumplidos en el marco de dichos acuerdos, como el caso de los tratados bilaterales de inversión (TBI), por ejemplo, y todos los contratos entre estados que impliquen intereses de participación recíproca sea o no de inversión.

Tanto las relaciones internacionales denominadas procesos de integración como las que no lo son, en la medida que generan derechos y obligaciones, son susceptibles eventualmente de desembocar en conflictos, para lo cual requieren un sistema de solución de controversias que pueden ser integrados en un sistema global para solucionar dichas divergencias y en ese propósito se estará también, en esta investigación y propuesta, aunque el tema del presente estudio es exclusivo de los PI.

1.3 Las dos modalidades de integración y sus sistemas de solución de controversias

Los procesos de integración que deben converger en América del Sur tienen incorporados diversos mecanismos de integración y solución de controversias, mismos que comparten un objetivo común: tratar de consolidar un bloque hegemónico que mejore las relaciones internas y externas al ser un espacio territorial integrado, mediante procesos intergubernamentales o supranacionales; así como, solucionar las diferencias y conflictos que se puedan suscitar como consecuencia de la aplicación de las normas que fundamentan y constituyen los procesos de integración y de aquellos que se deriven a futuro (normatividad secundaria), con dos sistemas de justicia que son el jurisdiccional y el arbitral.

Estos tipos de derechos integracionistas serían los continentes que abarcan el conjunto normativo originario y derivado de las normas comunes que da nacimiento al proceso de integración, con el Tratado o Acuerdo constitutivo del mismo; así como, su desarrollo e implementación reglamentaria (normativa derivada), generando sin duda todo un conjunto de derechos y obligaciones que deben ser cuidados y protegidos por un sistema integral de solución de controversias, evitando el colapso de su sistema integrador, en caso de vulneración a los derechos o incumplimientos de las obligaciones que se deriven por inobservancia o aplicación incorrecta de la normativa vigente del proceso de integración.

En Suramérica conviven tres procesos de integración con tres mecanismos de solución de controversias y sus respectivos marcos regulatorios:

1 La Comunidad Andina (CAN) [1969], que la integran Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, proceso de integración con un sistema para la solución de controversias ordinario o jurisdiccional, cuyo órgano competente es el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA) [1979]³⁷ y su sede se encuentra ubicada en Quito, capital de la República del Ecuador, mismo que está estructurado en base al derecho comunitario o supranacional, al igual que los órganos facilitadores encargados de normar y/o legislar, como el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión de la CAN y la Secretaría General de la Comunidad Andina;

2 El Mercado Común del Sur (MERCOSUR) [1991], actualmente integrado por Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay y Venezuela, como un proceso de integración intergubernamental, con el sistema regulatorio del derecho intergubernamental, y la modalidad de solución de controversias alternativo, tanto autocompositivo, con el diálogo directo, como heterocompositivo, con el arbitraje, para resolver sus divergencias, por medio de: las negociaciones directas entre las partes y con el apoyo del Grupo Mercado Común (GMC); o en una fase posterior, con los Tribunales Arbitrales Ad-hoc (TAAH) [1999] y el Tribunal Permanente de Revisión (TPR) [2004], cuya sede está en Asunción de Paraguay; y,

3 La Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR) [2008] que está integrado por Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Guyana, Paraguay, Perú, Surinam, Uruguay y Venezuela; su integración es de carácter intergubernamental, que por su novísima conformación, corta vida jurídica y no tener aún un esquema de integración arancelario-comercial, no posee aún un sistema independiente con órganos autónomos para la solución de controversias, como en los casos anteriores, tan solo tiene un mecanismo de solución de diferencias a través del procedimiento de negociaciones directas, únicamente cuando se den las controversias entre Estados Partes y respecto a la interpretación o aplicación de las disposiciones del TCU, siendo un sistema de auto composición o de acuerdos entre las partes, similar a la mediación, pero que, cuando converjan los temas comerciales-arancelarios de CAN, MERCOSUR y los PM que no están en estos dos bloques y se formalice con algún órgano independiente de Justicia, se ubicaría el mismo y su sistema de solución de controversias, en una ciudad de los doce países miembros, sea con un mecanismo arbitral, jurisdiccional o mixto.

³⁷ Si bien el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, se creó el 28 de mayo de 1979, su primer caso lo tuvo en el año de 1985 y fue una acción de nulidad (AN).

En primer lugar, se analizarán las dos modalidades de integración: la supranacional o comunitaria y la intergubernamental o de cooperación, para luego pasar a ver los dos sistemas de solución de controversias: el ordinario o jurisdiccional y el alternativo o arbitral.

1.3.1 La integración supranacional o comunitaria y la intergubernamental o de cooperación

Las dos modalidades de integración pueden buscar cumplir con los mismos fines y objetivos ulteriores de un PI; sin embargo, tienen diversos mecanismos de implementar o ejecutar. Desde el punto de vista normativo y de sus efectos jurídicos, viendo que hay una similitud de arranque en ambos modelos, siendo los dos analizados y discutidos hasta llegar a un consenso total sobre el conjunto normativo constitutivo del proceso de integración, llamado en Suramérica acuerdo en el caso de la CAN y tratados en los casos de MERCOSUR y UNASUR.

En efecto, sin importar que sean procesos intergubernamentales o supranacionales, todos los acuerdos y tratados tuvieron que llegar a un consenso total de los PM o EP para que se suscriban los mismos³⁸, luego ser incorporados en los ordenamientos jurídicos de sus Estados Partes o Países Miembros, para ser depositados en los órganos facilitadores (OF) del PI y de conformidad con su normativa constitutiva entrar en rigor. Esta primera fase para entrar en vigencia las normas constitutivas del PI, es semejante para ambas modalidades y en cualquier momento con procedimientos equivalentes se pueden incorporar nuevas normas, siguiendo los mismos lineamientos de consenso pleno e incorporación en sus PM o EP, de forma tal que, puede establecerse normas supranacionales o intergubernamentales, donde sus normas secundarias o derivadas son las que harían la diferencia respecto de sus efectos jurídicos, pues los sistemas supranacionales son de aplicación inmediata, es decir, no requieren de incorporación o internalización de la normativa en sus PM o EP, además, de efectos directos, es decir, los derechos y obligaciones, se derivan o generan de forma directa; y existe primacía de la norma comunitaria o supranacional, sobre la nacional. Al tratarse de normas intergubernamentales, su aplicación no es inmediata, tampoco de efectos directos, ni puede existir como consecuencia, la primacía de la norma intergubernamental sobre la nacional. Requiere, por tanto, internalizarse y cumplida

³⁸ O adherirse posteriormente en su totalidad, en el caso de los PM que no suscribieron el tratado o acuerdo originario.

esa fase (que es muy extensa en tiempo) podrá ser aplicada y, por ende, sus efectos y primacía tendrían rigor y vigencia.

Una de las diferencias sustanciales entre un proceso de integración supranacional o comunitario e intergubernamental o cooperativista, tiene que ver con los procedimientos que deben seguir, dependiendo si requiere o no, de incorporación o internalización de las normas integracionistas en sus PM o EP.

Haciendo referencia a las fases posteriores a la vigencia de su principal norma constitutiva, que en el caso de este estudio son: i) el Acuerdo de Cartagena (AC) que constituyó la CAN; ii) el Tratado de Asunción (TA) que instituyó el MERCOSUR; y, iii) el Tratado Constitutivo de la Unión de Naciones Suramericanas (TCU) que conformó la UNASUR, pues la normatividad secundaria o derivada de sus órganos competentes, que generalmente son decisiones (DES), resoluciones (RES) y disposiciones (DIS), no entran a regir de forma similar si se trata de un PI supranacional o intergubernamental, en relación de sus efectos jurídicos, pues la supranacional, *es de aplicación inmediata o directa, no requiere de incorporación o internalización* y como consecuencia de ello, es obligatoria para todos los PM o EP, esto significa que, entra a regir en la fecha determinada por el instrumento jurídico oficial del PI, en todos y cada uno de los Países Miembros.

Generando como consecuencia efectos directos de forma paralela a la aplicación inmediata, es decir los derechos y obligaciones que emanen de su normativa derivada supranacional se activan de inmediato; así como, esta normativa integracionista supranacional tiene primacía sobre las normas nacionales oponibles.

Reforzando esta idea Luis Plata y Donna Yepes (2009) manifiestan:

La supranacionalidad del Derecho comunitario se manifiesta en dos principios fundamentales: la aplicación directa del Derecho que significa que produce efectos jurídicos en los países miembros sin requerir para ello complemento normativo de Derecho interno, y la preeminencia, que es la virtud que tiene el ordenamiento comunitario de primar sobre una norma de Derecho interno que se le oponga.³⁹

Además, respecto a los efectos directos David Edward (1993) señala:

En derecho comunitario a este principio se le llama el principio de efecto directo. Se aplica cada vez que existe una disposición clara y precisa, incondicional y que no deja ningún margen de apreciación al Estado y que crea derechos o impone obligaciones, derechos y obligaciones que las jurisdicciones de los Estados miembros están obligadas a proteger.⁴⁰

³⁹ Luis Carlos Plata López y Donna Yepes Ceballos, *Naturaleza Jurídica de las Normas Comunitarias Andinas*, *Revista de Derecho*, vol. 31 (Colombia, Barranquilla, 2009), 202.

⁴⁰ David Edward, *Efecto Directo y Primacía del Derecho Comunitario. El problema especial de las directivas* (Francia: Comunidades Europeas, 1993), 6.

En cambio, el proceso de integración intergubernamental o cooperativista, para poder ser obligatoria de sus EP o PM, primero debería incorporarse o internalizarse en sus ordenamientos internos, siguiendo los procedimientos establecidos en cada PM, lo cual hace “la diferencia”, pues para regir y ser obligatoria dicha normativa secundaria o derivada pueden transcurrir muchísimos años.

1.3.1.1 Análisis normativo. - Para una necesaria ubicación normativa que determina la característica integracionista, se procede a un análisis evidenciando lo antes mencionado pasando revista a las normas constitutivas y derivadas fundamentales de los tres PIS que así lo determinan:

a) **En la CAN**, su norma constitutiva es el AC y en su artículo 47, se señala: “La solución de controversias que surjan con motivo de la aplicación del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina se sujetará a las normas del Tratado que crea el Tribunal de Justicia”; por otra parte, en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TCTJCA) en sus cuatro primeros artículos, se establece el conjunto normativo y la calidad de normas supranacionales o comunitarias, cuando se detalla en su primer artículo las diversas normas que forman su ordenamiento jurídico, al establecer que comprende:

- a) El Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos adicionales;
- b) El presente Tratado y sus Protocolos Modificatorios;
- c) Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión de la Comunidad Andina;
- d) Las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina; y,
- e) 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.⁴¹

Partiendo de este conjunto normativo que indica además el nivel jerárquico, su artículo dos del TCTJCA, hace referencia a una de las principales características del derecho supranacional que es: *no requerir de incorporación o internalización*, o también como se conoce en la jurisprudencia y doctrina: *la obligación o aplicación inmediata*, cuando dice lo siguiente: “Las *Decisiones obligan* a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o por la Comisión de la Comunidad Andina” (El énfasis es mío). Queda claro que no requiere de internalización o incorporación y por consiguiente no es norma del derecho intergubernamental.

⁴¹ Artículo 2 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TCTJCA).

A continuación, se observa que otra de las características de la integración supranacional o comunitaria, es aquella de los *efectos directos o directa aplicación*, como una consecuencia lógica de no requerir de incorporación o internalización, es decir que, se generan las obligaciones y derechos que emanan de la norma integracionista, de forma directa, cuando en su artículo tres se expresa que:

Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores 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.

Cuando su texto así lo disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro.⁴² (Énfasis añadido).

Es importante destacar el artículo tres del TCTJCA, establece la posibilidad de generar normas de carácter intergubernamental, cuando se trate de decisiones y así consideren sus OF o institucionalidad del PI, pues se deja abierta esta posibilidad en su apartado final, comentando que *requerirán de incorporación al derecho interno mediante acto expreso* en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro, lo cual deja abierta la posibilidad para manejar un sistema mixto de integración: comunitario o supranacional y de cooperación o intergubernamental.

Finalmente, para referirse a la tercera de las características de las normas supranacionales o comunitarias, *la primacía de la norma comunitaria sobre la nacional*, es necesario remitirse al artículo cuatro del TCTJCA, indica:

Los Países Miembros están *obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina*.

Se comprometen, asimismo, *a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación*.⁴³ (Cursivas añadidas).

Al establecer que, están obligados los PM a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria ni obstaculice su aplicación, se evidencia precisamente a la primacía de las normas comunitarias sobre las nacionales.

Al respecto existe variada jurisprudencia del TJCA, como por ejemplo el caso del proceso 129-IP-2012 que, en su parte resolutive, concluye:

PRIMERO: En caso de presentarse antinomias entre el Derecho Comunitario Andino y el derecho interno de los Países Miembros o el derecho de origen internacional de los Países Miembros, *prevalece el Derecho Comunitario Andino*.

⁴² Artículo 3 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TCTJCA).

⁴³ Artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TCTJCA).

SEGUNDO: Dentro del principio de complemento indispensable, el Tribunal ratifica que la potestad de las autoridades nacionales de los Países Miembros, de regular a través de normas internas o mediante la celebración de tratados internacionales, los asuntos sobre notificaciones no comprendidos en la norma comunitaria andina, no podrá ser ejercida de modo tal que signifique la introducción de restricciones adicionales al ejercicio de los derechos y facultades consagrados por la norma comunitaria. *En todo caso, la norma interna o internacional que se aplique deberá ser compatible con la comunitaria.*

En efecto, estas normas *no podrán establecer exigencias, requisitos adicionales o dictar reglamentaciones que de una u otra manera entren en conflicto con el derecho comunitario andino o restrinjan aspectos esenciales regulados por él* de manera que signifiquen, por ejemplo, una menor protección a los derechos consagrados por la norma comunitaria.⁴⁴ (Cursivas añadidas).

En conclusión, en base a las normas vigentes de la CAN, se observa que se está frente a un mecanismo de integración supranacional o comunitario, en lo referente a los efectos de sus normas derivadas en cuanto a su aplicación inmediata, efectos directos y primacía de la norma comunitaria sobre la nacional.

b) En el MERCOSUR, su norma constitutiva que es el TA, en su artículo dieciocho indica:

Antes del establecimiento del Mercado Común, el 31 de diciembre de 1994, los Estados Partes convocarán a una reunión extraordinaria con el objeto de determinar la estructura institucional definitiva de los órganos de administración del Mercado Común, *así como las atribuciones específicas de cada uno de ellos y su sistema de adopción de decisiones.* (Énfasis añadido).

Demostrando normativamente que, al momento de la creación del MERCOSUR, no estaba definido el sistema de adopción de decisiones, pudiendo inferir que no existía la seguridad sobre otorgarle un toque supranacional, intergubernamental o mixto, a dicho proceso integracionista.

Tampoco estaba claro el Sistema de Solución de Controversias, como se colige del artículo tres del mismo TA, transcrito textualmente:

Durante el período de transición, que se extenderá desde la entrada en vigor del presente Tratado, hasta el 31 de diciembre de 1994, y a fin de facilitar la constitución del Mercado Común, los Estados Partes adoptan un Régimen General de Origen, *un Sistema de Solución de Controversias* y Cláusulas de Salvaguardia, que consta como anexo II, anexo III y anexo IV al presente Tratado. (Cursivas añadidas).

Es de notar que no existía una definición que permita saber si es supranacional o intergubernamental dicho PIS, que ya en el Protocolo de Ouro Preto (POP), en sus artículos 1 y 2 con total contundencia indica que se trata de un PI intergubernamental,

⁴⁴ CAN TJCA PROCESO 129-IP-2012, *Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Caso de Interpretación prejudicial del artículo 6 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina solicitada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo*, Pub. L. No. PROCESO 129-IP-2012 (2d. C.).

cuando define la estructura institucional y su naturaleza intergubernamental, al manifestar claramente lo siguiente:

Artículo 1.- La estructura institucional del Mercosur contará con los siguientes órganos:

- I- El Consejo del Mercado Común (CMC);
- II- El Grupo Mercado Común (GMC);
- III- La Comisión de Comercio del Mercosur (CCM);
- IV- La Comisión Parlamentaria Conjunta (CPC);
- V- El Foro Consultivo Económico-Social (FCES);
- VI- La Secretaría Administrativa del Mercosur (SAM).

Parágrafo único - Podrán ser creados, en los términos del presente Protocolo, los órganos auxiliares que fueren necesarios para la consecución de los objetivos del proceso de integración.

Artículo 2.- 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 énfasis es mío).

Queda claro que es intergubernamental y no todos los OF tienen capacidad decisoria; sin embargo, cuando se refiere a las fuentes jurídicas encontradas en los artículos 41 y 42 del TA, manifestando, las Decisiones del Consejo del Mercado Común (CMC), las Resoluciones el Grupo Mercado Común (GMC) y las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur (CCM), tendrán el carácter *obligatorio* y cuando sea necesario deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada país:

Artículo 41.- Las fuentes jurídicas del Mercosur Son:

- I- El Tratado de Asunción, sus protocolos y los instrumentos adicionales o complementarios;
- II- Los Acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción y sus protocolos;
- III- Las Decisiones del Consejo del Mercado Común, las Resoluciones del Grupo Mercado Común y las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur adoptadas desde la entrada en vigor del Tratado de Asunción.

Artículo 42.- 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.* (Énfasis añadido).

Esto deja por un lado al criterio discrecional de cada EP o EM del MERCOSUR, de considerarlo necesario, sean incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales, mediante los procedimientos previstos de cada uno de los PM o EP del PI, lo cual haría que las normas emanadas de los OF competentes con capacidad decisoria, no sean de aplicación inmediata, efectos directos y de primacía de la norma

integracionista sobre la nacional, quedando el carácter obligatorio a una declaración que puede o no cumplirse.

Diferente es cuando se trata claramente de procesos supranacionales.

c) **En UNASUR**, se tiene la caracterización del tipo de integración cuando en su artículo doce del Tratado de Creación de UNASUR, manifiesta:

Aprobación de la Normativa

Toda la normativa de UNASUR se adoptará por consenso.

Las Decisiones del Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno, las Resoluciones del Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores y las Disposiciones del Consejo de Delegadas y Delegados, se podrán acordar estando presentes al menos tres cuartos (3/4) de los Estados Miembros.

Las Decisiones del Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno, las Resoluciones del Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores, que se acuerden sin la presencia de todos los Estados Miembros deberán ser consultadas por el Secretario General a los Estados Miembros ausentes, los que deberán pronunciarse en un plazo máximo de treinta (30) días calendario, luego de haber recibido el documento en el idioma correspondiente. En el caso del Consejo de Delegadas y Delegados, dicho plazo será de quince (15) días.

Los Grupos de Trabajo podrán sesionar y realizar propuestas siempre que el quórum de las reuniones sea de la mitad más uno de los Estados Miembros.

Los actos normativos emanados de los órganos de UNASUR, *serán obligatorios para los Estados Miembros una vez que hayan sido incorporados en el ordenamiento jurídico de cada uno de ellos, de acuerdo a sus respectivos procedimientos internos.* (Cursivas añadidas).

En el apartado final, con claridad expone que los actos normativos emanados de los órganos de UNASUR, serán obligatorios para los Estados Miembros una vez que hayan sido incorporados en el ordenamiento jurídico de cada uno de ellos, de acuerdo a sus respectivos procedimientos internos, significando una clara declaración de los efectos suspendidos o condicionados de un modelo de integración intergubernamental.

Una vez descrita la naturaleza de los tres PIS, que es supranacional o comunitario en el caso de la CAN; y que son intergubernamentales, al tratarse del MERCOSUR y UNASUR. Se procede a realizar un breve análisis doctrinario de estos dos modelos de integración.

1.3.1.2 Análisis doctrinario. - Tomando en cuenta una serie de autores que caracterizan los modelos de integración supranacional e intergubernamental.

Iniciando con los criterios y conceptos supranacionales que surgieron en Europa, mecanismo de integración, especialmente comercial, que permitió construir la actual Unión Europea (UE), y ha servido como modelo de la Comunidad Andina (CAN).

Ricardo Alonso García, es uno de los tratadistas que ha trabajado en temas de la UE, para quien la supranacionalidad tiene que ver con la cesión de soberanía y algunos elementos que están implícitos, pues considera:

Subyace al fenómeno de la cesión de soberanía a favor de una organización y en torno a cuatro cuestiones esenciales: 1) quién decide (la estructura política propia de la organización; 2) cómo decide (mediante unas reglas de funcionamiento que escapan del control individual, y por tanto soberano, de los estados miembros de la organización); 3) control sobre lo decidido (en manos de una estructura jurisdiccional también propia de la organización); y, 4) efectos de lo decidido (obligatorios para los estados miembros y sus ciudadanos en términos como declarará años más tarde el Tribunal de Justicia, de eficacia directa y primacía derivados del propio ordenamiento comunitario).⁴⁵

De este concepto descriptivo, el último elemento, es el que marca la verdadera diferencia entre los sistemas o modelos supranacional o intergubernamental. El cuarto elemento, al que se refiere Alonso, permite en la práctica evidenciar los comportamientos diferenciadores entre estos dos mecanismos, que son los *efectos de lo decidido*, debido a que, los mecanismos intergubernamentales requieren para su aplicación inmediata, efectos directos y que exista primacía de la norma comunitaria sobre la nacional, *que previamente se haya incorporado o internalizado en los ordenamientos internos de sus PM o EP dichas normas integracionistas*, lo cual puede demorar en la práctica muchos años, dependiendo las estructuras internas de cada PM o EP, a diferencia de *las normas supranacionales que no requieren dicho paso previo, pues sus efectos son de aplicación inmediata, directa y de primacía*.

Analizando la estructura organizativa de *¿Quién decide?* con la ayuda del Cuadro 1, en los tres procesos de integración suramericana (PIS) de la presente investigación: CAN, que es supranacional; MERCOSUR, que es intergubernamental; y UNASUR, que es intergubernamental, se observa que tienen unas competencias y funciones similares con OF jerárquicos, esto, significa que podrían ser de cualquiera de los sistemas de integración de forma indiferente, como en resumen se presenta en la Cuadro 1, mismos que consta de las normas originarias expresas que la determinan, en su caso: Acuerdo de Cartagena, Tratado de Asunción y Tratado Constitutivo de UNASUR.

En la práctica, todos estos OF o los órganos de los PI creados para su funcionamiento, sean supranacionales o intergubernamentales, se constituyen con delegados o representantes de los diversos PM o EP, quienes se encuentran por la

⁴⁵ Ricardo Alonso García., *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, 2a. ed. (Navarra: Aranzadi S.A., 2010), 16-17.

normativa específica de cada PI, facultados a integrar los OF y en la “vida real” tienen las instrucciones de los países a los que representan, de manera que por más que sean órganos independientes, por su conformación indica que están presentes todos los PM o EP.

Cuadro 1: ¿Quién decide en los PIS?

OF	PIS	CAN	MERCOSUR	UNASUR
	Máximo nivel decisorio: establece directrices, lineamientos del PI.	El Consejo Presidencial Andino [Art. 6, 11-14 AC] → DIRECTRICES	Consejo del Mercado Común. [Art. 9 10-12 TA] → DECISIONES	Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno [Art. 4 y 6 TCU] → DECISIONES
	Máximo nivel ejecutor y decisorio: ejecuta y decide para aplicar las directrices de los máximos niveles y tramita los de los otros OF del sistema	El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. [Art. 6, 15-20 AC] → DECLARACIONES Y DECISIONES	Grupo Mercado Común [Art. 9 13-18 TA] → DECISIONES	Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores [Art. 4 y 8 TCU] → RESOLUCIONES
	Nivel operativo - decisorio de gestión - legislación.	La Comisión de la Comunidad Andina. [Art. 6, 21-28 AC] → DECISIONES	Grupo Mercado Común [Art. 9 13-18 TA]	Consejo de Delegadas y Delegados [Art. 4 y 9 TCU] → DISPOSICIONES
	Ejecuta mandatos y apoya a los OF del sistema de integración	La Secretaría General de la Comunidad Andina. [Art. 6, 29-39 AC] → RESOLUCIONES	Secretaría Administrativa [Art. 15 TA]	La Secretaría General [Art. 4 y 10 TCU]

Fuente: AC, TA y TCU
Elaboración propia.

Por ejemplo, en el caso de la CAN, el Acuerdo de Cartagena, establece que, el Consejo Presidencial Andino, es:

[...] el máximo órgano del Sistema Andino de Integración y está conformado por los Jefes de Estado de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena. Emite Directrices sobre los distintos ámbitos de la integración subregional andina, las cuales son instrumentadas por los órganos e instituciones del Sistema que éste determine, conforme a las competencias y mecanismos establecidos en sus respectivos Tratados o Instrumentos Constitutivos.⁴⁶

Así es posible verificar en la diferente normativa de los diversos PI de Suramérica que, todos los OF están conformados por representantes de los PM o EP; y, si, además, consideramos que, las decisiones en su gran mayoría se toman por consenso, queda al descubierto que, no hay tal autonomía absoluta (ver Cuadro 3).

⁴⁶ Artículo 11 del Acuerdo de Cartagena.

Cuadro 2: ¿Quiénes conforman sus OF?

OF \ PIS	CAN	MERCOSUR	UNASUR
Máximo nivel decisorio: establece directrices, lineamientos del PI.	El Consejo Presidencial Andino [11 AC] → Está conformado por los Jefes de Estado de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena.	Consejo del Mercado Común. [Art. 11 TA] → El Consejo estará integrado por los Ministros de Relaciones Exteriores y los Ministros de Economía de los Estados Partes. Se reunirán las veces que estimen oportuno, y por lo menos una vez al año lo hará con la participación de los Presidentes de los Estados Partes.	Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno [Art. 4 y 6 TCU] → Por definición.
Máximo nivel ejecutor y decisorio: ejecuta y decide para aplicar las directrices de los máximos niveles y tramita los de los otros OF del sistema.	El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. [Art. 15 AC] → Está conformado por los Ministros de Relaciones Exteriores de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena.	Grupo Mercado Común [Art. 14 TA] → El Grupo Mercado Común estará integrado por cuatro miembros titulares y cuatro miembros alternos por país, que representen a los siguientes organismos públicos: Ministerio de Relaciones Exteriores; Ministerio de Economía o sus equivalentes (áreas de Industria, Comercio Exterior y/o Coordinación Económica); y, Banco Central.	Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores [Art. 4 y 8 TCU] → Por definición.
Nivel operativo - decisorio de gestión - legislación.	La Comisión de la Comunidad Andina. [Art. 21 AC] → Está constituida por un representante plenipotenciario de cada uno de los Gobiernos de los Países Miembros.	Grupo Mercado Común [Art.13 TA] El Grupo Mercado Común es el órgano ejecutivo del Mercado Común y será coordinado por los Ministerios de Relaciones Exteriores.	Consejo de Delegadas y Delegados [Art. 9 TCU] → El Consejo de Delegadas y Delegados está conformado por una o un representante acreditado por cada Estado Miembro.
Ejecuta mandatos y apoya a los OF del sistema de integración.	La Secretaría General de la Comunidad Andina. [Art. 29, 32 AC] → Estará dirigida por el Secretario General. Para el desempeño de sus funciones se apoyará en los Directores Generales, según el reglamento respectivo. El Secretario General deberá ser [...] nacional de uno de los Países Miembros. Actuará únicamente en función de los intereses de la Subregión en su conjunto. [Art. 16, 17 RSG] → La Secretaría General contará con Directores Generales, los cuales deberán ser nacionales de los Países Miembros. La designación se realizará previa consulta con los Países Miembros.	Secretaría Administrativa [Art. 15 TA] → El Grupo Mercado Común contará con una Secretaría Administrativa, cuyas principales funciones consistirán en la guarda de documentos y comunicación de actividades del mismo. Tendrá su sede en la ciudad de Montevideo.	La Secretaría General [Art. 10 TCU] → Ejecuta los mandatos que le confieren los órganos de UNASUR y ejerce su representación por delegación expresa de los mismos. Tiene su sede en Quito, Ecuador. El Secretario General será designado por el Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno a propuesta del Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores, por un período de dos años, renovable por una sola vez. El Secretario General no podrá ser sucedido por una persona de la misma nacionalidad.

Fuente: AC, TA y TCU

Elaboración propia.

Es posible valerse del Cuadro 2, para verificar que, todos los OF de los tres PI de Suramérica, están integrados por representantes de los PM o EP, de conformidad con su normativa específica.

Los otros tres elementos, a los que se refiere Ricardo Alonso: (i) quién decide; (ii) cómo decide; y (iii) control sobre lo decidido, serían equivalentes o similares para ambos sistemas de integración. Pues lo que marca una diferencia real sobre la efectividad de lo *decidido* es sin duda los efectos.

Cuadro 3: ¿Cómo se decide en los PIS?

	PIS	CAN	MERCOSUR	UNASUR
NORMA				
Originaria o constitutiva: Por CONSENSO		El presente Acuerdo entrará en vigencia cuando todos los Países Miembros que lo suscriben hayan depositado el respectivo instrumento de ratificación en la Secretaría General de la Comunidad Andina. Este Acuerdo no podrá ser suscrito con reservas y permanecerá en vigencia por tiempo indefinido. [Art. 134 AC]	El presente Tratado tendrá duración indefinida y entrará en vigor treinta días después de la fecha de depósito del tercer instrumento de ratificación. Los instrumentos de ratificación serán depositados ante el Gobierno de la República del Paraguay que comunicará la fecha de depósito a los Gobiernos de los demás Estados Partes. El Gobierno de la República del Paraguay notificará al Gobierno de cada uno de los demás Estados Partes la fecha de entrada en vigor del presente Tratado. [Art. 19 TA]. Las decisiones de los órganos del Mercosur serán tomadas por consenso y con la presencia de todos los Estados Partes. [Art. 37 POP]	Toda la normativa de UNASUR se adoptará por consenso. El presente Tratado Constitutivo de la Unión de Naciones Suramericanas entrará en vigor treinta días después de la fecha de recepción del noveno (9o) instrumento de ratificación. Es decir, es por consenso y a los treinta días después de la recepción del noveno instrumento de ratificación [Art. 12 y 26 TCU]
Derivadas o secundarias: Por CONSENSO		El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores se expresará mediante Declaraciones y Decisiones, adoptadas por consenso. Estas últimas forman parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. [Art. 17 AC]	Durante el período de transición las decisiones del Consejo del Mercado Común y del Grupo Mercado Común serán tomadas por consenso y con la presencia de todos los Estados Partes. [Art. 16 TA] Las decisiones de los órganos del Mercosur serán tomadas por consenso y con la presencia de todos los Estados Partes. [Art. 37 POP]	Por consenso. Se podrán acordar estando presentes al menos tres cuartos (3/4) de los EM. Las Decisiones del Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno, las Resoluciones del Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores, que se acuerden sin la presencia de todos los EM deberán ser consultadas por el Secretario General a los EM ausentes, los que deberán pronunciarse en un plazo máximo de treinta (30) días calendario, luego de haber recibido el documento en el idioma correspondiente. En el caso del Consejo de Delegadas y Delegados, dicho plazo será de quince (15) días. [Art. 12 TCU] Las reuniones ordinarias del Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno tendrán una periodicidad anual. A petición de un Estado Miembro se podrá convocar a reuniones extraordinarias, a través de la Presidencia Pro Tempore, con el consenso de todos los Estados Miembros de UNASUR. [Art. 6 TCU]

Fuente: AC, TA y TCU.

Elaboración propia.

También se puede analizar *¿Cómo se decide?* en los tres PIS, de manera indistinta, sean estos intergubernamentales o supranacionales, para lo cual se acude al contenido del Cuadro 3, elaborado con el propósito de poder analizar los órganos encargados de construir la decisión, debidamente fundamentado tanto en las normas constitutivas u originarias, cuanto en su normatividad derivada, de los tres PI, es decir, en las normas de la CAN, MERCOSUR y UNASUR.

Se colige que hay un similar manejo de cómo se construyen las decisiones, esto es, por consenso en ambos modelos de integración supranacional e intergubernamental. Observándose además que, el mecanismo intergubernamental de UNASUR es mucho más eficiente en su metodología, dado que, pueden sus OF reunirse con determinados porcentajes de sus integrantes y validar, luego por medio de consultas a los que no estaban presentes, en plazos de tiempo previamente establecidos por la normativa, con lo cual se busca la unanimidad o consenso y permite aun cuando no hayan estado presente el 100% de sus integrantes se pueda sesionar y trabajar sobre determinadas resoluciones.

Pero esto, puede ser practicado por cualquier mecanismo, no es atribución o potestad exclusiva de un mecanismo intergubernamental o supranacional, son situaciones que tienen que ver con la lógica del trabajo por mecanismos digitales y online, para acercarse a los diferentes territorios de los PM o EP que forman parte del PI, sin necesidad de exigir la presencia *in situ* de las partes y así evitar inclusive, gastos significativos por movilización y estadía.

Con el soporte normativo de los tres PI de Suramérica, se observa que, no son tan autónomos como se pregona, los modelos supranacionales, pues todos sus OF, están compuestos por delegados y representantes de los EP o PM; y, además, sus decisiones o resoluciones son adoptados por consenso o unanimidad. De forma tal que, al ser similares los modelos supranacionales o intergubernamentales en cuanto a la integración de sus OF (representantes de su PM o EP) y la forma de tomar las decisiones (consenso).

En el Cuadro 3, se puede apreciar respecto de *¿Cómo se decide?* en los diversos Proceso de Integración, que se comparan, basados en las normas específicas de los tres PI, quedando como resultado que, siempre son por consenso, sin importar, si son PI supranacionales o intergubernamentales.

Respecto del tercer elemento, *control de lo decidido*, también se analiza en los tres PI que son motivo del presente análisis. Las formas de control no están

determinadas necesariamente por el mecanismo de integración sea intergubernamental o supranacional, como se ve en el Cuadro 4, a continuación:

Cuadro 4: Control sobre lo decidido en los PIS

PIS	CAN	MERCOSUR	UNASUR
CONTROL			
Administrativo	El Consejo Presidencial Andino [Art. 6, 11-14 AC] y más OF	Consejo del Mercado Común. [Art. 9 10-12 TA] y más OF	Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno [Art. 4 y 6 TCU] y más OF
Mecanismo de solución de controversias	Jurisdiccional / Arbitral (restringido y sin usarlo)	Diálogos directos / Arbitral	Negociaciones Directas
Órganos	Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina [Art. 6, 15-20 AC]	Tribunales Arbitrales Ad hoc; Tribunal Permanente de Revisión [Art. 9 13-18 TA]	Consejo de Delegadas y Delegados Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores [Art.21 TCU]

Fuente: AC, TA y TCU
Elaboración propia.

De todas formas, en la cultura mundial, los PI supranacionales, tienen el mecanismo jurisdiccional u ordinario como sistema de solución de controversias principal; en cambio, los intergubernamentales, tienen la tendencia de usar los mecanismos de justicia arbitral. Este podría ser otro de los criterios diferenciadores entre los sistemas intergubernamentales y supranacionales, más por su práctica que, por razones de fondo, puesto que, podrían resolverse situaciones de los mecanismos supranacionales, con sistemas arbitrales y viceversa.

Respecto de los *efectos de lo decidido*, que sería el elemento, en realidad diferenciador, entre los mecanismos intergubernamentales y supranacionales, César Montaña Galarza, apoyado en criterios de Paz Andrés Sáenz De Santa María, señala:

[...] en el caso de las organizaciones supranacionales los estados miembros transfieren a la estructura institucional comunitaria los poderes necesarios para adoptar políticas, normas jurídicas, decisiones y sentencias, que en general, *de un modo directo pueden surtir efectos* en el ámbito estatal y en el espacio ciudadano. Poseen competencias como esas, organizaciones supranacionales como la Unión Europea y la Comunidad Andina.⁴⁷ (El énfasis es mío).

Para César Montaña [...] los estados miembros *transfieren* a la estructura institucional comunitaria los poderes necesarios [...], lo que se ha de entender el

⁴⁷ César Montaña Galarza, *Problemas Constitucionales de las Integraciones Supranacionales. Análisis del Caso Andino*, (Tesis Doctoral, UASB, Sede Ecuador; 2009), 95.

equivalente a la cesión, de la cual habla Alonso García, tanto más, en la definición de la Real Academia de la Lengua Española señala que transferir es: “Ceder a otra persona el derecho, dominio o atribución que se tiene sobre algo”. (Énfasis añadido).

Antonio Martínez Puñal, coincide con César Montaña al considerar que la supranacionalidad es la transferencia del ejercicio de soberanía, al decir:

La delegación o transferencia del ejercicio de soberanía por los Estados miembros a la organización internacional, con implicación de un poder efectivo, conlleva como características- contornos de la organización supranacional las siguientes: posesión de competencias legislativa y jurisdiccional propias, independencia con relación a sus miembros, sistema decisorio por el principio mayoritario, autonomía financiera y *en general, primacía, aplicabilidad inmediata y efecto directo de su ordenamiento*.⁴⁸ (Énfasis añadido).

Martínez Puñal al final de su análisis conceptual, engloba los tres efectos fundamentales característicos y realmente diferenciadores de los mecanismos intergubernamentales y supranacionales. Además, plantea aspectos que podrían ser válidos para cualquiera de los dos mecanismos integracionistas.

Rubén Vélez, respecto de los actos supranacionales, también utiliza el término cesión y trae un nuevo elemento respecto de la retirada, pues considera:

Es preciso puntualizar que la primacía de los actos jurídicos que emiten las organizaciones internacionales de integración, opera respecto del ejercicio de las competencias cedidas por voluntad soberana de los Estados y también soberanamente recuperables a través del procedimiento de retirada voluntaria de las instituciones de integración. Se tiene así la impresión de que se asiste a una especie de supranacionalidad, entendida como un ejercicio en común de competencias soberanas.⁴⁹

Vélez establece un balance recíproco al ceder por voluntad soberana determinadas competencias o facultades por un lado, pero por otro, aquella cesión es recuperable, como lo que está sucediendo o aparentemente pasaría con el Parlamento Andino que está en un proceso de reingeniería, pero hay voces que consideran que debería desaparecer, con lo cual se podría retirar aquella cesión soberana.⁵⁰

⁴⁸ Antonio Martínez Puñal, *El Sistema Institucional del Mercosur: de la intergubernamentalidad hacia la supranacionalidad*, 2005.

⁴⁹ Rubén Vélez Núñez, *El Papel del Parlamento Andino como Órgano Deliberante y de Control de los Órganos e Instituciones del Sistema Andino de Integración*, (Tesis Doctoral, UASB, Sede Ecuador, 2012), 34.

⁵⁰ Aunque consideramos que no es la extinción del PA la salida correcta, dado que es el único órgano facilitador del PIA que tiene su legitimidad en su conformación, no así por la falta de asignación de competencias, dado que las que le corresponden está a cargo de la Comisión. Hay dos maneras de hacer fracasar a un OF de un PI: (i) no darle competencias serias; (ii) no entregarle los recursos correspondientes.

Garrón se expresa de la siguiente manera: “Principio de reciprocidad de cesión de soberanías.- Este principio está referido a la reciprocidad en la cesión de soberanías que debe existir entre los EEMM para que un sistema de integración de carácter supranacional funcione correctamente; sin embargo, esto no ocurre siempre así”.⁵¹

Este concepto, no llega a determinar la característica diferenciadora de los efectos jurídicos que es la que marca la verdadera diferencia entre estos dos mecanismos.

César Montaña, refiere el inicio de uno de los más importantes efectos de la supranacionalidad, que es sin duda la aplicación inmediata, al decir:

La aplicación directa del Derecho comunitario europeo se estableció tempranamente por parte del Tribunal, por medio de la famosa Sentencia Van Gend & Loos. La idea es que el carácter objetivo de los tratados fundacionales permite que *sean aplicados directamente*, imponiéndose a los estados miembros, a las propias instituciones de la comunidad y hasta a los particulares. Los tratados, por tanto, permiten deducir obligaciones y derechos en favor de los particulares, que las jurisdicciones nacionales han de proteger, incluso en algunos supuestos mediante una abstención de actuar, impuesta por la comunidad.⁵² (Cursivas añadidas).

Montaña, también relata el origen pretoriano que ha tenido dentro de la supranacionalidad, uno de los más importantes efectos jurídicos del derecho comunitario que es la primacía de la norma integracionista sobre la nacional, cuando refiere que:

Ha sido el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas el órgano supranacional que construyó los principios y caracteres del ordenamiento jurídico del proceso de integración comunitario de ese continente, y lo ha hecho con bastante fortuna -claro está si miramos el asunto desde la óptica integracionista- a tal punto que, en su momento, mediante la Sentencia Costa contra ENEL, de 1964, prácticamente puso en jaque al principio de supremacía constitucional, sobre todo, mediante la elaboración del *principio de primacía de las normas supranacionales*.⁵³ (El énfasis es mío).

Vale precisar que la temática que está involucrada es muy específica y concreta, aquella que se deriva de los tratados de comercio, con un tinte comercial-arancelario, que además es común para los EP o EM del proceso de integración concreto, por ello, Closa, Palistini y Castillo, al referirse a este ámbito, manifiestan:

[...] la UE enfoca su capacidad sancionadora en aspectos estrictamente económicos y judiciales, mientras deja el escrutinio del respeto a los derechos civiles y políticos en manos de los gobiernos de los estados miembros. En efecto, las

⁵¹ Rodrigo Javier Garrón Bozo, *Derecho Comunitario*, (La paz: Producciones CIMA, 2006), 28.

⁵² César Montaña Galarza, *Problemas constitucionales de las integraciones supranacionales. Análisis del caso andino*. (Ecuador: Tesis Doctoral, UASB, 2012), 180.

⁵³ *Ibíd.*, 174.

competencias supranacionales y el mandato de la UE permanecen estrictamente vinculadas al funcionamiento del mercado único.⁵⁴

Para Luis Beltrán, al respecto y con una visión andina, al referirse a este aspecto, considera:

La integración andina, ha evolucionado en su marco institucional y normativo porque los países, en sus constituciones políticas, han dejado claro los conceptos de integración y supranacionalidad, a la vez que el Tribunal Andino de Justicia de la CAN, *ha desarrollado los principios de aplicación inmediata, efecto directo y primacía del derecho comunitario*⁵⁵ (Énfasis añadido).

Reforzando esta idea Luis Plata y Donna Yepes, manifiestan respecto de la supranacionalidad del derecho comunitario, reiterando lo expresado por Beltrán, al manifestar:

La supranacionalidad del derecho comunitario se manifiesta en dos principios fundamentales: *la aplicación directa del derecho que significa que produce efectos jurídicos en los países miembros sin requerir para ello complemento normativo de derecho interno, y la preeminencia, que es la virtud que tiene el ordenamiento comunitario de primar sobre una norma de derecho interno que se le oponga*.⁵⁶ (Cursivas añadidas).

Además, David Edward, ex Magistrado del Tribunal de Justicia de la actual Unión Europea, respecto a la aplicación directa o aplicación inmediata, muy acertadamente, señala: “aplicación directa, es decir, que desde que son creados o emanados tienen fuerza obligatoria y vinculante hacia todos, sin que sea necesaria ningún tipo de intervención legislativa por parte de los Estados miembros, ni ningún acto de incorporación de estos en los ordenamientos internos”.⁵⁷

Pero también Edward, sobre los efectos directos y primacía, exterioriza:

[...] *en derecho comunitario a este principio se le llama el principio de efecto directo*. Se aplica cada vez que existe una disposición clara y precisa, incondicional y que no deja ningún margen de apreciación al Estado y que crea derechos o impone obligaciones, derechos y obligaciones que las jurisdicciones de los Estados miembros están obligadas a proteger.⁵⁸

[...] Los Tratados son como contratos mediante los cuales los Estados se vinculan mutuamente en sus derechos y obligaciones, y un Estado miembro no tiene

⁵⁴ Pablo Closa Montero, Carlos; Palistini Céspedes, Stefano; Castillo Ortiz, *Organizaciones Regionales y Mecanismos de Protección de la Democracia en América Latina, el Caribe, y la Unión Europea* (Alemania, Hamburgo: European University Institute, 2016), 37.

⁵⁵ Luis Nelson Beltrán Mora, *Comunidad Andina y negocios internacionales: una visión desde su institucionalidad y supranacionalidad*, *Revista EAN*, vol. 75 (Colombia, Bogotá: Universidad EAN, 2013), 78.

⁵⁶ Luis Carlos Plata López y Donna Yepes Ceballos, *Naturaleza Jurídica de las Normas Comunitarias Andinas* (Colombia: Revista de Derecho, 31, 2009), 202.

⁵⁷ David Edward, *Efecto Directo y Primacía del Derecho Comunitario. El problema especial de las Directivas*, en *R.V.A.P.*, vol. 42 (Oñati: R.V.A.P., 1995), 39.

⁵⁸ *Ibid.*, 37.

el derecho de desvincularse unilateralmente de las obligaciones a las que se ha comprometido en el tratado. *A este principio se le llama el principio de primacía del derecho comunitario.*

Estos dos principios, efecto directo y primacía son los dos pilares del derecho comunitario. He de subrayar que han sido -creados y desarrollados por el Tribunal de Justicia y que han transformado a los Tratados en una auténtica Carta constitucional.⁵⁹ (Énfasis añadido).

En esa línea de considerar que los dos efectos jurídicos fundamentales de la supranacionalidad, son la primacía y la aplicación directa o inmediata, está César Montaña, quien, basándose en una sentencia del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, hoy TJCA, manifiesta que:

*Configurados los principios de primacía y de efecto directo del Derecho comunitario a manera de los dos pilares de articulación de éste con los ordenamientos jurídicos de los estados miembros, la integración implica la aceptación por parte de los estados de estos principios como reglas de resolución de conflictos entre los dos sistemas jurídicos.*⁶⁰ (Cursivas añadidas).

Feldstein de Cárdenas, al realizar un análisis de una visión al futuro del MERCOSUR, considera sobre los efectos jurídicos, que:

[...] en algunos esquemas se ha llegado como sabemos, a contar con órganos supranacionales, cuyas decisiones son autónomas de los gobiernos partes, *pero vinculantes y obligatorias, con las características de ser aplicables en forma directa, inmediata y prevalente*, en cada uno de los Estados que conforman el espacio integrado.⁶¹ (El énfasis es mío).

También sobre el carácter intergubernamental del MERCOSUR, aunque no se remite a sus efectos jurídicos, Eduardo Gudynas, considera:

En el caso del Mercosur si bien apunta a un mercado común, *su carácter de acuerdo intergubernamental* que por ahora rechaza la supranacionalidad, impide profundizar las vinculaciones entre los países y se repiten crisis comerciales más o menos cíclicas. Lo importante es que los procesos de integración son dinámicos y poseen instrumentos y procedimientos para abordar estas dificultades.⁶² (Énfasis añadido).

Corroborando esta situación específica del MERCOSUR, en cuanto a su característica intergubernamental, Daniel Alberto Sagbay, quien manifiesta:

La base intergubernamental constituyó una de las notas esenciales que permitió que se diera nacimiento al Mercosur. Todo cambio que se le desee efectuar a este aspecto tan crucial del sistema necesita de una modificación jurídica profunda que compromete la revisión del Tratado de Asunción. La misma genera serios temores

⁵⁹ *Ibíd.*, 37.

⁶⁰ *Ibíd.*, 165-6

⁶¹ Feldstein de Cárdenas; Sara, *El MERCOSUR: Una Mirada al futuro, Working Papers-Programa Integración*, (Argentina: Centro Argentino de Estudios Internacionales, 2005), 4.

⁶² Eduardo Gudynas, *Dos caminos distintos: tratados de libre comercio y procesos de integración*, en Flacso, 2005, 12.

de que se avance hacia la temática de la supranacionalidad, en particular de parte del Brasil, gran socio de la coalición. Tal es así que en el lenguaje de los negociadores se ha preferido emplear el término transnacional, en lugar de supranacional, en la convicción de que este último importa una clara pérdida de soberanía nacional no querida.

*Aclarado pues que el Mercosur conlleva un proceso de integración de características limitadas al campo de lo intergubernamental, debe necesariamente deducirse de ello, que ninguna de las normas que le dan sustento, producen una transferencia de atributos propios de la soberanía estatal a favor de una estructura ubicada por encima de los gobiernos de los estados parte.*⁶³ (El énfasis es mío).

En esta línea diferenciadora de lo que constituye un modelo de integración intergubernamental y supranacional, esto es, los efectos jurídicos, Humberto Zúñiga, sobre la CAN, al analizar estos principios básicos, señala:

[...] el efecto directo está relacionado con la posibilidad que tienen los particulares de poder exigir directamente a los tribunales nacionales la correcta observancia de sus derechos y obligaciones. Este principio se encuentra estrechamente relacionado con el de aplicación directa, ya que la norma comunitaria andina, al ser directamente aplicable en los Países Miembros, tiene como efecto inmediato “que los ciudadanos de la Subregión se sientan protegidos con y en los derechos que esas normas les confieran. Es la forma legal de abrirles la posibilidad de exigir su cumplimiento ante las justicias nacionales” [Proceso 3-AI-96, supra n. 14, TJCA]. Nótese que, de manera similar al principio de aplicabilidad directa, el efecto directo de las normas andinas constituye una de las bases mismas del derecho comunitario andino, propio de un organismo supranacional como la CAN⁶⁴ (Énfasis añadido).

Es oportuno con apoyo del Cuadro 5, establecer las normas mediante las cuales, los diversos PI de Suramérica, tienen en función de sus efectos jurídicos, la característica de ser supranacional (comunitario) o intergubernamental.

Para armonizar con una estructura que aglutine ambos mecanismos integracionistas, se podría sistematizar en dos grandes elementos que son: 1) Por la decisión en la construcción de la norma; y, 2) Por la ejecución de la norma y sus efectos. Pero a su vez tienen sus especificidades cuando se trata de la construcción tanto de la decisión o de cumplir con su ejecución, dependiendo si es supranacional o intergubernamental.

En efecto, si la construcción de la decisión es autónoma (supranacional al 100%) en dónde solo depende del órgano facilitador porque le entregaron antes y de

⁶³ Daniel Alberto Sabsay, *Integración y supranacionalidad sin considerar los desarrollos europeos recientes. Bases constitucionales y límites. La experiencia del MERCOSUR* (Berlín: Ponencia, 1999), 7.

⁶⁴ Humberto Zúñiga Schroder, *Jerarquía e interacción de fuentes en el marco del derecho comunitario andino*, *Revista de Economía y Derecho* 11, n.º 41: 7-27 (Perú: Universidad Pontificia Católica, 2014), 24.

forma previa las competencias o facultades para “*decidir*”⁶⁵ o si en caso contrario no le entregaron las facultades, sería el modelo intergubernamental, en consecuencia para la *decisión* se requiere el acuerdo previo y consensuado (unanimidad 100%) de los países miembros del proceso de integración, caso contrario el órgano facilitador no podría ejecutar absolutamente nada.

Cuadro 5: Efectos jurídicos de lo decidido

Efectos jurídicos	PIS	CAN: Supranacional o Comunitario	MERCOSUR: Intergubernamental	UNASUR: Intergubernamental
Aplicación inmediata		Puesto que no requieren de incorporación o internalización (obligación o aplicación inmediata) [Art. 2 TCTJCA]	Porque es iintergubernamental [Arts. 1 y 2 POP]; y, Discrecional de los EP, porque ellos serán quienes consideren cuando “es necesario que se internalicen las normas”, dado que, la normatividad emanada 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 [Art. 42 del TA]	Porque los actos normativos emanados de los órganos de UNASUR, <i>serán obligatorios para los Estados Miembros una vez que hayan sido incorporados en el ordenamiento jurídico de cada uno de ellos, de acuerdo a sus respectivos procedimientos internos.</i> [Art. 12, apartado final del TCU].
Efectos directos		Directamente aplicables [Art. 3, primer apartado TCTJCA]. Por excepción, sería intergubernamental y requiere incorporación al Derecho Interno [Art. 3, segundo apartado TCTJCA].	Si o discrecional de cada EP, porque está en función de la aplicación obligatoria de la norma. [Arts. 1 y 2 POP]	Puesto que está en función de la aplicación obligatoria de la norma. [Art. 12, apartado final del TCU].
Primacía de la norma comunitaria sobre la nacional		Si, [Art. 4 TCTJCA; y, Jurisprudencia del TJCA: 129-IP-2012]	Si o discrecional de cada EP, porque está en función de la aplicación obligatoria de la norma. [Arts. 1 y 2 POP]	Porque está en función de la aplicación obligatoria de la norma. [Art. 12, apartado final del TCU].

Fuente: AC, TA y TCU

Elaboración propia.

Luego de que exista la “*decisión*”, corresponde la “*ejecución*” en dónde se puede apreciar de mejor forma la gran diferencia entre el sistema supranacional y el

⁶⁵ La construcción de cómo se “*DECIDE*”, no determina si es supranacional o no, puede incluso varía dependiendo la práctica o costumbre y el nivel regulatorio y discrecional que exista al respecto, si lo hace un cuerpo colegiado o es una sola persona la autorizada, etc. De ser colegiada la decisión, podría depender de cómo se ha reglamentado, por ejemplo: si requiere mayoría simple, absoluta, unanimidad, etc. Estas formas de decidir pueden ser igual para los procesos supranacionales o intergubernamentales, aunque en estos últimos jamás se deja a decisiones que no sean por UNANIMIDAD o CONSENSO, debido a que ahí se daba el concepto de no delegar las facultades a un órgano facilitador del proceso de integración, que no sean sino ellos mismos, los países miembros representados en todas sus instancias por representantes de ellos que dependen de sus instrucciones.

intergubernamental, pues el primero es de aplicabilidad inmediata, es decir es *self executing*, de efecto directo, esto es *direct effect o self-executing effect* y de primacía sobre el ordenamiento interno de los países miembros, en consecuencia de *ejecución inmediata, directa y con primacía sobre el ordenamiento interno de los* países miembros. En cambio, en los intergubernamentales, no existe esta posibilidad, requieren de homologación, internalización, incorporación o *execuátur*, para que surta los efectos de aplicación normativa dentro de los países miembros, siguiendo los mecanismos constitucionales y legales pertinentes.

*En definitiva: Las normas comunitarias de integración sean supranacionales (comunitarias) o intergubernamentales (cooperación), Son creadas por requerimiento, necesidad y voluntad soberana de los países miembros en función de los grandes objetivos que persigue la integración, sean normas originarias (primarias) o derivadas, concretadas en tratados, acuerdos, protocolos, decisiones y demás normas integracionistas comunitarias o intergubernamentales que, atribuyan ciertas competencias a organismos supranacionales o intergubernamentales, para cumplir objetivos macro nacionales, entre varios países miembros, que generan derechos y obligaciones a sus países miembros, órganos facilitadores y ciudadanos integrados, que en caso de controversia debe resolverse de alguna manera para dar seguridad jurídica a los procesos de integración y los sujetos intervinientes en los mismos. Cuya diferencia esencial está en los efectos jurídicos, pues cuando la norma es supranacional o comunitaria, la aplicación y acatamiento de sus países miembros es inmediata, no necesitan ser internalizadas o aceptadas y homologadas en los países miembros, es decir, no requiere de *exequátur* y por consiguiente, sus efectos son directos y la primacía de la norma comunitaria sobre la nacional; en cambio, si es norma intergubernamental, su aplicación no es inmediata, debe previamente incorporarse o internalizarse en cada PM o EP y solo cuando esta circunstancia se cumpla, se darán los otros dos: de efectos directos y de primacía de la norma comunitaria sobre la nacional.*

1.3.1.3 Análisis jurisprudencial. -

a) Jurisprudencia respecto a la Supranacionalidad. - Es importante realizar el análisis de la jurisprudencia referente a la supranacionalidad en los diversos órganos, en este caso, se inicia con el enfoque europeo tomando en consideración lo que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) manifiesta en varias de sus

sentencias, sobre el efecto directo, aplicación inmediata y la primacía de la norma comunitaria que generan de las disposiciones de su tratado constitutivo.

Por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), en el caso *Van Gend & Loos*, manifiesta en sus consideraciones:

[...] además, la función del Tribunal de Justicia en el marco del artículo 177, cuya finalidad es garantizar la unidad de interpretación del Tratado⁶⁶ por los órganos jurisdiccionales nacionales, confirma que *los Estados han reconocido al Derecho comunitario una eficacia susceptible de ser invocada por sus nacionales ante dichos órganos;*

que, por esas razones, ha de llegarse a la conclusión de que la Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho internacional, a favor del cual los Estados miembros han limitado su soberanía, si bien en un ámbito restringido, y cuyos sujetos son, no solo los Estados miembros, sino también sus nacionales [...]

que, en consecuencia, *el Derecho comunitario, autónomo respecto a la legislación de los Estados miembros, al igual que crea obligaciones a cargo de los particulares, está también destinado a generar derechos que se incorporan a su patrimonio jurídico;*

Considerando que el texto del artículo 12 contiene una prohibición clara e incondicional, que no es una obligación de hacer, sino de no hacer; que por otro lado, esta obligación no se acompaña de reserva alguna de los Estados que supedita su efectividad a un acto positivo de Derecho interno; que esta prohibición es perfectamente idónea, por su propia naturaleza, *para producir efectos directos en las relaciones jurídicas entre los Estados miembros y sus justiciables.*⁶⁷ (Énfasis añadido).

También el TJCE, en el caso *Van Gend & Loos*, en el punto uno de su dictamen, de forma expresa resuelve:

pronunciándose sobre la petición que le ha sido sometida con carácter prejudicial por la *Tariefcommissie*⁶⁸, mediante resolución de 16 de agosto de 1962, declara: “El artículo 12 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea produce efectos directos y genera en favor de los justiciables derechos individuales que los órganos jurisdiccionales nacionales deben proteger”.⁶⁹ (Énfasis añadido)

En la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas del 15 de julio de 1964, del caso *Flaminio Costa vs ENEL* (Ente Nazionale Energía Elettrica, empresa que pertenecía anteriormente a la Edison Volta), respecto de los principios de los efectos directos y de la primacía de la norma comunitaria sobre la nacional, se manifiesta lo siguiente:

[...] considerando que, a diferencia de los Tratados internacionales ordinarios, *el Tratado de la CEE creó un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema*

⁶⁶ Cuando se refiere a Tratado, se trata del Tratado de la Comunidad Económica Europea (TCEE), hoy Tratado de la Unión Europea (TUE).

⁶⁷ Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (hoy Unión Europea), sentencia de 5 de febrero de 1963, asunto *Van Gend & Loos* (26/62), entre NV (Sociedad Anónima) *Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos* y *Nederlandse administratie der belastingen* (Administración Tributaria neerlandesa).

⁶⁸ Tribunal de lo contencioso-administrativo neerlandés, que conoce en última instancia de los recursos contenciosos en materia fiscal, destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho Tribunal.

⁶⁹ *Ibid.*

jurídico de los Estados miembros desde la entrada en vigor del Tratado, y que vincula a sus órganos jurisdiccionales;

que, en efecto, al instituir una Comunidad de duración indefinida, dotada de Instituciones propias, de personalidad, de capacidad jurídica, de capacidad de representación internacional y más en particular *de poderes reales derivados de una limitación de competencia o de una transferencia de atribuciones de los Estados a la Comunidad, estos han limitado su soberanía, aunque en materias específicas, y han creado así un cuerpo normativo aplicable a sus nacionales y a sí mismos.*

[...] Considerando que la primacía del Derecho comunitario está confirmada por el artículo 189, a cuyo tenor los Reglamentos *tienen fuerza «obligatoria» y son «directamente aplicables en cada Estado miembro»;*

que esta disposición, que *no está acompañada de reserva alguna, carecería de alcance si un Estado pudiera unilateralmente destruir sus efectos mediante un acto legislativo oponible a las normas comunitarias.*

Considerando que del conjunto de estos elementos se desprende que al Derecho creado por el Tratado, nacido de una fuente autónoma, *no se puede oponer, en razón de su específica naturaleza original una norma interna, cualquiera que sea esta, ante los órganos jurisdiccionales, sin que al mismo tiempo aquél pierda su carácter comunitario y se ponga en tela de juicio la base jurídica misma de la Comunidad.*⁷⁰ (El énfasis es mío)

Una vez analizada la jurisprudencia de la UNION EUROPEA es menester observar la jurisprudencia a nivel de América Latina empezando por el SICA que tiene su aplicación en Centroamérica y el Caribe.

En el expediente N° 2-26-03-2010, Caso PARLACEN vs República de Panamá, se manifiesta:

[...] ni el mandato popular, ni los derechos que de este se derivan, son revocables por ninguna autoridad, salvo los casos expresamente contemplados por ley. Todo esto en virtud de los principios de que el *Tratado Constitutivo del PARLACEN es, dentro del ordenamiento jurídico de los Estados Miembros, una ley que se rige por los principios de aplicabilidad directa, inmediatez, primacía y responsabilidad del Estado,*

[...] esta Corte recuerda lo señalado en sentencia emitida a las nueve de la mañana del veintiséis de septiembre del año dos mil (Expediente 6-3-12-1999), al determinar que *las normas comunitarias tienen efecto inmediato de aplicación y que por consiguiente no requieren derogar normas o anular sentencias y resoluciones que las contravengan, por ser estas inaplicables en el Derecho Comunitario y en la internalización del mismo en los Estados parte.*

[...] “Que deroga las leyes que aprueban los instrumentos internacionales relativos al Parlamento Centroamericano”, que *esta es inaplicable por contravenir el Derecho Comunitario Centroamericano*, por las mismas consideraciones referidas, ya que el Estado de Panamá no puede denunciar ni retirarse del Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y Otras Instancias Políticas, debido a los antecedentes y la naturaleza comunitaria del Tratado, al Principio Pacta Sunt Servanda, al artículo 6 del Protocolo de Tegucigalpa y a las Resoluciones de La Corte (Expediente No. 6-14-08-2009/ 1-18-02-2010).⁷¹ (El énfasis es mío).

⁷⁰ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia de 15 de julio de 1964.

⁷¹ Corte Centroamericana de Justicia, Caso: Parlacen vs Panamá, Expediente No. 2-26-03-2010.

La Corte Centroamericana de Justicia, citando a Salazar Grande y Ulate Chacón, ha dicho:

En el Derecho Procesal Comunitario se promueve una estrecha relación entre la [CCJ] y los jueces nacionales, bajo la premisa de que todo juez nacional es juez comunitario. Si el Derecho Comunitario pasa a formar parte del Derecho Nacional, en virtud de su relación de complementariedad, también la administración de la justicia comunitaria es producto de esa complementariedad. Las Constituciones Centroamericanas, y algunas leyes orgánicas de los respectivos Poderes Judiciales, encomiendan a los jueces la ineludible responsabilidad de aplicar, con independencia e imparcialidad, la Constitución, el Derecho Comunitario... Si el Derecho comunitario se integra al Derecho interno de cada país, el Juez nacional no se puede excusar de resolver un asunto donde deba aplicar la normativa comunitaria (...), y si tiene dudas, deberá realizar la consulta prejudicial ante la [CCJ]⁷²

También la CCJ, citando a Galo Pico Mantilla, fundamenta una de sus sentencias, respecto a los efectos de primacía, aplicación inmediata y efectos directos de la Comunidad Andina, cuando señala lo siguiente:

[...] La Corte en esa sentencia consideró lo siguiente “El Doctor Galo Pico Mantilla, en su publicación ‘Derecho Andino’, dice: ‘La obligación que se impusieron los Países Miembros, de adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, no necesariamente se debe entender como la obligación de derogar las leyes, decretos o resoluciones que de algún modo se opongan a la normativa andina que, por principio, obliga a los Países Miembros y, por tanto, *es de aplicación directa en los mismos*, pues, además de la obligación anterior *existe el compromiso de no adoptar ni emplear medida alguna que fuera contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación*’... ‘*Primacía de la norma comunitaria*. En el concepto de *primacía o ‘prevalencia’ del Ordenamiento Jurídico Andino sobre las normas nacionales*, [...] ‘*El ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena prevalece, en el marco de sus competencias, sobre las normas nacionales sin que puedan oponerse a él medidas o actos unilaterales de los Países Miembros*” (Cursivas añadidas).

En este sentido la sentencia antes mencionada se refiere a puntos importantes respecto a la supranacionalidad, como se puede observar se hace énfasis en la primacía del Derecho comunitario, por sobre el Derecho Nacional, en este caso específico se establecen simplemente las normas que contravienen el Derecho comunitario son inaplicables y no es necesario que sean derogadas pues desde que son contrarias al Derecho Comunitario pierden toda validez y capacidad de ser aplicadas.

Otro Órgano con la característica de supranacional es el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA).

En la Interpretación Prejudicial de fecha 8 de octubre de 2013 del Proceso 168-IP-2013 realizada por el Tribunal de Justicia de la comunidad Andina se manifiesta lo siguiente:

⁷² Expediente. N° 1-3-1-2005, Gaceta Oficial de la CCJ N° 19, 24/05/05, pág. 5-29

En este orden de ideas, el juez que conozca un recurso extraordinario en las circunstancias anteriormente mencionadas, por encima de las limitaciones formales de su normativa interna, *tiene que hacer primar el orden comunitario andino*, lo que implica que debe declarar la nulidad de la sentencia que no cuente con la correspondiente interpretación prejudicial, generando con esto que todos los operadores jurídicos se inserten en el sistema jurídico comunitario de una manera adecuada. *Este juez nacional, independientemente de las causales que haya esgrimido el recurrente, está investido de todas las prerrogativas para salvaguardar el orden supranacional comunitario.*⁷³ (Cursivas añadidas).

En el Proceso No. 03-AI-97 el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina expresa lo siguiente:

En el orden comunitario la responsabilidad de los Estados se deriva del compromiso que adquiere cada País Miembro de acuerdo con el artículo 5o. del Tratado del Tribunal. De acuerdo con esta norma los Países Miembros adquieren doble obligación: una de carácter positivo, "de hacer"; y, otra de orden negativo, de "no hacer". Por la primera, *los Países Miembros deben adoptar toda clase de medidas que garanticen el cumplimiento de la normativa andina*, es decir, de las obligaciones y compromisos adquiridos en virtud del derecho originario y de las que les corresponda por mandato de las normas secundarias o derivadas. Por otra parte, en virtud de la segunda obligación, *el País Miembro debe abstenerse de toda medida así sea legislativa, judicial, ejecutiva, o administrativa del orden central o descentralizado geográficamente o por servicios, llámense leyes, reglas, procedimientos, requisitos, decisiones, decretos, resoluciones, acuerdos, dictámenes, sentencias o providencias que puedan obstaculizar la aplicación del ordenamiento jurídico andino.*⁷⁴ El énfasis es mío).

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el Proceso 3-AI-98 señala:

Puede afirmarse que es característica primordial del sistema comunitario de derecho el que los países soberanamente cedan parte de sus competencias reguladoras transfiriéndolas de la órbita de acción estatal interna a la órbita de acción comunitaria para la puesta en práctica y desarrollo de los objetivos de la integración subregional. De esta manera a los tratados constitutivos -derecho primario- se suma el acervo legal expedido por órganos de regulación comunitaria como la Comisión y la Junta del Acuerdo de Cartagena, que mediante normas jurídicas de orden supranacional -derecho derivado- regulan materias que habiendo formado parte originalmente de la competencia exclusiva de los países miembros, estos han resuelto soberanamente transferirlas como una "competencia de atribución a dichos órganos".

Las normas comunitarias están investidas de dos principios esenciales: *el de preeminencia, por el cual prevalecen sobre las normas internas, las cuales serán inaplicables en caso de contradicción con las comunitarias, y el otro, de aplicación directa en los Países Miembros, acto que se produce tan pronto las Decisiones y las Resoluciones sean publicadas en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena* (artículo 3).⁷⁵ (Énfasis añadido).

⁷³ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso No.168-IP-2013. Interpretación Prejudicial solicitada por La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, de la República del Perú. Gaceta N°2277.

⁷⁴ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso No. 03-AI-97. Acción de Incumplimiento. Secretaría General de la Comunidad Andina vs. República de Colombia. Gaceta Oficial 410.

⁷⁵ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso No. 03-AI-98. Acción de Incumplimiento. Secretaría General de la Comunidad Andina vs. República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial N° 423.

Estos extractos de sentencias emitidas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ponen de manifiesto el carácter supranacional de este Proceso de Integración como es la Comunidad Andina de Naciones, en tal sentido vale resaltar que en dichos extractos se refleja la primacía de la norma comunitaria frente a la norma nacional, la obligación de hacer y cumplir lo que manda la normativa de integración y no hacer nada que pueda menoscabar dicha normativa, además existe otro factor ; los órganos que conforman la CAN tienen esa potestad de regular mediante normas de carácter supranacional aspectos que originariamente le pertenecían a los países de forma interna pero que soberanamente han decidido transferirlas como una competencia de atribución a dichos órganos y finalmente algo importante es que para el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina las normas comunitarias están revestidas de dos principios esenciales, el de supremacía frente a las normas internas y el de aplicación directa, es decir, no requieren estas normas internalizarse previamente para que surtan efecto pues como señala el Tribunal las normas comunitarias son de aplicación directa una vez las Decisiones o Resoluciones sean publicadas en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

b) Jurisprudencia respecto a la intergubernamentalidad. - Se analiza la jurisprudencia recogida del MERCOSUR

El Tribunal Permanente De Revisión del MERCOSUR en el Asunto N°1/2008 manifiesta:

Que, no debe olvidarse que el derecho comunitario y más precisamente el derecho de integración del MERCOSUR, con las notas características que lo distingue de los demás sistemas normativos, no es derecho interno de los Estados Partes (ni derecho internacional convencional). Se trata de una nueva especie distinta de ellos y que -pese a su estado embrionario- obliga a los Estados Partes a cumplirlo como consecuencia de la libre expresión de su voluntad plasmada en el TA, POP, PO y normas complementarias al amparo del derecho nacional e internacional.

Que, por tal motivo, este Tribunal entiende que pese a que el *MERCOSUR es aún un proceso de integración fundamentalmente intergubernamental*, ello no impide reconocer el carácter de último intérprete jurídico al TPR y cumplir con las decisiones que éste adopta, conforme lo establece el propio PO en sus considerandos “...*la necesidad de garantizar la correcta interpretación, aplicación y cumplimiento de los instrumentos fundamentales del proceso de integración y del conjunto normativo del MERCOSUR, de forma consistente y sistemática*”. Máxime cuando a todos los Estados Partes, en mayor o menor medida, conforme a sus constituciones o el derecho

internacional, podría reclamarse internamente su responsabilidad por acción u omisión en cada caso concreto.⁷⁶

En este sentido se observa una clara diferencia puesto que este proceso al ser intergubernamental sus normas no tienen el carácter de supremacía frente al derecho interno, es una cuestión de libre expresión de voluntad de los Estados y además manifiesta que se acogerán a lo manifestado en sus Tratados de creación y también en base a lo que su norma nacional exprese, es decir se descarta la primacía de la norma comunitaria en este tipo de Procesos de Integración.

Las normas intergubernamentales, son creadas por parte del proceso integrador suramericano o por sus Estados miembros o partes, de carácter intergubernamental, que vinculan a sus integrantes, pero en condiciones diferentes que las comunitarias o supranacionales, dado que los órganos facilitadores no pueden normar ni decidir autónomamente, ni de forma supranacional, por ello, la aplicación y acatamiento por parte de los países miembros no es inmediata, sino que estas deberán ser aceptadas y homologadas en los países miembros, es decir, requiere de exequátur.

Es importante mencionar que, si bien estas normas son de carácter obligatorio para los Estados, no son de aplicación inmediata, en este sentido el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, manifiesta:

Las normas emanadas de los órganos del Mercosur son obligatorias para los países miembros y *cuando sea necesario deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada país* (art. 42 POP). La obligatoriedad no significa "aplicación inmediata" sino el compromiso de incorporación al derecho interno. La forma de incorporación dependerá del derecho constitucional de cada uno.⁷⁷

1.3.2 Los sistemas de solución de controversias: ordinario o jurisdiccional y alternativo o arbitral

Para garantizar los Acuerdos o Tratados integracionistas suscritos e internalizados por sus Países Miembros y afianzar la seguridad jurídica que implican sus aplicaciones, derivaciones y consecuencias, cuando se incumplan o trasgredan los eventuales derechos a los que se sientan asistidas las partes de un conflicto y exista eventuales disputas o desacuerdos, se crean los mecanismos de solución de

⁷⁶ Tribunal Permanente de Revisión Mercosur. Previo Pronunciamiento Introducido por la República Argentina en el Marco Asunto N°1/2008 "Divergencia Sobre El Cumplimiento Del Laudo N°1/05 Iniciada por la República Oriental del Uruguay (Art. 30 Protocolo De Olivos)".

⁷⁷ Tribunal Permanente de Revisión, Aplicación de Medidas Antidumping contra la exportación de pollos enteros, provenientes de Brasil, Resolución N° 574/2000 del Ministerio de Economía de la República Argentina, laudo n° 4/2001, 21 de mayo de 2001.

controversias, que en la realidad suramericana, han adoptado dos diferentes sistemas o mecanismos de justicia: el jurisdiccional para el caso de la CAN; y, las negociaciones directas o asistidas por el Grupo Mercado Común, como mecanismos autocompositivos, y el procedimiento Arbitral, como heterocompositivo, para el caso del MERCOSUR.

UNASUR, no tiene aún un sistema independiente y heterocompositivo, más allá de las relaciones diplomáticas o negociaciones directas, estas últimas para solo la interpretación o aplicación de las disposiciones de su Tratado Constitutivo.

De igual manera existen dificultades comunes en cuanto a la accesibilidad a la gestión o administración de justicia, esto en la práctica significa que, quienes deseen hacer valer sus derechos y deban recurrir a la justicia y no tienen a la mano dicho mecanismo, por cuanto la sede está muchas veces distante a su domicilio y el traslado desde otro país se complica y en muchas veces se vuelve inaccesible, por lo cual sus derechos no estarían adecuadamente tutelados, temática que será abordado en la segunda parte de esta investigación.

El sistema ordinario o jurisdiccional ha sido tradicionalmente, el que ha servido a los países para implantar los mecanismos de justicia, llamado por algunos como justicia ordinaria, como es el caso de Palacios, quien nos dice: “La Justicia Ordinaria, es un mecanismo de regulación social que está regida por diferentes y profundas lógicas, cuyos campos de aplicación deben respetarse”⁷⁸.

Siendo un concepto genérico, establece el criterio de respeto a su función de forma específica, tutelar los derechos de las personas, mismos que se los aplica en los ámbitos de la integración supranacional o comunitaria;⁷⁹ así lo analiza Miguel Azpitarte, cuando respecto del proceso de la Unión Europea, que ha sido el referente para el resto de procesos que se han desarrollado en suramérica y tiene la característica semejante de ser supranacional, manifiesta:

[...] la defensa de la autonomía del ordenamiento de la Unión, fuera a partir de sus presupuestos finalistas o de los derechos fundamentales, había servido para reforzar la existencia de una división funcional primigenia y con ella la necesidad de *tutelar derechos a través de la jurisdicción ordinaria*, que en su tarea cooperativa ya no solo reconocía al Tribunal de Justicia como intérprete supremo de las normas de la Unión, sino que, además, daba pie para que ese ordenamiento fuese paulatinamente

⁷⁸ Palacios, Carmen. *Justicia de Paz y Justicia Ordinaria: Dos Formas de Regulación Social, Independientes e Insustituibles*. En *Justicia de Paz en Colombia*. (Colombia: Corporación Excelencia en la Justicia, 1999), 1.

⁷⁹ En la realidad se observa que todos los PI supranacionales o comunitarios conocidos, tienen un sistema de justicia ordinario o jurisdiccional, como la UE, SICA, CARICOM y CAN.

completando los valores materiales que habían de dotarlo de sistemática, siguiendo así la senda abierta por el constitucionalismo de postguerra.⁸⁰ (Cursivas añadidas).

Siendo mucho más enfático en la necesidad de que sea la jurisdicción ordinaria que debe primar en la Unión Europea y en manos del Tribunal de Justicia, al indicar:

“La clave del sistema jurisdiccional de la Unión, tal y como fija el Dictamen 1/09, reside en la intervención necesaria de la jurisdicción ordinaria y su cooperación con el Tribunal de Justicia, articulación que anuda la tutela de pretensiones y la garantía de la autonomía del ordenamiento”.⁸¹ (El énfasis es mío).

Para concluir con la visión de la UE, en el sentido que los mecanismos jurisdiccionales u ordinarios, son los que han permitido y posibilitan en la actualidad, ejercer los derechos, del proceso de integración europeo, compartimos la opinión de Gómez de Liaño, cuando expresa al respecto:

*El sistema jurisdiccional de la Unión está integrado, junto con los órganos nacionales de los Estados miembros, por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, por el Tribunal de Primera Instancia y por el Tribunal de la Función Pública. El Tribunal de Justicia fue creado por el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica del Carbón y del Acero. Los Tratados constitutivos le atribuyen la función de garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados (artículo 220 del TCE). El Tribunal de Justicia –veintisiete jueces– es, en definitiva, el máximo guardián del derecho comunitario, cumple las funciones de Tribunal Constitucional de la Unión.*⁸² (Énfasis añadido).

En cambio, en los sistemas llamados alternativos de solución de controversias, en donde la justicia de alguna manera, puede ser manejada por particulares, para solucionar temas patrimoniales o de derechos disponibles, ha tenido un gran empuje, debido a la lentitud del sistema ordinario o jurisdiccional, como nos analiza de forma adecuada, Susana San Cristóbal, cuando expresa que:

El aumento progresivo de litigios en los últimos años, ha agudizado el endémico retraso jurisdiccional, con procesos lentos y costosos para el Estado y las partes litigantes. Las reformas procesales en el ámbito jurisdiccional han aportado soluciones parciales para agilizar la jurisdicción, pero hace falta complementarlas con otros sistemas alternativos, que garanticen la convivencia social, absorbiendo gran parte de la litigiosidad.

La jurisdicción debería quedar reducida a la solución de controversias que no se puedan solucionar por otros mecanismos alternativos, por no ser materia de libre disposición, o cuando los sistemas autocompositivos han fracasado.

⁸⁰ Miguel Azpitarte Sánchez, *La autonomía del ordenamiento de la Unión y las «Funciones Esenciales» de su Sistema Jurisdiccional, Teoría y Realidad Constitucional*, vol. 32 (España: UNED, 2013), 241-2

⁸¹ *Ibid.*, 254.

⁸² Marta Gómez de Liaño Fonseca-Herrero, *La protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea, Revista de Derecho de la Unión Europea* (España: UNED, 2008), 213.

En este sentido, *un buen funcionamiento del arbitraje y los mecanismos autocompositivos de resolución de conflictos, mejorará la propia jurisdicción, al descargarla de asuntos.*⁸³ (Cursivas añadidas).

En Suramérica, contamos con estos dos mecanismos de solución de controversias, en los PI que son: la CAN, el MERCOSUR y UNASUR, como se desprende del Cuadro 6, que resume los mismos.

Cuadro 6: Mecanismos y OF de Solución de Controversias en los PIS

PIS / MECANISMOS	CAN	MERCOSUR	UNASUR
Jurisdiccionales u Ordinarios / Arbitral (restringido y sin usarlo)	Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina [Art. 6, 15-20 AC; y, Art 5, 17-40 TCTJCA]	NO	NO
Diálogos directos / Arbitral	NO	Tribunales Arbitrales Ad hoc; Tribunal Permanente de Revisión [Art. 9 13-18 TA]	NO
Negociaciones Directas	NO	NO	Consejo de Delegadas y Delegados Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores [Art.21 TCU]

Fuente: AC, TA y TCU
Elaboración propia.

En el caso de la Comunidad Andina, el OF de justicia jurisdiccional u ordinario, es el Tribunal de Justicia de la CAN, mismo que tiene la Función Arbitral⁸⁴, que determina que el TJCA, es competente para dirimir mediante arbitraje las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de contratos, convenios o acuerdos, suscritos entre órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración (SAI) o entre estos y terceros, cuando las partes así lo acuerden.

Así como, también se prevé la posibilidad que los particulares puedan activar este mecanismo que se encuentra establecido en el apartado segundo del artículo 38 del TCTJCA⁸⁵, mismo que textualmente dice:

Los particulares podrán acordar someter a arbitraje por el Tribunal, las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de aspectos contenidos

⁸³ Susana San Cristobal Reales, *Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil, Anuario Juridico y Economico Esculiarense* (Madrid: AJEE, 2013), 41.

⁸⁴ Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TCTJCA), Art. 38.

⁸⁵ TCTJCA, significa: Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

en contratos de carácter privado y regidos por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

A elección de las partes, el Tribunal emitirá su laudo, ya sea en derecho o ya sea en equidad, y será obligatorio, inapelable y constituirá título legal y suficiente para solicitar su ejecución conforme a las disposiciones internas de cada País Miembro.

A pesar de existir este mecanismo arbitral, jamás en la historia del TJCA, se ha utilizado este mecanismo.

En el caso del Mercado Común del Sur, se tiene los mecanismos autocompositivos como los diálogos directos y la intervención del Grupo Mercado Común; así como, el mecanismo arbitral, tanto con Tribunales Arbitrales Ad hoc, como con el Tribunal Permanente de Revisión, que se constituyen en los OF del sistema de justicia del MERCOSUR.

Finalmente, la Unión de Naciones Suramericanas -UNASUR-, no tiene sino un único mecanismo de autocomposición restringido para las diferencias que surgieren entre los Estados Parte respecto a la interpretación o aplicación de las disposiciones del presente Tratado Constitutivo, mismos que serán resueltas mediante negociaciones directas.⁸⁶ Existiendo la posibilidad que intervengan los dos OF del sistema para ayudar con recomendaciones y nada más, pues no hay ninguna opción de momento, para tener un mecanismo heterocompositivo, que permita resolver las diferencias.

1.4 Libre elección de los mecanismos de solución de controversias en derechos disponibles y restricción en los de orden público o fundamentales.

Existen de forma lata dos grandes criterios para poder establecer si los derechos inherentes a las personas, pueden ser disponibles o no disponibles –indisponibles- y están en razón al carácter de los mismos, pues hay derechos fundamentales que, por aquella condición, tienen una protección especial, de ser considerados de orden público y corresponden a los denominados indisponibles, como lo establece con propiedad Luis Sosa, al manifestar: “Una característica aceptada de los *derechos fundamentales y de los derechos humanos es que son “indisponibles”*. Efectivamente, estos derechos son *reconocidos como atributos irrenunciables, indisponibles e*

⁸⁶ Tratado Constitutivo de la UNASUR (TCU), Art. 21.

*inalienables, al tratarse de condiciones básicas o esenciales de humanidad, inherentes a toda persona*⁸⁷ (Énfasis añadido).

El criterio esencial de los derechos fundamentales, en el siglo 21 o modernidad, es la igualdad de los derechos, como lo explica Luigi Ferrajoli, con dos características estructurales que los hace únicos: i) el de *propiedad*, en su acepción de *universalidad: que pertenece a todos y en la misma medida, lo contrario de los derechos patrimoniales*, que son aquellos con *exclusión de los demás*, pues en este sentido las personas o sujetos pueden o no ser titulares de los derechos que cada uno es titular con exclusividad, es decir con exclusión de los demás; y, ii) la condición que la cataloga como los derechos indisponibles e inalienables.

Ferrajoli, expresa que:

[...] *los derechos fundamentales constituyen la base de la moderna igualdad, que es precisamente una igualdad en droits*, en cuanto hacen visibles dos características estructurales que los diferencian de todos los demás derechos, a empezar por el de *propiedad*: sobre todo su universalidad, es decir, el hecho de que corresponde a todos y en la misma medida, *al contrario de lo [que] sucede con los derechos patrimoniales, que son derechos excludendi alios, de los que un sujeto puede ser o no titular y de los que cada uno es titular con exclusión de los demás*; en segundo lugar, su naturaleza de *indisponibles e inalienables, tanto activa como pasiva, que los sustrae al mercado y a la decisión política*, limitando la esfera de lo decidido de uno y otra y vinculándola a su tutela y satisfacción.⁸⁸ (Cursivas añadidas).

Tiene importancia para la presente investigación, saber si se trata de derechos disponibles o indisponibles, ya que como se verá a continuación, no es posible todos los derechos someterlos a los procedimientos conocidos como alternativos, esto es, la mediación, conciliación o arbitraje.

1.4.1 Caso de los derechos disponibles comunitarios, intergubernamentales o de relación internacional que genera derechos y obligaciones

Los procesos de integración suramericanos, surgidos a partir de la década de 1960, han privilegiado en forma superlativa al eje económico y comercial (arancelario)⁸⁹ como instrumento para alcanzar el desarrollo social. Esta situación real y objetiva, conlleva a la necesaria conclusión que los productos de la integración

⁸⁷ Juan Manuel Sosa Sacio, *Sobre el carácter «ndisponible» de los derechos fundamentales*, *Gaceta Constitucional*. Tomo 9, *Gaceta Jurídica*, Lima 9 (2008): 503-16.

⁸⁸ Luigi Ferrajoli, *Derechos y Garantías. Ley del más débil*. (Madrid: Trotta, 2004), 23.

⁸⁹ Vale precisar que son más comerciales que económicos, pero dentro del comercio internacional, sin dudas lo comercial tiene incidencias económicas sobre todo de tipo macro, por el tema de la entrada y salida de divisas, como también por las repercusiones en la mayor productividad por la ampliación de los mercados y la generación de mayores puestos de empleo e ingresos para los ciudadanos integrados del proceso integrador.

comercial-arancelaria que se vive en el mundo y desde luego, en Suramérica, tiene una naturaleza de derechos patrimoniales y disponibles, que serían sin duda objeto de soluciones en las disputas de cualquiera de los mecanismos de solución de controversias: el jurisdiccional u ordinario y el alternativo de mediación y arbitral.

Para verificar esta condición, se dará una revista de algunos criterios caracterizadores, como la de:

César Montaña, que acuña el término librecambista, a los elementos comerciales o arancelarios, cuando manifiesta:

Incluso los procesos identificados como de integración supranacional, por la filosofía librecambista que les inspira, forzosamente deben trasuntar por primeras etapas de inocultable talante económica, pese a que posteriormente –como ocurre en estos casos- amplían sus campos de acción a otras esferas como la social o la cultural.⁹⁰ (El énfasis es mío).

El eje decisorio económico-comercial de la integración ha sido y seguirá siendo fundamental, aunque no sea el único, sobre todo en las nuevas perspectivas Neo-Integracionistas. Pues tradicionalmente se han gestado procesos y se seguirán dando en el futuro los procesos de integración con interés comercial-arancelario, puesto que son los que además siempre se mantienen precisamente por el interés económico que representan, en el conocido intercambio de intereses compartidos (ganar-ganar).

Es lícita la conveniencia del esfuerzo común de un grupo de Estados, con la finalidad de ampliar sus respectivos ámbitos económicos-comerciales (arancelarios), para a través de ello, buscar un mejoramiento de las condiciones de vida de sus países y poblaciones, con sus conocidos mecanismos comerciales y económicos como la abolición gradual o inmediata de barreras comerciales existentes entre ellos, consiguiendo establecer un solo espacio económico, generando ingresos suficientes para los países en integración, es decir, situaciones o acciones que impliquen rentabilidad a sus economías, asegurando las mismas con medidas de protecciones arancelarias.

La irrupción de la globalización plantea desafíos importantes para la región, al configurarse relaciones internacionales de inserción y concentración económica, dentro de un marco post-industrial, caracterizado por el desarrollo de tecnologías que reducen las distancias globales, permitiendo el rápido movimiento de personas, bienes,

⁹⁰ César Montaña Galarza, *Problemas Constitucionales de la Integración*, (México: Editorial Porrúa, 2013), 5.

capitales e ideas a nivel internacional⁹¹ y por ende la concentración y acumulación del capital y sus beneficios en empresas que pierden identidad de origen y se diseminan por todos los países, especialmente por los más débiles.

También hay otras formas de ver y decidir sobre este eje, más allá de la perspectiva tradicional que busca solo ampliar los mercados para beneficio del comercio internacional, consistente, entre otras medidas, como: las restricciones, salvaguardas, aperturas, barreras y/o limitaciones arancelarias (de los bienes y servicios), que sin lugar a dudas va en beneficio de los productores internos de los países miembros, que generan indudablemente incremento de trabajo, comercio, etc.

Desde 1990, con la irrupción de la globalización y el fin del mundo bipolar⁹², se propició una reingeniería y multiplicación de los procesos de integración en Sudamérica y Latinoamérica, consiguiendo incrementar los intercambios comerciales e inversiones intrarregionales y extrarregionales, inmersa dentro del fenómeno globalizador de conformación de mercados mundiales.

La UNASUR en vista que no pudo desde un inicio absorber la convergencia de la CAN y el MERCOSUR en su seno y, hasta que se dé esta, se constituyó en un proceso de integración amplio y holístico, puesto que no solo se refiere al aspecto económico como eje central de la integración sino busca concretar acciones en diversos campos como el social, energético y de cooperación, entre otros.

Este remozamiento de la integración en Suramérica, se inserta como una estrategia de los Estados nacionales para controlar y manejar en un mediano o largo plazo sus flujos de comercio e inversión y sobre todo los financieros,⁹³ que les permitan profundizar la integración dentro de un marco viable, que les otorguen seguridad jurídica,⁹⁴ insertándose gradual y selectivamente en la globalización, sin perder su autonomía política.

⁹¹ Lo cual estaría desafiando la teoría de Krugman y Obstfeld, denominado “el modelo de la gravedad”, misma que en palabras simples, indica que el CI es inversamente proporcional a la distancia y directamente proporcional a la capacidad económica (Ver: *Economía Internacional, Teoría y Política*, Séptima Edición, Madrid, España, 2006, 15).

⁹² <http://laguerrafria.wikispaces.com/el+mundo+bipolar>

⁹³ La nueva RED de Seguridad Financiera con un Fondo alternativo (FONDO DEL SUR) al Fondo Monetario Internacional, con el Banco del Sur, y todo un tipo de acciones de carácter económico-financieras con ingredientes soberanos que se denomina como la Nueva Arquitectura Financiera Regional, con una Banca para el Desarrollo de nuevo tipo de relación financiera, diferente a las tradicionales.

⁹⁴ Adaptando a la realidad del SIDH, podríamos basarnos en esta necesidad como un derecho de la integración a la Protección Judicial, como lo dice el Art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus

Por lo tanto los acuerdos regionales constituyen una de las vías de liberalización comercial, que coexiste conjuntamente con otras dos vías, las cuales son: la apertura unilateral de mercados y las negociaciones multilaterales dentro del marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC), siendo estas dos últimas dominadas por la intensificación de los intereses privados y el debilitamiento del poder de gestión interna de los Estados, conciliando de esta forma la integración regional con el neoliberalismo.

Los incrementos del comercio intra y extra regional: mediante la consolidación de una densa trama de acuerdos bilaterales y multilaterales, conectan a los países de una determinada región, generando incentivos para el desarrollo de la actividad productiva y la competitividad,⁹⁵ a través de la liberalización del comercio de bienes, el establecimiento de un arancel externo común, liberalización del intercambio de servicios y facilitación de los movimientos de capitales.

Este fenómeno se ve reforzado por la vecindad entre países que impulsa el comercio y propicia un grado de coordinación de políticas macroeconómicas, finalmente otro factor que impulsa el comercio es la diversificación de los productos exportables mediante el aumento de manufacturas de alto valor agregado y complejidad tecnológica.

La integración tradicional⁹⁶ direcciona sus beneficios para los sectores o grupos económicos, al establecer al sector privado como catalizador del proceso de integración. Al mismo tiempo, el despegue de los sectores industriales y comerciales privados, son acompañados por los Estados en el proceso de apertura de mercados y el establecimiento de beneficios arancelarios.

La producción y los procesos de innovación tecnológica tienden a concentrarse en determinadas regiones en el interior de los países miembros del proceso de integración, concentrando la riqueza y el desarrollo en flujos de comercio intra y extra regional hacia las regiones o polos subnacionales concentradores de la actividad

derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la Ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

⁹⁵ Al entender a la competitividad como un esfuerzo que cada país deba hacer por su cuenta, elimina el concepto de cooperación y encadenamientos productivos, haciendo que los países que tienen un mejor nivel de los elementos de producción (capital, tecnología, mano de obra, etc.) tengan ventaja sobre que los que no poseen aquellas potencialidades de producción y mercado, con lo que se reproduce la concentración de quienes tienen la hegemonía sobre los mismos, situación totalmente diferente a los neo-procesos integracionistas que buscan cooperarse y encadenarse entre sí en los procesos productivos, sin que esto signifique ineficiencias sino racionalidad de producción y beneficios compartidos.

⁹⁶ Integración que tiene como pilar fundamental y fin mismo de la integración al eje comercial-arancelario, librecambista o como algunos lo llaman, económico.

económica, estimulando su crecimiento, prescindiendo de la intermediación del Estado, al configurar redes comerciales fuertes y estructuradas, que inciden en los órganos facilitadores.

Todos los cambios estructurales detallados, así como los elementos de interacción de las economías privadas dentro de los procesos de integración por sus posibilidades reales de crecimiento y de multiplicación de relaciones que generan derechos y obligaciones recíprocas, trascienden al campo jurídico a través de los siguientes elementos:

- Interacción del derecho patrimonial y los derechos disponibles conexos emanados de este derecho principal, en las relaciones jurídicas que se establecen entre particulares (personas naturales y jurídicas) y de estas con los Estados miembros y en las materias delegadas a los órganos facilitadores de los procesos de integración, sean: comunitarios o intergubernamentales; y,

- Configuración de un ordenamiento jurídico y un sistema de solución de controversias que asegure los derechos fundamentales, patrimoniales y con ello la seguridad jurídica de los ciudadanos integrados.

Los temas arancelarios-comerciales son de esencia patrimonial, con lo cual están acompañados de la capacidad de disponer y transigir, lo que convierte a estos derechos a poder elegir entre sistemas de justicia ordinario (el obligatorio) y el alternativo, en sus modalidades auto compositivas, como la mediación, negociación, diálogos directos y más denominaciones; así como, la heterocompositiva, como los sistemas arbitrales.

Los derechos disponibles facultan a su titular a enajenar, destruir el bien jurídico, determinar gravámenes sobre el mismo, disponer a título gratuito u oneroso del mismo y, sobre todo, establecer los medios de solución de controversias (jurisdicción y competencia) a los cuales recurrirá en caso de que el bien jurídico de su patrimonio se vea inmerso en un conflicto o controversia con un tercero, porque son en definitiva *bienes transables o transigibles*.

Carlos Gustavo Vallespinos, expone que:

La transacción es, de tal modo, un instrumento de composición de controversias jurídicas. A través de ella, las partes zanjan situaciones conflictivas, mediante recíprocos actos de abdicación de sus pretensiones originarias, en cuestiones que son dudosas o que están sometidas a litigio (lo cual trasunta un claro efecto extintivo), al tiempo que otorgan certidumbre a sus derechos y deberes, con indudable beneficio, tanto desde la perspectiva económica como desde la jurídica. Adviértase que en la transacción interesa no solo el fin perseguido (alcanzar certidumbre en

situaciones jurídicas litigiosas o dudosas), sino también los medios por los que se concreta (concesiones recíprocas). Ambos aspectos deben estar presentes a la hora de configurar el instituto. *La transacción, como hemos señalado, no solo tiene importancia desde una perspectiva de derecho de fondo. También la presenta -y muy grande- en el plano procesal, en cuanto constituye un modo anormal de terminación del proceso [...].*⁹⁷ (Cursivas añadidas).

En este sentido, los propietarios pueden someter a medios de solución de controversias alternativos únicamente los bienes jurídicos sobre los cuales las partes tienen la *facultad de libre disposición*, no pudiendo someter a su voluntad aquellos bienes jurídicos que interesan al orden público o que versan sobre delitos o faltas directamente concernientes a las atribuciones o funciones del Estado o personas o entidades de derecho público.

Por lo tanto, se considera que este derecho trasciende en forma superlativa al campo de los procesos de integración suramericanos al hallarse estructurado bajo el predominio del eje económico-comercial, estimulando y promoviendo el desarrollo de relaciones mercantiles entre personas naturales o jurídicas, que no son otra cosa que relaciones patrimoniales, amparadas por los objetivos de los Tratados o Acuerdos Constitutivos de la CAN y MERCOSUR y su legislación derivada, bajo la cual las empresas privadas asentadas en los países miembros sea de la CAN o MERCOSUR, sustentan su actividad productiva y la protección jurídica de sus inversiones y relaciones jurídicas, dentro de los parámetros delegados por los Estados a dichos procesos, como vemos a continuación y que *son de esencia patrimonial (transigibles y disponibles)* por los intereses y fines que persiguen:

En el caso de la CAN, el Acuerdo de Cartagena, establece como sus objetivos los siguientes:

Promover el desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social.

Acelerar su crecimiento y la generación de ocupación.

Facilitar su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano (MCL).

Disminuir la vulnerabilidad externa y mejorar la posición de los países miembros en el contexto económico internacional.

Fortalecer la solidaridad subregional y reducir las diferencias de desarrollo existentes entre los países miembros.⁹⁸

⁹⁷ Carlos Gustavo Vallespinos, *Cuaderno de obligaciones N° 3: la transacción*, (Argentina: Alveroni Ediciones, 2008), 35-6.

⁹⁸ Art. 1 del Acuerdo de Cartagena, (1969).

Dichos objetivos poseen un predominio económico que fomenta el comercio internacional, que es llevado a la práctica través de un régimen jurídico común que entre otras cosas abarca los siguientes aspectos:

Programa de liberación de bienes, arancel externo común, calificación de origen de las mercancías, desarrollo agropecuario, propiedad intelectual, comercio de servicios, desarrollo industrial, normalización técnica, normalización de aduanas, política fiscal; el programa de liberación del comercio y el principio de libre circulación de mercancías, cláusula de nación más favorecida, principio de trato nacional y cláusulas de salvaguarda.

En el caso del MERCOSUR, el Tratado de Asunción establece entre sus objetivos y propósitos, los siguientes:

- a) La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente;
- b) El establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común con relación a terceros Estados o agrupaciones de Estados y la coordinación de posiciones en foros económicos comerciales regionales e internacionales;
- c) La coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados Partes: de comercio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetaria, cambiaria y de capitales, de servicios, aduanera, de transportes y comunicaciones y otras que se acuerden, a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados Partes; y,
- d) El compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración.⁹⁹

El Tratado de Asunción, es el instrumento que determina los mecanismos para llevar a la práctica sus objetivos, entre los cuales están:

- a) Un Programa de Liberación Comercial, que consiste en rebajas arancelarias progresivas, lineales y automáticas, acompañadas de la eliminación de restricciones arancelarias o medidas de efectos equivalentes, así como de otras restricciones al comercio entre los Estados Partes, con lo cual se llegó al 31 de diciembre de 1994 con arancel cero, sin restricciones arancelarias sobre la totalidad del universo arancelario;
- b) La coordinación de políticas macroeconómicas que se realizará gradualmente en forma convergente con los programas de desgravación arancelaria y de eliminación de restricciones no arancelarias indicados en el literal anterior;
- c) Un arancel externo común, que incentive la competitividad externa de los Estados Partes; y,
- d) La adopción de acuerdos sectoriales, con el fin de optimizar la utilización y movilidad de los factores de producción y de alcanzar escalas operativas eficientes.¹⁰⁰

El Derecho es un instrumento, un medio, jamás un fin, que permite como un gran faro iluminar y orientar para que los procesos de integración comunitarios o

⁹⁹ Art. 1 del Tratado de Asunción, (1991).

¹⁰⁰ *Ibíd.*, Art. 5.

intergubernamentales sean dinámicos, efectivos, seguros y satisfactorios, sobre todo cuando sus normas regulan convenientemente todos los aspectos esenciales (necesarios y suficientes) de la integración y reflejan los deseos de los pueblos.

En cambio, cuando no existe norma jurídica o esta refleja intereses hegemónicos grupales y no sociales, particulares y no generales, así sea dicha normativa formalizada con la intervención estatal, se produce el caos y estancamiento de los procesos integracionistas, con irreparables consecuencias para los Estados y sobre todo para los pueblos que los integran.

En definitiva, los procesos comerciales-económicos tradicionales, *son en esencia de derechos patrimoniales y por consiguiente tienen la característica de ser disponibles y transigibles*, esto es que el titular de dicho derecho sobre los bienes o servicios que se generan en los procesos comerciales-económicos, puede disponer y transar respecto de ellos a su conveniencia.

Por ello, al tener los derechos patrimoniales esta calidad de disponibles, que pueden ser objeto de transarse o resolverse cuando existan divergencias sobre los mismos, en los mecanismos alternativos de solución de controversias, como son los mecanismos diplomáticos, de diálogo directo, mediación, facilitación, negociación directa o asistida, arbitraje, entre otros.

Generalmente se da el arbitraje al igual que en los otros mecanismos alternativos (como los de autocomposición) cuando están inmersos temas de comercio que son de esencia patrimonial, sea de ámbito interno o internacional.

Como se puede apreciar, se está frente a una cultura de uso del arbitraje en temas internacionales, especialmente cuando se trata de temas comerciales que tienen siempre la característica de no ser de orden público y más bien son derechos patrimoniales que por esa naturaleza son disponibles y como consecuencia pueden ser transigibles.

Respecto a los derechos patrimoniales transigibles, Nizama dice:

Se denominan derechos patrimoniales o disponibles aquellos derechos de contenido patrimonial y por lo tanto pueden ser objeto de negociación (transacción), se regulan desde normas creadas interpartes con límites a las normas de carácter imperativo, susceptibles de embargo, enajenación; transmisibles por herencia y susceptibles de caducidad, y prescripción.¹⁰¹

¹⁰¹ Medardo Nizama, *Reflexiones en torno a los derechos disponibles y la conciliación*, (Perú: Facultad de derecho y Ciencia política, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2000), 71.

Solo los derechos patrimoniales son susceptibles de entrar en controversia por los diferentes medios que se encuentren en los procesos de Integración, por el mero hecho de ser privados y disponibles, como lo asegura Susana San Cristóbal:

La elección de cualquiera de los sistemas de resolución de conflictos anteriormente expuestos, *solo es posible cuando los litigios son disponibles, por tratarse de derechos privados en los que las partes son dueñas de su propia controversia, en virtud del principio de autonomía de la voluntad.*

Por ello, son ellas quienes deben decidir la forma de resolverlo, pudiendo optar por una pluralidad de posibilidades. *Si la materia en la que se genera el litigio es indisponible solo se puede acudir a la jurisdicción.*

Optar por la vía jurisdiccional es un modo de disponer del derecho privado, como consecuencia del respeto a la autonomía de la voluntad en el ámbito de los derechos disponibles¹⁰², pero también lo es, utilizar cualquiera de los anteriormente mencionados sistemas de resolución de controversias.

Estos otros sistemas, *no pretenden desplazar a la jurisdicción, ni tampoco convertirse en el único medio de solución de conflictos, sino ofrecer a los ciudadanos un abanico de posibilidades de pacificación social dependiendo de las características de cada controversia.*¹⁰³ (Cursivas añadidas).

Vale destacar en este concepto la calidad de derecho privado, en oposición a los de orden público, por ello está vinculado al derecho de propiedad, aunque puede darse el caso que, siendo un derecho privado, tenga limitaciones que impidan se pueda disponer de los mismos y por consiguiente no serían transables, como por ejemplo cuando la propiedad está limitada por el embargo o la prohibición de venta.

Al respecto, Medardo Nizama, manifiesta:

Se denominan derechos *patrimoniales o disponibles aquellos derechos de contenido patrimonial y por lo tanto pueden ser objeto de negociación (transacción)*, se regulan desde normas creadas inter-partes con límites a las normas de carácter imperativo, susceptibles de embargo, enajenación; transmisibles por herencia y susceptibles de caducidad, y prescripción. [...]

*Los derechos no patrimoniales aquellos no valuables en dinero, como referentes a la familia, la patria potestad, estado civil, autoridad marital.*¹⁰⁴ (Énfasis añadido).

La característica a destacar de este concepto de Nizama, es la regulación de las normas *inter partes* y también se establece que los no patrimoniales no son valorables en dinero, como la familia, los derechos humanos y en si todo lo de orden público.

¹⁰² Solo excepcionalmente, la ley permite que el juez resuelva algunas cuestiones en equidad (por ejemplo, en los juicios de propiedad horizontal, cuando resulte imposible el nombramiento de presidente de la comunidad, o para solicitar el relevo en el cargo de presidente de la comunidad).

¹⁰³ Susana San Cristóbal, *Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos: Negociación, Conciliación, Mediación, Arbitraje, en el Ámbito Civil y Mercantil*, (Madrid: Universidad Antonio de Nebrija, 2013), 50-1.

¹⁰⁴ Medardo Nizama, *Reflexiones en torno a los derechos disponibles y la conciliación*, (Perú: Facultad de derecho y Ciencia política, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2000), 71.

Como se ve, los mecanismos de solución de controversias denominados alternativos, son factibles de ser utilizados cuando están en disputa los derechos patrimoniales que tienen una valoración económica, que pueden disponer como bien tengan de sus bienes, por ello, son susceptibles de transacción o disposición en el comercio o en los mecanismos alternativos de solución de controversias que sean de autocomposición, porque no tienen limitaciones más allá, de la voluntad de su titular, al respecto Thania López dice:

Son aquellos que tiene una persona sobre sus bienes. Se pueden dividir en tres clases: los derechos reales, por ejemplo el derecho de propiedad o de dominio que una persona tiene sobre su finca; los derechos personales, como los créditos que una persona adquiere; y los derechos universales, como por ejemplo los de los herederos.¹⁰⁵

Todos estos de carácter netamente económico o patrimonial, razón por la cual el poseedor de los mismos puede disponer con libertad de estos. En el mismo contexto Mónica Navarro, señala:

Por otro lado los derechos patrimoniales, tutelan intereses económicos (derechos de propiedad, derechos reales o derechos de crédito), son valubles pecuniariamente, y se caracterizan por ser singulares [,] para cada uno de ellos existe un titular o varios como en la propiedad con exclusión de todos los demás el cual pertenece a cada uno de manera diversa, tanto en calidad como en cantidad, son exclusivos y forman la base de la desigualdad jurídica, por ello son derechos singulares, disponibles por naturaleza, negociables, pues tienen como objeto el bien patrimonial, sufren alteraciones [,] hasta podría extinguirse su ejercicio, su estructura jurídica del derecho, se dan mediante un título de tipo negociable como contratos, donaciones, sentencias, entre otros, el cual modifica, extingue actos jurídicos, son predispuestos por normas, y se les llama normas hipotéticas pues no imponen obligaciones o prohibiciones, sino que predispone situaciones jurídicas como efectos de los actos previstos por ellas, por tanto los derechos patrimoniales le corresponde la genérica prohibición de no lesión en caso de derechos reales o crediticias.¹⁰⁶

Por lo tanto, la premisa fundamental para optar por los mecanismos de autocomposición y el arbitral que en definitiva son los llamados sistemas alternativos de solución de controversias, debe tratarse de derechos patrimoniales que, teniendo la característica de ser disponibles por su naturaleza, son negociables y transigibles, caso contrario no es posible el acceso a este tipo de justicia alternativa.

¹⁰⁵ Thania López. *Caminos de exigibilidad de los derechos patrimoniales de la población desplazada*, (Bogotá: Publicaciones IISA, 2007), 27.

¹⁰⁶ Mónica Navarro, *Los Derechos Fundamentales de las Personas*, Revista 021 9, (2009): <http://www.derechoycambiosocial.com/revista021/derechos%20fundamentales%20de%20la%20persona.pdf>

El derecho patrimonial es definido como el poder directo e inmediato sobre un bien jurídico (material o inmaterial), por el cual se atribuye a su titular la capacidad de disponer del mismo y sus elementos accesorios, excluyendo a terceros, sin más limitaciones que las que imponga la ley. Este derecho faculta a su titular al uso (*ius utendi*), goce (*ius fruendi*) y disposición (*ius abutendi*) del bien jurídico que, por consiguiente, de esta última calidad, puede ser transable.

Respecto del derecho patrimonial, es válida su vinculación con el derecho real y para dotarla de una definición concreta acerca de los derechos reales, Francisco Ternera mencionan lo siguiente: “El derecho real ofrece a su titular un poder directo, oponible a todos, que se tiene respecto de un bien definido. Así, pues, el titular de un derecho real es el sujeto de una norma que le permite una acción o una omisión, ya sea usar, gozar o disponer de un bien determinado, sin necesidad de contar con el concurso de otra persona”¹⁰⁷

La disposición jurídica se refiere a que el titular del derecho puede disponer de su derecho real, pudiendo enajenar la cosa, venderla, donarla y, en general, desligarse de su derecho de propiedad y dárselo a otra persona; o incluso renunciar al derecho o abandonar la cosa. Son también actos de disposición aquellos en los que el propietario constituye en favor de otra persona un derecho real limitado, como el usufructo, la servidumbre, la prenda o la hipoteca.

Como consecuencia los derechos que se generan en los procesos de integración, son susceptibles de transigir, por ello, se debe establecer que la gran diferencia, entre los que por su condición de transigibles y disponibles, son factibles de utilizar a más del sistema ordinario o jurisdiccional, los modelos de solución de controversias, denominados alternativos, en los que se tiene: la mediación, los diálogos directos, la negociación u otros con sus diversas denominaciones, para considerar los métodos autocompositivos, por ejemplo; así como, de los heterocompositivos, los sistemas arbitrales; en cambio, cuando se trata de los derechos fundamentales, de orden público o indisponibles, el mecanismo de solución de controversias sería exclusivamente el ordinario o jurisdiccional, como se verá a continuación.

1.4.2 Caso de derechos fundamentales o de orden público (no disponibles).

Se trata de todos aquellos que no son patrimoniales y que por ello, no tienen la característica de disposición, como los derechos humanos, sociales, políticos, los

¹⁰⁷ Francisco Ternera Barrios, *Derechos Reales* (Bogotá: Universidad de Los Andes, 2006) 121-2.

delitos penales y cualquier situación que genere derechos y obligaciones, en la parte que no tenga un ingrediente patrimonial que pueda por esa característica ser de disposición (*ius abutendi*), o que siendo patrimoniales, por excepción no pueden ser susceptibles de disposición, por regulaciones constitucionales o legales, como los bienes patrimoniales de uso y/o interés público.

El tratadista Luigi Ferrajoli, profundiza los criterios de los derechos fundamentales, como derechos iguales.

En el caso de los derechos fundamentales que por ser inherentes a la dignidad humana y por resultar necesarios para el libre desarrollo de la personalidad, suelen ser recogidos por las constituciones modernas asignándoles un valor jurídico superior, mismos que no tienen una valuación económica y por tanto no pueden ni deben ser objeto de transacción, disposición o negociación.

Ferrajoli manifiesta que: “La definición más fecunda de los “derechos fundamentales” es desde mi punto de vista la que los identifica con los derechos que están adscritos universalmente a todos en cuanto personas, o en cuanto ciudadanos o personas con capacidad de obrar, y que son por tanto indisponibles e inalienables.”¹⁰⁸

Respecto de los derechos fundamentales, Mónica Navarro, manifiesta:

Se advierte que los *derechos fundamentales, tutelan intereses o necesidades primordiales como la libertad, el derecho a la vida, los derechos civiles, incluidos los derechos de adquirir y disponer los bienes objeto de propiedad, derechos políticos y sociales, en un ordenamiento jurídico determinado, intereses que no son posibles de ser negociados, sino que son prerrogativas no contingentes o inalterables, pues son universales, es decir están reconocidos a todos en igual forma y medida, por ello son inclusivos y forman la base de la igualdad jurídica*, las libertades no se cambian ni se acumulan son derechos *Omnium*, pertenecen a todos los sujetos, son personalísimos, invariables, e indisponibles pues están sustraídos de la esfera del mercado y de las decisiones políticas, indisponibilidad que se clasifica en: “indisponibilidad activa” (el sujeto titular no puede alienarlo, *es decir por ejemplo no puede vender su libertad*), y la “*indisponibilidad pasiva*” (*no son expropiables o limitables por otros sujetos ni por el Estado*), y la estructura jurídica de los derechos fundamentales, se dan mediante un título en la ley y son conferidos a través de reglas generales de rango constitucional es decir son normas téticas que imponen obligaciones y prohibiciones al Estado y demás individuos.¹⁰⁹ (Cursivas añadidas).

Se trata de dejar de lado estos derechos fundamentales que son esencialmente de orden público porque pertenece a todos, por lo cual no podrían ser competentes los

¹⁰⁸ Luigi Ferrajoli, Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional., Sobre Los Derechos Fundamentales y Cuestiones Constitucionales (Universidad Nacional Autónoma de México, 2006)

¹⁰⁹ Mónica Navarro, *Los Derechos Fundamentales de las Personas* Revista 021 9, (2009): <http://www.derechocambiosocial.com/revista021/derechos%20fundamentales%20de%20la%20persona.pdf>

mecanismos autocompositivos ni arbitrales; y, hacer referencia a los que son patrimoniales, disponibles y transables, dejando establecido lo que se ha dicho en líneas anteriores al respecto, los derechos patrimoniales son derivados del *ius abutendi* y el *ius utendi* que configuran los *derechos disponibles*, es decir, las facultades que posee el titular de la propiedad de un bien jurídico, para usar y disponer del mismo de acuerdo a su voluntad y conforme a las limitaciones legales y la función social y ecológica del bien.

Fernando Gómez (2014), indica:

Los derechos de personalidad se refieren a bienes de índole no material o tangible, que se designan tradicionalmente como bienes de personalidad, dentro de los que se distinguen: Los esenciales del ser humano en su existencia (vida, integridad física, libertad) y los sociales e individuales, separables del propio ser físico (honor, intimidad, imagen y condición de autor)¹¹⁰

Por ello, solo cuando está en juego de forma total o parcial un derecho patrimonial y por tanto susceptible del *ius abutendi* (disposición), podrá ser resuelto por los mecanismos de solución de controversias alternativos¹¹¹, que a su vez son de naturaleza voluntaria, pues nadie puede ser llevado a dichos mecanismos sino ha convenido previamente en acudir a los mismos, no así los que Gómez señala como bienes de índole no material o tangible, que se designan tradicionalmente como bienes de personalidad, los derechos humanos, entre otros.

El elemento común es sin duda la voluntad de las partes, porque libremente y por su querer y sin coerción se puede acudir a los sistemas alternativos de solución de controversias y también se pueden discutir y arreglar derechos que pueden volitivamente pertenecer a su libre disposición, como los derechos patrimoniales que no tengan restricción de ser disponibles y por tanto susceptibles de transacción lícita.

Quedan entonces como derechos no disponibles, aquellos que no son patrimoniales y los patrimoniales que tengan limitaciones como las de dominio, uso y goce, que pueden con aquellas limitaciones y condiciones ser disponibles siempre que la ley permita las mismas.

Además de las excepciones a los bienes patrimoniales no pueden ser disponibles los bienes de uso público o interés público, o porque no siendo

¹¹⁰ Fernando Gómez, *Parte General del Derecho Civil Patrimonial*, (Barcelona: Universidad Pompeu Fabra, 2014), 49.

¹¹¹ Gloria Pilar Rojas Rivero, *La desjudicialización del sistema de solución de conflictos colectivos*, (Colombia: Editorial Sima, 1993), 416.

patrimoniales, garantizan la convivencia social y son esencialmente de interés público, como los derechos humanos, los delitos penales, entre otros.

Respecto de estos derechos patrimoniales de uso o interés público, para su correcto análisis es necesario partir de dos elementos básicos, los cuales son: la hacienda estatal y el patrimonio estatal, de los que se desprenden los derechos no disponibles por parte de los Estados.

Además, el hecho de conocer la existencia de los derechos disponibles y no disponibles, es el primer paso para generar un sistema integral de solución de controversias para UNASUR, porque este tipo de derechos existen en todos los países miembros, de tal manera que las legislaciones contemplan sistemas jurisdiccionales y sistemas arbitrales, lo que lleva a conocer que existe normativa común. Por lo tanto, si existe norma semejante basada en derechos disponibles y no disponibles, se sabe que hay una posibilidad real y jurídica de crear un órgano jurisdiccional y alternativo con mecanismos autocompositivos, como los diálogos directos, la mediación u otros similares y, heterocompositivo, como el arbitraje y jurisdiccional, para Suramérica.

Capítulo 2

Medios alternativos y ordinarios para el sistema de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos

La nueva dinámica del desarrollo de la comunidad internacional, la consolidación de las relaciones económicas, políticas, sociales y culturales entre los Estados, el fortalecimiento de los procesos de integración tendientes a crear bloques económicos a nivel mundial y sobre todo, el creciente flujo de las relaciones internacionales, el comercio e inversión entre países y particulares, suscitan con frecuencia mayores conflictos o controversias entre las partes involucradas, por desacuerdos o diferencias en la aplicación de la normatividad que vincula a los procesos de integración en general o los aspectos particulares o específicos de las relaciones internacionales, estos normalmente son resueltos por mecanismos alternativos, pero también por los ordinarios o jurisdiccionales.

Los tratados o acuerdos de integración en general, así como las relaciones internacionales, tradicionales (comerciales) o no, realizados soberanamente por los Estados, para precautelar derechos e intereses considerados como prioritarios o importantes para las partes intervinientes, generan derechos y obligaciones en constante evolución en las últimas décadas, por lo que han proliferado el número de tratados multilaterales sobre varios ámbitos y desde luego, la solución de los conflictos que de ellos se derivan en las relaciones y consecuencias de su aplicación.

En este sentido Alberto De Amaral, manifiesta que:

Los enfoques tradicionales vinculados a la soberanía territorial, a las relaciones diplomáticas y a los dominios de guerra y de paz dieron lugar a la cooperación en las áreas del comercio, medio ambiente y derechos humanos. *El vertiginoso aumento del número de tratados multilaterales precipitó no solamente los conflictos entre normas de diferentes subsistemas.* La aceleración de la interdependencia, efecto inmediato del proceso de globalización, *potencializó la perspectiva de nuevos conflictos entre tratados internacionales, que obedecen a los más variados motivos.* Acuerdos de liberalización comercial coliden con normas internacionales instituidas para garantizar objetivos de carácter social.¹¹² (El énfasis es mío).

Generándose en efecto, instrumentos jurídicos que buscan dinamizar los más variados campos del accionar integrador y no solo el tradicional concepto del intercambio de bienes, servicios y capital entre los diversos países, sus ciudadanos y

¹¹² Alberto De Amaral., *El diálogo de las fuentes: fragmentación y coherencia en el derecho internacional contemporáneo*, (Sao Paulo: Anuario brasileiro de Derecho Internacional, 2008), 10

otros estados, organismos o particulares, dándose lo que en Latinoamérica se puede caracterizar como la nueva o neo-integración, es decir las nuevas formas que se establecen en los procesos de integración sin centrar su base en lo comercial que generalmente se los cataloga como económicos¹¹³, aunque en esencia lo son en parte.

De todas formas, siempre la génesis de los intereses tradicionales en los procesos de integración han sido los comerciales o mercantiles, como lo señala César Montaña Galarza, cuando manifiesta:

[...] que inclusive los procesos identificados como de integración supranacional, *por la filosofía librecambista que los inspira, forzosamente deben transitar por primeras etapas de inocultable talento económica*, pese a que posteriormente –como ocurre en estos casos- amplían notoriamente sus campos de acción a otras esferas como la social.¹¹⁴ (Énfasis añadido).

El remitirse a la acción social, consecuencia evidente de su calidad y esencia gubernamental, no puede ser de otra manera, dado que los Estados integrantes de los procesos de integración tienen que velar por el interés público y no particular, por ello, se delata en sus aspiraciones o declaraciones dogmáticas de los acuerdos o tratados constitutivos, la necesidad de alcanzar por intermedio de los mecanismos de integración una mejora cualitativa y cuantitativa de su bienestar, una mejor calidad de vida¹¹⁵ u otros términos semejantes, con el tradicional incremento del comercio que es una evidente realidad empírica cuando los procesos de integración están cercanos¹¹⁶, redundando en una mejora de la economía, misma que puede generar un desarrollo económico antes que solo un crecimiento, que buscan sin dudarlo reducir la pobreza y acercarse a disminuir las brechas sociales tan marcadas sobre todo en las regiones del terruño suramericano.

¹¹³ Lo comercial-arancelario es tan solo una parte del gran espectro que implica lo económico.

¹¹⁴ César Montaña Galarza, *Problemas constitucionales de la integración*, (México, DF: Ed. Porrúa, 2013), 5.

¹¹⁵ Este término está siendo remozado en Latinoamérica y otras latitudes, busca salir del tradicional concepto del bienestar, que ha servido para etiquetar determinada calidad de vida impuesta por sectores hegemónicos y no desde sus bases democráticas; sin embargo, *siempre significará una mejor calidad de vida para el humano como ser social* y por ello hoy se habla de filosofías diferentes como del Buen Vivir, Vivir Bien, Excelencia de Vida, Sumak Kawsay (quechua), Allin Kausay (quechua), Sumak Qamaña (aymará), Alli Ruay (amazónica) Ivi Maradi, entre otros.

¹¹⁶ Existe una fuerte relación empírica entre el tamaño de la economía del país y el volumen de sus importaciones (M) y exportaciones (X); y, la distancia entre los mismos, siendo esta última inversamente proporcional, por ello, el valor del comercio entre dos países cualesquiera es proporcional (directamente proporcional: más capacidad económica, se compra más) al producto de los PIB de los países, y disminuye (inversamente proporcional: a menor distancia, se compra más) con la distancia entre los mismos. La fórmula se encuentra en la Pág. 15 del libro de Krugman, *Economía Internacional, Teoría y Política*, Séptima Edición, Madrid, España, 2006.

Todas estas relaciones se generan con normas jurídicas que en un inicio generalmente son confiadas a ser resueltas en caso de divergencias a las propias partes involucradas con los tradicionales mecanismos diplomáticos. Sin embargo, el desarrollo de las mismas y los intereses que, siendo comerciales o librecambistas, generaron la necesidad de encontrar alternativas para que terceros intervengan en las discrepancias, cuando no es posible acordar directamente con las partes involucradas, por ello, se comparte la visión de Alberto De Amaral, cuando considera que:

La aceleración de la interdependencia engendrada por el advenimiento de la mundialización alargó el campo regulatorio del derecho internacional a dominios que otrora pertenecían a las relaciones diplomáticas. Ese proceso, que se inició *antes de que la globalización se profundizase, ganó vigor delante del imperativo de la búsqueda de solución para los múltiples problemas propuestos por las interacciones económicas, sociales y políticas*. Hubo, en prácticamente todos los sectores de la vida internacional, la producción de normas obligatorias, dotadas de precisión, que *delegan a un tercero la tarea de solucionar los conflictos a través de la aplicación de reglas jurídicas*.

Normas cada vez más numerosas son necesarias para regular áreas que van desde las telecomunicaciones a la protección del medio ambiente, de la cooperación judicial a la institución de cortes jurisdiccionales, del aprovechamiento de los recursos marinos a la protección de los derechos humanos, de la lucha contra el terrorismo a la no proliferación de las armas nucleares, *del comercio multilateral a los acuerdos económicos regionales*.¹¹⁷ (Cursivas añadidas).

Sin importar si son procesos de integración supranacionales o intergubernamentales o si están en el campo de las relaciones internacionales, lo cierto y evidente es que, su desarrollo requiere cada vez más de mecanismos que permitan soluciones a las controversias que se puedan generar, para garantizar la seguridad jurídica de las relaciones internacionales y los procesos de integración regionales.

Lo importante para el fortalecimiento de las relaciones internacionales y de integración en general, que es el tema del presente estudio, es que tenga garantías y seguridad jurídica para los suscriptores de los acuerdos o convenios de cualquier naturaleza internacional, en el evento que pueda derivar a desacuerdos en la aplicación de las normas sustentadoras de los mismos, siendo necesario un sistema integrado de solución sobre las diferencias o controversias que se den o puedan darse por la aplicación o interpretación diversa de la normatividad integracionista o de relación internacional.

Dentro de la relación internacional entre inversionistas y Estado, por ejemplo, hay la tendencia de favorecer a los intereses de los primeros, tal como el señalamiento

¹¹⁷ Alberto De Amaral., *El diálogo de las fuentes: fragmentación y coherencia en el derecho internacional contemporáneo*, (Sao Paulo: Anuario brasileiro de Derecho Internacional, 2008), 13.

que hace la conferencia de las Naciones Unidas sobre comercio y desarrollo, con el tema de la solución de controversias en estos casos, en los que ha tenido como criterio que: “Los acuerdos regionales pueden prever derechos directos de este tipo para recurrir a los órganos regionales de solución de controversias. Estos acuerdos otorgan supremacía al inversor, que es el principal beneficiario de los derechos que figuran en los acuerdos concluidos entre Estados”¹¹⁸

Lo cual en estricto sentido, no debería ser así, dado que no pueden quedar los Estados que representan al conjunto de ciudadanos en una sociedad en situaciones de desventaja.¹¹⁹ Puesto que, estos por razones de orden público tienen el deber y la obligación de contar con igualdad de derechos que los inversionistas, al considerar que la justicia y su acceso es de verdad factible y segura. Ni se debe proteger al inversionista sobre el País receptor de la inversión, ni al revés. Se debe y tiene que privilegiar al derecho, su acuerdo, al tratado, el contrato y la relación equilibrada y justa.

Lamentablemente, en la realidad hay muchos Estados considerados de menor desarrollo relativo, que tienen niveles de inaccesibilidad por lo costoso y laborioso que implica ser parte de aquellos trámites¹²⁰ y están en desventaja con relación a los inversionistas o transnacionales poderosas, que se han convertido algunos, como en el campo petrolero, por ejemplo. Por lo tanto, se busca equidad, es decir, no pueden quedar los Estados ni los inversionistas en situación de ventaja, ni desventaja, superioridad o inferioridad.

Tanto los tratados o acuerdos de integración en general, así como las relaciones internacionales, establecen marcos constitutivos que derivan en compromisos y obligaciones generales y específicas contraídas por los Estados parte (EP) de dichos

¹¹⁸ Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y Desarrollo (UNCTAD), *Solución de Controversias entre Estados, en materia de comercio e inversión*, (Nueva York: UNCTAD, 2003), 4.

¹¹⁹ Podría aceptarse a un inicio que los Estados al tener un gran poder de fuerza, coerción e influencia, podrían menoscabar los derechos e intereses de los inversionistas, por ello, se debía proteger a los inversionistas, pero en la realidad y respecto de los países suramericanos y de los varios casos contados desde los expertos en estos temas, dan cuentas más bien del nivel de protección debería ser al revés, requieren los países en vías de desarrollo e inclusive quienes no se ubican en esta categoría como Argentina, por ejemplo. Sin embargo, la justicia no puede hacerse a ninguna parte, debe ser en verdad imparcial y justa.

¹²⁰ Con frecuencia en las múltiples reuniones que se han dado para la elaboración del borrador del Acuerdo Constitutivo para la creación de un Centro de Solución de Controversias en Materia de Inversiones de UNASUR, por parte de los integrantes y representantes de los países miembros del grupo de trabajo de expertos de alto nivel, se manifestaba las grandes dificultades de acceder a los mecanismos internacionales como el CIADI y otros similares, por los costos elevadísimos que implica este tipo de asesorías y el hermetismo con que se maneja la integración de la lista de árbitros de dichos centros, entre otros.

acuerdos que determinan el ámbito, alcance y la participación del Estado suscriptor, así como particulares u otros Estados.

En este contexto, las normas jurídicas susceptibles de generar diferencias y que requerirían en un momento determinado, de un sistema integral de solución de controversias, que permita recorrer todas las instancias de diálogo y relación directa, pasando por la facilitación, mediación, negociación o con otro nombre semejante, que implique la intervención de terceros facilitadores, permitiendo llegar a acuerdos voluntarios y aceptados por las partes intervinientes, sin que imponga un tercero la solución, hasta llegar a la sentencia o el laudo, dado por un tercero, en forma impositiva y vinculante, sin contar con la aceptación del acuerdo de las partes, respecto a su contenido resolutivo que lo deben acatar.

Este procedimiento gradual que contempla varias fases o etapas se sustenta en la realidad tradicional de tratar los temas de las relaciones internacionales y los mecanismos adoptados en ciertos procesos de integración como del MERCOSUR y las necesidades actuales de construir mecanismos alternos y válidos para contar con un sistema integrado de solución de controversias en Suramérica.

En esta perspectiva se da una revisión de estos mecanismos alternativos que siendo aplicados a las relaciones de las personas naturales o jurídicas y los Estados en sus relaciones internacionales, también se han adoptado a los procesos de integración subregionales, como en el caso del MERCOSUR, mecanismos alternativos de solución de conflictos o controversias, por los cuales se quiere dar solución a un desacuerdo o controversia con la intervención directa de las partes, en un inicio como mecanismos inter partes, como lo menciona Vado:

La noción de *medios alternativos de resolución de conflictos rescata la idea de que son las partes las dueñas de su propio problema (litigio)*, y que por lo tanto, ellas son quienes deben decidir la forma de resolverlo, por lo que pueden optar por un catálogo amplio de posibilidades, en las que el proceso es una más, pero ni la única ni la más recomendable siempre.¹²¹ (Énfasis añadido).

Uno de los fines principales de un sistema para solución de controversias, es: garantizar, cuando surjan las diferencias, que las partes puedan disponer de un sistema preestablecido de procedimientos graduales que vayan desde el diálogo directo hasta la decisión jurídica de un tercero (juez o árbitro), que resuelva sus controversias y cuya resolución sea vinculante. Privilegiar a las partes a que resuelvan las divergencias, es construir el diálogo de paz y por ende la profundización de la integración y las buenas

¹²¹ Luis Vado, *Medios Alternativos de Resolución de Conflictos*, (México: Biblio-Jurídicas, 2002), 17.

relaciones internacionales, dado que, no corroe ni se debilita la misma, por las buenas relaciones inclusive en sus divergencias.

Los litigantes tienen en los medios alternativos y facultativos de solución de controversias, mayor flexibilidad y dinamismo, dado que las partes tienen la posibilidad de acordar determinadas prácticas procesales inclusive, en este sentido Rafael Bernal establece que el nuevo mecanismo alternativo:

[...] abre las puertas para la utilización de métodos modernos (aún previstos por los litigantes) en la administración de justicia; *faculta a los particulares para colaborar en la práctica de pruebas en tanto las partes lo hagan de común acuerdo, pero sin que el juez pierda la facultad de hacerlo*; en general procura una administración de justicia menos formalista, más flexible, dinámica y moderna.¹²² (El énfasis es mío).

Muchas veces son las partes que viviendo su realidad pueden de mejor manera encaminar determinadas situaciones procesales, que contribuyan a la solución de las controversias, por ello, es en esta etapa previa y preliminar en la cual las partes protagonizan sus soluciones.

Hay la tendencia de considerar que estos mecanismos, llamados también como medios alternativos de solución de conflictos son totalmente rápidos, eficaces y económicos, como lo plantean Contreras y otros, cuando manifiestan: “Todos los estudios realizados, con relación a la reforma judicial en América Latina, que incluyen el fortalecimiento de los MASC, en general, coinciden en verlos como una forma de descargar el trabajo a los tribunales y propiciar soluciones más rápidas, económicas y efectivas para los particulares”.¹²³

No todo aspecto sobre la solución de controversias puede ser resuelto por estos medios alternativos, pues los de orden público¹²⁴ están exentos de estos sistemas; y por otro lado, respecto de la rapidez y economía de las partes, este sistema resulta mucho más efectivo que el jurisdiccional, pero en virtud, de que tanto el número de

¹²²Rafael Bernal Gutiérrez, *La Conciliación; Aspectos Jurídicos*, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, (Santafé de Bogotá: Facultad de Jurisprudencia, 1994), 13.

¹²³ Ramiro Contreras Acevedo y otros, *La reforma judicial y las alternativas para la administración de justicia en México*, (México: Universidad de Guadalajara, 2005), 101.

¹²⁴ Cuando son situaciones o casos de orden público, el único mecanismo factible es el ordinario o jurisdiccional, mientras la evolución del derecho y la justicia no determine otra circunstancia. En efecto, no todos los temas o materias son susceptibles de transar con mediación y arbitraje, hay asuntos de interés público comunitario y/o de la integración que podrán en principio, ser tramitados por órganos supranacionales autónomos, para garantizar el sistema. Recordemos que, generalmente, los arbitrajes y sus centros son el producto de una necesidad, debido a la falta de competencia jurisdiccional de los tribunales nacionales para actuar en esferas diferentes a su competencia territorial y de las materias que no le han sido otorgadas.

causas que se procesan como los recursos, no son los mismos en ambos modelos de solución de conflictos.¹²⁵

Si la controversia persiste sin que las partes lleguen a acuerdos sobre sus diferencias, se puede concurrir a la intervención de un tercero que decida por ellas, con el objeto de concluir el conflicto de un modo imparcial establecido por una persona capacitada en el tema a resolver.

La sentencia o laudo permitirá adoptar una solución definitiva y obligatoria que resolverá íntegramente el asunto; así mismo, dentro de los objetivos y propósitos de este Sistema Integral de Solución de Controversias, se encuentran el de guardar relación con la solución de determinados desacuerdos relativos a la interpretación, implementación o aplicación de las disposiciones de la normativa de integración en general y de determinadas relaciones internacionales, servicios a los que de forma soberana y voluntaria las partes accedan libremente a través de estos mecanismos, como por ejemplo en el caso de inversiones, además y por sobre todo, evitar el conflicto persuadiendo a los Estados miembros y las partes a adoptar cualquier medida contraria a los instrumentos jurídicos que cause una controversia y de hacerlo, a usar los mecanismos de diálogo en paz, hasta agotarlos.

Por lo tanto, los mecanismos de solución de controversias dentro de los procesos de integración deben generar certidumbres entre los Estados miembros, las diferentes entidades del organismo de integración y entre las personas naturales y jurídicas, de manera que el conflicto sea resuelto en forma eficiente, efectiva y transparente.

En este sentido Julimar Da Silva señala:

Un proceso de integración con reglas de juego que permita una adecuada distribución de beneficios y logre el equilibrio de las partes crea un mercado confiable y justo. Si la posibilidad de los sujetos de solucionar sus conflictos es baja, entonces la credibilidad en la integración también será baja, las actitudes de los países miembros y de los operadores tenderán al incumplimiento y los beneficios del intercambio no

¹²⁵ Es absurdo comparar un Juez o Tribunal (1 o 3 personas), que debe resolver un infinito número de casos; frente a los Tribunales Arbitrales (1 o 3 personas) para resolver *un solo caso*. Esto quiere decir que para que se resuelvan 100 casos en la justicia ordinaria se requiere de 1 Juez o 3 Magistrados de un Tribunal; en cambio, el sistema arbitral requiere de 300 árbitros o personas. Si comparamos, es tan obvio, que de partida se genera de un desbalance total, porque no pueden ser asimiladas las tareas que realicen 300 personas frente a 3. La *deficitaria oportunidad* de la justicia ordinaria, es por la carencia de los recursos o medio, pero si esto lo garantizamos con oportunidad, agilidad y eficacia del control normativo comunitario, no se requiere de procedimientos que podrían debilitar la total autonomía e independencia de la Justicia.

llegarán a alcanzar en forma adecuada el bienestar de la sociedad en su conjunto.¹²⁶ (Cursivas añadidas).

Tradicionalmente las controversias internacionales han sido definidas como aquellos desacuerdos o conflictos que se producen entre sujetos internacionales (Estados u organizaciones internacionales), sobre puntos de hecho (político, económico) o derecho (jurídicos), una oposición de tesis jurídicas o de intereses, generando un conflicto, contradicción o divergencia en los intereses de distintos Estados.

Al respecto Aníbal Sierralta manifiesta:

El conflicto es pues una conexión entre partes; por lo tanto, la acción debe crear la relación para que nazca el conflicto, y ese es un tercer elemento. La relación expresada por un silencio o una respuesta de la otra parte.

El conflicto surge, entonces, cuando se dan estos tres elementos conjunta y secuencialmente, a menos que una de las partes decida no reaccionar y aceptar o admitir lo pretendido por la primera.¹²⁷ (El énfasis es mío).

A esta definición en la actualidad es necesario agregar que las controversias internacionales surgen en el ámbito de la relación internacional o integracionista, en la más variada naturaleza y objeto, como son las modalidades de los procesos de integración tradicionales (comerciales), neo-integracionistas (sociales, políticos, culturales, ambientales, de recursos naturales, infraestructura, educación, salud, defensa, entre otros.) o de relaciones internacionales, como el caso de la inversión extranjera y los contratos inversionista-Estado, o contratos de concesión o también denominados contratos de Estado. Estos instrumentos tienen una serie de particularidades que los diferencian de un contrato común de naturaleza civil o mercantil y lo aproximan más a un instrumento internacional del tipo de los tratados.

Esta modalidad contractual sitúa prácticamente en un plano de igualdad al Estado con el inversionista, en cierto modo y para los fines específicos del contrato, el inversionista adquiere un estatuto (temporal y limitado) de sujeto de derecho internacional y de dicho contrato se deriva su capacidad de acción y la posibilidad de presentarse directamente ante un tribunal internacional. Al respecto Luis García menciona:

Los contratos inversionista-Estado o contratos de Estado poseen como características: *ser un contrato que busca estar regulado principalmente por las disposiciones que el mismo contiene*, tanto en lo relativo a su ejecución o

¹²⁶ Julimar Da Silva, J, *Brasil emerge entre los BRIC*, (São Paulo: Estudios de Política Exterior, 2008), 47.

¹²⁷ Aníbal Sierralta, *Los Mecanismos de Solución de controversias en la Comunidad Andina de Naciones*. (Lima: Universidad de San Marcos, 2006), 13.

cumplimiento, como a su interpretación o una eventual suspensión o ruptura, *así como para establecer los mecanismos de compensación, reparación, indemnización o resolución del mismo.*¹²⁸ (Cursivas añadidas).

Mientras que las inversiones que se realizan en el Estado se refieren a todas y muy variadas modalidades de adquisición de bienes o derechos, emprendimiento o actividad económica en general que puedan realizar los extranjeros y se encuentren cubiertas por los acuerdos y tratados de integración, así como los acuerdos de protección recíproca de inversiones suscritos por cada Estado.

La relación integracionista puede ser económica, política, social, de infraestructura, salud, de educación, seguridad, entre otros, siempre se tiene a los Estados parte, los órganos facilitadores de los procesos de integración y los particulares de los Estados miembros (o ciudadanos integrados), en todas las formas combinadas pueden generarse conflictos, por la aplicación e interpretación de la normativa que se va desarrollando.

Las disposiciones sobre solución de controversias deben determinar estructuras, procesos, mecanismos y procedimientos eficaces, para garantizar el estricto control por las partes contendientes en la resolución y las decisiones que podrían afectar los resultados; o un control o influencia limitados por las partes de los procedimientos y decisiones que afectan esos resultados finales.

Entre los principios básicos de los sistemas alternativos, está el hecho de que son medios voluntarios y por tanto se requiere su consentimiento para comparecer e intervenir en los mismos. García, al respecto plantea:

En virtud del Derecho Internacional vigente, *ningún Estado puede ser obligado a participar en un mecanismo de solución de controversias sin su consentimiento. Además, no existe ninguna estructura de solución de controversias que prevea la sumisión de todos los tipos de controversia.* A pesar de ello, la organización de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) bajo los auspicios de las Naciones Unidas *podría considerarse como un paso hacia el establecimiento de una disposición de solución de controversias obligatoria e integral dentro de la estructura de regulación del sistema internacional.* Sin embargo podría decirse que los órganos regionales de solución de controversias, como el *Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, son ejemplos de un sistema de solución obligatoria de controversias, ya que los estados miembros de la unión aceptan que la calidad de miembro implica someterse a la autoridad de ese Tribunal.*¹²⁹ (El énfasis es mío).

¹²⁸ Luis García., *La Solución de controversias en el Derecho internacional de las Inversiones*, (Perú: Academia Diplomática del Perú. 2009), 3.

¹²⁹ *Ibíd.*, 5.

El Derecho Internacional Público ha previsto para la resolución de las controversias internacionales métodos pacíficos. En el caso de la Unión Europea, es un sistema ordinario, no alternativo, por ello es obligatorio.

Los procedimientos tendientes a resolver las controversias que se suscitan entre los Estados renunciando al uso de la fuerza, mediante la aplicación del derecho internacional, son los jurisdiccionales o alternativos, siendo empleados estos procedimientos por los Estados en su condición de miembros de la comunidad internacional, o con la intervención de la Organización de las Naciones Unidas u otros organismos supranacionales o intergubernamentales en los procesos de integración.

Los medios de solución pacífica de controversias entre Estados son entre otros: la negociación directa, los buenos oficios, la mediación, la conciliación, el arbitraje y el arreglo judicial, que sin duda ratifican el diálogo de paz que generan las mejores condiciones para el fortalecimiento de la integración en lugar de lastimarla con procedimientos de fuerza e imposición.

En síntesis, este análisis de los medios alternativos ayuda a la solución de controversias en los procesos de integración suramericanos, se basa en una buena y adecuada categorización que utiliza Sierralta, quién establece tres generaciones de medios, al decir que:

Siguiendo la tendencia de categorizar las etapas del desarrollo tecnológico en generaciones se puede afirmar que existen tres generaciones de medios de tratamiento de controversias o conflictos. *La primera lo constituye la jurisdicción ordinaria*, según la cual las partes someten a un tercero, que no haya sido seleccionado expresamente, para que dicte (iuris dictio) la solución del conflicto. *La segunda generación es la refrescada figura del arbitraje* que, a diferencia del esquema tradicional, tiene un carácter auto compositivo por la selección de los juzgadores; de igual manera la conciliación y también la mediación.

*La tercera la constituyen la negociación, el mini juicio o el servicio legal pre pagado, e incluso las opiniones de los paneles de expertos que facilitan un arreglo o solución directo de las controversias.*¹³⁰ (Cursivas añadidas).

Por lo tanto se manifiesta que los medios de solución de controversias se clasifican en tres grupos, priorizando su prelación en función de la necesidad de mantener las buenas relaciones¹³¹ sobre todo cuando se trata de relaciones

¹³⁰ Aníbal Sierralta, *Los Mecanismos de Solución de controversias en la Comunidad Andina de Naciones.*, (Lima: Universidad de San Marcos, 2006), 13.

¹³¹ Para esto además nos basamos resaltando en cursiva las partes pertinentes, de lo previsto en la lógica del TRATADO AMERICANO DE SOLUCIONES PACÍFICAS "PACTO DE BOGOTÁ", suscrito en Bogotá el 30 de abril de 1948, dada en la IX Conferencia Internacional Americana, han resuelto, en cumplimiento del artículo XXIII de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, celebrar el siguiente Tratado: (...) CAPÍTULO PRIMERO OBLIGACIÓN GENERAL DE RESOLVER LAS CONTROVERSIAS POR MEDIOS PACÍFICOS (...) *en caso de que entre dos o más Estados*

internacionales y procesos de integración que tienen como finalidad propósitos estratégicos de relación permanente y no pueden ser desmantelados por problemas y conflictos que deterioren dicha vinculación, en este sentido consideramos adecuado invertir el orden planteado por Aníbal Sierralta y ampliando a las realidades concretas se propone estas tres fases:

1. *Diplomáticos o de auto solución de las partes.* - Se caracterizan porque las partes en este caso, los Estados soberanos a través de sus cancillerías, tienen libertad de acción y decisión en cuanto a la solución final de la controversia, pudiendo la misma ser parcial o quedar sin solución, ante lo cual recurren a otros mecanismos. Es decir, su inicio, desarrollo y desenlace depende de la voluntad de los Estados, teniendo la facultad estos de interrumpir un proceso jurisdiccional o arbitral en cualquier momento para solucionarlo, dentro de este grupo se hallan las negociaciones directas, diálogos directos y los buenos oficios, o cualquier nombre similar que pretenda este objetivo.

En caso de darse un acuerdo entre los Estados en conflicto, la solución se plasma en un convenio internacional cuyo cumplimiento es obligatorio para los mismos.

2. *No Jurisdiccionales o Alternativos.*- Aquellos procedimientos que buscan la solución del conflicto entre las partes, mediante la intervención de un tercero imparcial, poseen un carácter extrajudicial, es decir se practican al margen de toda instancia jurisdiccional existente y, pueden ser de dos clases: (i) con la intervención de un tercero que facilita la solución pero no resuelve por las partes¹³², como es el caso

signatarios se suscite una controversia que, en opinión de las partes, no pueda ser resuelta por negociaciones directas a través de los medios diplomáticos usuales, las partes se comprometen a hacer uso de los procedimientos establecidos en este Tratado en la forma y condiciones previstas en los artículos siguientes, o bien de los procedimientos especiales que, a su juicio, les permitan llegar a una solución. CAPÍTULO SEGUNDO PROCEDIMIENTOS DE BUENOS OFICIOS Y DE MEDIACIÓN (...) Artículo IX. El procedimiento de los Buenos Oficios consiste en la gestión de uno o más Gobiernos Americanos o de uno o más ciudadanos eminentes de cualquier Estado Americano, ajenos a la controversia, en el sentido de aproximar a las partes, proporcionándoles la posibilidad de que encuentren directamente una solución adecuada.

Artículo X. Una vez que se haya logrado el acercamiento de las partes y que estas hayan reanudado las negociaciones directas quedará terminada la gestión del Estado o del ciudadano que hubiere ofrecido sus Buenos Oficios o aceptado la invitación a interponerlos; sin embargo, por acuerdo de las partes, podrán aquéllos estar presentes en las negociaciones.

Artículo XI. El procedimiento de mediación consiste en someter la controversia a uno o más gobiernos americanos, o a uno o más ciudadanos eminentes de cualquier Estado Americano extraños a la controversia. En uno y otro caso el mediador o los mediadores serán escogidos de común acuerdo por las partes.

¹³² Como es el caso de la República del Ecuador, los Mediadores de las Cámaras de la Producción del Azuay, cuando se capacitaron nunca podían dar propuestas y se puede evidenciar en la práctica, en razón del principio de neutralidad (no solo ser sino también parecer), dado que cuando el tercero imparcial e independiente (MEDIADOR) se atreve a dar una opinión de *propuesta de solución a las partes*, puede una de ellas no estar de acuerdo y creer que esa propuesta es favorable a la otra y pierde

de la mediación o negociación acordada y otros similares, en estos casos los terceros ayudan a que las partes decidan, jamás el tercero decide la controversia o el conflicto por ello, aunque hay algunos casos en que se acepta que el tercero pueda hacer propuestas a las partes, para ver si ellos aceptan y arreglan el conflicto de forma parcial o total, pero siempre serán las partes quienes acepten o no arreglar sus diferencias; y, (ii) con la intervención de un tercero que resuelve por las partes, como es el caso del arbitraje, el tercero decide la controversia o el conflicto por ellos, en estos casos se nombra un tribunal ad hoc o temporal el cual resuelve la controversia a través de un laudo y deja de existir una vez que cumple su labor.

En este grupo se encuentran la mediación, la facilitación, la negociación, la conciliación y el arbitraje; y,

3. *Jurisdiccionales.* - En este caso la controversia es resuelta ante una instancia judicial preexistente o tribunal de derecho de carácter permanente, el cual la resuelve mediante la aplicación en el Derecho Internacional Público o del Derecho de Integración Comunitario o Intergubernamental, según sea el caso en una sentencia.

Los medios alternativos y jurisdiccionales pese a sus diferencias, presentan en el campo internacional sea de las relaciones o procesos de integración, aspectos comunes, como:

- La elección de los mecanismos, competencias y acatamiento que, al inicio, nace de la voluntad de las partes de manera libre y consensuada, sería de obligatoria aceptación en los casos de heterocomposición en donde el juez o el árbitro resolverían por las partes;
- Tiene como finalidad erradicar los conflictos, fomentar las relaciones internacionales y los procesos de integración;
- El acuerdo negociado, laudo o sentencia tiene un carácter de obligatorio, en cuanto a su ejecución y cumplimiento.

Es importante identificar los mecanismos de la Comunidad Andina y el Mercosur, como referentes para este análisis, para compararlo con otros sistemas de solución de controversias, con la finalidad de ver si se puede recomendar experiencias favorables o exitosas que puedan ser acogidas por la UNASUR.

confianza en la imparcialidad del mediador, creyendo probablemente que el Mediador está en favor de la otra parte.

Los mecanismos más utilizados para la solución de las controversias suramericanas son: el diálogo directo, la facilitación, la mediación, la negociación, el arbitraje y el órgano jurisdiccional.

Existen dos grandes grupos de mecanismos para la solución de controversias: aquellos que facilitan a que sean directamente las partes, que busquen sus arreglos o solución de disputas, desacuerdos o controversias; y, cuando son otros o terceros, los que resuelven o deciden las controversias.

Gladys Álvarez, Helena Highton y Elías Jassan, hacen una diferenciación al respecto al clasificar los métodos adversariales o heterocompositivos y los no adversariales o de auto composición:

La solución de los conflictos interpartes reconoce dos formas primordiales: las adversariales y las no adversariales. A su vez, ambas, pueden ser legales o convencionales, según provengan de la voluntad del legislador o del libre acuerdo de las partes.

[...] En definitiva, la solución del conflicto se alcanza gracias a la intervención de un tercero neutral, como en la mediación, el arbitraje y el proceso ante un juez del Estado, a lo que se denomina como heterocompositivos.

En los métodos no adversariales, en cambio

[...] En estos casos estamos en presencia de métodos denominados de autocomposición. El conflicto se supera gracias a la acción de los propios contendientes, como en la negociación, modo genérico de arreglo de conflictos que puede tomar la forma de la transacción, del desistimiento, del allanamiento, o de la mediación¹³³. (Cursivas añadidas).

Esta clasificación es importante considerarla en principio debido a que los sistemas alternativos de solución de controversias que funcionan en los procesos de integración analizados a continuación tienen diferentes características, en unos prevalece los autocompositivos como el diálogo directo, negociación directa, buenos oficios, la mediación, entre otros; y, los heterocompositivos¹³⁴ como el arbitraje y la justicia jurisdiccional.

A continuación, se describe cada uno de los mecanismos del sistema de solución de controversias en los procesos de integración suramericanos: El diálogo directo, la mediación, el arbitraje y el órgano jurisdiccional.

¹³³ Gladys Álvarez., Elena Highton, Elías Jassan, *Mediación y Justicia*, (Buenos Aires: Depalma, 1996), 95-96.

¹³⁴ El término hetero, significa según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: “otro, desigual, diferente”, en este sentido debemos entender que HETEROCOMPOSITIVOS, se refieren a que la solución nace de otro diferente a las partes en conflicto. A diferencia de auto que significa: “propio o por uno mismo”, con lo que queda muy claro que AUTOCOMPOSITIVOS son aquellos espacios que permite a las partes en conflicto por su propia cuenta lleguen a solucionar sus diferencias.

Capítulo 3

El diálogo directo

Los tratados de integración interestatal o comunitario, como los tratados de inversión en sus disposiciones de solución de controversias, prevén el inicio del proceso de solución de conflictos por medio de acuerdos bilaterales en que las partes controlan el proceso de solución y sus resultados.

Al respecto Max Sorensen, señala:

El diálogo directo, las negociaciones y consultas suelen celebrarse con carácter especial, incluso en el ámbito institucional. Su flexibilidad intrínseca no permite que estos mecanismos puedan regirse fácilmente por un procedimiento rígido. Por regla general el único asunto procesal preestablecido con respecto a estos mecanismos es el plazo dentro del cual tienen que comenzar y concluir.¹³⁵

Tanto en el ámbito de integración comunitaria e intergubernamental y específicamente en sus aspectos comerciales, el diálogo directo es un mecanismo político-diplomático no adversarial o confrontativo¹³⁶, esto se refiere a un proceso voluntario, usualmente informal, al cual las partes recurren para lograr un acuerdo mutuamente aceptable sin la intervención de un tercero neutral.

Se trata fundamentalmente de un mecanismo de carácter político-diplomático, en el cual, las partes plantean sus posturas y la naturaleza del conflicto, tendiente a lograr un acuerdo entre ambas, caracterizado por la flexibilidad en las negociaciones dentro de un plazo determinado por las mismas, así lo menciona Carles Mendieta (2002), al definir la negociación, manifiesta que: “[...] consiste en el proceso en el que dos o más partes, con cierto grado de poder, con intereses comunes y en conflicto, se reúnen para proponer y discutir propuestas explícitas con el objetivo de llegar a un acuerdo”¹³⁷.

La solución de controversias mediante negociaciones o consultas diplomáticas, ha sido históricamente el medio más común de resolver las controversias entre

¹³⁵Max Sorensen, *Manual de Derecho Internacional Público*, (México: Fondo de Cultura Económica, 1978), 631.

¹³⁶ Términos muy usados por los argentinos, aunque no están registrados en la Real Academia de la Lengua Española. Se entiende como una derivación de: adverso (a) que significa: “Persona contraria o enemiga”, en el primer caso; y, de confrontar que significa: “Carear una persona con otra”, por ello, entendemos más bien haciendo una adaptación de estos términos basándose en la realidad, que se trata de las circunstancias en las cuales hay la disposición de arreglar directamente entre las partes el conflicto, evitando que un tercero arregle por ellos sus conflictos o desacuerdos.

¹³⁷ Carles Mendieta Suñé, *Técnicas avanzadas de negociación*, (España: Universidad de Barcelona, 2002), 9.

Estados. Mediante las negociaciones directas pueden resolverse casi todas las controversias, y en los casos más complicados ayudan a reducir los problemas a proporciones razonables o allanar el camino para su resolución por los mecanismos formales obligatorios de terceras partes.

Fortaleciendo este criterio Jorge Luther, manifiesta:

El diálogo establece una relación entre dos o más sujetos que intercambian comunicaciones en un lenguaje común para formar juicios de sentido y valor convergente o divergente, útiles para orientar sus acciones y para construir sus identidades. Una relación de diálogo no solo asegura la coexistencia y la cooperación, también hace posible la integración dentro de una comunidad y unión.¹³⁸

El diálogo directo es un procedimiento importante a través del cual la mayoría de los conflictos se solucionan. Tiene su base jurídica en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas¹³⁹ y ha sido recogido en instrumentos jurídicos regionales tanto intergubernamentales como comunitarios, como son el Pacto de Bogotá, suscrito el 30 de abril de 1948, el Tratado de Asunción, suscrito el 26 de marzo de 1991, el mecanismo centroamericano de solución de controversias comerciales aprobado mediante Resolución No. 106-2003 del COMIECO el 17 de febrero de 2003, entre otros, que establecen la obligación de los Estados de negociar a fin de solucionar los conflictos. Este mecanismo permite lograr el advenimiento de las partes a un acuerdo.

Apuntalando este criterio Jorge Luther, señala:

El diálogo no es solo una forma “civil” de evitar de evitar o componer conflictos entre particulares sino, igualmente, una forma «pública» de las instituciones para reflexionar, deliberar y comunicar decisiones vinculantes «para» y «con» los ciudadanos. Quien «dialoga» no necesariamente negocia, pero hace preceder y seguir a la misma decisión comunicaciones, se dirige a otros sujetos, ciudadanos e instituciones de la sociedad civil y de la res publica, y los informa.¹⁴⁰

En algunos casos dichos tratados exigen la utilización obligatoria de estos medios, como condición para recurrir a otros procedimientos de solución de controversias, sean estos jurisdiccionales o no.

En este sentido, Sorokin considera:

[...] vale la pena señalar que el entendimiento sobre solución de diferencias del Mercosur y el Mecanismo Centroamericano de Solución de Controversias

¹³⁸ Jorge Luther, *Jueces Europeos y Jueces Nacionales: La Constitución del Diálogo.*, (Friburgo-Alemania: Universidad de Friburgo, 2005), 161.

¹³⁹ CAPÍTULO VI ARREGLO PACÍFICO DE CONTROVERSIAS Artículo 33 I. Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección. 2. El Consejo de Seguridad, si lo estimare necesario, instará a las partes a que arreglen sus controversias por dichos medios.

¹⁴⁰ *Ibíd.*

Comerciales, exigen que se celebren negociaciones directas o consultas como paso previo o preliminar del procedimiento de solución de controversias entre sus miembros, dentro de las controversias comerciales dentro de sus respectivos procesos de integración.¹⁴¹

El diálogo directo, es definido como un medio flexible de auto solución (composición) para todo tipo de controversias entre Estados, los cuales a través de sus representantes diplomáticos, establecen una comunicación o contacto directo para exponer sus posiciones, puntos de vista y propuestas sobre un punto específico que los enfrenta, con la finalidad de alcanzar un arreglo o solución pronta y justa al conflicto mediante un acuerdo internacional, en el cual sus intereses no se vean seriamente afectados por las concesiones que tienen que otorgar.

Respecto de la negociación internacional, Adriana Pagani expresa:

La negociación internacional, definida como el proceso por el cual valores divergentes son combinados en una decisión convenida, implica una relación dialéctica con el conflicto: no desconoce las situaciones conflictivas, sino que por el contrario trata de aplicar estrategias adecuadas para lograr expectativas convergentes a partir, generalmente, de establecer puntos salientes de interés común.¹⁴²

Se trata de un procedimiento dinámico que busca construir una solución satisfactoria para todos los actores que se encuentran en confrontación gracias al uso de la cooperación. La negociación o diálogo directo es además una herramienta básica para la mediación de conflictos y, en general, para el manejo adecuado de diferencias en todo espacio, sea político, social, jurídico o técnico.

Sobre este aspecto Sánchez señala:

Las disposiciones de solución de controversias suelen prever en primer lugar mecanismos que utilizan procesos bilaterales de toma de decisiones para la solución de controversias como las negociaciones o las consultas. La fórmula que prevalece es de canales diplomáticos, diálogos directos, negociaciones, consultas o ambas. Todo esto implica un proceso de negociación bilateral.¹⁴³

El diálogo directo es, ante todo, una etapa anterior a la controversia, en la cual las partes pueden llegar a un acuerdo e intercambiar información y conocimiento sobre un punto de desacuerdo, para no hacer uso de los medios arbitrales o jurisdiccionales.

El diálogo directo se caracteriza por poseer los siguientes elementos:

¹⁴¹ Albert Sorokin., *El comercio y la integración en América Latina*, (Santiago de Chile: Editorial Apolo, 2007), 39.

¹⁴² Adriana Pagani, *Negociación y legalidad en la estructura institucional del MERCOSUR*, (Montevideo: Universidad Católica del Uruguay, 2004), 34.

¹⁴³ Edwin Sánchez, *Panamericanismo y Reglamentación Internacional*, (Quito: Editorial Universitaria, 2006), 37.

- Es el primer paso en todo proceso de solución de controversias entre Estados, ya que es un mecanismo previo a cualquier otro procedimiento de arreglo, puesto que el diálogo directo es concebido como un mecanismo de prevención y solución de controversias;

- Es un mecanismo flexible, informal y diplomático, en el cual, el arreglo de la controversia se confía exclusivamente a las partes sin intervención de un tercero, lo cual da como resultado una mayor celeridad en la solución de conflictos;

- Se llevan a cabo entre cancillerías o mediante una conferencia internacional, de lo cual se desprende su carácter de diplomático;

- Una vez propuesto el diálogo directo por uno de los Estados parte, otro Estado no puede negarse a iniciar las negociaciones;

- Requiere del consentimiento de las partes en la creación y modificación de sus derechos y obligaciones mutuas;

- Los Estados parte en diálogo directo intercambian mutuamente en reserva sus puntos de vista, propuestas y pretensiones, aunque solo sea para determinar en que discrepan;

- El objetivo es alcanzar un arreglo entre las partes con prontitud y justicia, dicho arreglo es expresado en un acuerdo internacional de carácter obligatorio para las partes.

Sin duda es un mecanismo muy útil y alternativo a la justicia tradicional que permite la solución de forma consensuada y en paz, en donde las partes son protagónicas de su solución, lo que contribuye a afianzar los procesos de integración y de relación internacional entre los Estados.

3.1 Principios del diálogo directo

Una vez iniciado el diálogo directo entre las partes en controversia, este se regirá por los siguientes principios:

- Las partes involucradas intentan superar sus discrepancias a través del intercambio directo de ideas, opiniones o propuestas concretas. No hay terceros involucrados y el sistema es absolutamente flexible.

- En el diálogo directo opera el principio de igualdad soberana de los Estados, excluyendo la posibilidad que una de las partes combine el diálogo con el uso de

amenazas o coerción sobre la otra, ni puede imponer sus propuestas para que la otra parte las acepte.

- El principio de buena fe establece que las partes están obligadas a conducirse de manera que los diálogos sean significativos, lo que no sucederá si cualquiera de ellas insiste en su propia posición, sin prever ninguna modificación de la misma. Este principio también impone a cada una de las partes el abstenerse, en el curso de los diálogos, de realizar cualquier acción unilateral que agrave la controversia o le haga obtener posiciones de ventaja.

- El acuerdo al que lleguen las partes puede ser total o parcial, o no llegar a ningún convenio, pudiendo las partes utilizar otros mecanismos de solución de controversias.

- Las partes deben establecer el periodo de tiempo en que se va a celebrar los diálogos directos, señalando su principio y su fin.

Tanto los tratados o acuerdos de integración en general, así como las relaciones internacionales, establecen marcos constituidos por los compromisos y obligaciones generales y específicas contraídas por los Estados partes de dichos acuerdos que determinan el ámbito, alcance y la participación del Estado suscriptor, así como particulares u otros Estados.

Como se dijo anteriormente las normas de solución de controversias para los acuerdos de integración o de relación internacional, como el de inversión, deben determinar los medios de solución de controversias a las que las partes en conflicto pueden recurrir, así como, de los que por voluntad de los Estados se eleva al rango de tutela supranacional para proteger los derechos (ambientales, humanos, estratégicos, entre otros).

Revisando la situación existente en los sistemas habilitados por los mecanismos de solución de controversias en Latinoamérica, se puede concluir que solo en la Comunidad Andina¹⁴⁴, no existe este valioso espacio para resolver las diferencias entre las partes, esto es debido a la concepción tradicional de creer que el órgano de justicia jurisdiccional es únicamente para que el juez o tercero ajeno al conflicto de las partes, sea quien deba resolver por ellos, sin interesar que las partes puedan llegar a acuerdos entre ellos, pero tampoco está prohibido de que las partes puedan hacerlo por su cuenta,

¹⁴⁴ A excepción de la audiencia de conciliación que se establecen en los procesos que se deban conocer y resolver en las acciones laborales que tramita el TJCA, en la cual se establece esta alternativa como un procedimiento obligado antes de seguir con la litis y el trámite posterior.

dado que además se trata de mecanismos de temas de carácter patrimonial y como tal de aquellos que se pueden disponer y en consecuencia de ello son transigibles, a diferencia de los que son de orden público que no podrían ser transigibles.

Cuadro 7: El Diálogo Directo (DD) en los Sistemas de Solución de Controversias (SSC) de las Relaciones Internacionales que genera Derechos y Obligaciones (RIGDO) y los Procesos de Integración (PI)

RIGDO / PI	DD en el SSC de las RIGDO y en los PI	Normativa que regula el DD
Organización de Estados Americanos. OEA (1948).	SI	Carta de la OEA; y, Tratado Americano de Soluciones Pacíficas.
Sistema de Integración Centroamericano. SICA (1958).	SI	Protocolo de Tegucigalpa (PT) Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia (ECCJ); y, Mecanismo Centroamericano de Solución de Controversias Comerciales (MCSCC).
Comunidad Andina CAN (1969).	NO	Acuerdo de Cartagena (AC).
Comunidad del Caribe CARICOM (1973).	SI	Tratado de Chaguaramas (TCh).
Mercado Común del Sur MERCOSUR (1991).	SI	Tratado de Asunción (TA); Protocolo de Olivos (PO); y, Reglamento al Protocolo de Olivos (RPO).
Unión de Naciones Suramericanas UNASUR (2008).	SI	Tratado Constitutivo de UNASUR (TCU).

Fuente: Cada uno de los órganos o PI considerados.
Elaboración propia.

Esta revisión del diálogo directo tanto en los foros y procesos de integración se muestra en el Cuadro 7, que detalla esta situación.

En el caso de UNASUR, existe solo esta opción autocompositiva hasta el momento, y en el escenario de que las partes no lleguen a un acuerdo, la controversia, no arribaría a una solución, pues la UNASUR en su normativa no contempla ninguna otra alternativa, por lo cual, el único camino es la denominada *negociación directa* que lo establece el artículo 21 del Tratado Constitutivo de UNASUR, pero solo para los temas sobre diferencias en la interpretación o aplicación del tratado constitutivo de UNASUR, por ello, de no existir un acuerdo directo de las partes o si fueren desacuerdos o conflictos de otros temas diferentes a la interpretación o aplicación del tratado constitutivo de UNASUR, la diferencia persistirá sin solución, lo cual no es

conveniente ni sano para el futuro de las relaciones de integración y de relaciones internacionales, por ello, una vez más queda develada la importancia de aportar con elementos académicos y objetivos, para que este espacio integrado¹⁴⁵ o de integración denominado Suramérica, tenga a mediano plazo una salida para solucionar sus divergencias no solo con formas autocompositivas, sino también heterocompositivas.

Se pasará a dar una revisión de tres órganos de justicia que son un referente mundial y regional de la Paz y solución pacífica de las controversias, como es la Corte Internacional de Justicia, para luego ver un referente regional de un sistema jurisdiccional, como el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y otro, alternativo que tiene el mecanismo arbitral, como es el Centro Internacional de Arreglo a las Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).

3.2 En la Corte Internacional de Justicia (CIJ) de La Haya.

Es el principal órgano judicial de la Organización de las Naciones Unidas. Tiene su sede en el Palacio de la Paz en La Haya (Países Bajos) y está encargada de decidir las controversias jurídicas entre Estados. También emite opiniones consultivas sobre cuestiones que pueden someterle órganos o instituciones especializadas de la ONU.

La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
- d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho.

El procedimiento tendrá dos fases: una escrita y otra oral.

¹⁴⁵ Algunos dicen que UNASUR, PROSUR o como quiere que se llame, no es un proceso de integración, sino una zona integrada. Sin embargo, la zona integrada, requiere de un proceso de integración para que se desarrolle su normativa y gestión integradas como mecanismos para contribuir a su desarrollo y profundización en los diversos ámbitos que establecen sus objetivos generales y específicos de la Unión Suramericana, con cualquier nombre.

El procedimiento escrito comprenderá la comunicación, a la Corte y a las partes, de memorias, contra memorias y, si necesario fuere, de réplicas, así como de toda pieza o documento en apoyo de las mismas.

La comunicación se hará por conducto del Secretario, en el orden y dentro de los términos fijados por la Corte. Todo documento presentado por una de las partes será comunicado a la otra mediante copia certificada.

El procedimiento oral consistirá en la audiencia que la Corte otorgue, a testigos, peritos, agentes, consejeros y abogados.

La CIJ podrá emitir opiniones consultivas respecto de cualquier cuestión jurídica, a solicitud de cualquier organismo autorizado para ello por la Carta de las Naciones Unidas, o de acuerdo con las disposiciones de la misma. Las cuestiones sobre las cuales se solicite opinión consultiva serán expuestas a la Corte mediante solicitud escrita, en que se formule en términos precisos la cuestión respecto de la cual se haga la consulta. Con dicha solicitud se acompañarán todos los documentos que puedan arrojar luz sobre la cuestión.¹⁴⁶

Como se aprecia, no dispone de ningún mecanismo auto-compositivo, sino únicamente jurisdiccional, por lo cual no es posible tomar la referencia de este mecanismo para el estudio de los diálogos directos en los sistemas de solución de controversias suramericanos. En el capítulo 6 se analizan los aportes en al ámbito jurisdiccional.

3.3 En la Organización de Estados Americanos (OEA)

La letra c) del artículo 2 de la Carta de la OEA, establece como uno de los propósitos esenciales de esta organización: asegurar la solución pacífica de las controversias entre sus Estados miembros, al manifestar:

La Organización de los Estados Americanos, para realizar los principios en que se funda y cumplir sus obligaciones regionales de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, establece entre otros, los siguientes propósitos esenciales: [...] “c) Prevenir las posibles causas de dificultades y asegurar la solución pacífica de controversias que surjan entre los estados miembros”,¹⁴⁷

¹⁴⁶ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de La Haya.

¹⁴⁷ Carta de la Organización de Estados Americanos, (1967).

Así mismo en de la Carta de la OEA plantea la obligatoriedad de los Estados Americanos miembros de la OEA, de utilizar los medios de solución pacífica para las controversias internacionales, condenando el uso de la violencia y la guerra para tal fin, en efecto la norma expresa que:

Los Estados americanos reafirman los siguientes principios: [...]

g) Los Estados americanos condenan la guerra de agresión: la victoria no da derechos.

h) La agresión a un Estado americano constituye una agresión a todos los demás Estados americanos.

i) Las controversias de carácter internacional que surjan entre dos o más Estados Americanos deben ser resueltas por medio de procedimientos pacíficos.

j) La justicia y la seguridad social son bases de una paz duradera.”¹⁴⁸

La Carta de la Organización de Estados Americanos en el Capítulo V, específicamente en el artículo 25, determina los mecanismos de solución de controversias, entre los cuales están los siguientes: *la negociación directa, los buenos oficios, la mediación, la investigación y conciliación, el procedimiento judicial y el arbitraje*.¹⁴⁹ (Cursivas añadidas).

En este sentido los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, asumen su compromiso de acuerdo a los artículos 3 y 25 de su Carta, para resolver sus controversias mediante la utilización de medios pacíficos, empezando por la negociación directa entre Estados y posteriormente en caso de no existir arreglo por este mecanismo, las partes podrán acudir a otros mecanismos contemplados en el Pacto de Bogotá, como instrumento específico contemplado en el artículo 27 de la Carta de la Organización de Estados Americanos.¹⁵⁰ De igual manera en la Carta de Naciones Unidas, suscrita en San Francisco, el 26 de junio de 1945, en su artículo 33¹⁵¹ establece el arreglo pacífico de las controversias, recurriendo para ello a la negociación, la

¹⁴⁸ Art. 3 de la Carta de la Organización de Estados Americanos.

¹⁴⁹ *Ibíd.* Carta de la Organización de Estados Americanos, en su artículo 25, establece que: “Son procedimientos pacíficos: la negociación directa, los buenos oficios, la mediación, la investigación y conciliación, el procedimiento judicial, el arbitraje y los que especialmente acuerden, en cualquier momento, las Partes”.

¹⁵⁰ Carta de la Organización de Estados Americanos, en su artículo 27, reza: “Un tratado especial establecerá los medios adecuados para resolver las controversias y determinará los procedimientos pertinentes a cada uno de los medios pacíficos, en forma de no dejar que controversia alguna entre los Estados Americanos pueda quedar sin solución definitiva dentro de un plazo razonable.”

¹⁵¹ CAPÍTULO VI, Arreglo pacífico de controversias, artículo 33:

“1. Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección.

2. El Consejo de Seguridad, si lo estimare necesario, instará a las partes a que arreglen sus controversias por dichos medios”.

investigación, mediación, conciliación, el arbitraje, arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección.

Concordando con este criterio, Max Sorensen señala:

La obligación de negociar a fin de solucionar los conflictos surge de más de una fuente. Entre las más importantes tenemos el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas y el artículo 25 de la Carta de la OEA, que disponen que las partes, en cualquier controversia deben buscarles solución, ante todo mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos a su elección.¹⁵²

En base a esta convención se estableció en 1948 un sistema de solución pacífica de controversias para el continente americano, el instrumento jurídico que sustenta al sistema es el Tratado Americano de Solución Pacífica conocido como el “Pacto de Bogotá”, suscrito en Bogotá el 30 de abril de 1948, en la IX Conferencia Internacional Americana.

El tratado entró en vigencia el 6 de mayo de 1949 y ha sido reformada por el Protocolo de Buenos Aires en 1967, por el Protocolo de Cartagena de Indias en 1985, por el Protocolo de Washington en 1992, y por el Protocolo de Managua en 1993.¹⁵³

En lineamientos generales, el Pacto de Bogotá se encuentra enmarcado en los siete principios básicos del derecho internacional los cuales se resumen en: principio de que los Estados, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, principio de que los Estados arreglarán sus controversias internacionales, principio relativo a la obligación de no intervenir en los asuntos que son de jurisdicción interna, principio de la igualdad soberana, principio de la igualdad de derechos y de autodeterminación, principio de que los Estados cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos; y , principio de cooperación entre Estados.

En esencia el sistema de solución pacífica de controversias de la OEA, contemplado en el Pacto de Bogotá busca generar la paz entre las naciones al abstenerse de la amenaza, el uso de la fuerza o cualquier tipo de medio de coacción para el arreglo de controversias, mediante el uso de procedimientos pacíficos, la

¹⁵² Max Sorensen, *Manual de Derecho Internacional Público*, (México; Fondo de Cultura Económica, 1978), 631.

¹⁵³ Tras el fallo de la Corte Internacional de Justicia en el litigio entre Colombia y Nicaragua, el presidente colombiano Juan Manuel Santos anunció el 28 de noviembre de 2012 que el país que representa se retiraba del Pacto de Bogotá, poniendo término a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia en eventuales demandas con otros países.

práctica de la solidaridad con los Estados miembros en caso de agresión, así como también la cooperación dentro del ámbito económico, social y cultural.

La resolución de conflictos entre países miembros de una forma pacífica se ve consolidada a través de mecanismos como: la negociación directa, los buenos oficios, la mediación, investigación y conciliación, el procedimiento judicial, el arbitraje.

En lo pertinente a las negociaciones directas contempladas en el Art. 25 de la Carta de la Organización de Estados Americanos, el mismo que enuncia los procedimientos que pueden ser utilizados por los Estados americanos para la solución de sus conflictos.

En el Pacto de Bogotá están determinadas en forma expresa las negociaciones directas, del análisis de los artículos 2, 3, 4 y 10, además se puede determinar que las contempla como un mecanismo diplomático al cual pueden recurrir los Estados para la solución de sus controversias, puesto que determina la obligatoriedad de los mismos de utilizar medios pacíficos en la resolución de sus conflictos, siendo estos los contemplados tanto en la Carta de la ONU, como de la Organización de Estados Americanos.¹⁵⁴

De esta forma queda claro que los procedimientos de autocomposición son los recomendados por estos organismos multilaterales. Es decir que, si llegase a surgir un diferendo, las partes en controversia pueden entablar diálogos directos o negociaciones directas, tendientes a solucionar los conflictos, es lo más conveniente y recomendado.

En este sentido Gerardo Monroy Cabra, manifiesta lo siguiente:

El artículo 26 de la Carta de la Organización de Estados Americanos dice: Cuando entre dos o más Estados Americanos se suscite una controversia que, en opinión de uno de ellos, no pueda ser resuelta por los medios diplomáticos usuales, las

¹⁵⁴ Pacto de Bogotá: Artículo II. Las Altas Partes Contratantes reconocen la obligación de resolver las controversias internacionales por los procedimientos pacíficos regionales antes de llevarlas al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

En consecuencia, en caso de que entre dos o más Estados signatarios se suscite una controversia que, en opinión de las partes, no pueda ser resuelta por negociaciones directas a través de los medios diplomáticos usuales, las partes se comprometen a hacer uso de los procedimientos establecidos en este Tratado en la forma y condiciones previstas en los artículos siguientes, o bien de los procedimientos especiales que, a su juicio, les permitan llegar a una solución.

Artículo III. El orden de los procedimientos pacíficos establecido en el presente Tratado no significa que las partes no puedan recurrir al que consideren más apropiado en cada caso, ni que deban seguirlos todos, ni que exista, salvo disposición expresa al respecto, prelación entre ellos.

Artículo IV. Iniciado uno de los procedimientos pacíficos, sea por acuerdo de las partes, o en cumplimiento del presente Tratado, o de un pacto anterior, no podrá incoarse otro procedimiento antes de terminar aquél.

Artículo X. Una vez que se haya logrado el acercamiento de las partes y que estas hayan reanudado las negociaciones directas quedará terminada la gestión del Estado o del ciudadano que hubiere ofrecido sus Buenos Oficios o aceptado la invitación a interponerlos; sin embargo, por acuerdo de las partes, podrán aquéllos estar presentes en las negociaciones.

Partes deberán convenir en cualquier otro procedimiento pacífico que les permita llegar a una solución.

La aplicación de esta norma supone:

a) Que exista una controversia entre dos o más Estados Americanos. Se entiende que hay controversia cuando hay desacuerdo sobre puntos de hecho o de derecho, o de intereses entre dos Estados.

b) Que la controversia entre Estados Americanos, en opinión de uno de dichos Estados, no pueda ser resuelta por los medios diplomáticos usuales. Por tanto, no se exige que exista opinión conjunta de las partes como lo exige el artículo 2 del Pacto de Bogotá sobre solución pacífica de controversias.

c) Las partes pueden libremente escoger el método de solución de controversias que estimen adecuado al caso.¹⁵⁵

Por lo tanto, las negociaciones directas son el paso inicial, previo a la utilización de otros mecanismos, como la conciliación, el arbitraje o la solución jurisdiccional, puesto que el artículo II del Pacto de Bogotá, establece que se podrá pasar a los procedimientos antes detallados, si el conflicto no puede ser solucionado mediante las negociaciones directas.

Así mismo la negociación directa de la Organización de Estados Americanos se basa en los principios establecidos por el Derecho Internacional, los cuales son:

1. En el diálogo directo opera el principio de igualdad soberana de los Estados, excluyendo la posibilidad que una de las partes combine el diálogo con el uso de amenazas o coerción sobre la otra, ni puede imponer sus propuestas, para que la otra las acepte;

2. El principio de buena fe establece que las partes están obligadas a conducirse de manera que los diálogos sean significativos, lo que no sucederá si cualquiera de ellas insiste, en su propia posición sin prever ninguna modificación de la misma. Este principio, también impone a cada una de las partes el abstenerse, en el curso de los diálogos, de realizar cualquier acción unilateral que agrave la controversia o le haga obtener posiciones de ventaja.

3. Finalmente es un mecanismo optativo puesto que, los Estados están facultados para elegirlo o no, en base al principio de libre elección, pudiendo pasar libremente a utilizar los mecanismos jurisdiccionales, arbitrales o de mediación según acuerden.

Es indiscutible que la cultura del diálogo que se genera en el sistema de la Organización de Estados Americanos es muy encomiable, en la medida que busca por todos los medios dinamizar la cultura de la paz y la solución pacífica de las

¹⁵⁵ Gerardo Monroy Cabra, *Solución de Controversias en el Sistema Interamericano*, (Bogotá: Editorial Temis, 2002), 18.

controversias, generando varias opciones y mecanismos alejados de la fuerza, que son sin duda los mejores escenarios sobre todo cuando se trata de las relaciones entre los Estados que se encuentran en procesos de integración.

3.4 En el Centro Internacional de Arreglo a las Diferencias relativas a Inversiones (CIADI)

La internacionalización de las inversiones es hoy en día un reflejo más de la globalización económica y del avance que han tenido las inversiones a lo largo de la historia. Sin embargo, siempre hay la posibilidad que surjan diferencias o conflictos entre las partes. En la región suramericana es utilizado el procedimiento arbitral que tiene lugar en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversión (CIADI), que se muestra como el preferido para la resolución de controversias en materia de inversiones extranjeras.

El arbitraje en materia de inversión extranjera forma parte del Derecho Internacional, y el CIADI dentro de este ámbito se convierte en un foro natural para conocer de las controversias entre un Estado receptor y un inversor nacional de otro Estado, mismo que se lleva por medio del Reglamento y Reglas que, en su parte introductoria, establece:

El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) se establece por el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados. El Convenio fue elaborado por los Directores Ejecutivos del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (el Banco Mundial). El 18 de marzo de 1965, los Directores Ejecutivos sometieron el Convenio, con un Informe adjunto, a los gobiernos miembros del Banco Mundial para su consideración con vistas a la firma y ratificación del Convenio.

El Convenio entró en vigor el 14 de octubre de 1966, cuando fue ratificado por 20 países. Al 10 de abril de 2006, 143 países habían ratificado el Convenio para convertirse en Estados miembros. De conformidad con las disposiciones del Convenio, el CIADI proporciona servicios para la conciliación y el arbitraje de diferencias en materia de inversión entre Estados Contratantes y nacionales de otros Estados Contratantes. Se complementaron las disposiciones del Convenio CIADI mediante el Reglamento y las Reglas adoptadas por el Consejo Administrativo del Centro de conformidad con el artículo 6(1)(a)-(c) del Convenio (Reglamento y Reglas del CIADI).

El Reglamento y las Reglas del CIADI incluyen el Reglamento Administrativo y Financiero; las Reglas Procesales Aplicables a la Iniciación de los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje (Reglas de Iniciación); las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Conciliación (Reglas de Conciliación); y las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (Reglas de Arbitraje). Las últimas enmiendas al Reglamento y las Reglas del CIADI adoptadas por el Consejo Administrativo del Centro entraron en vigor el 10 de abril de 2006. En este fascículo están reimpresos el Convenio del CIADI, el Informe de los Directores Ejecutivos del

Banco Mundial acerca del Convenio, y el Reglamento y las Reglas del CIADI tal como fueron enmendadas y entraron en vigor el 10 de abril de 2006.¹⁵⁶

El CIADI prevé el arreglo de diferencias mediante la conciliación y arbitraje, pero *dentro de una competencia exclusiva y limitada* que está determinada en el Convenio y concreta a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (o cualquiera subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro.

En consecuencia, no hay la figura del diálogo directo, pero sí de la conciliación que se analizará en el capítulo de la mediación.

Respecto de esta limitación de jurisdicción María Fernanda Vásquez, manifiesta:

Uno de los problemas más frecuentes que debe sortear el tribunal arbitral del CIADI es el reclamo de falta de jurisdicción. Esto se debe a que los procedimientos de arbitraje y conciliación del Centro solamente son aplicables a controversias surgidas entre un inversionista extranjero de un Estado parte y el Estado receptor de una inversión que también sea signatario de la misma convención, lo que condice con los elementos históricos que dieron origen a esta entidad. En el 2004 se emitieron nueve fallos definitivos, siendo acogida esta alegación en cinco ocasiones y rechazada en otras cuatro.

Por lo tanto, se dejan por fuera de la competencia del Centro los conflictos de negocios entre inversionistas extranjeros y particulares o compañías situadas dentro del Estado receptor, los que son solucionados amigablemente entre las partes o manejados por agencias privadas de arbitraje: como la Asociación Americana de Arbitraje, la Cámara de Comercio Internacional, entre otras. Quizás sea pertinente ampliar el rango de aplicabilidad de este sistema arbitral a todos los conflictos derivados de inversiones extranjeras y, con ello, propiciar un sistema más homogéneo de resolución de controversias.¹⁵⁷

El aspecto de autocomposición en el CIADI es la conciliación que, con ayuda de la Comisión de Conciliación (CC o CC-CIADI), que podrá estar conformado por un conciliador único o de un número impar de conciliadores, nombrados según lo acuerden las partes. Si las partes no se pusieren de acuerdo sobre el número de conciliadores y el modo de nombrarlos, la CC se constituirá con tres conciliadores designados, uno por cada parte y el tercero, que presidirá la CC de común acuerdo.

Procedimiento de la Conciliación en el CIADI

¹⁵⁶ Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas Inversiones (CIADI), *Convenio CIADI, Reglamento y Reglas, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones* (Washington, DC: CIADI, 2006), 5.

¹⁵⁷ María Fernanda Vasquez, *Arbitraje ante el Ciadi: aspectos relevantes y reflexiones sobre su operatividad* (Santiago de Chile: Revista Derecho de la Empresa, 2006), 16-7.

Todo se inicia con la solicitud de conciliación, que puede ser realizado por cualquier Estado Contratante (EC) o nacional de un Estado Contratante (NEC) que quiera incoar un procedimiento de conciliación, dirigirá, a tal efecto, una solicitud escrita al Secretario General quien enviará copia de la misma a la otra parte.

La solicitud deberá contener los datos referentes al asunto objeto de la diferencia, a la identidad de las partes y al consentimiento de estas a la conciliación, de conformidad con las reglas de procedimiento a seguir para iniciar la conciliación y el arbitraje. El Secretario General registrará la solicitud salvo que, de la información contenida en dicha solicitud, encuentre que la diferencia se halla manifiestamente fuera de la jurisdicción del CIADI. Notificará inmediatamente a las partes el acto de registro de la solicitud, o su denegación.

Si la CC-CIADI no llegare a constituirse dentro de los 90 días siguientes a la fecha del envío de la notificación del acto de registro, hecho por el Secretario General conforme al apartado (3) del artículo 28¹⁵⁸, o dentro de cualquier otro plazo que las partes acuerden, el Presidente, a petición de cualquiera de estas y, en lo posible, previa consulta a ambas partes, deberá nombrar el conciliador o los conciliadores que aún no hubieren sido designados.

Los conciliadores nombrados podrán no pertenecer a la Lista de Conciliadores, salvo en el caso de que los nombre el Presidente conforme al artículo 30¹⁵⁹ del Convenio CIADI.

Todo conciliador que no sea nombrado de la Lista de Conciliadores deberá reunir las cualidades expresadas en el apartado (1) del artículo 14. Sección 3 Procedimiento de conciliación.¹⁶⁰

La CC resolverá sobre su propia competencia. Toda alegación de una parte que la diferencia cae fuera de los límites de la jurisdicción del CIADI, o que por otras

¹⁵⁸ Art. 28 del Convenio CIADI, sobre la solicitud de conciliación: “El Secretario General registrará la solicitud salvo que, de la información contenida en dicha solicitud, encuentre que la diferencia se halla manifiestamente fuera de la jurisdicción del Centro. Notificará inmediatamente a las partes el acto de registro de la solicitud, o su denegación”.

¹⁵⁹ Art. 30 del Convenio CIADI. - Si la Comisión no llegare a constituirse dentro de los 90 días siguientes a la fecha del envío de la notificación del acto de registro, hecho por el Secretario General conforme al apartado (3) del artículo 28, o dentro de cualquier otro plazo que las partes acuerden, el Presidente, a petición de cualquiera de estas y, en lo posible, previa consulta a ambas partes, deberá nombrar el conciliador o los conciliadores que aún no hubieren sido designados.

¹⁶⁰ Artículo 14 del Convenio CIADI. - (1) Las personas designadas para figurar en las Listas deberán gozar de amplia consideración moral, tener reconocida competencia en el campo del Derecho, del comercio, de la industria o de las finanzas e inspirar plena confianza en su imparcialidad de juicio. La competencia en el campo del Derecho será circunstancia particularmente relevante para las personas designadas en la Lista de Árbitros.

razones la CC no es competente para oírla, se considerará por la CC, la que determinará si ha de resolverla como cuestión previa o conjuntamente con el fondo de la cuestión.

Todo procedimiento de conciliación deberá tramitarse según las disposiciones del Capítulo III del Convenio CIADI¹⁶¹ y, salvo acuerdo en contrario de las partes, de conformidad con las Reglas de Conciliación vigentes en la fecha en que las partes prestaron su consentimiento a la conciliación. Toda cuestión de procedimiento no prevista en este Capítulo III, en las Reglas de Conciliación o en las demás Reglas acordadas por las partes, será resuelta por la CC.

La CC-CIADI deberá dilucidar los puntos controvertidos por las partes y esforzarse por lograr la avenencia entre ellas, en condiciones aceptables para ambas. A este fin, la CC podrá, en cualquier estado del procedimiento y tantas veces como sea oportuno, proponer a las partes fórmulas de avenencia. Las partes colaborarán de buena fe con la CC al objeto de posibilitarle el cumplimiento de sus fines y prestarán a sus recomendaciones la máxima consideración.

Si las partes llegaren a un acuerdo, la CC levantará un acta haciéndolo constar y anotando los puntos controvertidos. Si en cualquier estado del procedimiento la CC-CIADI estima que no hay probabilidades de lograr un acuerdo entre las partes, declarará concluso el procedimiento y redactará un acta, haciendo constar que la controversia fue sometida a conciliación sin lograrse la avenencia. Si una parte no compareciere o no participare en el procedimiento, la CC lo hará constar así en el acta, declarando igualmente concluso el procedimiento.

Salvo que las partes acuerden otra cosa, ninguna de ellas podrá invocar, en cualquier otro procedimiento, ya sea arbitral o judicial o ante cualquier otra autoridad, las consideraciones, declaraciones, admisión de hechos u ofertas de avenencia, hechas por la otra parte dentro del procedimiento de conciliación, o el informe o las recomendaciones propuestas por la CC-CIADI.

Este mecanismo asistido por un tercero que es la CC del CIADI, es un adecuado mecanismo de autocomposición que, es totalmente factible, dado que los derechos que se litigan, al tratarse de inversiones, son evidentemente patrimoniales. Sería, sin embargo, discutible en el caso de los Estados, dado que el patrimonio de los mismos, podrían considerarse no transables, ni disponibles. La pregunta sería: ¿Si fruto de la inversión extranjera se genera el patrimonio estatal, será justo y legal que el mismo

¹⁶¹ Corresponde a los artículos que van del 28 al 35 del Convenio CIADI y, versan sobre la Conciliación.

deba convertirse en inalienable, inembargable e indisponible, habiendo reclamos sobre la inversión, objeto de dicho patrimonio?, se considera al menos por el autor, que no.

3.4 En el Sistema de Integración Centroamericana (SICA).

Por medio del Tratado General de Integración Económica Centroamericana, suscrito el 13 de diciembre de 1960, se estableció el Mercado Común Centroamericano, integrado por Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, con la finalidad de crear una zona de libre comercio, constituir una unión aduanera centroamericana y adoptar un arancel externo común; sin embargo, dicho tratado no contempló un mecanismo de solución de controversias entre sus Estados miembros, por lo cual, la aplicación de dicho tratado y la resolución de conflictos provenientes de la aplicación de este instrumento de integración económica, quedó supeditado a los diálogos directos que llevaran a cabo los ministros de comercio centroamericanos.

Por lo tanto, el diálogo directo como mecanismo de solución de controversias dentro del proceso de integración centroamericano, constituye el medio diplomático para lograr la implementación del Mercado Común Centroamericano en 1960, mecanismo que encargó a los ministros de comercio de los países centroamericanos, la resolución de conflictos comerciales generados en el proceso de integración.

Así lo señala Mariel Picado Quevedo (2004):

A manera de antecedente, cabe señalar que el Mercado Común Centroamericano, desde su creación en el año 1960, no estableció un verdadero sistema regional de solución de controversias comerciales. La única manera de resolver las controversias regionales era a través de la realización de consultas a nivel político es decir, entre los Ministros responsables del comercio de Centroamérica-, y los acuerdos a que se llegaban debían ser cumplidos de buena fe por las Partes.¹⁶²

Con el propósito de poner fin a las guerras civiles en Centroamérica y el creciente flujo del comercio, se hizo necesario el remozamiento del proceso de integración centroamericano, que a través de la creación del Sistema de Integración Centroamericano constituido en 1991, con el Protocolo de Tegucigalpa (PT),

¹⁶² Mariel Picado Quevedo, *La solución de controversias entre Estados en el TLC*, (San José de Costa Rica: Ministerio de Comercio de Costa Rica, 2003), 5.

estableció en el artículo 4¹⁶³ como principios fundamentales del proceso de integración centroamericano, a los siguientes:

- La seguridad jurídica entre sus Estados miembros;
- La solución pacífica de sus controversias y;
- El respeto a los principios y normas de la Carta de la OEA y de la ONU.

Por lo tanto, el sistema de solución de controversias centroamericano se sustenta en los dos principios fundamentales contemplados por el Derecho Internacional Público que son:

1. Principio de obligación de solución pacífica; y,
2. Principio de libre elección de los medios pacíficos.

El diálogo directo entre Estados centroamericanos se caracteriza por reconocer los principios de igualdad soberana entre Estados y la buena fe, derivados de la Carta de la ONU.

Este mecanismo se encuentra contemplado en el artículo 22 del Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia ¹⁶⁴, al señalar que previamente los Estados miembros a través de sus cancillerías deberán procurar un acuerdo entre las partes, solucionando el conflicto generado de aplicación e interpretación de la normativa de integración centroamericana excepto las controversias fronterizas comerciales, y solamente en caso de no existir acuerdo podrán recurrir al procedimiento jurisdiccional ante Corte Centroamericana de Justicia.

Como establece el inciso segundo del literal a) del artículo 22 del Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia, la Corte deberá dentro de sus competencias

¹⁶³ Artículo 4 del Protocolo de Tegucigalpa (PT): “Para la realización de los propósitos citados, el Sistema de La Integración Centroamericana y sus Miembros procederán de acuerdo a los principios fundamentales siguientes:

g. La seguridad jurídica de las relaciones entre los Estados miembros y la solución pacífica de sus controversias.

h. La buena fe de los Estados miembros en cumplimiento de sus obligaciones, absteniéndose de establecer, convenir o adoptar medida alguna que sea contraria a las disposiciones de este instrumento o que obstaculice el cumplimiento de los principios fundamentales del Sistema de Integración Centroamericana o la consecución de sus objetivos.

i. el respeto a los principios y normas de las Cartas de la Organización de la Naciones Unidas (ONU) y de la Organización de Estados Americanos (OEA), y las Declaraciones emitidas en las Reuniones Presidenciales centroamericanas desde mayo de 1986”.

¹⁶⁴ Del Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia, CAPÍTULO II DE LA COMPETENCIA Y OTRAS FACULTADES

Artículo 22. La competencia de La Corte será: a) Conocer, a solicitud de cualquiera de los estados miembros, de las controversias que se susciten entre ellos. Se exceptúan las controversias fronterizas, territoriales y marítimas, para cuyo conocimiento se requiere la solicitud de todas las partes concernidas. *Previamente las respectivas Cancillerías deberán procurar un avenimiento, sin perjuicio de poder intentarlo posteriormente en cualquier estado del juicio.* La cursiva y negrilla es mía para destacar.

conocer a solicitud de cualquiera de los Estados miembros, las controversias que se susciten entre ellos. Se exceptúa las controversias fronterizas, territoriales y marítimas, para cuyo conocimiento se requiere la solicitud de todas las partes concernidas. Empero, “previamente las respectivas cancillerías deberán procurar un avenimiento, sin perjuicio de poder intentarlo posteriormente en cualquier estado del juicio”.¹⁶⁵

En materia comercial la solución de controversias se halla regulada por el mecanismo de solución de controversias comerciales entre Centroamérica, como consecuencia de la reforma del artículo 35 del Protocolo de Tegucigalpa producida el 27 de febrero de 2002, la cual estableció la posibilidad de conformar un mecanismo de solución de las controversias comerciales tendientes a regular las diferencias surgidas dentro del subsistema de integración económica centroamericana. La modificación del artículo 35 del Protocolo de Tegucigalpa, del 27 de febrero de 2002, incorporó en su párrafo tercero lo siguiente:

Las diferencias surgidas en el Subsistema de la Integración Económica como consecuencia de las relaciones comerciales intrarregionales, se someterán al mecanismo de solución de controversias que establezca el Consejo de Ministros de Integración Económica que contendrá un método de solución alterno de controversias comerciales incluido el arbitraje, cuyas decisiones serán vinculantes para los estados miembros que intervengan en la respectiva diferencia. El incumplimiento de un laudo arbitral dará lugar a la suspensión de beneficios de efecto equivalente a los dejados de percibir, según se decida en el respectivo laudo.¹⁶⁶

Con fundamento en dicha disposición, fue ratificada por todos los Estados parte, el Consejo de Ministros de Integración Económica, aprobó mediante resolución No. 106-2003, del 17 de febrero del 2003, el mecanismo de solución de controversias comerciales entre Centroamérica, las reglas modelo, y el código de conducta, que aparecen agregados como anexos a dicha resolución.

Señala Enrique Ulate Chacón:

Con la referida enmienda, y la instauración de dichos mecanismos de solución de controversias comerciales, se trasladan parte de las competencias supranacionales del órgano jurisdiccional comunitario, Corte Centroamericana de Justicia, a otros órganos, que no estaban previstos en el Tratado original, con lo que se produce una suerte de reversión de competencias. Sin embargo, como se verá más adelante, se trata de un instrumento que viene a ser complementario en la solución de controversias del SICA.¹⁶⁷

¹⁶⁵ Protocolo de Tegucigalpa, (1991).

¹⁶⁶ Protocolo de Tegucigalpa, (reforma 2002).

¹⁶⁷ Enrique Ulate Chacón, *El Protocolo de Tegucigalpa y la jurisdicción de la Corte Centroamericana de Justicia*, (Revista Electrónica Iberoamericana, 2008), 25.

Los instrumentos de Integración Económica Centroamericana, de los cuales surgen las controversias que regula el mecanismo de solución de controversias comerciales entre Centroamérica son los siguientes:

- Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana o Protocolo de Guatemala, suscrito el 29 de octubre de 1993, que establece y consolida el Subsistema de Integración Económica, adaptándolo al nuevo marco institucional del SICA y a las nuevas necesidades de los países de la Región.

- Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano, suscrito en la ciudad de Guatemala, el 14 de diciembre de 1984, por medio del cual se establece un nuevo régimen arancelario y aduanero centroamericano para responder a las necesidades de la reactivación y reestructuración del proceso de integración económica, así como a las de su desarrollo económico y social.

- Tratado sobre Inversión y Comercio de Servicios, suscrito por los Presidentes de Centroamérica en la ciudad de San Salvador, República de El Salvador el 24 de marzo de 2002.

- El Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías, fue aprobado mediante Resolución No. 156-2006 (COMIECO-EX) y el Anexo de Reglas de Origen Específicas, fue actualizado mediante resolución No. 268-2011 (COMIECO-LXI).

- El Reglamento Centroamericano sobre Medidas de Salvaguardia se actualizó por medio de la Resolución No. 194 – 2007 (COMIECO-XLIV). Desarrolla las disposiciones para la aplicación del artículo XIX del GATT de 1994, el Acuerdo sobre Salvaguardias de la Organización Mundial del Comercio, así como las disposiciones del Protocolo de Guatemala y del Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano y sus Protocolos.

- El Reglamento Centroamericano sobre Prácticas Desleales de Comercio se actualizó por medio de la Resolución No. 193 – 2007 (COMIECO-LIV).

- La Resolución 65-2001 (COMRIEDRE) establece el Régimen de Tránsito Internacional Terrestre, así como su formulario de declaración e instructivo.

- El Reglamento de Medidas de Normalización, Metrología y Procedimientos de Autorización, fue aprobado por la Resolución 37-99 (COMIECO-XIII).

- La Resolución 271-2011 (COMIECO-LXI), establece el Reglamento Centroamericano sobre Medidas y Procedimientos Sanitarios y Fitosanitarios.

- El Acuerdo No. 01-2011 (COMIECO-LX), aprueba el Procedimiento para la Revisión, Análisis y Solución de Barreras no Arancelarias en el Comercio Intrarregional Centroamericano.

La materia que mayor desarrollo ha tenido los diálogos directos en el SICA ha sido la comercial a través del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica derivado del artículo 35¹⁶⁸ del Protocolo de Tegucigalpa que establece que las controversias comerciales entre los Estados miembros del SICA, surgidas a partir de la interpretación o aplicación de las disposiciones normativas contenidas en los instrumentos de integración económica centroamericana, serán resueltas por medios alternativos entre ellos la negociación y consultas entre Estados miembros¹⁶⁹.

Jean Michel Arrighi, señala:

Los compromisos de la integración económica se regulan en varios tratados y reglamentos que los países han adoptado para alcanzar los fines que se han propuesto. Sin embargo, cuando estos instrumentos se interpretan o aplican por un Estado Parte, se pueden perjudicar derechos de otros Estados Parte, originando controversias.

Cuando surgen esas controversias se requiere de un medio previsible, seguro y eficiente para solucionarlas, lo que dio lugar a la aprobación del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica, que es un sistema moderno, ajustado a la realidad centroamericana y a la celeridad de su comercio.¹⁷⁰

¹⁶⁸ Artículo 35 del PT: “Este Protocolo y sus instrumentos complementarios y derivados prevalecerán sobre cualquier Convenio, Acuerdo o Protocolo suscrito entre los estados miembros, bilateral o multilateralmente, sobre las materias relacionadas con la integración centroamericana. No obstante, quedan vigentes entre dichos Estados las disposiciones de aquellos Convenios, Acuerdos o Tratados, siempre que las mismas no se opongan al presente instrumento u obstaculicen el logro de sus propósitos y objetivos.

Salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente, las controversias sobre la aplicación o interpretación de las disposiciones contenidas en el presente Protocolo y demás instrumentos a que se refiere el párrafo anterior, deberán someterse a la Corte Centroamericana de Justicia.

Las diferencias surgidas en el Subsistema de la Integración, Económica como consecuencia de las relaciones comerciales intrarregionales, se someterán al mecanismo de solución de controversias que establezca el Consejo de Ministros de Integración Económica que contendrá un método de solución alternativo de controversias comerciales incluido el arbitraje, cuyas decisiones serán vinculantes para los estados miembros que intervengan en la respectiva diferencia. El incumplimiento de un laudo arbitral dará lugar a la suspensión de beneficios de efecto equivalente a los dejados de percibir, según se decida en el respectivo laudo”.

¹⁶⁹ Artículo 3 del MSCCA: Disposiciones Generales:

“1. El objetivo del Mecanismo consiste en preservar los derechos y obligaciones que se derivan de los instrumentos de la integración económica, a fin de aportar seguridad y previsibilidad al comercio intrarregional y fortalecer el esquema de integración económica centroamericana.

2. Los Estados Parte procurarán en todo momento llegar a un acuerdo sobre la interpretación y aplicación de los instrumentos de la integración económica mediante la cooperación y consultas, y se esforzarán por alcanzar una solución mutuamente satisfactoria de cualquier asunto que pudiese afectar su funcionamiento”.

¹⁷⁰ Jean Michel Arrighi, *Solución de Controversias en Centroamérica y el Caribe*, (Managua: Editorial Pudelo, 2009), 35.

El Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica (MSCCC), entró en vigencia en el 2003, lo que implicó que el artículo 35 original del Protocolo de Tegucigalpa sea reformado, con lo cual se quitó a la Corte Centroamericana de Justicia, la competencia exclusiva para conocer las controversias comerciales, pudiendo las partes optar por el foro más conveniente para ellas.

Mariel Picado Quevedo dice:

La Resolución No. 170-2006 (COMIECO-XLIX) y la Resolución 205-2007 (COMIECO-EX) regulan el Mecanismo que permite a los Estados Parte solucionar sus controversias en materia comercial de una manera adecuada, coherente y expedita, siguiendo un procedimiento seguro y previsible.

Este mecanismo establece un procedimiento ágil y efectivo para la solución de las controversias comerciales centroamericanas que surjan a partir de la aplicación de los instrumentos de integración económica centroamericana.

Este instrumento tiene gran importancia para los países centroamericanos ya que viene a complementar el marco normativo existente a nivel centroamericano, con un sistema expedito y eficiente de solución de diferencias- aplicable a todos los países, basado en la normativa internacional en esta materia, que fortalece y dinamiza el esquema de integración centroamericano.¹⁷¹

El ámbito de aplicación de este instrumento según el artículo. 3¹⁷² es prevenir o solucionar las controversias entre los Estados miembros del subsistema de Integración Económica del SICA, relativas a la interpretación y aplicación de los instrumentos que rigen el proceso de integración económica centroamericana, exclusivamente en lo referente a sus relaciones de comercio interregional centroamericano.

Es decir, se puede recurrir al mecanismo cuando surjan diferencias de naturaleza comercial derivadas de la aplicación o interpretación de los instrumentos que rigen el proceso de integración económica.

¹⁷¹ Mariel Picado Quevedo, *La solución de controversias entre Estados en el TLC*, (San José de Costa Rica: Ministerio de Comercio de Costa Rica, 2003), 55.

¹⁷² Artículo 2 del MSCCA: Ámbito de aplicación.

“1. El procedimiento señalado en este Mecanismo se aplicará:

a) A la prevención o a la solución de todas las controversias entre los Estados Parte relativas a la aplicación o a la interpretación de los instrumentos de la integración económica en lo que se refiere exclusivamente a sus relaciones de comercio intrarregional;

b) Cuando un Estado Parte considere que una medida vigente o en proyecto de otro Estado Parte es o podría ser incompatible con las obligaciones de los instrumentos de la integración económica; o

c) Cuando un Estado Parte considere que una medida vigente o en proyecto de otro Estado Parte, aun cuando no contravenga las obligaciones de los instrumentos de la integración económica, causa o pudiera causar anulación o menoscabo de los beneficios del intercambio comercial entre sus territorios que razonablemente pudo haber esperado recibir de su aplicación. Para estos efectos, el término anulación y menoscabo podrá interpretarse conforme a la jurisprudencia sobre el párrafo 1b) del artículo XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994) en los casos en que no existe infracción.

2. Cuando se alega que una medida es incompatible con las obligaciones contenidas en los instrumentos de la integración económica, se presume la existencia de anulación o menoscabo”.

Quienes pueden presentar casos ante el Mecanismo, son solo los Estados miembros del Subsistema de Integración Económica, a saber, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua.

En relación a este tema Walter Salles, señala que:

El Mecanismo Centroamericano de Solución de Controversias Comerciales (MCSCC) establecido se aplica:

A la prevención o a la solución de todas las controversias entre los Estados Parte relativas a la aplicación o a la interpretación de los instrumentos de la integración económica en lo que se refiere exclusivamente a sus relaciones de comercio intrarregional; o, cuando un Estado Parte considere que una medida vigente o en proyecto de otro Estado Parte es incompatible con las obligaciones derivadas de estos Instrumentos o que, aun cuando no contravenga a los mismos, considere que se anulan o menoscaban los beneficios del intercambio comercial entre sus territorios que razonablemente pudo haber esperado recibir de su aplicación.¹⁷³

Así mismo, puede el mecanismo de solución de controversias comerciales entre Centroamérica ser utilizado cuando un Estados miembros del SICA considere que una medida vigente o en proyecto de otro Estados miembros es o podría ser incompatible con las obligaciones de los instrumentos de la integración económica; o cuando un Estado miembro considere que una medida vigente o en proyecto de otro Estado miembro, aun cuando no contravenga las obligaciones de los instrumentos de integración económica, causa o pudiera causar anulación o menoscabo de los beneficios del intercambio comercial entre sus territorios.

El mecanismo de solución de controversias comerciales entre Centroamérica comprende varias fases o procesos que incentivan primero que sean los propios Estados que, a través de una negociación guiada por la cooperación y buena fe, puedan alcanzar un acuerdo satisfactorio que solucione su diferencia.

Solo cuando dicho acuerdo no se alcanza, el sistema da la posibilidad de recurrir al proceso arbitral, de manera que los Estados siempre puedan encontrar una solución justa y con base en una norma de derecho.

En todo caso, las soluciones a las controversias comerciales que se obtengan en cualquier etapa, deben ser compatibles con los instrumentos de la integración económica.

El mecanismo de solución de controversias comerciales entre Centroamérica establece los siguientes medios de solución de controversias:

1. Consultas o negociaciones directas y mediación;

¹⁷³ Walter Salles, *Sistemas de Solución de Controversias en América Latina*, (Santiago de Chile: Universidad Católica de Chile, 2007), 123.

2. Mediación del Consejo Centroamericano de Ministros de Integración Económica;

3. Arbitraje Ad - Hoc.¹⁷⁴

En lo referente a las consultas o negociaciones directas, el mecanismo de solución de controversias comerciales entre Centroamérica, el artículo 9, establece que, las partes pueden recurrir a este mecanismo, cuando uno de los Estados miembros solicite por escrito al otro u otros Estados miembros, el inicio de las consultas o negociaciones para tratar las controversias que pudieren afectar la integración económica centroamericana. En dicha comunicación el Estado miembro proponente debe determinar la fecha de inicio de las mismas, el lugar donde van a ser realizadas y el objeto de la controversia¹⁷⁵.

Es decir, las consultas, son el primer paso obligatorio, las cuales tienen el objetivo principal que los Estados puedan resolver sus conflictos a través de una negociación directa entre ellos, en forma amigable, buscando un entendimiento mutuo y sin la intervención de terceros.

El plazo para la realización de las negociaciones o consultas directas es de 30 días, existiendo la posibilidad de que las partes lo acuerden, cuando se trata de bienes perecederos estos plazos se disminuirán a la mitad.

Mariel Picado Quevedo manifiesta:

Desde su entrada en vigencia en marzo de 2003, este mecanismo ha tenido dos impactos. En primer término, ha desestimulado el establecimiento unilateral de medidas contrarias al libre comercio y, en segundo término y como consecuencia, los casos que se han sometido a su jurisdicción se han resuelto, en su mayoría, en la fase de consultas.¹⁷⁶

Criterio que conduce a dilucidar que las controversias han sido resueltas de una manera pacífica y bilateral, dejando relegadas a las viejas prácticas unilaterales de medidas de hecho tendientes a restringir el libre comercio.

Si el Estado parte consultada no contesta la solicitud de consultas proponiendo una fecha para la celebración de una reunión dentro del plazo de los 10 días siguientes a la notificación de la solicitud, el Estado parte consultante podrá solicitar el establecimiento de un tribunal arbitral o bien podrá solicitar la intervención del Consejo.

¹⁷⁴ Resolución No 106-2003, de Consejo de Ministros de Integración Económica, (2003).

¹⁷⁵ Tratado Centroamericano sobre Solución de Controversias Comerciales. (2013).

¹⁷⁶ Mariel Picado Quevedo, *La solución de controversias entre Estados en el TLC*, (San José de Costa Rica: Ministerio de Comercio de Costa Rica, 2003), 15

Finalmente, la Secretaría de la integración económica centroamericana, presenta un listado de causas resueltas hasta el 5 de noviembre de 2012, en la fase de consultas, mismas que se encuentra en el Cuadro 8 que se presenta a continuación.

Cuadro 8: Expedientes de Consultas y Resultados

N°	Exp.	Partes	Descripción	Resultado
1	MSC 01-03	Presentada por Guatemala a El Salvador.	Se alega la aplicación de una medida que afecta la importación de bebidas alcohólicas destiladas procedentes de Guatemala.	Medida levantada por acuerdo entre las partes.
2	MSC 02-03	Presentada por Nicaragua a Honduras.	Se alega la aplicación de medidas que demoran la certificación de mataderos	Acuerdos suscritos por las Partes.
3	MSC 01-04	Presentada por Nicaragua a El Salvador.	Se alega la aplicación de medidas que impiden y/o restringen la importación de queso procedente de Nicaragua.	Acuerdos suscritos por las Partes.
4	MSC 02-04	Presentada por El Salvador a Guatemala.	Se alega la aplicación de medidas que afectan la importación de bebidas alcohólicas procedentes de El Salvador.	Se realizó la reunión de consultas.
5	MSC 03-04	Presentada por Costa Rica a Guatemala.	Se alega la aplicación de medidas que afectan la realización de dos procedimientos de verificación de origen de lácteos costarricenses.	Acuerdos suscritos por las Partes.
6	MSC 01-05	Presentada por Nicaragua a El Salvador.	Se alega la aplicación de medidas que afectan el tránsito por territorio salvadoreño de productos avícolas nicaragüenses, con destino hacia Guatemala, la falta de certificación de empresas nicaragüenses y negativa de realizar la inspección de origen a empresas nicaragüenses.	Acuerdos suscritos por las Partes.
7	MSC 02-05	Presentadas por El Salvador a Nicaragua.	Se alega la aplicación de medidas sanitarias que restringen el ingreso de productos avícolas salvadoreños al mercado nicaragüense.	Acuerdos suscritos por las Partes.
8	MSC 03-06	Presentada por Guatemala a Honduras.	Se alega la falta de realización de una inspección de origen a una planta guatemalteca.	Acuerdos suscritos por las Partes
9	MSC 04-06	Presentada por Costa Rica a Honduras.	Se alega la aplicación de medidas que establecen una restricción al acceso de la carne de pollo y sus derivados y huevos de pato para el consumo humano.	Acuerdos suscritos por las Partes.
10	MSC 05-06	Presentada por Nicaragua a Honduras.	Se alega la falta de certificación de empresas lácteas, cárnicas y una embutidora nicaragüense.	Acuerdos suscritos por las Partes.
11	MSC 06-06	Presentada por Nicaragua a El Salvador.	Se alega la aplicación de medidas que afectan a plantas lácteas nicaragüenses.	Acuerdos suscritos por las Partes.
12	MSC 07-06	Presentada por Costa Rica a Guatemala.	Se alega la adopción de medidas que imposibilitan la carga y descarga de mercancías a transportistas costarricenses en almacenes fiscales, zonas francas y depósitos temporales aduaneros.	Acuerdos suscritos por las Partes.

13	MSC 01-09	Presentada por Nicaragua a Honduras.	Se alega la aplicación de medidas que restringen el acceso de carne procedente de Nicaragua a territorio hondureño.	Acuerdos suscritos por las Partes.
14	MSC 02-09	Presentada por El Salvador a Costa Rica.	Medidas aplicadas por Costa Rica, que se estima anulan o menoscaban beneficios de los instrumentos jurídicos de la Integración Económica Centroamericana y Acuerdos de la OMC, además se alega violación al debido proceso en la investigación por Dumping contra importaciones de atún enlatado originarios de El Salvador	Se realizó la reunión de consultas.
15	MSC 01-10	Presentada por Nicaragua a Guatemala.	Se alega que medidas de autoridades del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación y de Salud Pública y Asistencia Social de Guatemala, a empresas nicaragüenses, afectan desfavorablemente la importación de carne de bovino y productos lácteos originarios procedentes de Nicaragua.	Acuerdos suscritos entre las partes.
16	MSC 01-11	Presentada por Nicaragua a Guatemala.	Se alega que medidas que aplican las autoridades del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación de Guatemala, a través de la Dirección de Inocuidad, respecto a cuatro empresas nicaragüenses, afectan desfavorablemente la importación de carne bovina originaria y procedente de Nicaragua.	Acuerdos suscritos entre las partes.
17	MSC 01-12	Presentada por Nicaragua a Honduras.	Se alega la aplicación de medidas que impiden la importación de carne bovina y embutidos originarios y procedentes de Nicaragua, consistente en la no certificación de mataderos de carne bovina nicaragüense y una Empresa Embutidora.	Solicitud presentada y notificada a los Estados Parte.
18	MSC 02-12	Presentada por Honduras a El Salvador.	Se alega la aplicación de medidas que impiden la importación de productos lácteos originarios procedentes de Honduras.	Solicitud presentada y notificada a los Estados Parte.

Fuente: SICA.

Elaboración propia

Se puede observar un gran nivel de eficiencia del sistema de consultas y acuerdos, pues de los 18 casos que han ingresado para consultas, 14 han sido satisfactoriamente resueltos por acuerdo entre las partes, lo que dice mucho de la ventaja de este sistema de diálogo directo o autocomposición, pues en este caso representa el 78% de efectividad.

El resultado de las negociaciones puede ser el acuerdo total entre las partes, pero en caso que este sea parcial o no existiere el mismo, las partes pueden solicitar, sea la mediación del Consejo de Ministros de Integración Económica (COMIECO) o la constitución de un Tribunal arbitral Ad hoc.

Este sistema tiene similitud con el sistema de solución de controversias del MERCOSUR que determina y contempla las negociaciones o consultas directas como

primer paso para solucionar el conflicto entre sus Estados miembros para luego poder recurrir a otros mecanismos como la mediación o el arbitraje, dejando aclarado que se trata de temas o materias exclusivamente comerciales y por ello son de autocomposición inicialmente y solo si no es posible llegar a acuerdos por las partes, posteriormente se pasa a los mecanismos de heterocomposición, como el Tribunal Arbitral Ad-hoc.

3.6 En la Comunidad Andina (CAN)

Dentro del ordenamiento jurídico andino, así como en el sistema de solución de controversias de la CAN, no se contempla la existencia del diálogo directo entre los países miembros como un mecanismo de solución de controversias.¹⁷⁷

El Acuerdo de Cartagena en el artículo 47¹⁷⁸ determina que las controversias surgidas por la aplicación del ordenamiento jurídico de la CAN, estarán sujetas a las normas del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

En base al artículo 47 del Acuerdo de Cartagena, se determina de manera exclusiva y excluyente que las controversias surgidas de la aplicación e interpretación de la normativa comunitaria andina, serán conocidas y resueltas únicamente por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, por lo cual, sus países miembros no pueden someter dichas controversias a ningún tribunal, sistema de arbitraje o cualquier procedimiento distinto a los contemplados en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Ricardo Vigil Toledo, indica:

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, adoptado en Cartagena de Indias, Colombia el 28 de mayo de 1979 y modificado por el Protocolo de Trujillo, Perú, aprobado el 10 de marzo de 1996 y, en parte, a la Secretaría General de la Comunidad Andina.¹⁷⁹

Es así que este instrumento jurídico en ningún momento establece el diálogo directo entre Estados miembros, como parte del sistema de solución de controversias

¹⁷⁷ La única excepción que tenemos dentro del sistema de la CAN y su Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, es la acción laboral, que contempla la posibilidad equivalente a la mediación, dentro de las etapas de dicho proceso, que se encuentra establecida en el artículo 138 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, denominado Audiencia de Conciliación.

¹⁷⁸ Artículo 47 del Acuerdo de Cartagena: “La solución de controversias que surjan con motivo de la aplicación del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina se sujetará a las normas del Tratado que crea el Tribunal de Justicia”.

¹⁷⁹ Ricardo Vigil Toledo, *La Solución de Controversias en el Derecho Comunitario Andino*, (Buenos Aires: Banco Interamericano de Desarrollo, 2000), 160.

de la CAN; más bien configura un sistema de solución de controversias conformado por tres mecanismos para la solución de conflictos: un mecanismo administrativo o prejudicial a cargo de la Secretaría General, un mecanismo jurisdiccional¹⁸⁰ a cargo del Tribunal de Justicia de la CAN y un mecanismo arbitral¹⁸¹ también a cargo del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y la Secretaría General de la Comunidad Andina.

Ricardo Vigil Toledo, también manifiesta:

En el caso del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), antes de tomarse la trascendental decisión de su histórica implantación, se hicieron varios estudios respecto a solicitud de la entonces Junta del Acuerdo de Cartagena entre los que se destaca el Estudio Intitulado “Los Métodos para la Solución de Conflictos y para asegurar la vigencia del Derecho en los procesos de integración económica”. Antes de sus modificaciones, el Acuerdo de Cartagena contenía un mecanismo menos ambicioso para la solución de controversias que consistía en negociaciones, buenos oficios, mediación y conciliación de acuerdo con el protocolo de ALAC de 2 de septiembre de 1967.¹⁸²

En este sentido el artículo 23¹⁸³ del Acuerdo de Cartagena de 1969, manifestaba en lo referente a la solución de controversias, que la Comisión del Acuerdo de Cartagena llevaría a cabo procedimientos de negociación, buenos oficios, mediación y conciliación que fueren necesarios cuando se presenten controversias debido a la

¹⁸⁰ Artículo 40 del AC: El Tribunal de Justicia es el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina. “Artículo 5 del TCTJA: Crease el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina como órgano jurisdiccional de la misma, con la organización y las competencias que se establecen en el presente Tratado, y sus Protocolos Modificatorios.

El Tribunal tiene su sede en la ciudad de Quito, Ecuador”.

¹⁸¹ Artículo 38 del TCTJA: “El Tribunal es competente para dirimir mediante arbitraje las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de contratos, convenios o acuerdos, suscritos entre órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración o entre estos y terceros, cuando las partes así lo acuerden.

A elección de las partes, el Tribunal emitirá su laudo, ya sea en derecho o ya sea en equidad, y será obligatorio, inapelable y constituirá título legal y suficiente para solicitar su ejecución conforme a las disposiciones internas de cada País Miembro.

Artículo 39 TCTJA: La Secretaría General es competente para dirimir mediante arbitraje administrando las controversias que le sometan particulares respecto de la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado y regidos por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

La Secretaría General emitirá su laudo conforme a criterios de equidad y de procedencia técnica, acordes con el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Su laudo será obligatorio e inapelable, salvo que las partes acordaran lo contrario y constituirá título legal y suficiente para solicitar su ejecución, conforme a las disposiciones internas de cada País Miembro”.

¹⁸² Ricardo Vigil Toledo, *La Solución de Controversias en el Derecho Comunitario Andino* en “Solución de controversias comerciales e intergubernamentales”, (Buenos Aires: Banco Interamericano de Desarrollo, 2000), 160.

¹⁸³ Acuerdo de Cartagena de 1969, artículo 23: “Corresponderá a la Comisión llevar a cabo los procedimientos de negociación, buenos oficios, mediación y conciliación que fueren necesarios cuando se presenten discrepancias con motivo de la interpretación o ejecución del presente acuerdo o de las decisiones de la Comisión”.

interpretación o aplicación del Acuerdo de Cartagena o de las decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Por lo tanto, la Secretaría General de la Comunidad Andina y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en sus calidades de órgano ejecutivo y jurisdiccional, respectivamente, son los competentes para resolver las controversias surgidas dentro de la CAN, sin que existan diálogos directos entre los Estados miembros de la Comunidad Andina para solucionar alguna controversia.

La Secretaría General de la Comunidad Andina, es el órgano ejecutivo y administrativo del proceso de integración andino, el cual debe velar por los cumplimientos del ordenamiento jurídico comunitario como lo dispone el literal a) del artículo 30 del Acuerdo de Cartagena.¹⁸⁴; así como, es la encargada de la investigación administrativa, también denominada fase pre contenciosa de determinación de la responsabilidad de los Estados partes por incumplimiento y la vigilancia de la aplicación y correcta interpretación del ordenamiento jurídico andino.

En base al Acuerdo de Cartagena y la Decisión 425, la Secretaría General, posee un poder resolutivo propio, con facultades cuasi jurisdiccionales y cuasi legislativas en determinadas materias, previstas en dichos instrumentos, como son: requisitos específicos de origen, determinación de restricciones y gravámenes, diferimientos arancelarios, salvaguardias, dumping, subsidios y competencia comercial.

Los países miembros no podrán adoptar medidas correctivas sin ser autorizados previamente por la Secretaría General. En este sentido, la Secretaría General, de oficio o pedido del interesado, debe conducir las investigaciones para la verificación de prácticas restrictivas del comercio.

Así, dispone de poder resolutivo en los siguientes procedimientos:

- Procedimientos en las investigaciones que tengan por objeto determinar la posible existencia de gravámenes o restricciones aplicados por países miembros al comercio intrasubregional de mercancías;
- Procedimientos en las investigaciones que tengan por objeto determinar la posible existencia de incumplimientos de obligaciones emanadas de normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina;

¹⁸⁴ Son funciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina:

a) Velar por la aplicación de este Acuerdo y por el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina;

- Procedimientos en las investigaciones que tengan por objeto determinar la posible existencia de prácticas que puedan distorsionar la competencia, tales como *dumping*, subsidios u otras prácticas restrictivas de la libre competencia;
- Procedimientos con el fin de autorizar, modificar o suspender medidas de salvaguardia aplicadas por países miembros de la CAN.

De igual manera dispone de un poder resolutivo en materias que la Comisión de la Comunidad Andina o el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores delegue, las mismas que pueden ser de naturaleza normativa o administrativa.

La Secretaría administra la fase prejudicial de la acción de incumplimiento, mediante un procedimiento regulado por el Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento, establecido mediante la Decisión 623.

Como lo señala Ricardo Vigil Toledo: “En el propio Tratado de Creación del Tribunal de Justicia está previsto el procedimiento para el trámite de las controversias ante la Secretaría General cuyo reglamento está contenido en la Decisión 425 que norma los procedimientos administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina.”¹⁸⁵

La Secretaría General de la Comunidad Andina expresa sus decisiones y conclusiones a través de Resoluciones, las cuales contienen los fundamentos de hecho y de derecho, la indicación de las normas legales utilizadas, la medida dictada, los alegatos presentados, entre otros aspectos. Las Resoluciones de la Secretaría General son publicadas en la Gaceta del Acuerdo de Cartagena, con lo cual los países miembros deben cumplirlas en forma inmediata.

Una vez agotada esta fase pre-contenciosa o administrativa ante la Secretaría General, se pasa a la etapa jurisdiccional a cargo del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

3.7 En la Comunidad del Caribe (CARICOM)

El proceso de globalización plantea importantes desafíos a las pequeñas economías en desarrollo como son las economías de los países del Caribe. En el ámbito del comercio a finales de los años noventa y en la primera década del siglo XXI, la

¹⁸⁵ Ricardo Vigil Toledo, *La Solución de Controversias en el Derecho Comunitario Andino en Solución de controversias comerciales e intergubernamentales*, (Buenos Aires: Banco Interamericano de Desarrollo, 2000), 160

globalización implicó para dichos países una mayor liberalización y la adopción de políticas de apertura del mercado.

Ante este contexto mundial, los países respondieron con un conjunto de políticas destinadas a limitar el papel del Estado en la economía y recuperar el dinamismo de los sistemas productivos estancados, que se reorientaron a los mercados de exportación. Al aplicarse las reformas comerciales la integración regional cobró nuevo impulso.

Edgardo Fernández, ya lo señaló en su obra:

En los años noventa, el régimen comercial registró importantes cambios en la región del Caribe, cambios que fueron una manifestación del interés por abandonar las políticas de orientación “hacia adentro” y comenzar a adoptar políticas de regionalismo abierto. Esto no solo suponía diversificar los vínculos comerciales extra regionales sino también, lo que es más importante, profundizar y perfeccionar el régimen y las instituciones de integración intrarregional. Al igual que en el caso de otros acuerdos comerciales que proliferaron en los años noventa, la respuesta del Caribe tenía por objeto garantizar y proteger el acceso de la subregión a los mercados, ante un proceso de globalización que, en principio, debía permitir el acceso igualitario de todos los países a los mercados.¹⁸⁶

Es así que los países miembros de la CARICOM entre 1989 y 2001, enmendaron el texto original del Tratado de Chaguarama de 1973, por intermedio de nueve protocolos relativos a los siguientes aspectos:

1. Protocolo I: Reestructuración de los órganos e instituciones de la Comunidad;
2. Protocolo II: Establecimiento, servicios y capital;
3. Protocolo III: Política industrial;
4. Protocolo IV: Política comercial;
5. Protocolo V: Política agrícola;
6. Protocolo VI: Política de transporte;
7. Protocolo VII: Países, regiones y sectores en desventaja;
8. Protocolo VIII: Política de competencia, protección al consumidor, dumping y subsidios;
9. Protocolo IX: Solución de controversias.

El objetivo de estas reformas al tratado de Chaguaramas fue el de constituir la economía y mercado únicos de la CARICOM, mediante el libre movimiento de bienes, servicios, capital y personas; coordinación más cercana de las políticas

¹⁸⁶ Edgardo Fernández, *Los efectos de la Globalización en las Economías del Caribe Pertenecientes a la CARICOM*, (San Salvador: Editorial Morazán, 2002), 11.

macroeconómicas y las relaciones económicas, la armonización de las leyes sobre comercio y demás actividades económicas dentro del área del mercado común. También se preveía la plena aplicación del arancel externo común, lo que exigía una simplificación de su estructura y la reducción de su nivel, con el objeto de darle un carácter menos proteccionista.

Vicente Pastor, lo enunció:

El Mercado Común del Caribe actualmente está concebido como la etapa precursora del Mercado y Economía Únicos de la CARICOM, se constituyó formalmente el 1 de julio de 2006. El Mercado Común implica la libre circulación de bienes y servicios de origen regional, el derecho de establecimiento, la libre circulación mano de obra especializada y la libre circulación de capitales.¹⁸⁷

Con dichas medidas se esperaba lograr una integración mucho más amplia y profunda en el área del Caribe y mejorar la posición negociadora de los países de la CARICOM frente a países como EEUU y Canadá, así como frente a los foros comerciales multilaterales tales como la Organización Mundial del Comercio y la Unión Europea.

En el ámbito de solución de Controversias, el IX Protocolo al Tratado de Chaguaramas contempla dos mecanismos complementarios de solución de controversias, los cuales son los procedimientos de la Corte Caribeña de Justicia y los procedimientos alternativos como son los buenos oficios, consultas, mediación, conciliación y arbitraje.

Al respecto, Edgardo Fernández indica:

Sin perjuicio de la jurisdicción exclusiva y obligatoria de la Corte en la interpretación y aplicación del Tratado, con arreglo al artículo XXVIII del Protocolo [artículo 211 del Tratado Revisado], las partes podrán usar cualesquiera de los medios voluntarios de solución de controversias dispuestos en el artículo V del Protocolo IX [artículo 188 del Tratado Revisado] en la solución de una controversia.¹⁸⁸

Según el artículo 187¹⁸⁹ del Tratado de Chaguaramas, el régimen de solución de controversias, es aplicable, a los conflictos surgidos entre los Estados miembros de

¹⁸⁷ Vicente Pastor, *Panorama de la inserción internacional de América Latina y el Caribe, tendencias 2007*, (Santiago de Chile, 2007), 131.

¹⁸⁸ *Ibíd.*

¹⁸⁹ Tratado de Chaguaramas, artículo 187: “Las disposiciones del presente Capítulo serán de aplicación a la solución de las diferencias que surjan acerca de la interpretación y aplicación del Tratado, como:

a) alegaciones de que una medida adoptada, o propuesta, por otro Estado Miembro es, o sería, incompatible con los objetivos de la Comunidad;

b) alegaciones de que se ha causado o probablemente va a causarse un daño grave, anulación o menoscabo de ventajas esperadas del establecimiento y funcionamiento del MUEC;

c) alegaciones de que un organismo u órgano de la Comunidad se ha extralimitado en el uso de sus atribuciones; o

d) alegaciones de que el propósito o el objeto del Tratado está siendo frustrado o perjudicado”.

la CARICOM, con motivo de la interpretación y aplicación del Tratado, así como cuando los Estados miembros presenten alegaciones cuando:

- Consideren que una medida adoptada, o propuesta, por otro Estado miembro es, o sería, incompatible con los objetivos de la Comunidad;
- Cuando se ha causado o probablemente va a causarse un daño grave, anulación o menoscabo de ventajas esperadas del establecimiento y funcionamiento del Mercado Único de Economía de la CARICOM (MUEC);
- Cuando un organismo u órgano de la Comunidad se ha extralimitado en el uso de sus atribuciones; o,
- Cuando se considere que el propósito o el objeto del Tratado está siendo frustrado o perjudicado.

La Comunidad del Caribe establece los mecanismos de solución de controversias en el Protocolo IX del Tratado de Chaguaramas, entre los cuales contempla a la realización de consultas.

Este mecanismo está contemplado en el artículo 193 del Tratado de Chaguaramas, el mismo que establece, que una vez surgida una controversia entre los Estados miembros de la CARICOM, las partes controvertidas procederán a intercambiar puntos de vista entre sí respecto a la controversia existente, el objeto de la misma, su posible solución y los mecanismos para la aplicación de la solución.

Los Estados miembros pueden reunirse para celebrar consultas entre sí, para intercambiar información y sus posiciones jurídicas respecto al objeto de la controversia, en el plazo de 14 días posteriores de haber enviado la solicitud de entablar consultas con el otro Estado miembro controvertido, pudiendo las partes acordar otro plazo para iniciar las consultas.

Los numerales 4, 5 y 6 del artículo 193 del Tratado de Chaguaramas establecen los requisitos para el establecimiento de consultas, entre los cuales están:

- Las solicitudes de celebración de consultas se harán por escrito. En la solicitud se harán constar los motivos de las consultas y se identificará la medida de que se trate y el fundamento jurídico de la reclamación.
- Toda solicitud de consultas se notificará al Secretario General de la CARICOM.
- Las consultas serán confidenciales y sin perjuicio de los derechos de los Estados miembros en procedimientos posteriores.

Edgardo Fernández, precisa sobre las consultas, lo siguiente:

Las partes pueden reunirse para celebrar conversaciones directas o con la participación de un tercero, ya sea persona u órgano. El Estado Miembro respecto del cual se presenta el reclamo celebrará consultas dentro de los 14 días de recibida la solicitud o en un período acordado por ambas partes. Si la controversia no pudiere resolverse por medio de las consultas en un plazo de 45 días de recibida la solicitud para celebrarlas o dentro de las fechas acordadas por las partes, el Estado reclamante puede recurrir a cualquier otro medio para resolver la controversia, tal como la intervención de terceros (artículo X del Protocolo IX [artículo 123 del Tratado Revisado]).¹⁹⁰

Una vez iniciadas las consultas las partes disponen de 45 días para solucionar el conflicto, pudiendo llegar a una solución total con lo cual se da por terminado el mismo, pero en caso de que la misma fuere parcial o no existiere acuerdo, así como que las reuniones de consultas no se hayan instalado en el plazo de 14 días luego de haberse presentado la solicitud de las mismas, el Estado miembro que solicitó las consultas puede recurrir a los mecanismos de mediación, arbitraje o jurisdiccional contemplados en el Tratado de Chaguaramas, tal como lo señala el numeral 3¹⁹¹ del artículo 193 de dicho instrumento.

Dentro del desarrollo de las consultas, los Estados miembros deben facilitar la información suficiente que permita un examen completo de la medida objeto de la reclamación y tratarán de forma confidencial toda la información intercambiada durante las consultas, como lo señala el artículo 194 del Tratado de Chaguaramas.

En todo momento los Estados miembros en controversia, deben notificar a la Secretaría General de la CARICOM, la existencia de la misma, el medio de solución utilizado y la solución establecida.

Finalmente, en caso de bienes precederos las consultas deben instalarse en el plazo de tres días luego de presentada la solicitud y deben durar siete días.

Se pasa a continuación a ver cómo funcionan estos mecanismos autocompositivos en el Mercado Común del Sur.

¹⁹⁰ *Ibíd.*

¹⁹¹ Tratado de Chaguaramas, artículo 193, numeral 3: “En caso de que:

a) las consultas no se hayan entablado en el período que se menciona en el párrafo 2; o
b) en las consultas no se llegue a resolver la diferencia en un plazo de 45 días contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud de las consultas o en las fechas mutuamente acordadas,
El Estado Miembro que ha solicitado las consultas podrá recurrir a cualquiera de las modalidades de solución de diferencias incluidos el arbitraje y la resolución judicial”.

3.8 En el MERCOSUR.

El Tratado de Asunción de 1991 por el cual se constituyó el MERCOSUR, estableció en su Anexo III¹⁹² el sistema de solución de controversias entre sus Estados miembros, estableciéndose los siguientes mecanismos:

- Negociación directa entre los Estados;
- Mediación del Grupo del Mercado Común;
- Mediación del Consejo del Mercado Común.

El Tratado de Asunción en este sentido determina que las negociaciones directas son el primer mecanismo para solucionar toda controversia entre los miembros del MERCOSUR.

Es importante afirmar que el MERCOSUR adoptó estos mecanismos con la finalidad de lograr una resolución rápida y eficaz de los conflictos entre Estados miembros, acentuando su carácter intergubernamental, como lo señala la autora Adriana Pagani:

Las negociaciones intergubernamentales en un proceso de integración implican que las estrategias y metodologías sean elaboradas por un cuerpo de funcionarios gubernamentales generalmente en los ministerios de Relaciones Exteriores y de las agencias económicas especializadas. En una institución intergubernamental, por contraposición a una supranacional, los diplomáticos suelen contar con “instrucciones” y se requiere el consenso unánime para tomar una decisión. En la sutil línea que separa y, a su vez, vincula lo nacional y lo internacional, lo político y lo económico, la negociación intergubernamental se ve influenciada por la injerencia cada vez mayor de las agencias principalmente económicas de los Estados involucrados, a través de una cooperación interburocrática.¹⁹³

El objeto de la controversia fue fijado por el Tratado de Asunción (TA), en su Anexo III, como los conflictos surgidos entre Estados como resultado de la aplicación de dicho Tratado, la peculiaridad del Anexo III del Tratado de Asunción es haber constituido un sistema de solución de controversias provisional o de transición el cual debía ser remplazado en el año 1994 por un sistema definitivo.

Adriana Pagani, considera:

El Anexo III del Tratado de Asunción establecía que las controversias que pudieran surgir entre los Estados-partes a causa de su aplicación, debían ser resueltas por medio de negociaciones directas y, en etapas ulteriores, mediante la intervención del Grupo Mercado Común o el Consejo Mercado Común (CMC). Esta disposición

¹⁹² Tratado de Asunción, ANEXO III SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

“1) Las controversias que pudieren surgir entre los Estados partes como consecuencia de la aplicación del Tratado serán resueltas mediante negociaciones directas”.

¹⁹³ Adriana Pagani, *Negociación y legalidad en la estructura institucional del MERCOSUR*, (Montevideo: Universidad Católica del Uruguay, 2004), 56.

tiene interés meramente histórico, pues en el mismo Anexo III se estipula la elaboración, dentro de los 120 días de entrada en vigencia del Tratado, de un sistema transitorio que posteriormente fue el propio Protocolo de Brasilia.¹⁹⁴

En este contexto surge el Protocolo de Brasilia en el año 1991, buscando ampliar y llevar a la práctica lo dispuesto en el Anexo III del Tratado de Asunción, sin embargo, este sistema también tenía el carácter de provisional.

El Protocolo de Brasilia, contempló a las negociaciones directas como el primer mecanismo para lograr la solución de conflictos, determinando un plazo de 15 días para resolver el conflicto entre las partes, que en caso de no lograrlo pasaban a un periodo de reclamaciones ante el Grupo del Mercado Común.

Roque Caivano, dice:

En el Protocolo de Brasilia la negociación directa, ante todo los Estados partes en la controversia debían someterse a la negociación directa que no podrá exceder de un plazo de 15 días, a partir de la fecha en que uno de los Estados partes planteó la controversia, debiendo informar al Grupo Mercado Común – a través de la Secretaría Administrativa- sobre las gestiones que realicen y los resultados que obtengan.¹⁹⁵

Es el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR quien afirma el carácter transitorio del Protocolo de Brasilia, caracterizándolo como una “iniciativa también provisoria aunque prolongada hasta el año 2004 que sirvió para la sustanciación de nueve diferendos entre los Estados partes sobre cuestiones de diversa índole.”¹⁹⁶

En la agenda de relanzamiento del MERCOSUR del año 2000, sus Estados miembros, decidieron profundizar el proceso de integración, priorizando las siguientes temáticas:

- Incentivos a las inversiones, a la producción y a la exportación;
- Arancel Externo Común;
- Defensa comercial y de competencia;
- Solución de controversias;
- Fortalecimiento institucional del MERCOSUR.

Buscando consolidar un sistema de solución de controversias definitivo, se estableció en el año 2002 el Protocolo de Olivos, con este instrumento se logró crear

¹⁹⁴ *Ibíd.*

¹⁹⁵ Roque Caivano, *El Arbitraje en el Mercosur*. (Buenos Aires: Villela Editorial, 2000), 79.

¹⁹⁶ Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, *Evolución del Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR*: /www.tprmercosur.org/es

un mecanismo definitivo de solución de controversias y una estructura institucional con carácter permanente, que es el Tribunal Permanente de Revisión.

Silvina Mariel Gottfried, expresa:

Los objetivos del denominado Protocolo de Olivos para la solución de controversias del Mercosur son despolitizar los conflictos entre los socios, brindarles predictibilidad institucional, y mejorar el sistema de resolución de conflictos vigente, a la luz de la experiencia obtenida con las diversas controversias suscitadas y los distintos laudos dictados para resolverla.¹⁹⁷

El Protocolo de Olivos contempla un sistema ecléctico que combina los mecanismos diplomáticos y los alternativos de solución de controversias, estableciendo que los mismos serán de carácter público y contradictorio, siendo los sujetos activos de los mismos los Estados miembros del MERCOSUR.

Como lo señala Adriana Pagani:

Los mecanismos de solución de controversias pueden orientarse, como dijimos, hacia salidas de carácter diplomático o de base jurídica. El MERCOSUR reúne peculiarmente aspectos de ambos. No obstante esta clara dualidad, existe una marcada tendencia en la realidad a que los aspectos negociadores sean más frecuentemente utilizados que los anclados en el derecho.¹⁹⁸

El Protocolo de Olivos configura a las negociaciones o diálogos directos como una facultad que permiten a los propios Estados partes generar relaciones de negociación directas tendientes a conseguir el arreglo de una controversia presentada, dentro de un período temporal.

El Capítulo IV del Protocolo de Olivos establece que los países con un diferendo, deben intentar la solución mediante negociaciones directas que no podrán exceder los 15 días, a partir de la fecha en que una parte comunicó a la otra (a través de la Secretaría del MERCOSUR), la activación del procedimiento de solución de controversias.

En esta primera etapa, los Estados parte deberán informar al Grupo Mercado Común sobre el desarrollo de las negociaciones. El MERCOSUR adoptó el mecanismo de negociaciones directas con la finalidad de lograr una solución rápida a todo diferendo que surgiere entre sus Estados miembros, así como mantener el flujo comercial en forma constante y permanente entre ellos.

Al respecto, Walter Pastor (2008) acota:

¹⁹⁷ Silvana Mariel Gottfried, *Sistema de Solución de Conflictos en el MERCOSUR*, (Buenos Aires; 2005), 13.

¹⁹⁸ Adriana Pagani, *Negociación y legalidad en la estructura institucional del MERCOSUR*, (Montevideo: Universidad Católica del Uruguay, 2004), 66.

Tendientes a asegurar la paz, la búsqueda de instrumentos útiles para fomentar el comercio y procurar que las controversias de origen comercial no deterioren las relaciones interestatales, se ha ido desarrollando un cuerpo de instituciones para ajustar pacíficamente las disputas entre los Estados, a fin de lograr su resolución sin lastimar sus relaciones políticas.

En este sentido la negociación busca prevenir y solucionar los conflictos. Esto implica un proceso de comunicación, pero también normativo, que conduzca o guíe las “afectadas” relaciones entre las partes.¹⁹⁹

El Protocolo de Olivos (Art.1)²⁰⁰ y el de Ouro Preto (Art. 43)²⁰¹, establecen que las controversias a ser resueltas por los diálogos o negociaciones directas son aquellos que surgen de la interpretación, aplicación o incumplimiento de la normativa jurídica del MERCOSUR por parte de sus Estados miembros.

Al igual que otros tratados del mismo género, se privilegia las negociaciones diplomáticas bilaterales como la forma más accesible para que las partes en conflicto, puedan alcanzar resultados que sean aceptables para todas ellas. Esta instancia precede necesariamente a otro medio de solución de la controversia.

Rubén Hilliar, señala:

Como es tradicional en todos los sistemas de controversias entre Estados, el Protocolo impone como requisito previo al inicio de la etapa estrictamente procesal, la celebración de negociaciones directas entre las partes (Art 5).

El Estado que plantea el reclamo, debe comunicar al otro país, la decisión de iniciar la controversia. Y a partir de esa comunicación, empieza a correr un plazo máximo de 15 días, durante el cual deben realizarse los esfuerzos de autocomposición (Art 5, numeral 1).²⁰²

A pesar de entablarse la negociación directamente entre las partes interesadas, no se ha querido dejar fuera del proceso, aun en esta primera instancia, a los órganos del Tratado de Asunción. En efecto, los Estados partes en la controversia deberán

¹⁹⁹ Walter Pastor, *El significado del Protocolo de Olivos en el MERCOSUR*, (Montevideo: Ediciones Orientales, 2008), 126.

²⁰⁰ Artículo 1 del Protocolo de Olivos (PO): “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”.

²⁰¹ Artículo 43 del Protocolo de Ouro Preto (POP): “Las controversias que surgieran entre los Estados partes sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Tratado de Asunción, de los acuerdos celebrados en el marco del mismo, así como 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 de solución establecidos en el Protocolo de Olivos”.

²⁰² Rubén Hilliar, *Sistema de solución de controversias del MERCOSUR*, (Buenos Aires: Instituto Nacional de Administración Pública, 2005), 20

informar al Grupo Mercado Común, a través de la Secretaría Administrativa, sobre las gestiones que se realicen durante sus negociaciones y los resultados de las mismas.

En esta materia, Walter Pastor considera:

Como es tradicional en todos los sistemas de controversias entre Estados, el Protocolo de Olivos impone como requisito previo al inicio de la etapa estrictamente procesal, la celebración de negociaciones directas entre las partes (Art 5).

El Estado que plantea el reclamo, debe comunicar al otro país, la decisión de iniciar la controversia. Y a partir de esa comunicación, empieza a correr un plazo máximo de 15 días, durante el cual deben realizarse los esfuerzos de autocomposición.²⁰³

Los sujetos activos y exclusivos dentro de las negociaciones o diálogos directos son los Estados miembros del MERCOSUR, que se hallen en controversia en uno de los aspectos señalados en el Art. 1 del Protocolo de Olivos, estarán representados en las negociaciones por los Coordinadores Nacionales del Grupo Mercado Común²⁰⁴.

Las negociaciones directas, se fundamenta en dos reglas:

- Los Estados partes en una controversia informarán al Grupo del Mercado Común, a través de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR (SAM), sobre las gestiones que se realicen durante las negociaciones y resultados de las mismas; y,
- Las negociaciones directas no podrán, salvo acuerdo entre las partes, exceder el plazo de quince días, a partir de la fecha en que uno de los Estados partes establezca la controversia.

Una vez producida la controversia el artículo 4 del Protocolo de Olivos²⁰⁵, señala que los Estados miembros del MERCOSUR en controversia procurarán ante todo resolverla mediante negociaciones o diálogos directos, con el objetivo de dar por terminado el conflicto en forma oportuna y justa, evitando a las partes concurrir a mecanismos arbitrales.

Rubén Hilliar, habla de aspectos inherentes a los mecanismos de autocomposición y dice que: “Las negociaciones y consultas, se implementan como un procedimiento inicial que constata la existencia de la disputa y explora las primeras posibilidades de solución. La negociación, el método más antiguo, es de características

²⁰³ Walter Pastor, *El significado del Protocolo de Olivos en el MERCOSUR*, (Montevideo: Ediciones Orientales, 2008), 128.

²⁰⁴ Art. 14 numeral 2 del Reglamento al PO: “Las negociaciones directas serán conducidas por los Coordinadores Nacionales del Grupo Mercado Común de los Estados partes en la controversia o por los representantes que ellos designen”.

²⁰⁵ Artículo 4 del PO: “Los Estados partes en una controversia procurarán resolverla, ante todo, mediante negociaciones directas”.

simples y ampliamente utilizadas; consiste en un arreglo directo vía diplomática de Estado a Estado.”²⁰⁶

Las negociaciones directas inician cuando uno de los Estados se comunica con el otro por intermedio de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR (SAM), solicitándole iniciar las mismas, indicando el lugar, fecha donde serán realizadas y especificando el objeto de la controversia.²⁰⁷

Estas negociaciones o diálogos directos deberán desarrollarse en un plazo de quince días, contados a partir de la fecha en que uno de los Estados miembros planteo la controversia, pudiendo las partes convenir otra fecha desde lo cual se contará el plazo²⁰⁸.

A pesar de ser ineludible, esta etapa del proceso, salvo que medie acuerdo entre las partes, deberá ser sumamente breve, ya que no podrá exceder un plazo de los quince días a partir de la fecha en que uno de los Estados parte plantea la controversia. De esta forma, se ha querido evitar el recurso a tácticas dilatorias que prolonguen innecesariamente los procedimientos.

El inicio, desarrollo, gestiones realizadas y resultados de los diálogos directos deben ser comunicados al Grupo Mercado Común a través de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR, que es el órgano encargado de recibir y transmitir la información entre las partes y el Grupo Mercado Común.²⁰⁹

Los resultados de las negociaciones o diálogos directos pueden ser el acuerdo total entre las partes, en cuyo caso se daría por terminada la controversia o un acuerdo

²⁰⁶ Rubén Hilliart, *Sistema de solución de controversias del MERCOSUR*, (Buenos Aires: Instituto Nacional de Administración Pública, 2005), 20

²⁰⁷ Art. 14 numeral 1 del Reglamento al PO: “La comunicación a que hace referencia el artículo 5.1 del Protocolo de Olivos, deberá ser enviada por escrito a la otra parte en la controversia, con copia a la Secretaría Administrativa del MERCOSUR (en adelante SM) y a los demás Estados partes y deberá contener una enunciación preliminar y básica de las cuestiones que la parte entiende integran el objeto de la controversia, así como la propuesta de fecha y lugar para las negociaciones directas”.

²⁰⁸ Artículo 5, numerales 1 y 2 del Protocolo de Olivos:

“1. Las negociaciones directas no podrán, salvo acuerdo entre las partes en la controversia, exceder un plazo de quince (15) días a partir de la fecha en que una de ellas le comunicó a la otra la decisión de iniciar la controversia.

2. Los Estados partes en una controversia informarán al Grupo Mercado Común, a través de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR, sobre las gestiones que se realicen durante las negociaciones y los resultados de las mismas”.

²⁰⁹ Protocolo de Tegucigalpa Art. 14 numeral 3 del Reglamento al Protocolo de Olivos:

“3. Las partes en la controversia registrarán en actas el resultado de las negociaciones directas. Una vez concluidas esas negociaciones notificarán las gestiones realizadas y el resultado de las mismas al Grupo Mercado Común a través de la SM”.

parcial o a falta del mismo, se pasaría al mecanismo de mediación o arbitraje según decidan las partes.²¹⁰

Para el caso de que ambos países estuvieran de acuerdo, tienen la posibilidad de someter la controversia a consideración del Grupo Mercado Común (Art. 6 núm. 2), a efectos de que formule recomendaciones expresas y detalladas tendientes a la solución del diferendo (Art. 7, núm. 1).

El diálogo directo dentro del proceso de integración mercosureño, se configura en el primer mecanismo para que los Estados arriben a una solución pacífica, dado que la cultura tanto de Brasil como de Argentina, no es la supranacionalidad en la solución de las controversias, por ello, siempre apuntan a los mecanismos de autocomposición en lo posible.

3.9 En la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR).

El proceso de integración suramericana, toma impulso con la Comunidad de Estados Suramericanos, constituida en el 2004, la cual propició el avance de la integración regional, sin embargo, no dejó de ser un foro de diálogo entre los países suramericanos, evidenciándose la necesidad de establecer un proceso de integración, que cuente con una institucionalidad destinada a cristalizar los objetivos planteados por las Cumbres de la Comunidad Suramericana de Naciones.

En la Declaración de Margarita-Venezuela, el 17 de abril de 2007, los Presidentes y Jefes de Estado Suramericanos decidieron acelerar el proceso de integración iniciado con la CSN en 2004, adoptando el nombre de Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR).

Es necesario enfatizar que la UNASUR, constituye la evolución de la Comunidad Suramericana de Naciones, pero con la diferencia que deja de ser un foro de encuentro entre los países de Sudamérica, para convertirse en un proceso de integración, con institucionalidad y funcionarios responsables para cumplir los objetivos planteados.

En el año 2008 se llevó a cabo en Brasilia, la Reunión Extraordinaria de Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión de Naciones Suramericanas, donde se aprueba el

²¹⁰ Artículo 5, numeral 1 del Protocolo de Olivos:

“1. Si mediante las negociaciones directas no se alcanzare un acuerdo o si la controversia fuere solucionada solo parcialmente, cualquiera de los Estados partes en la controversia podrá iniciar directamente el procedimiento arbitral previsto en el Capítulo VI”.

Tratado Constitutivo de la UNASUR, dentro del cual constan los objetivos y la institucionalidad de este nuevo proceso de integración.²¹¹

La Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR)²¹² se enmarca dentro de un proceso que debe darse por la racionalidad de las ventajas que implica la integración regional. Se encuentra conformada por doce países de América del Sur, y constituye, sin duda, una oportunidad para acelerar la integración regional, pretendiendo crear un nuevo modelo económico e integracionista para enfrentar el nuevo orden internacional.

En los últimos meses ha dado un giro en procura de reemplazarlo con PROSUR, dada la inactividad de los últimos tiempos de UNASUR y la decisión de salir de este Proceso Integrador de parte de algunos Países Miembros, por considerar que se ha ideologizado al mismo y no cumple adecuadamente sus objetivos al estar en acefalía, se considera que el Foro para el Progreso y Desarrollo de América Latina, de Sudamérica o del Sur (PROSUR), sea el sustituto de UNASUR.

El artículo 2 del Tratado Constitutivo de la UNASUR, fija el objetivo central de esta organización de la siguiente manera:

La Unión de Naciones Suramericanas tiene como objetivo construir, de manera participativa y consensuada, un espacio de integración y unión en lo cultural, social, económico y político entre sus pueblos, otorgando prioridad al diálogo político, las políticas sociales, la educación, la energía, la infraestructura, el financiamiento y el medio ambiente, entre otros, con miras a eliminar la desigualdad socioeconómica, lograr la inclusión social y la participación ciudadana, fortalecer la democracia y reducir las asimetrías en el marco del fortalecimiento de la soberanía e independencia de los Estados.²¹³

Es necesario indicar que la UNASUR constituye un proceso de integración amplio y holístico, puesto que no solo se refiere al aspecto económico como eje central de la integración sino busca concretar acciones en diversos campos como el social, energético y de cooperación.

²¹¹ El Tratado Constitutivo de UNASUR, requiere de la ratificación de 9 de los 12 países suramericanos para entrar en vigencia, situación que ya se cumplió en el año 2011, pues todos los países miembros ratificaron el Tratado Constitutivo de UNASUR.

²¹² Se decidió nombrar el esfuerzo integrador de Suramérica, como “Unión de Naciones Suramericanas” (UNASUR), en la Isla de Margarita, el 17 de abril de 2007.

²¹³ Tratado Constitutivo de UNASUR, (2008).

Las características principales de la UNASUR son: poseer un carácter intergubernamental y ser un punto de convergencia de los procesos de integración. Su carácter inter-gubernamental, se debe a que los países miembros no han cedido parte de su soberanía, ni competencias, a los organismos que conformarán la estructura de la Unión, puesto que por el momento se busca dar apertura al diálogo político y la concertación en temas comunes.

Como lo indica Pablo Solón:

El otro tema que complementa la fórmula del consenso es el carácter intergubernamental del Tratado Constitutivo de UNASUR. La propuesta de un cierto grado de supranacionalidad fue planteada pero no obtuvo el consenso necesario precisamente porque significaba trasladar a un organismo supranacional el poder de decisión que hoy está en manos de cada uno de los estados miembros.²¹⁴

Su carácter convergente se encuentra, en el sentido que el proceso de integración suramericano no busca partir de cero en la edificación del mismo, por el contrario, desea iniciar esta tarea, tomando las mejores experiencias y logros tanto de la CAN y MERCOSUR, evitando caer en los errores que surgieron en estos mecanismos de integración.

Además que las instancias decisorias de UNASUR, han resuelto que se debe trabajar en buscar la convergencia de los dos procesos existentes hacia la Unión Suramericana, por ello, en el Preámbulo del Tratado Constitutivo de UNASUR se dice: “Entienden que la integración suramericana debe ser alcanzada a través de un proceso innovador, que incluya todos los logros y lo avanzado por los procesos de MERCOSUR y la CAN, así como la experiencia de Chile, Guyana y Surinam, yendo más allá de la convergencia de los mismos”.²¹⁵

Como lo señala Pablo Solón (2010):

El proceso de integración suramericano asumido se basa en el consenso. Ninguna decisión se puede tomar en contra de un Estado Miembro. De esta forma todos los Estados están seguros que serán tomados en cuenta a la hora de decidir. Este es el cemento que une a todos los integrantes de UNASUR. Se podrá argumentar que el consenso puede bloquear la toma de decisiones si un gobierno decide oponerse a los acuerdos de la mayoría. Esto es posible, pero al mismo tiempo es la garantía que tienen todos los Estados Suramericanos de incidir en el proceso de integración. Sin lugar a dudas: sin la fórmula del consenso no hubiera sido posible la elaboración y firma del Tratado Constitutivo de UNASUR.²¹⁶

²¹⁴ Pablo Solón, *Reflexiones a mano alzada sobre el Tratado de UNASUR*, en *La Construcción de la Integración Suramericana*, (Lima: Secretaría General de la Comunidad Andina, 2011), 12.

²¹⁵ Tratado Constitutivo de UNASUR, (2008).

²¹⁶ *Ibíd.*

Situación que, siendo respetable, en la práctica muchas veces se entrapa la gestión, en casos de mero trámite y por decisiones que no deberían ser tan sensibles, pero que “un voto” puede convertirse en “chantajista” lo cual es malo para el proceso de integración. El MERCOSUR, es un proceso de integración intergubernamental, lo cual ha impedido que se alcance de manera plena los objetivos establecidos en su norma comunitaria, el deseo del MERCOSUR de alcanzar la supranacionalidad se encuentra plasmado incluso en los laudos del Tribunal Permanente de Revisión, como el siguiente, cuya parte específica, se la toma por ser parte de lo resuelto por el máximo órgano de justicia del MERCOSUR:

Nunca de manera directa y primera, como desde luego corresponde en un derecho de integración (que ya lo tiene el Mercosur) y en un derecho comunitario al cual se aspira (que todavía no lo tiene el Mercosur) por la ausencia de la tan anhelada supranacionalidad. En suma, el derecho de integración tiene y debe tener suficiente autonomía de las otras ramas del Derecho. El no considerar ello contribuirá siempre de manera negativa al desarrollo de la institucionalidad y normativa mercosureña.²¹⁷

Por ello, se puede considerar en un modelo mixto en cuanto a toma de decisiones, es decir que ciertas decisiones por su naturaleza y características sean aprobadas por el consenso unánime, mientras que otras sean adoptadas por apoyos positivos que van del tercio o un cuarto a los dos tercios o tres cuartos votos de sus estados miembros.

Este sistema mixto permite no caer en extremos innecesarios que pueden desembocar en una falta de eficiencia si de un proceso de integración intergubernamental se trata, o en abuso de poder si se otorga plena autonomía a los órganos facilitadores dentro del sistema supranacional.

La convergencia también se logra al no cuestionar los procesos políticos internos de cada país, ni su orientación ideológica, en aras de consolidar la integración; así como, en el carácter consensual para la toma de decisiones dentro de sus órganos, por lo tanto, todos los países son tomados en cuenta para incidir en el proceso de la UNASUR.

En lo referente al mecanismo de solución de controversias, el Tratado Constitutivo, debido al carácter intergubernamental y convergente de la UNASUR, así

²¹⁷ Tribunal Permanente de Revisión, Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados Procedentes del Uruguay, Laudo N° 1/2005, 20 de diciembre de 2005.

como la ausencia de órganos supranacionales, determina en el artículo 21²¹⁸ que la resolución de conflictos entre los estados miembros de UNASUR, referentes a la interpretación o aplicación de las disposiciones de dicho instrumento jurídico serán resueltas únicamente mediante negociaciones directas.

Lo señala Diego Cardona:

No se ha previsto hasta ahora un mecanismo jurisdiccional, lo cual constituye un elemento de debilidad del esquema propuesto. Se han celebrado ya varias reuniones de Presidentes de Cortes Supremas de Suramérica, pero de momento ha sido para conocerse ya que nunca en la historia se habían reunido, y para socializar el funcionamiento de sus respectivas Instituciones en relación con sus Estados y en ellas mismas, así como para tratar de abrir espacios a una compatibilización judicial gradual.²¹⁹

Tal vez es una exageración de Diego Cardona, puesto que, en los foros y encuentros, en Chile, Perú, Brasil y Paraguay de los Presidentes o representantes de las diferentes Cortes Supremas de Justicia de los países miembros de UNASUR, para discutir y analizar la viabilidad de UNASUR y las características que debería tener la solución de controversias y, el panorama que implícitamente han tenido la mayoría era no generar precisamente un escenario para la creación de un órgano supranacional o una institucionalidad que pueda hacer valer sus decisiones en la esfera del territorio integrado por los 12 países miembros, pero los que deciden en última instancia, si es o no supranacional, no son los magistrados o jueces de las Cortes Superiores de Justicia (en donde tampoco había unanimidad), sino los presidentes de los países miembros y por consenso, cosa que no es posible cuando hay culturas tradicionales de determinados países miembros de la región de no aceptar en los procesos de integración ni en las relaciones internacionales, en lo posible, órganos supranacionales ni para la solución de controversias.

El mecanismo de solución de controversias contemplado en el artículo 21 del Tratado Constitutivo de UNASUR, tiene como característica fundamental el diálogo directo, denominado como *negociaciones directas*, en todas sus fases, aun cuando

²¹⁸ Tratado Constitutivo de UNASUR, artículo 21, Solución de Controversias: “Las diferencias que pudieren surgir entre Estados Partes respecto a la interpretación o aplicación de las disposiciones del presente Tratado Constitutivo serán resueltas mediante negociaciones directas.

En caso de no lograr una solución mediante la negociación directa, dichos Estados Miembros someterán la diferencia a consideración del Consejo de Delegadas y Delegados, el cual, dentro de los 60 días de su recepción, formulará las recomendaciones pertinentes para la solución de la misma.

En caso de no alcanzarse una solución esta instancia elevará la diferencia al Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores, para su consideración en su próxima reunión”.

²¹⁹ Diego Cardona, *El ABC de UNASUR: Doce Preguntas y Respuestas*, en *La Construcción de la Integración Suramericana*, (Lima: Secretaría General de la Comunidad Andina, 2011, 27.

intervengan otros órganos como el Consejo de Delegadas y Delegados y Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores de UNASUR, puesto que siguen interviniendo representantes de los estados miembros.

En un primer momento al producirse la controversia producto de la interpretación o aplicación de las disposiciones del Tratado Constitutivo,²²⁰ los Estados miembros deben entablar reuniones de negociación entre ellos para encontrar una solución consensuada y decidida entre las partes, pero solo en temas (de interpretación o aplicación) del tratado constitutivo de UNASUR, jamás de su normativa derivada, como son las Decisiones, Resoluciones y Disposiciones de los órganos decisorios de UNASUR (que son emanados por el Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno, Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores y Consejo de Delegadas y Delegados, respectivamente) por más que se generen derechos y obligaciones como consecuencia de la dinámica integracionista.²²¹

Posteriormente el artículo 21 en su segundo inciso, señala que en caso de no lograr los Estados miembros en controversia una solución en las negociaciones directas, someterán la diferencia a consideración del Consejo de Delegadas y

²²⁰ En consecuencia se excluye todos los asuntos que no sean específicos a la interpretación o aplicación del TCU y aquellos que se deriven como consecuencia de la aplicación del TCU como son las Decisiones, Resoluciones y Disposiciones de los órganos decisorios suramericanos, por más que se generen derechos y obligaciones, tanto más que son obligatorios cuando hayan sido incorporados al ordenamiento jurídico de cada uno de los países miembros de UNASUR, de acuerdo a sus respectivos procedimientos internos.

²²¹ Artículo 11 del TCU. - Fuentes Jurídicas

Las fuentes jurídicas de UNASUR son las siguientes:

1. El Tratado Constitutivo de UNASUR y los demás instrumentos adicionales;
2. Los Acuerdos que celebren los Estados Miembros de UNASUR sobre la base de los instrumentos mencionados en el punto precedente;
3. Las Decisiones del Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno;
4. Las Resoluciones del Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores;
5. Las Disposiciones del Consejo de Delegadas y Delegados.

Artículo 12 del TCU. - Aprobación de la Normativa

Toda la normativa de UNASUR se adoptará por consenso.

Las Decisiones del Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno, las Resoluciones del Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores y las Disposiciones del Consejo de Delegadas y Delegados, se podrán acordar estando presentes al menos tres cuartos (3/4) de los Estados Miembros.

Las Decisiones del Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno, las Resoluciones del Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores, que se acuerden sin la presencia de todos los Estados Miembros deberán ser consultadas por el Secretario General a los Estados Miembros ausentes, los que deberán pronunciarse en un plazo máximo de treinta (30) días calendario, luego de haber recibido el documento en el idioma correspondiente. En el caso del Consejo de Delegadas y Delegados, dicho plazo será de quince (15) días.

Los Grupos de Trabajo podrán sesionar y realizar propuestas siempre que el quórum de las reuniones sea de mitad más uno de los Estados Miembros.

Los actos normativos emanados de los órganos de UNASUR, serán obligatorios para los Estados Miembros una vez que hayan sido incorporados en el ordenamiento jurídico de cada uno de ellos, de acuerdo a sus respectivos procedimientos internos.

Delegados de UNASUR, el cual dentro de los sesenta días de su recepción formulará las recomendaciones pertinentes para la solución de la misma, y en caso de no hallarse una solución a la controversia se recurrirá al Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores de UNASUR, para su consideración en su próxima reunión.

Tanto el Consejo de Delegados como el Consejo de Cancilleres toman decisiones o recomendaciones, solo por el mecanismo del consenso, ello implica por supuesto la voluntad de todos, este mecanismo permite otorgar soluciones políticas, pero al mismo tiempo puede trabar algunos procesos, por lo cual con el tiempo seguramente deberán contemplarse otros mecanismos

Es decir, en la práctica, no se ha previsto todavía un mecanismo de solución de controversias estructurado dentro de la UNASUR, privilegiándose un medio diplomático o de autocomposición para la resolución de controversias, puesto que no hubo consenso entre los Estados miembros para idear un mecanismo semejante al existente en Europa o en la CAN, seguramente por la importancia que algunos prefieren otorgar a lo intergubernamental y a las soberanías nacionales, así como a la nascente estructura orgánica de la UNASUR, que debe ser todavía fortalecida.

Queda claro entonces; que si, fruto de las negociaciones directas de las partes en cuanto a la interpretación o aplicación del Tratado Constitutivo no se llega a un acuerdo, las otras instancias solo tienen que realizar los buenos oficios, en virtud de que sus recomendaciones no son vinculantes, puesto que solo hay el mecanismo de autocomposición y no se da cabida sino a recomendaciones por las instancias creadas y no son de heterocomposición, esto es que deben ser vinculantes y captadas por las partes en la controversia.

No queda ninguna duda de la importancia que tiene el diálogo directo o relación entre las partes para buscar solucionar sus diferencias con cualquier nombre similar o equivalente, ya que es un mecanismo de autocomposición y sirve como un mecanismo válido, sobre todo en las relaciones internacionales y más aún en los procesos de integración que deben tener mecanismos de paz y no de conflicto, dada la relación de largo plazo o estratégica que por su naturaleza tiene los mismos y no pueden ser desmanteladas las mismas con acciones conflictivas que deterioren las relaciones permanentes que buscan los países miembros en los procesos de integración.

Esta forma diplomática de resolver sus desavenencias es muy utilizada desde que hay relaciones internacionales entre los países y deberían ser tomados también por los procesos de integración que deben ver en estos mecanismos las fórmulas de

arreglar siempre como primer paso los conflictos y, siempre y en cualquier momento del desenlace de las controversias debe quedar abierta la posibilidad de regresar a este mecanismo de autocomposición así sea que esté en otra instancia, como las de heterocomposición, mientras no haya una resolución que debe ser acatada, dado que generalmente estos desacuerdos no son de orden público,²²² pues en este último caso, no sería posible en mi criterio estos mecanismos, para solventar y resolver estas situaciones.

Solo luego de intentar este mecanismo de paz directo o diplomático y de autocomposición, se debería pasar a otras instancias, como aquellas en las cuales las partes siguen siendo las protagonistas de la solución, pero se dejan ayudar de terceros o extraños a las mismas y, de cuya actuación profesional sea posible que las partes puedan llegar a resolver las controversias o desacuerdos, mecanismo que podría ser la mediación, que se va a tratar a continuación.

²²² Generalmente estos conflictos de los procesos de integración y de las relaciones internacionales, son de derechos disponibles o patrimoniales y son por su naturaleza, disponibles y por lo mismo, transigibles.

Capítulo 4

La Mediación

Es uno de los procedimientos alternativos de solución de controversias. Consiste en la intervención de un tercero imparcial, que busca un advenimiento o acercamiento entre las partes, interviniendo directamente en sus controversias, acercando a las partes para que logren un arreglo.

Así lo señala Carmen Quesada Alcalá:

La mediación es un proceso por el que un tercero ayuda a dos o más partes, con su consentimiento, a prevenir, gestionar o resolver un conflicto ayudándolos a alcanzar acuerdos mutuamente aceptables. La mediación se basa en la premisa de que, en el entorno adecuado, las partes en conflicto pueden mejorar sus relaciones y avanzar hacia la cooperación.²²³

En la mediación, por lo tanto, el tercero ha pedido de las partes, cumple un papel activo y participa de la negociación asumiendo la dirección de las mismas y acercando a las partes en sus posiciones para lograr un acuerdo, que están en libertad de aceptar o no. La mediación concede autoridad al mediador para intervenir, facultad que puede derivarse de acuerdos internacionales que lo habilitan en ese sentido.

Según José María Roca, la mediación es “[...] un procedimiento no adversarial por el cual las partes, que se encuentran inmersas en un conflicto, buscan una solución mutuamente aceptable, a la que se podrá llegar mediante la ayuda de un tercero neutral, que mediante el uso de técnicas aprendidas, las ayuda a que en forma cooperativa encuentren un punto de armonía en el conflicto”²²⁴.

Para Gladys Álvarez:

El mediador induce a las partes a identificar puntos comunes en la controversia, a reconocer sus intereses por encima de las posiciones encontradas, a explotar fórmulas de arreglo que trasciendan el nivel de disputa, a tener del conflicto una visión productiva para ambas, siendo la confidencialidad una característica preponderante de esta técnica²²⁵

Mario Andrade Gagliardo, dice que la mediación es:

La intervención de un tercero neutral o facilitador quien con técnicas aprendidas tiene por único objeto que las partes en conflicto encuentren puntos coincidentes a fin de que bajen la carga conflictiva y de esta manera, estas por su propia

²²³ Carmen Quesada Alcalá, *Los mecanismos de solución de Diferencia en el Derecho Internacional*, (Valencia – España: Tirant Monografías, 2008), 124.

²²⁴ José María Roca., *Arbitraje e Instituciones Arbitrales*, (Barcelona: Editorial José María Bosch, 1992) 29.

²²⁵ Gladys Álvarez, Elena Highton y Elías Jassan, *Mediación y Justicia*. (Buenos Aires: Depalma, 1996), 107.

iniciativa encuentren la solución mutuamente aceptable al conflicto, es decir en la mediación no se trata de buscar solución a intereses opuestos que tienen un mismo origen sino a una solución pacífica mutuamente aceptable entre las partes. No se aplican los principios del proceso común como demanda, contestación a la demanda, etc.²²⁶.

La mediación es una actividad especializada, con un enfoque profesional, puesto que los mediadores y sus equipos deben ofrecer a las partes en conflicto, un amortiguador de choques e infundir confianza en el proceso y la convicción de que una solución pacífica es posible. Un buen mediador fomenta el intercambio mediante la escucha y el diálogo, propicia un espíritu de colaboración a las partes para conseguir las propuestas que nazcan por las partes de forma preferente, utilizando técnicas de parafraseo y buscando que los intereses de las partes se puedan identificar y sobre ellos, mediar y convenir en acuerdos recíprocos, en un verdadero concepto de gana-gana o que ambos ceden o pierden algo, para poder solucionar la controversia.

Se desprende de un pacto internacional, mediante el cual los contendientes autorizan a cierto Estado u organismo, a que se involucre en la controversia bajo el papel de mediador, hay un acuerdo previo internacional. La mediación solo se da por consentimiento de las partes involucradas y no puede forzarse. La mediación es un empeño voluntario, en el que, el consentimiento de las partes es fundamental para que el proceso sea viable y el resultado efectivo.

Está reconocida como uno de los mecanismos de solución de controversias por el artículo 33 de la Carta de la Naciones Unidas, como Max Sorensen (1978), señala: “El artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas se refiere a la mediación, y el Consejo de Seguridad y la Asamblea General tienen competencia para recomendar a las partes la utilización de los buenos oficios o de la mediación de algún miembro u organismo, como para ofrecer los propios.”²²⁷

Ayudar a las partes a que logren solucionar la controversia, es sin dudas el fin común que persigue la mediación en cualquier legislación. El mediador participa en las negociaciones, pero solo como moderador, que procura eliminar obstáculos y destacar los puntos en los que hay opiniones comunes.

María Torres Pérez (2009), señala al respecto:

Más que una serie de contactos diplomáticos para cada caso concreto, la mediación es una empresa flexible pero estructurada. Comienza en el momento en que

²²⁶ Mario Andrade Gagliardo, *El Arbitraje Solución Efectiva de Conflictos*, (Ecuador: Editorial Pedro Jorge Vera de la Casa de la Cultura Ecuatoriana, 2006), 24

²²⁷ Max Sorensen, *Manual de Derecho Internacional Público*, (México; Fondo de Cultura Económica, 1978), 633.

el mediador empieza los contactos con las partes en conflicto y otros interesados para preparar un proceso y puede incluir conversaciones oficiosas “sobre las conversaciones” y puede extenderse hasta después de la firma de acuerdos, aunque es mejor que de la facilitación de la aplicación de un acuerdo se encarguen otros.²²⁸

Los sujetos activos de la mediación pueden ser los Estados en controversias, y otro Estado o grupo de Estados, así como las organizaciones internacionales ajenas a la controversia, que actúan como mediadores por medio de sus órganos o representantes designados al efecto, así mismo, pueden actuar como mediadores personas naturales de gran prestigio internacional.

El mediador debe limitarse a facilitar el arreglo y no proponer soluciones según ciertos códigos de ética legislaciones y según otros no. Solo facilitar y no proponer, porque la propuesta puede significar en el proceso real de la mediación, para una de las partes que no esté de acuerdo en la propuesta del mediador, que el mediador o facilitador, está parcializado a la otra parte. Pero hay otros códigos de ética y legislaciones que permiten que pueda proponer alternativas de solución a las partes, pero nunca de carácter vinculante.

El papel del mediador influye positivamente en la relación entre las partes, por lo general, los mediadores tienen un margen considerable para hacer propuestas de procedimiento y para gestionar el proceso, mientras que el alcance de las propuestas sustantivas varía y puede cambiar dependiendo de la cultura, acuerdo y códigos de ética que se establezcan.

El mediador debe resistir presiones externas y evitar plazos no realistas y, al mismo tiempo, desarrollar el apoyo de los asociados para la labor de mediación. En algunas circunstancias, la capacidad del mediador para aprovechar los inventivos o los factores desmotivadores que ofrecen otros agentes puede ser útil para alentar el empeño de las partes en un proceso pacífico.

Los resultados de un proceso de mediación pueden tener un alcance específico, como cuando tratan una cuestión concreta para contener o gestionar un conflicto, o pueden abordar una gran variedad de cuestiones en acuerdo general y amplio.

4.1 Características de la mediación

Dependiendo un poco de la cultura y de las normas reglamentarias sustantivas y procesales, la mediación posee al menos las siguientes características fundamentales:

²²⁸ María Torrez Pérez, *El mecanismo de solución de Diferencias en la Organización Mundial del Comercio*, (Madrid: Editorial Zamora, 2009), 291.

- Es un sistema en que un tercer neutral que puede ser un Estado u organización internacional, persona natural o jurídica, desea colaborar activamente entre las partes sirviendo de intermediario para lograr una solución;

- Este mecanismo puede ser obviado pudiendo las partes pasar directamente al arbitraje o al órgano jurisdiccional;

- El mediador es escogido de común acuerdo por las partes o por iniciativa de un tercero igualmente aceptado por las partes;

- El mediador sugiere fórmulas de solución al conflicto²²⁹, buscando un acuerdo amistoso entre las partes, cuando el convenio o código de ética lo permite, así lo manifiesta Teresa Duplá Marín, y Eulalia Marí Puget: “El rol del mediador es fundamental ya que, entre otras funciones, cataliza las conductas y ayuda a generar opciones.²³⁰”

- La propuesta del mediador no es obligatoria para las partes, pero sirve de base para lograr un acuerdo entre ellas, cuando esta figura permite esta posibilidad al mediador.

- El mediador actúa como “amigable componedor” en el conflicto, a fin de aconsejar a las partes una fórmula de pacífica solución.

Todas estas características denotan la eficiencia de la mediación como método alternativo de solución de controversias, así como también el giro del clásico concepto de litigio o contienda legal, en el cual dos partes se enfrentan con la finalidad de defender sus intereses por un concepto innovador y amigable de apertura y negociación entre las partes en el cual no existe ganadores o perdedores sino un acuerdo que satisface proporcionalmente los intereses de las partes.

4.2 Elementos de la mediación

Para que tenga un desarrollo eficiente, de la experiencia manifestada por los mediadores fundadores del Centro de Mediación de las Cámaras de la Producción del Azuay²³¹, consideran que debe poseer al menos, los siguientes elementos:

²²⁹ Cuando es posible en las legislaciones o las normativas correspondientes que la facultan, en el caso de Ecuador, no es posible hacer estas propuestas por justas o bien intencionadas que sean.

²³⁰ Teresa Duplá Marín y Eulalia Puget, *Mediación familiar: aspectos teóricos, jurídicos y psicosociales*, (España: Editorial Dykinson, 2013), 15.

²³¹ Para poder actuar como mediador y árbitro, se debe seguir todo un programa de capacitación teórico-práctico, que permitan al facilitador estar debidamente capacitado para cumplir el rol de ayudar como tercero a que se resuelvan sus desacuerdos, con el uso de las técnicas y procedimientos idóneos.

Preparación: una labor de mediación responsable y creíble exige una buena preparación. La preparación combina los conocimientos y las capacidades individuales del mediador con un equipo bien cohesionado de especialistas y el apoyo político, financiero y administrativo necesario de la entidad mediadora.

Si bien la preparación no determina de antemano el resultado, sí entraña la formulación de estrategias para las distintas fases (como la fase previa a las negociaciones, la fase de negociación y la fase de aplicación), sobre la base de un análisis integral del conflicto y la determinación de quiénes son las partes interesadas, incluido el examen de las iniciativas de mediación anteriores. Dado que el proceso de mediación nunca es lineal y que no se pueden controlar plenamente todos los elementos, las estrategias deben ser flexibles para responder al contexto cambiante.

Consentimiento: la mediación es un proceso voluntario que requiere el consentimiento de las partes en conflicto para ser eficaz. Sin él, es poco probable que las partes negocien de buena fe o se comprometan con el proceso de mediación.

Hay una serie de cuestiones que pueden afectar al consentimiento de las partes en conflicto a la mediación. La integridad, la seguridad y la confidencialidad del proceso son elementos importantes para alentar el consentimiento de las partes, junto a la aceptabilidad del mediador y de la entidad mediadora.

En ocasiones el consentimiento se puede ir dando gradualmente, primero limitado a la conversación sobre cuestiones concretas antes de aceptar un proceso de mediación más integral. El consentimiento se puede otorgar de forma explícita o de manera más informal (por medio de canales secundarios). Las expresiones tentativas del consentimiento pueden hacerse más explícitas a medida que va aumentando la confianza en el proceso.

Después de otorgado el consentimiento también se puede retirar, especialmente cuando existen diferencias en el seno de una de las partes.

La imparcialidad: es un elemento clave de la mediación, si se percibe que un proceso de mediación es tendencioso, ello puede afectar a los progresos reales hacia la solución del conflicto. El mediador debe poder llevar un proceso equilibrado en el que se trate a todos los agentes de manera justa y no debe tener un interés material en el resultado. Para ello es necesario que el mediador pueda conversar con todos los agentes pertinentes para resolver el conflicto.

Igualdad de las partes: “[...], las partes son las protagonistas el proceso de mediación y deben estar, desde el principio, en una situación de igualdad que debe

mantenerse y propiciarse por el mediador a lo largo de todas las sesiones”²³², así se fomenta la confianza al momento de seguir con el proceso de mediación, en cuanto ambas partes tienen igual interés en salir beneficiadas del mismo.

Carácter inclusivo: se refiere a la medida y la manera en que las opiniones y necesidades de las partes en conflicto y otros interesados representan e integran el proceso y su resultado del proceso de mediación. Un proceso inclusivo tiene más posibilidades de determinar y abordar las causas fundamentales del conflicto, así como incrementa la legitimidad del acuerdo y la implicación nacional en su aplicación. Además, reduce las posibilidades de que los agentes excluidos intenten minar el proceso. Que un proceso sea inclusivo no implica que todos los interesados participen directamente en las negociaciones formales, sino que facilita la interacción entre las partes en conflicto y otros interesados y crea mecanismos para incluir en el proceso todas las perspectivas.

La implicación nacional supone que las partes en conflicto y la sociedad en general se comprometen al proceso de mediación, los acuerdos resultantes y su aplicación. La implicación nacional tiene una importancia crucial, pues son las comunidades quienes más han sufrido los efectos del conflicto, las partes en el conflicto quienes deben tomar la decisión de dejar de combatir, y la sociedad en general la que debe trabajar para lograr un futuro de paz. Si bien las soluciones no se pueden imponer, los mediadores pueden ser útiles para generar ideas a fin de resolver cuestiones conflictivas.

Confidencialidad: “Se trata de un principio imprescindible para el buen funcionamiento de la mediación ya que, la obligación de confidencialidad que afecta a los que participan en el proceso, hace que todos se sientan más libres y cómodos desde el principio [...]”²³³, esto permite además que el proceso de mediación se realice con la celeridad necesaria sin la intervención de agentes externos.

4.3 La mediación en foros y los procesos de integración para Suramérica

Dentro de los foros internacionales, como la Organización de Estados Americanos (OEA) y el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), la mediación existe como un mecanismo establecido por la Carta

²³² *Ibíd.*

²³³ *Ibíd.*

de la OEA en su artículo 25 y el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas en su artículo 9; así como, el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre estados y nacionales de otros estados (Convenio del CIADI).

En relación a los procesos de integración suramericanos, se observa que ni la CAN ni la UNASUR, tienen este mecanismo en sus normativas integracionistas, pero sí lo tiene el MERCOSUR.

Además, en otros procesos de integración de Latinoamérica, como el caso del SICA y de la CARICOM, sí existe este mecanismo de la mediación, como se puede apreciar en el Cuadro 9, que se elaboró para tener una visión esquematizada de lo que se da en estos procesos de integración que se dan en la región Latinoamericana y del Caribe.

Cuadro 9: La Mediación (MED) en los Sistemas de Solución de Controversias (SSC) de las Relaciones Internacionales que Genera Derechos y Obligaciones (RIGDO) y los Procesos de Integración (PI).

RIGDO / PI	Existe MED en el SSC de las RIGDO y en los PI	Normativa que regula la MED
Organización de Estados Americanos OEA (1948).	SI	Carta de la OEA; y, Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá).
Sistema de Integración Centroamericano SICA (1958).	SI	Protocolo de Tegucigalpa (PT); y, Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica (MSCCC)
Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. CIADI (1966).	SI	Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (Convenio del CIADI).
Comunidad del Caribe CARICOM (1973).	SI	Tratado de Chaguaramas (TCh).
Comunidad Andina CAN (1969).	NO	Acuerdo de Cartagena (AC)
Mercado Común del Sur MERCOSUR (1991).	SI	Tratado de Asunción (TA); Protocolo de Olivos (PO); y, Reglamento al Protocolo de Olivos (RPO).
Unión de Naciones Suramericanas UNASUR (2008).	NO	Tratado Constitutivo de UNASUR

Fuente: Los diversos órganos analizados
Elaboración propia.

Del cuadro se desprende que únicamente la CAN y UNASUR no disponen de este mecanismo, que es muy útil, sobre todo cuando se trata de derechos patrimoniales que son los comerciales o mercantiles y por ello, se pueden disponer y hasta renunciar sin problema, porque están en la esfera de no prohibido, por consiguiente, perfectamente transigible, esto es mediable. Quedarían al margen los derechos prohibidos de transar y los de orden público que no son susceptibles de mediar.

4.4 La mediación en la Organización de Estados Americanos (OEA)

La mediación se encuentra contemplada como uno de los mecanismos de solución de controversias de la OEA, tanto en el artículo 25 de su Carta, como en el artículo XI²³⁴ del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas o Pacto de Bogotá.

En la tarea constante de fortalecer las relaciones de amistad entre los Estados, el Pacto de Bogotá configura a la mediación como el mecanismo por el cual las partes en conflicto someten la controversia a uno o más gobiernos americanos, o a uno o más ciudadanos residentes de cualquier Estado Americano extraños a la controversia, con el fin de que medien y acerquen a las partes de manera clara y sencilla a una solución satisfactoria para ambas. Según el artículo XI del Pacto de Bogotá, son las partes en conflicto quienes deciden por común acuerdo, sobre quien será el mediador o quiénes serán los mediadores.

Jaime Casaibanca (2001), señala al respecto:

Los Buenos Oficios y Mediación en el Pacto de Bogotá, consisten en la gestión de uno o más gobiernos americanos o de uno o más ciudadanos eminentes de la región, ajenos a la controversia para aproximar a las partes, proporcionándole la posibilidad de que encuentren directamente una solución adecuada. Estos serán escogidos de común acuerdo por las partes y asistirán a las partes de la manera más sencilla y directa evitando formalidades y procurando hallar soluciones. Sus procedimientos serán absolutamente confidenciales.²³⁵

El artículo XII²³⁶ del Pacto de Bogotá, establece que dentro del ejercicio de su función, él o los mediadores, sus actividades y procedimientos deben ser

²³⁴ Tratado americano de Soluciones Pacíficas “Pacto de Bogotá”, artículo XI. El procedimiento de mediación consiste en someter la controversia a uno o más gobiernos americanos, o a uno o más ciudadanos eminentes de cualquier Estado Americano extraños a la controversia. En uno y otro caso el mediador o los mediadores serán escogidos de común acuerdo por las partes.

²³⁵ Jaime Casaibanca., *La seguridad Hemisférica en el Nuevo Contexto internacional y los desarrollos recientes en el marco de la ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS en esta materia*, (Río Negro: Ediciones Nuevo Milenio, 2001), 13.

²³⁶ Tratado americano de Soluciones Pacíficas “Pacto de Bogotá”, artículo XII. Las funciones del mediador o mediadores consistirán en asistir a las partes en el arreglo de las controversias de la manera

confidenciales, así como expeditos, sin muchas formalidades y tendientes a lograr que las partes en conflicto, logren una solución satisfactoria para ambas.

En este sentido Jorge Carpizo, considera:

En tanto que, la función del mediador o mediadores, consistirá en asistir a las partes en el arreglo de las controversias de la manera más sencilla y directa, evitando formalidades y procurando hallar una solución aceptable, como lo señala el artículo XII. Esta disposición enfatiza el carácter de absoluta confidencialidad del mediador, al grado que se le impone el deber de abstenerse de emitir informe alguno. Pero, obviamente y de conformidad a su origen consuetudinario, estamos aquí frente a un procedimiento en donde hay una diferencia de grado e intensidad, ya que el que presta sus buenos oficios solo es un detonador de las negociaciones, en tanto que el mediador forma una parte activa hasta el final de las negociaciones, sea cual fuere su resultado.²³⁷

Es importante señalar que las partes en conflicto, pueden utilizar directamente la mediación, sin necesidad de recurrir o agotar los diálogos directos, o cuando la controversia no haya sido resuelta por este medio, puesto que, los artículos II²³⁸ y III²³⁹ del Pacto de Bogotá, facultan a las partes a acordar mutuamente el medio de solución de controversias más adecuado para solucionar el mismo.

Jorge Carpizo, señala que:

Si llegase a surgir un diferendo que en opinión de las partes no pudiese ser resuelto a través de negociaciones directas siguiendo las vías diplomáticas ordinarias, las partes se comprometen a emplear cualquiera de los procedimientos establecidos en el Pacto de Bogotá. Las partes pueden recurrir al procedimiento pacífico que consideren ellas mismas, como el más conveniente para cada caso específico.²⁴⁰

Si las partes no se ponen de acuerdo en un plazo de dos meses sobre la elección de mediador o si iniciada la mediación transcurren cinco meses sin llegar a solución

más sencilla y directa, evitando formalidades y procurando hallar una solución aceptable. El mediador se abstendrá de hacer informe alguno y, en lo que a él atañe, los procedimientos serán absolutamente confidenciales.

²³⁷ Jorge Carpizo, *El Pacto de Bogotá sobre la Solución de Controversias, a la luz del caso relativo a las acciones armadas, fronterizas y transfronterizas, entre Nicaragua y Honduras.* (Barcelona: Editorial Capeluz, 2002), 63.

²³⁸ Tratado Americano de Soluciones Pacíficas “Pacto de Bogotá”, artículo II. “Las Altas Partes Contratantes reconocen la obligación de resolver las controversias internacionales por los procedimientos pacíficos regionales antes de llevarlas al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. En consecuencia, en caso de que entre dos o más Estados signatarios se suscite una controversia que, en opinión de las partes, no pueda ser resuelta por negociaciones directas a través de los medios diplomáticos usuales, las partes se comprometen a hacer uso de los procedimientos establecidos en este Tratado en la forma y condiciones previstas en los artículos siguientes, o bien de los procedimientos especiales que, a su juicio, les permitan llegar a una solución”.

²³⁹ Tratado Americano de Soluciones Pacíficas “Pacto de Bogotá”, artículo III. “El orden de los procedimientos pacíficos establecido en el presente Tratado no significa que las partes no puedan recurrir al que consideren más apropiado en cada caso, ni que deban seguirlos todos, ni que exista, salvo disposición expresa al respecto, prelación entre ellos”.

²⁴⁰ Jorge Carpizo., *“El Pacto de Bogotá sobre la Solución de Controversias, a la luz del caso relativo a las acciones armadas, fronterizas y transfronterizas, entre Nicaragua y Honduras.”*, (Barcelona: Editorial Capeluz, 2002), 67.

se debe recurrir a otro de los procedimientos establecidos en el Pacto de Bogotá, como lo señala el artículo XIII de este instrumento. Así mismo las partes no pueden recurrir a otro procedimiento de solución de controversias, si han iniciado la mediación y todavía no la han concluido.

Como lo señala Jorge Carpizo: “El orden de los procedimientos de arreglo contemplados, no tiene nada de obligatorio, en cuanto al agotamiento de ellos, ni en cuanto a su prelación, salvo que exista acuerdo en contrario. Sin embargo, no podrá incoarse otro procedimiento antes de agotar aquel que se haya formalmente iniciado, como lo señala el artículo IV del Pacto.”²⁴¹

Es decir, la mediación debe desarrollarse en un plazo de cinco meses, al final de los cuales puede existir un acuerdo entre las partes, con ayuda del mediador o los mediadores, en cuyo caso la controversia tendría fin, caso contrario, las partes podrían adoptar otro mecanismo para llegar a una solución.

Finalmente, los artículos V, VI, VII del Pacto de Bogotá, señalan que la mediación como los otros mecanismos de solución de controversias, no podrán ser utilizados en materias que por su esencia son de jurisdicción interna del estado, así como a los asuntos ya resueltos por arreglos de las partes, o por laudo arbitral, o por sentencia de tribunal internacional, o que se hallen regidos por acuerdos y tratados internacionales vigentes a la fecha de la celebración del Pacto de Bogotá. Así mismo las partes se obligan a no intentar reclamaciones diplomáticas para proteger a sus nacionales, ni a iniciar controversia ante jurisdicción internacional, cuando dichos nacionales hayan tenido medios para acudir a los tribunales domésticos de los tribunales respectivos.

4.5 La mediación en el Sistema de Integración Centroamericana (SICA)

Como se dejó señalado anteriormente, el artículo 35 del Protocolo de Tegucigalpa establece que las controversias comerciales entre los estados miembros del SICA, serán resueltas por el mecanismo de solución de controversias comerciales entre Centroamérica, que en su artículo 3 señala los casos en los que será aplicado, los cuales son:

1. El procedimiento señalado en este Mecanismo se aplicará:

²⁴¹ *Ibíd.*

a) A la prevención o a la solución de todas las controversias entre los Estados Parte relativas a la aplicación o a la interpretación de los instrumentos de la integración económica en lo que se refiere exclusivamente a sus relaciones de comercio intrarregional;

b) Cuando un Estado Parte considere que una medida vigente o en proyecto de otro Estado Parte es o podría ser incompatible con las obligaciones de los instrumentos de la integración económica; o

c) Cuando un Estado Parte considere que una medida vigente o en proyecto de otro Estado Parte, aun cuando no contravenga las obligaciones de los instrumentos de la integración económica, causa o pudiera causar anulación o menoscabo de los beneficios del intercambio comercial entre sus territorios que razonablemente pudo haber esperado recibir de su aplicación. Para estos efectos, el término anulación y menoscabo podrá interpretarse conforme a la jurisprudencia sobre el párrafo 1b) del artículo XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994) en los casos en que no existe infracción.

2. Cuando se alega que una medida es incompatible con las obligaciones contenidas en los instrumentos de la integración económica, se presume la existencia de anulación o menoscabo.²⁴²

En lo referente a la mediación el mecanismo de solución de controversias comerciales entre Centroamérica, contempla en su artículo 13 la mediación o intervención del Consejo de Ministros de Integración Económica de Centroamérica (COMIEGO). Este Consejo actúa como mediador, ayudando y proponiendo medidas de solución a la controversia, las cuales sean mutuamente satisfactorias para las partes en conflicto, para llegar a la misma el COMIEGO podrá solicitar la opinión de expertos y de las partes los cuales deben presentar argumentos jurídicos que sustenten sus posiciones y pretensiones.

Según el artículo 38²⁴³ del Tratado General de Integración Económica Centroamericana o Protocolo de Guatemala, el Consejo de Ministros de Integración Económica de Centroamérica, está conformado por seis miembros, los cuales son los ministros de cada uno de los Estados Miembros tengan bajo su competencia los

²⁴² Resolución No. 170-2006 (COMIEGO-XLIX), (2006).

²⁴³ Tratado General de Integración Económica Centroamericana (Protocolo de Guatemala), artículo 38: El Consejo de Ministros de Integración Económica estará conformado por el Ministro que en cada Estado Parte tengan bajo su competencia los asuntos de la integración económica y tendrá a su cargo la coordinación, armonización, convergencia o unificación de las políticas económicas de los países.

asuntos de la integración económica y tiene a su cargo la coordinación, armonización, convergencia o unificación de las políticas económicas de los países.

Así mismo el artículo 6²⁴⁴ del mecanismo de solución de controversias comerciales entre Centroamérica, le asigna al Consejo de Ministros de Integración Económica de Centroamérica, entre otras las siguientes funciones:

1. Velar por el cumplimiento de las disposiciones del mecanismo de solución de controversias;
2. Buscar resolver las controversias que pudiesen surgir en relación con los instrumentos de la integración económica y adoptar las decisiones que estime procedentes;
3. Aprobar las modificaciones a la normativa del mecanismo, las reglas modelo de procedimiento y el código de conducta.

Ahora bien, la intervención o mediación del Consejo de Ministros de Integración Económica de Centroamérica, según el artículo 13²⁴⁵ del mecanismo de solución de controversias comerciales entre Centroamérica, se produce:

1. Cuando no se ha obtenido una solución de la diferencia en la fase de consultas, ya sea porque la parte consultada no responde en los primeros diez días.
2. En aquellos casos en los que sí responde, pero pasan treinta días y no se ha obtenido un acuerdo.
3. En aquellos casos en los cuales los estados miembros, han acordado un plazo para celebrar las consultas, y agotado el mismo no ha solucionado la controversia.

²⁴⁴ Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica, artículo 6: FUNCIONES DEL CONSEJO. “Adicionalmente a las indicadas en los instrumentos de la integración económica, el Consejo tiene para efectos del Mecanismo, las siguientes funciones:

- a) Velar por el cumplimiento de las disposiciones del presente Mecanismo;
- b) Buscar resolver las controversias que pudiesen surgir en relación con los instrumentos de la integración económica y adoptar las decisiones que estime procedentes;
- c) Aprobar las modificaciones a la normativa del presente Mecanismo, las Reglas Modelo de Procedimiento y el Código de Conducta;
- d) Realizar todos los nombramientos que sean requeridos para el cumplimiento de los objetivos de la fase de Intervención del Consejo;
- e) Fijar la forma y montos que se cancelarán por concepto de remuneración y gastos de los árbitros, conciliadores y asesores técnicos;
- f) Conocer de cualquier otro asunto que pudiese afectar el funcionamiento del Mecanismo; y
- g) Las demás que le establezca la presente normativa”.

²⁴⁵ Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica, artículo 13. INTERVENCIÓN DEL CONSEJO

“1. Cualquier Estado Parte consultante podrá solicitar por escrito que se reúna el Consejo, siempre que un asunto no sea resuelto en cualquiera de los siguientes casos:

- a) En el supuesto establecido en el numeral 1 del artículo 12 (Negativa a las Consultas);
- b) Dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la solicitud de consultas o dentro de otro plazo convenido por los Estados Parte consultante y consultado”.

Es decir se recurre ante el Consejo de Ministros de Integración Económica de Centroamérica, si las consultas no se celebran porque el Estado parte consultado no contesta la solicitud de consulta proponiendo una fecha para la celebración de una reunión, dentro del plazo de diez días siguientes a la notificación de la solicitud, o se celebran pero no solucionan la controversia dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la solicitud de consultas, o dentro de otro plazo acordado por los estados miembros para celebrar consultas y no han podido solucionar la controversia.

Para establecer la mediación del COMIECO, los numerales 2, 3 y 4²⁴⁶ del artículo 13 del MSCCC, señala que uno de los estados miembros controvertidos, debe solicitar por escrito su intervención, explicando las razones de su pedido, identificando el objeto de la controversia y los fundamentos jurídicos de su reclamación. Dicha solicitud deberá ser presentada ante la Secretaría de Integración Económica.

Mariel Picado Quevedo indica, sobre este tema que:

El Consejo de Ministros de Integración Económica y el Tribunal Arbitral ad hoc son los órganos competentes para resolver las controversias derivadas de la aplicación del ordenamiento jurídico del Mercado Común Centroamericano.

La SIECA es el ente encargado de administrar el MCSCC, brindar el apoyo logístico para la solución de controversias especialmente en lo referente a las notificaciones y comunicaciones entre las partes y los organismos del sistema.²⁴⁷

Una vez presentada la solicitud el COMIECO tiene un plazo de diez días para establecer formas de resolver la controversia, a menos de que el estado miembro que solicitó su intervención, solicite un plazo mayor, dentro de su trabajo de mediación el COMIECO, podrá convocar asesores técnicos o crear los grupos de trabajo o de expertos que considere necesarios, formular recomendaciones, resolver la controversia, en aquellos casos en los que los Estados Parte consultantes deciden someterse a la decisión del Consejo.

Cuando los estados miembros en controversia deciden aceptar la solución propuesta por el COMIECO, dicho acuerdo debe ser cumplido en los plazos establecidos en el mismo, los cuales no podrán ser mayores a tres meses, verificándose su cumplimiento mensualmente por parte de la SIECA.

Marta Gonzales señala que:

²⁴⁶ Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica, artículo 13:

“2. El Estado Parte que solicita la Intervención del Consejo, explicará las razones para la solicitud e incluirá la identificación de la medida vigente o en proyecto u otro asunto en cuestión y una indicación de los fundamentos jurídicos de la reclamación.

3. La solicitud deberá ser presentada a la Secretaría”.

²⁴⁷ Mariel Picado Quevedo, *La solución de controversias entre Estados en el TLC*, (San José de Costa Rica, Ministerio de Comercio de Costa Rica, 2003), 145.

Todos los acuerdos alcanzados en la fase de intervención del Consejo deberán cumplirse en los plazos indicados, que no podrán superar los tres meses o, según el caso, en el plazo prudencial establecido para tal fin. Con el propósito de revisar dicho cumplimiento, el Estado parte contra el cual se solicitó la intervención del Consejo presentará ante la Secretaría un informe mensual sobre el progreso en cuanto al cumplimiento. Dicho informe será notificado al Consejo y se mantendrá en el orden del día de sus reuniones hasta que se constate el cumplimiento.²⁴⁸

En los casos de que el acuerdo sea parcial o no existiera, las partes en controversia deberán recurrir al mecanismo arbitral.

La Secretaría de la Integración Económica Centroamericana (SIECA), informa el listado de causas resueltas hasta el 5 de noviembre de 2012. Se han resuelto solo 2 causas, con intervención del Consejo de Ministros de Integración Económica de Centroamérica (COMIECO) las cuales se aprecia del Cuadro 10.

Cuadro 10: Acuerdos con intervención del COMIECO

Expediente	Partes	Descripción	Resultado
MSC 01-06	Solicitud de celebración de consultas presentada por Nicaragua a El Salvador.	Se alega la aplicación de normas que afectan las exportaciones de Nicaragua a El Salvador y la falta de certificación de empresas lácteas nicaragüenses.	Acuerdos suscritos por las Partes. Se solicitó la Intervención del Consejo de Ministros y se alcanzó una solución mutuamente satisfactoria.
MSC 02-06	Solicitud de celebración de consultas presentada por Guatemala a El Salvador.	Se alega la adopción de medidas que afectan las exportaciones guatemaltecas de lámina galvanizada y tubería de acero.	Se realizó la reunión de consultas. Se solicitó la Intervención del Consejo de Ministros.

Fuente: SICA.
Elaboración propia.

Lo cual conlleva a la conclusión que, pese a que Centroamérica posee un sistema de solución de controversias que contempla mecanismos diplomáticos, este ha evacuado un porcentaje mínimo de causas resueltas con intervención del Consejo de Ministros de Integración Económica de Centroamérica, llegando la mayoría de controversias a la instancia arbitral.

4.6 La mediación (conciliación) en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)

El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) fue creado por iniciativa del Banco Mundial, mediante Convenio Relativo a

²⁴⁸ Marta Gonzales, *Integración en Iberoamérica*, (Bogotá: Editorial Palermo, 2009), 123.

Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados. A través del CIADI, el Banco Mundial, buscó propiciar en la comunidad internacional una herramienta capaz de promover y brindar seguridad jurídica a los flujos de inversión internacionales.

Al respecto Mauricio Medina Casas, considera:

El Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados fue celebrado bajo el auspicio del Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo, con el objeto de promover el flujo de inversiones entre los países signatarios. En efecto, los países exportadores de capital ven como garantía que los conflictos sobre las inversiones de sus nacionales sean resueltos por jueces independientes del Estado receptor de la inversión y, en ese orden de ideas, la ratificación del Convenio debe implicar un mayor flujo de inversión hacia los Estados que lo han hecho.²⁴⁹

El Convenio del CIADI fue elaborado por los Directores Ejecutivos del Banco Mundial, quienes lo sometieron el 18 de marzo de 1965, a conocimiento de los miembros del Banco para su consideración y posterior firma y ratificación, entrando en vigor el 14 de octubre de 1966, con la ratificación de 20 países.

Como lo señala Mauricio Medina Casas:

El CIADI, creado mediante el Convenio sobre arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados suscrito en Washington el 18 de marzo de 1965. A través de este Convenio se instituyó un sistema institucional e internacional de solución de conflictos en materia de inversiones internacionales, alternativo a la jurisdicción de los Estados receptores de capital extranjero.²⁵⁰

El CIADI tiene su sede en Washington - EEUU, teniendo como objetivo según el numeral 2 del artículo 1 del Convenio del CIADI, “facilitar la sumisión de las diferencias relativas a inversiones entre Estados Contratantes y nacionales de otros Estados Contratantes a un procedimiento de conciliación y arbitraje de acuerdo con las disposiciones de este Convenio”.²⁵¹

El CIADI cuenta con jurisdicción internacional, gracias a la voluntad de los estados manifestada en la aceptación y ratificación del Convenio. Al ratificarlo, los estados aceptan la existencia de una nueva jurisdicción, a la cual podrán acudir para la solución de sus controversias en materia de inversión. Ahora bien, los estados que no hacen parte del Convenio no podrán acceder al Centro, toda vez que un tratado no crea derechos ni obligaciones para un tercer estado sin su consentimiento.

²⁴⁹ Mauricio Medina Casas, *La Jurisdicción del CIADI: una evolución en el arreglo de controversias internacionales*, (Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2006), 31.

²⁵⁰ *Ibíd.*

²⁵¹ Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, (1965).

El Convenio constitutivo del CIADI puede calificarse como un tratado abierto, en el sentido de permitir a terceros Estados ratificarlo con posterioridad a su entrada en vigor. En este sentido, el artículo 67 estipula: “Este convenio quedará abierto a la firma de los estados miembros del Banco. Quedará también abierto a la firma de cualquier otro Estado signatario del estatuto de la Corte Internacional de Justicia al que el Consejo Administrativo, por voto de dos tercios de sus miembros, hubiere invitado a firmar el Convenio”.²⁵²

De acuerdo a las consecuencias derivadas de su ratificación del Convenio, se identifican dos: una de tipo jurídico y una de tipo político. Desde el punto de vista jurídico, en primer lugar, el Estado parte adquiere el derecho de someter al CIADI la solución de sus controversias en materia de inversión, y de esta forma, cuenta con la posibilidad de acudir a un órgano especializado en la materia. Por otro lado, la ratificación del Convenio por parte de los Estados contratantes, implica su renuncia al ejercicio de la protección diplomática.

En cuanto a la consecuencia política, la ratificación del Convenio²⁵³ tiene un efecto positivo frente a la comunidad internacional, pues el Estado parte se presenta como un sujeto que reconoce la jurisdicción internacional y que está dispuesto a acatar sus decisiones, situación que lo hace llamativo para atraer inversiones extranjeras a su territorio.

El CIADI tiene jurisdicción para conocer controversias en materia de inversión, siempre que exista un acuerdo escrito de las partes involucradas en el conflicto, en efecto, si en un mismo acto las partes acuerdan someter su controversia al CIADI, existirá un consentimiento simultáneo; tal es el caso del contrato de arbitraje o someterse a la conciliación del Centro.

Por el contrario, si cada una de las partes manifiesta su voluntad en momentos distintos existirá un consentimiento escalonado, caso típico de los procesos que surgen en virtud de acuerdos bilaterales de promoción y protección de las inversiones y de leyes nacionales.

En lo referente a los mecanismos de solución de controversias establecidos por el CIADI, su convenio²⁵⁴ establece dos vías:

²⁵² Convenio suscrito en Washington el 18 de marzo de 1965 y entró en vigor el 14 de octubre de 1966.

²⁵³ Al 15 de diciembre de 2002, 136 países habían ratificado el Convenio para convertirse en Estados Miembros.

²⁵⁴ De conformidad con las disposiciones del Convenio, el CIADI proporciona servicios para la conciliación y el arbitraje de diferencias en materia de inversión entre Estados Contratantes y nacionales

1. La conciliación; y,
2. El arbitraje.

En lo referente a la conciliación cualquier Estado Contratante o nacional de un Estado Contratante que quiera o desee recurrir a este mecanismo, debe pedirlo a través de una solicitud escrita al Secretario General del Centro, en la cual expone:

- 1.- Los datos referentes al asunto objeto de la diferencia;
- 2.- La identidad de las partes y al consentimiento de estas a la conciliación;
- 3.- Conformidad con las reglas de procedimiento a seguir para iniciar la conciliación.

Una vez realizada la solicitud, el Secretario General del CIADI, procederá a registrar la solicitud y notificar a las partes. Posteriormente se procede a conformar la comisión de conciliación, la cual se compondrá de un conciliador único o de un número impar de conciliadores, nombrados según lo acuerden las partes, como lo señala el artículo 29 literal a) del Convenio²⁵⁵.

El o los conciliadores nombrados pueden ser escogidos por las partes, de la lista de conciliadores que lleva el Centro, o pueden previo acuerdo escogerlos fuera de las mismas, en ambos casos deben reunir las características señaladas en el artículo 14 del Convenio.

Cada parte debe nombrar un conciliador que la representa y ambas en conjunto nombran el conciliador que presidirá la Comisión de Conciliación, luego notificarán al Secretario General el nombramiento de cada conciliador e indicarán el método de su nombramiento, y procurará la aceptación de la persona nombrada, como lo señalan las Reglas 3 y 5 de las Reglas Procesales Aplicables a los procedimientos de Conciliación del CIADI.

Cuando la Comisión de Conciliación no se constituyera en los 90 días posteriores a la notificación a las partes en la cual se comunica el registro de la solicitud por parte del Secretario General del CIADI, el presidente del Centro a petición de cualquiera de estas y, previa consulta a ambas partes, podrá nombrar el conciliador o

de otros Estados Contratantes. Se complementaron las disposiciones del Convenio CIADI mediante el Reglamento y las Reglas adoptadas por el Consejo Administrativo del Centro de conformidad con el artículo 6(1) (a)-(c) del Convenio (Reglamento y Reglas del CIADI).

²⁵⁵ Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, (1965).

Art. 14.- 1) Las personas designadas para figurar en las Listas deberán gozar de amplia consideración moral, tener reconocida competencia en el campo del Derecho, del comercio, de la industria o de las finanzas e inspirar plena confianza en su imparcialidad de juicio. La competencia en el campo del Derecho será circunstancia particularmente relevante para las personas designadas en la Lista de Árbitros. (2) Al hacer la designación de las personas que han de figurar en las Listas, el Presidente deberá además tener presente la importancia de que en dichas Listas estén representados los principales sistemas jurídicos del mundo y los ramos más importantes de la actividad económica.

los conciliadores que aún no hubieren sido designados, como lo señala el artículo 30 del Convenio²⁵⁶.

La Comisión de Conciliación se constituye una vez que el Secretario General del CIADI notifique a las partes que todos los conciliadores han aceptado sus nombramientos, firmando cada uno de ellos en la primera sesión de la comisión una declaración aceptando su nombramiento y comprometiéndose a desempeñar su cargo conforme al Convenio del CIADI y sus reglamentos.²⁵⁷

La primera sesión de la Comisión se celebrará a más tardar 60 días después de constituirse, salvo que las partes acuerden otro plazo. Se reunirá en la sede del Centro o en otro lugar que las partes hubieren acordado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63 del Convenio.²⁵⁸

El Presidente de la Comisión presidirá las audiencias y las deliberaciones de la misma, fijará el día y hora de las reuniones y conjuntamente con las partes determinará aspectos como: número de miembros de la Comisión necesario para constituir quórum en sus reuniones, el idioma o idiomas que han de utilizarse en el procedimiento, las pruebas orales o escritas que cada parte tiene la intención de rendir o solicitar a la Comisión que las ordene, los alegatos escritos que cada parte se propone presentar, así como los plazos dentro de los cuales deberán rendirse dichas pruebas y presentarse dichos alegatos, el número de copias que cada parte desee de los instrumentos presentados por la otra; y la manera en que se levantará acta de todas las audiencias.

Las audiencias de la Comisión se realizarán en privado y, salvo que las partes acuerden otra cosa, permanecerán secretas, así mismo decidirá quienes pueden asistir a las audiencias, además de las partes, sus apoderados, consejeros y abogados, testigos y peritos durante sus testimonios, y funcionarios de la Comisión.

En el desarrollo de sus labores la Comisión de conciliación dilucidará sobre los puntos controvertidos objeto de la controversia y buscará lograr el acuerdo entre las partes, proponiendo cuantas veces sea oportuno formulando propuestas de solución.

²⁵⁶ Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, (1965).

²⁵⁷ *Ibíd.*

²⁵⁸ Artículo 63.- Si las partes se pusieran de acuerdo, los procedimientos de conciliación y arbitraje podrán tramitarse:

(a) en la sede de la Corte Permanente de Arbitraje o en la de cualquier otra institución apropiada, pública o privada, con la que el Centro hubiere llegado a un acuerdo a tal efecto; o

(b) en cualquier otro lugar que la Comisión o Tribunal apruebe, previa consulta con el Secretario General.

Podrá recomendar que las partes acepten términos específicos de solución o que se abstengan, mientras trate de lograr su acuerdo, de realizar actos específicos que pudieran agravar la diferencia; y presentará a las partes los argumentos en que funde sus recomendaciones.

En el desarrollo de sus labores con la finalidad de aclarar los asuntos objeto de la diferencia entre las partes, la Comisión escuchará a las partes y tratará de obtener toda la información que pueda ser útil al respecto, así como solicitar: explicaciones orales, documentos y otra clase de información; solicitar pruebas de otras personas; y con el consentimiento de la parte pertinente, visitar cualquier lugar vinculado con la diferencia o realizar indagaciones en el mismo, siempre que las partes puedan participar en tales visitas e indagaciones.

Las partes deberán participar en esta tarea en cuanto sea posible, así mismo tienen la obligación de colaborar de buena fe.

Finalmente, si las partes llegaren a un acuerdo, la Comisión levantará un acta señalando los puntos controvertidos, que las partes han logrado un acuerdo y los términos detallados del mismo.

Así mismo, cuando la Comisión de Conciliación considera que no hay probabilidades de lograr un acuerdo entre las partes, declarará concluso el procedimiento y redactará un acta, haciendo constar que la controversia fue sometida a conciliación sin lograrse la avenencia.

El informe de la Comisión será formulado y firmado dentro de 60 días después de que se declare concluso el procedimiento y salvo que las partes acuerden otra cosa, ninguna de ellas podrá recurrir a otro procedimiento, ya sea arbitral o judicial o ante cualquier otra autoridad, las consideraciones, declaraciones, admisión de hechos u ofertas de avenencia, hechas por la otra parte dentro del procedimiento de conciliación, o el informe o las recomendaciones propuestas por la Comisión.

Hay algunos académicos que cuestionan la actuación del CIADI, porque consideran que sus resoluciones son direccionadas en contra de los Estados receptores de la inversión, como el caso de Luciana Ghiotto y Rodrigo Pacual, quienes se contestan la siguiente interrogante: ¿Cómo opera el CIADI?

Mediante un esquema básico. Cada caso es resuelto por un tribunal especialmente constituido al solo efecto de resolver esa única cuestión. Este está compuesto por tres árbitros: uno elegido por el demandante, otro por el demandado, y el tercero por ambas partes en común acuerdo. Este último será quien presida el

tribunal. El hecho de que las partes elijan a quienes resolverán la cuestión pretende otorgar un cierto halo de transparencia y de “igualdad de defensa en juicio”. No obstante, estos no operan como “defensores” de la parte que los ha elegido. No es muy extraño encontrar casos en los que un tribunal arbitral decida unánimemente en contra de una de las partes, aun si uno de ellos “representa” a la parte perdedora.

Siendo que el CIADI se apoya exclusivamente en los tratados que le otorgan jurisdicción para la resolución de conflictos (como mencionamos, los TBI, los TLC, etc.), y siendo que otorga protección y privilegios a las inversiones transnacionales por sobre cualquier otro derecho establecido, normalmente se lauda en contra del Estado demandado. Así, los laudos del CIADI son comunicados a las partes litigantes aclarando también en qué forma se llegó a dicha resolución, si de manera unánime o por mayoría. Sin embargo, no se aclara cómo votaron los árbitros, y mucho menos se permiten las expresiones en disidencia de alguno de ellos, algo que sí es muy común en las instancias judiciales nacionales.²⁵⁹

Este mecanismo asistido por un tercero que es la Comisión de Conciliación del CIADI, es un adecuado mecanismo de autocomposición que, es totalmente factible, dado que los derechos que se litigan, al tratarse de inversiones, son evidentemente patrimoniales. Sería, sin embargo, discutible en el caso de los Estados, dado que el patrimonio de los mismos, podrían considerarse no transables, ni disponibles. La pregunta sería: ¿Si fruto de la inversión extranjera se genera el patrimonio estatal, será justo y legal que el mismo deba convertirse en inalienable, inembargable e indisponible, habiendo reclamos sobre la inversión, objeto de dicho patrimonio?, se considera al menos por el autor, que no.

4.7 La mediación en la Comunidad del Caribe (CARICOM)

La mediación como parte de los mecanismos de solución de controversias de la CARICOM, se encuentra contemplada en el artículo 192 del Tratado de Chaguaramas, formando parte de los medios de alternativos de solución de controversias entre los estados miembros de este proceso de integración.

Las partes pueden adoptar acuerdos para designar a un mediador, o pueden solicitar que el Secretario General del CARICOM nombre a un mediador de la Lista

²⁵⁹ Luciana Ghiotto y Rodrigo Pacual, *El CIADI y las inversiones: acerca de la necesidad de certezas*, *Realidad Económica* (Buenos Aires, Argentina: Revista Realidad Económica, 2008), 4.

de conciliadores que este lleva, tal como lo indica el numeral 1²⁶⁰ del artículo 192 del Tratado de Chaguaramas.

La Secretaría General de la CARICOM, es la encargada de elaborar, administrar y actualizar las listas de conciliadores y árbitros, que intervendrán en las controversias entre los estados miembros.

Edgardo Fernández, señala que: “Es necesario decir que el Tratado de Chaguaramas en su artículo 192 faculta a las partes en controversia a recurrir a la mediación para solucionar sus controversias; otorgando la potestad de nombrar un mediador o escogerlo de una lista de nombres que posee la Secretaría General de la CARICOM.”²⁶¹

Con arreglo al artículo 196 del Tratado Revisado de Chaguaramas, los conciliadores podrán actuar como mediadores, por un periodo de cinco años renovables. Todo Estado miembro, tiene derecho a nombrar a dos conciliadores, para integrar la lista a cargo de la Secretaria de la CARICOM, de los cuales este ente designará las personas que intervendrán como mediadores para solucionar la controversia; en caso contrario, las partes también están facultadas a nombrar otro mediador fuera de las listas que posee la Secretaría.

La mediación puede comenzar o terminar en cualquier momento, pudiendo continuar con arbitraje o el arreglo judicial, como lo señala el numeral 2²⁶² del artículo 192 del Tratado de Chaguaramas.

Para optar por este mecanismo los estados miembros deben haber agotado el periodo de consultas sin haber un acuerdo total o parcial, o cuando las mismas no se han instalado en el plazo de 14 días luego de su convocatoria, o los estados miembros están mutuamente de acuerdo en recurrir a la mediación en forma directa sin pasar por las consultas, como lo indican los artículos 189 y 193 del Tratado de Chaguaramas.

²⁶⁰ Tratado de Chaguaramas, artículo 192, numeral 1: “En caso de que los Estados Miembros que sean parte en una diferencia acuerden resolverla recurriendo a la mediación, las partes podrán designar un mediador por mutuo acuerdo o podrán pedir al Secretario General que nombre un mediador de entre las personas que figuran en la lista de conciliadores que se menciona el artículo 196”.

²⁶¹ Edgardo Fernández, *Los efectos de la Globalización en las Economías del Caribe Pertenecientes a la CARICOM*, (República del Salvador: Editorial Morazán, 2002), 11.

²⁶² Tratado de Chaguaramas, artículo 192, numeral 2: “La mediación podrá iniciarse o darse por terminada en cualquier momento. Con sujeción a las normas de procedimiento aplicables para el arbitraje o la resolución judicial, la mediación podrá continuar durante el transcurso del arbitraje o la resolución judicial”.

Durante el desarrollo de este mecanismo las posiciones y pretensiones de las partes, así como las diligencias desarrolladas deben ser informadas por el mediador a la Secretaría General de la CARICOM.

Como indica Moreira:

Para ello, al surgir una controversia entre los estados miembros, estos inmediatamente, deben ponerse de acuerdo sobre: a) un mecanismo de llegar a un acuerdo o a la solución de la controversia, y b) un método mutuamente satisfactorio para la aplicación del acuerdo al que han llegado en circunstancias que se requieran consultas sobre su aplicación. Además, los estados miembros partes en una controversia deberán notificar al Secretario General, la existencia y naturaleza de la controversia y el modo de solución acordado. Cuando los estados miembros lleguen a un acuerdo, también deberá ser notificado al secretario general, junto con el mecanismo utilizado para alcanzar dicho acuerdo, quien luego, tan pronto como sea posible, debe notificar a los demás estados miembros de la información recibida.²⁶³

El mediador debe ser un profesional poseedor de conocimientos en derecho y comercio internacional, y durante el transcurso de su trabajo examinará los reclamos y objeciones de los estados miembros controvertidos; formulando recomendaciones para la solución de la controversia, las mismas que no son obligatorias para las partes.

Las soluciones propuestas por el mediador no tienen el carácter de vinculante para las partes, pudiendo las mismas acogerse para la solución propuesta, en cuyo caso terminaría la controversia. En caso de no llegar a solucionarse la controversia, pueden las partes pasar al procedimiento arbitral o jurisdiccional ante la Corte de Justicia del Caribe.

El sistema en sí de solución de controversias en la CARICOM, se encuentra habilitado a alternativas adicionales, ya que, si las partes no arriban a una solución por la vía alternativa, puede ser elevada al órgano jurisdiccional.

4.8 La mediación en el Mercado Común del Sur

La intervención del Grupo del Mercado Común (GMC), como uno de los mecanismos de solución de controversias en el MERCOSUR, se configuró en el Anexo III del Tratado de Asunción que establecía que las controversias que pudieran surgir entre los estados miembros a causa de su aplicación, debían ser resueltas por medio de negociaciones directas y en etapas posteriores por la intervención del Grupo Mercado Común

²⁶³ *Ibíd.*

Posteriormente en el Protocolo de Brasilia de 1991, siguió contemplando la intervención del Grupo Mercado Común como uno de los mecanismos de solución de controversias, ya que el Capítulo III del Protocolo estaba dedicado a la intervención del Grupo del Mercado Común, como órgano que tiene capacidad de iniciativa y que cuenta entre sus funciones con la de velar por el cumplimiento del Tratado de Asunción, en la solución de las controversias.

Una vez derogado el Protocolo de Brasilia por el Protocolo de Olivos, este nuevo instrumento contempla en el Art. 6²⁶⁴ que la mediación del Grupo Mercado Común inicia cuando los Estados en controversia no logren un acuerdo o este fue parcial, una vez concluidas las negociaciones directas, pudiendo las partes optar en someter la controversia a la mediación del Grupo del Mercado Común o al procedimiento arbitral, en otras palabras la mediación del Grupo Mercado Común es optativa y no obligatoria.

Así lo señala, Gregorio Badeni:

Cuando mediante el sistema de negociaciones directas los países del MERCOSUR no alcancen un acuerdo, o el mismo sea parcial, no conformando su resultado a las partes involucradas, el diferendo deberá seguir los pasos marcados por el Protocolo de Olivos. En el PO, se determina la instancia de tratar la controversia en el ámbito del Grupo del Mercado Común (GMC) o en caso contrario, la inmediata iniciación del procedimiento arbitral.²⁶⁵

La conformación del Grupo del Mercado Común se encuentra contemplada en el art 13 del Tratado de Asunción, el cual menciona:

Es el órgano ejecutivo del MERCOSUR y se encuentra integrado por cuatro miembros titulares y cuatro miembros alternos por país, designados por los respectivos Gobiernos, entre los cuales deben constar obligatoriamente representantes de los Ministerios de Relaciones Exteriores, de los Ministerios de Economía (o equivalentes)

²⁶⁴ Artículo 6 del PO Procedimiento optativo ante el Grupo Mercado Común

“1. Si mediante las negociaciones directas no se alcanzare un acuerdo o si la controversia fuere solucionada solo parcialmente, cualquiera de los Estados partes en la controversia podrá iniciar directamente el procedimiento arbitral previsto en el Capítulo VI.

2. Sin perjuicio de lo establecido en el numeral anterior, los Estados partes en la controversia podrán, de común acuerdo, someterla a consideración del Grupo Mercado Común.

i) En este caso, el Grupo Mercado Común evaluará la situación, dando oportunidad a las partes en la controversia para que expongan sus respectivas posiciones requiriendo, cuando considere necesario, el asesoramiento de expertos seleccionados de la lista a que hace referencia el artículo 43 del presente Protocolo.

ii) Los gastos que irroque este asesoramiento serán sufragados en montos iguales por los Estado partes en la controversia o en la proporción que determine el Grupo Mercado Común.

3. La controversia también podrá ser llevada a la consideración del Grupo Mercado Común si otro Estado, que no sea parte en la controversia, requiriera justificadamente tal procedimiento al término de las negociaciones directas. En ese caso, el procedimiento arbitral iniciado por el Estado Parte demandante no será interrumpido, salvo acuerdo entre los Estados partes en la controversia”.

²⁶⁵ Gregorio Badeni, *Diálogo Político y negociaciones comerciales en el MERCOSUR*, (Buenos Aires: Editorial Suipacha, 2010), 156.

y de los Bancos Centrales. Será coordinado por los Ministerios de Relaciones Exteriores. Se reúne de manera ordinaria o extraordinaria, tantas veces como fuere necesario, en las condiciones establecidas en su Reglamento Interno”.²⁶⁶

Por su propia naturaleza, el Grupo Mercado Común solamente puede formular recomendaciones a las partes en controversia con el fin de alcanzar la solución del diferendo. El Grupo no fue concebido como un órgano jurisdiccional, sino que, como lo establece el Tratado de Asunción y el Protocolo de Ouro Preto, es un órgano ejecutivo.

Fernando Ruiz, considera:

El Grupo del Mercado Común (GMC), es el órgano ejecutivo encargado, entre otras funciones, de velar por el cumplimiento del Tratado de Asunción, de sus protocolos y de los acuerdos firmados en su marco.

Emite resoluciones que son vinculantes para los Estados partes (artículo 15 del Protocolo de Ouro Preto). Sin embargo, cuando su intervención es requerida en la solución de una controversia, el GMC emite recomendaciones, cuyo carácter vinculante no está expreso en el Protocolo de Olivos (artículo 7).²⁶⁷

La intervención del Grupo del Mercado Común dentro del sistema de solución de controversias del MERCOSUR, ofrece aspectos positivos, como es el velar por el cumplimiento del Tratado de Asunción y toda la normativa secundaria derivada mediante el conocimiento de los diferendos a que puede dar lugar su aplicación y trate de buscar un arreglo que resulte satisfactorio para todas las partes interesadas.

Por otro lado, permite que las partes que no están directamente involucradas en la controversia intervengan en su posible solución, pudiendo eventualmente interponer sus nuevos oficios; así mismo la participación conjunta del Grupo Mercado Común y de las partes en la controversia en el propio proceso en que se revise la cuestión asegura que, en caso de que se llegue a una recomendación, ella será de más fácil aceptación por todas las partes.

Es decir, la mediación del Grupo del Mercado Común, es un procedimiento optativo en caso de que las negociaciones directas no tengan un feliz término y puede ser solicitado por las partes de la controversia o por un Estado que no es parte de la divergencia.

En el caso de que los Estados partes de la controversia a través del mecanismo de negociaciones directas no alcanzaren un acuerdo o si la diferencia fuere solucionada

²⁶⁶ Tratado de Asunción, (1991).

²⁶⁷ Fernando Ruiz, *Normativa Comercial en el MERCOSUR*, (Buenos Aires: Editorial Suipacha, 2010), 179.

solo parcialmente, cualquiera de los Estados partes del conflicto podrá de manera facultativa u optativa someterla a consideración del Grupo Mercado Común.

Las partes pueden optar por la mediación del Grupo del Mercado Común, si ellos lo deciden de común acuerdo, caso contrario pueden optar por el procedimiento arbitral.

Las partes que intervienen en el proceso de mediación son los estados parte en controversia, los terceros estados afectados por la misma y el Grupo del Mercado Común como mediador, esto lo señalan los artículos 1 y 6 del Protocolo de Olivos y Art. 16 de su Reglamento.

Los requisitos obligatorios para iniciar este mecanismo son el haber agotado los diálogos directos y solicitar la intervención del Grupo del Mercado Común; pidiendo su mediación en la controversia; indicando los estados inmersos en la misma, el objeto, origen, pretensiones, fundamentos jurídicos y elementos de prueba, esta comunicación se presenta por intermedio de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR.

El Grupo del Mercado Común en sus atribuciones como mediador formulará recomendaciones detalladas tendientes a la solución de la controversia, las cuales deben ser expresadas en un plazo de 30 días. Para formular sus observaciones el Grupo Mercado Común, se asesora de la opinión de expertos, así mismo, tomará en cuenta el estado de la controversia y los argumento jurídicos y pretensiones expresados por las partes.

Es decir, en los casos en que la controversia ha sido sometida al Grupo del Mercado Común por los Estados partes de la controversia, el Grupo Mercado Común formulará recomendaciones que, de ser posible, serán detalladas y expresadas en busca de encontrar la solución de las diferencias respecto al conflicto; en cambio, si fuese llevada a conocimiento del Grupo Mercado Común una controversia ha pedido de un estado que no es parte de la misma, el Grupo Mercado Común podrá formular comentarios o recomendaciones al respecto.

Así lo indica Gregorio Badeni:

En caso de someter el diferendo en el ámbito del GMC, el órgano evaluará el conflicto suscitado formulando recomendaciones expresas y detalladas, tendientes a la búsqueda de la solución del conflicto. Una vez sometido el diferendo al GMC, éste dispondrá de 30 días para expedirse partiendo de la fecha en la cual se determinó el tratamiento de la controversia por parte del GMC.²⁶⁸

²⁶⁸ Gregorio Badeni, *Diálogo Político y negociaciones comerciales en el MERCOSUR*, (Buenos Aires: Editorial Suipacha, 2010), 156.

La solución propuesta por el Grupo del Mercado Común podrá ser acogida o no por los estados miembros en controversia. En caso de ser acogida, se dará por terminada la controversia, cuando no es acogida la solución propuesta, las partes deben necesariamente optar por el procedimiento arbitral contemplado en el Art. 9 del Protocolo de Olivos, comunicando su decisión a la Secretaría Administrativa del MERCOSUR.

Así expresa, Valenzuela (2012): “El GMC formulará recomendaciones en un plazo no superior a 30 días a partir de la fecha en que la controversia fue sometida a su consideración. El Protocolo de Olivos no dispone sobre la naturaleza de estas recomendaciones, es decir, si poseen o no carácter vinculante (artículo 7 - PO).”²⁶⁹

Es decir, este mecanismo permite llegar a soluciones rápidas al poseer plazos cortos y amplia libertad de forma en la resolución de las controversias. Pero sus resoluciones al no ser vinculantes a las partes, tienden a no unificar criterios para la solución de los distintos casos, tampoco crean jurisprudencia, sino que por el contrario tienden a dispersarla, pudiendo generar contradicciones a partir de ello.

Este fenómeno obedece al carácter intergubernamental del MERCOSUR, en el cual las decisiones dentro de sus órganos como el Grupo del Mercado Común, deben ser tomadas por consenso y en presencia de todos sus países miembros, lo cual compromete la efectividad de este mecanismo.

Con esto se deja a disposición del lector los elementos fundamentales en cuanto al manejo de la mediación dentro de los diferentes procesos integracionistas y foros en Latinoamérica y el Caribe, cuyo propósito es dejar establecido las bondades de este mecanismo de autocomposición que, es sin dudas, el mejor de los mecanismos cuando se trata de relaciones internacionales o de procesos de integración, que deben privilegiar el diálogo de paz, en la medida que las relaciones e intereses recíprocos de colaboración y complementación requieren de un adecuado mantenimiento permanentemente de las mejores relaciones y no deberían las mismas ser afectadas por conflictos y procesos de solución de controversias que los distancien y alejen de las buenas relaciones que deben imperar en el largo plazo.

A continuación, se hace una revisión del arbitraje, como otro mecanismo utilizado en esta región para la solución de las diferencias.

²⁶⁹ Rubén Valenzuela Aguilar, *Venezuela en el MERCOSUR*, (Caracas: Ediciones Continental, 2012), 134.

Capítulo 5

El arbitraje.

El arbitraje es un sistema de resolución de conflictos, a través del cual se resuelven los mismos por particulares que no tienen la calidad de jueces estatales, pero que poseen las mismas facultades y cualidades de probidad, equilibrio e imparcialidad, según Álvaro Velloso (2000): “El arbitraje es un modo de heterocomposición de conflictos que opera como resultado respecto de ellos y al cual se llega exclusivamente si media, al menos un principio de autocomposición de los propios interesados, mediante el cual aceptan planear su litigio al árbitro y, eventualmente, acatar su decisión.”²⁷⁰

De igual manera Paulina Armendáriz, al respecto señala que:

El arbitraje, es un método de resolución de conflictos alternativo del sistema judicial. Es el mecanismo mediante el que los conflictos son resueltos por particulares que no revisten la calidad de jueces estatales; producido un diferendo o un conflicto de intereses entre dos o más partes, estas deciden someter su controversia a un tercero que provee la solución. Remisión de una disputa a una o más personas imparciales para la expresión de una determinación final y obligatoria.²⁷¹

Para hablar de arbitraje es necesario precisar el significado de la heterocomposición, esto según las palabras de Cornejo, sería:

Por la heterocomposición se da solución a un conflicto de intereses con la intervención de un tercero con capacidad de decisión, siguiendo las clases del maestro Alvarado Velloso, esta puede ser pública o privada, en la primera las partes se encuentran sometidas a la fuerza de la ley, pues al descartar los contendientes cualquier forma autocompositiva para la solución de su conflicto se tienen que someter a un proceso judicial como única alternativa posible para ello, vía donde no elegirán al tercero (juez) que decidirá sobre su Litis, ni podrán disponer sobre las normas o reglas que regulen tal procedimiento. Por el contrario, en la heterocomposición privada ha existido un acuerdo previo de los contendientes que sin solucionar el fondo del conflicto deciden permitir la mediación de un tercero (árbitro) el que tendrá capacidad de decisión y cuya resolución se han comprometido en acatar.²⁷²

En el mismo sentido sobre la autocomposición, Moreno, Cortés y Sendra, manifiestan, lo siguiente:

La autocomposición representa un medio más civilizado de solución de los conflictos. Al igual que en la autodefensa, son las propias partes las que ponen fin al conflicto intersubjetivo, pero se diferencia de ella en que dicha solución no se impone

²⁷⁰ Álvaro Velloso, *La Institución Jurídica del Arbitraje*, (Santiago de Chile, Editorial EDIFAX, 2000), 139.

²⁷¹ Paulina Armendáriz, *Los procedimientos de mediación y arbitraje como alternativas de solución de conflictos*, (Tesis Doctoral: Instituto de Altos Estudios Nacionales, 2003), 36.

²⁷² Oscar Cornejo, *El poder judicial y la heterocomposición privada en la nueva normatividad arbitral del Perú*, (Lima: investigación y análisis jurídico, 2009), 1.

por la fuerza, sino a través del acuerdo de voluntades o del voluntario sacrificio o resignación de una de ellas. La autocomposición constituye un método lícito para la solución por las partes de los conflictos intersubjetivos, en los que, dada su naturaleza disponible y la vigencia del principio dispositivo, a nadie se le obliga a acudir a los tribunales para la defensa de su derecho.²⁷³

El arbitraje es un procedimiento por el cual se somete una controversia, por acuerdo de las partes, a un árbitro o a un tribunal de varios árbitros que dicta una decisión sobre la controversia que es obligatoria para las partes. Al escoger el arbitraje, las partes optan por un procedimiento privado de solución de controversias en lugar de acudir ante los tribunales jurisdiccionales u ordinarios.

Así lo manifiesta Paulina Fernanda Armendáriz:

El arbitraje, es un método de resolución de conflictos alternativo del sistema judicial. Es el mecanismo mediante el que los conflictos son resueltos por particulares que no revisten la calidad de jueces estatales; producido un diferendo o un conflicto de intereses entre dos o más partes, estas deciden someter su controversia a un tercero que provee la solución. Remisión de una disputa a una o más personas imparciales para la expresión de una determinación final y obligatoria.²⁷⁴

Al respecto, Fernández de la Gándara sostiene:

El arbitraje es un procedimiento de resolución de controversias que nace merced del acuerdo de las partes por someter una o varias disputas determinadas a la decisión de un tercero, de donde deriva asimismo la decisión de las partes de cumplir el laudo dictado por el tercero o terceros. Mucho se ha discutido en torno a la naturaleza jurídica de este método girando la disputa en torno a la tesis contractualista (el arbitraje es un contrato) y las procesalistas (es una excepción procesal), triunfando en la actualidad las tesis mixtas: el arbitraje es un contrato en su origen, pero sus efectos son jurisdiccionales ²⁷⁵.

Jorge Hernán Gil, define el arbitraje como:

Un procedimiento jurisdiccional “sui generis”, mediante el cual, por expresa voluntad de las partes, se defiende la solución de conflictos privados transigibles, aun cuerpo igualmente colegiado por árbitros, los que transitoriamente quedan investidos de jurisdicción para proferir un laudo con la misma categoría jurídica y los mismos efectos de una sentencia judicial. ²⁷⁶

Es evidente que el arbitraje es un mecanismo alternativo que nace por la decisión voluntaria de las partes, por ello se requiere de aquella expresión que es un *convenio o pacto voluntario* que desde luego da origen al mismo, por lo que

²⁷³ Víctor Moreno, Valentín Cortés y Vicente Sendra, *Introducción al Derecho Procesal*, (Madrid: Editorial Tirant lo Blanch, 2013), 11.

²⁷⁴ Paulina Fernanda Armendáriz, *Los Procedimientos de Mediación y Arbitraje como Alternativas de Solución de Conflictos*, (Tesis de Maestría, Instituto de Altos Estudios Nacionales, 2003), 36.

²⁷⁵ Luis Fernández de la Gándara, *Derecho Mercantil Internacional, Madrid*, (Madrid: Editorial Tecnos, 1995), 709.

²⁷⁶ Jorge Hernán Gil Echeverry, *Curso Práctico de Arbitraje*, (Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1993), 11.

concordamos con la tesis mixta de Fernández Gándara, en considerar que el arbitraje tiene su nacimiento en lo contractual, pero desde luego sus efectos son claramente jurisdiccionales al tener los efectos de sentencia. Este mecanismo de solución de controversias queda en manos de un tercero llamado árbitro o tribunal arbitral, quienes deciden por las partes con su resolución siendo un sistema de heterocomposición cuyo laudo pone fin a la controversia.

Cuando un arbitraje se ajusta a la legalidad, sustituye completamente a la jurisdicción ordinaria, debiendo esta última, abstenerse de conocer el litigio si ya está en conocimiento del sistema arbitral.

La amplia doctrina ha manifestado que entre las ventajas del arbitraje se encuentran su celeridad, su flexibilidad y el hecho de que se pueden pactar los costos con anterioridad.

La decisión del tribunal arbitral, por la cual se resuelve el conflicto, se llama laudo arbitral, mismo que debe ser dictado en el plazo establecido por el tribunal con sus reglas, por las partes y/o supletoriamente por la legislación procesal; otra característica, es que sus resoluciones son inapelables y de ejecución obligatoria para las partes.

El contenido del laudo está limitado a los puntos litigiosos que las partes sometieron a los árbitros, quienes se pronuncian respecto a todas las cuestiones controvertidas, sin poder extenderse a otras, que las partes no han consentido someterles a sus consideraciones en razón de sus jurisdicciones voluntarias.

Así lo expresa Satta:

El arbitraje deriva su existencia de un contrato por virtud del cual las partes acuerdan voluntariamente que los conflictos que puedan surgir entre ellas respecto de sus derechos susceptibles de transacción, sean resueltos por terceras personas, obligándose a aceptar la resolución que dichos terceros adopten, al amparo de la autonomía para negociar de las partes interesadas.²⁷⁷

De lo cual se concluye que si bien el arbitraje es un modo de heterocomposición, ya que es un tercero neutral quien toma la decisión²⁷⁸ y la plasma a través de un laudo, el cual posee los mismos efectos de una sentencia. Son sin embargo, las partes quienes de manera voluntaria expresan su deseo de someter su controversia a dicho método (arbitral), por ello, esta actitud y manifestación de

²⁷⁷ Salvatore Satta, "*Derecho Procesal Civil*", (Buenos Aires, 2002), 286.

²⁷⁸ Este tercero puede ser un Tribunal Arbitral Ad-hoc o un solo árbitro, sea que su resolución (laudo) sea en derecho o en equidad, como también administrado o reglado por el Centro que ofrece los servicios.

voluntad es de autocomposición, porque nadie más que ellos (partes) para que consientan libremente y sin ninguna otra razón que por sus propios intereses, quienes soberanamente, acuerdan con su sola voluntad, recurrir a este procedimiento que resuelve su controversia y deben acatarla, sabiendo que no serán parte de la misma (no es de autocomposición), sino un tercero llamando árbitro o tribunal arbitral (es de heterocomposición).

5.1 Características del arbitraje.

Dentro de las principales características del arbitraje se pueden enumerar al menos las siguientes:

- *Cuasi jurisdiccional.* - Es un procedimiento cuasi jurisdiccional, en el cual las partes en disputa acuerdan someter su controversia a la resolución de un tercero imparcial para que declare un derecho, que una de las partes cree tener y la otra controvierte.
- *Reglado previamente.* - El arbitraje se basa en la legalidad internacional y tiene reglas bien definidas.
- *Ad-hoc.* - El tribunal arbitral posee el carácter de *ad hoc*, es decir, es constituido únicamente para conocer ese caso y una vez resuelto el mismo se disuelve;
- *Voluntario.* - Su competencia dimana de la voluntad de las partes en razón del principio de libre elección de medios;
- *Contradictorio.* - El procedimiento arbitral tiene el carácter contradictorio;
- *Vinculante.* - El laudo es la decisión mediante la cual los árbitros resuelven el litigio y tiene el carácter de obligatorio.

5.2 Elementos y especificidades del arbitraje

Dentro de los principales elementos del arbitraje se debe mencionar al menos a los siguientes:

Consentimiento de las partes. - Para optar por el arbitraje y pueda iniciar el mismo, debe existir la manifestación de la voluntad de las partes de forma expresa, este elemento es importante ya que es la fuente o raíz de la que nace el carácter de

obligatoriedad para las partes y la plena ejecución del laudo en el contexto internacional.

Acuerdo libre y voluntario de las partes.- Sean sujetos individuales, personas jurídicas o Estados, que buscan recomponer cualquier asimetría de poder que exista entre las partes, al momento de suscribir o realizar el contrato o convenio subyacente; de tal manera que la libre expresión y decisión de sometimiento, es la razón suficiente de su existencia particular, distinta a la acción jurisdiccional en la que las partes no se pueden resistir a su sometimiento y, si así lo hicieran, serían penadas con el apremio.²⁷⁹

La causa justa. - Es otro elemento fundamental en este medio de solución, de tal manera que la decisión o compromiso arbitral debe guardar una equivalencia con los valores jurídicos y principios del proceso de integración en el que se ha pactado y debe resolverse; pero también mantener una equivalencia y relación con el negocio comercial.

La licitud. - Solo es posible que se pueda recurrir a este mecanismo temas y objetos lícitos y que sean posibles ser transados por este procedimiento,

La causa justa y la licitud del objeto o del asunto en discusión son elementos sustanciales en el arbitraje. La consecuencia inevitable para un contrato así afectado es, necesariamente, la nulidad absoluta. Y esa nulidad se proyecta, indefectiblemente, sobre la validez del laudo.²⁸⁰

La fórmula contractual. - Viene a ser la objetivación de la voluntad explicada anteriormente. La mayoría de disposiciones y convenciones internacionales requiere la forma escrita para los efectos de reconocimiento y ejecución de los laudos en el exterior, de tal manera que existen diferentes fórmulas arbitrales que las partes adoptan e insertan expresamente en sus contratos, según las diferentes opciones que escojan. Así, no se puede afirmar que exista una aceptación presunta o tácita del arbitraje o que el silencio por sí solo significa aceptación de una propuesta arbitral. Se requiere una aceptación del medio, y los términos de la misma deben ser expresados de una manera nítida, que incluya la extensión y los límites del acuerdo arbitral.²⁸¹

Designación de las partes al árbitro o tribunal arbitral. - En cuanto al árbitro y a su designación cabe mencionar que compete a las partes seleccionar conjuntamente a un árbitro único. Si optan por un tribunal compuesto por tres árbitros, cada parte

²⁷⁹ Víctor Pérez, *El contrato de arbitraje en el comercio internacional*, (Perú: San José, 1987), 123.

²⁸⁰ Aníbal Sierralta., *El Arbitraje Obligatorio en las Contrataciones del Estado*, (Perú: Revista Peruana de Derecho de la Empresa, 1998), 148.

²⁸¹ *Ibíd.*

selecciona a uno de los árbitros y estos seleccionarán a su vez a un tercer árbitro que ejercerá las funciones de árbitro presidente. Este tribunal pondrá fin a la controversia a través de su decisión (laudo arbitral), sobre la cual Gimeno Sendra, argumenta: “[...] que la decisión arbitral ostenta todas las notas esenciales de la cosa juzgada, tales como la obligatoriedad, ejecutoriedad, imperatividad y que, si bien es cierto que los árbitros no ejercen protestas, sí que gozan de ‘auctoritas’ ”.²⁸²

Ejecución del laudo. - Finalmente las partes se comprometen a ejecutar el laudo del tribunal arbitral sin demora. Los laudos internacionales son ejecutados por los tribunales nacionales.

5.3 Clases de arbitraje

En equidad. - Se caracteriza por que es resuelto por los árbitros de acuerdo a sus conocimientos y leal saber y entender.

En derecho. - Se caracteriza porque los árbitros resuelven la cuestión controvertida con arreglo al derecho aplicable tanto en lo sustantivo como en lo adjetivo o procesal. Así lo define Carlos Ignacio Jaramillo cuando se refiere al Arbitraje Libre o Ad-Hoc:

En esta modalidad de arbitraje las partes de común acuerdo establecen el procedimiento a seguir y el derecho aplicable guardando las garantías básicas del debido proceso. En esta modalidad se distinguen dos clases de arbitraje ad hoc, y es el estricto en el sentido de que las partes establecen su propio reglamento y el amplio cuando las partes se sujetan a un procedimiento previamente fijado y aceptado.²⁸³

Ad hoc. - Se da cuando se pacta que el mismo será efectuado por una persona o personas en especial, las cuales son elegidas por las partes;

Institucional. - Se da cuando se pacta que sea efectuado por una institución arbitral. Es necesario precisar que las partes pueden pactar que un arbitraje sea ad hoc o que sea institucional.

²⁸² Gimeno Sendra, *Derecho Procesal*, (Valencia-España, 1990), 660. Quien considera a *auctoritas*, como aquella personalidad o institución que tiene capacidad moral para emitir una opinión cualificada sobre una decisión., la tienen los árbitros.

²⁸³ *Ibíd.*

5.4 El arbitraje en foros y procesos de integración para Suramérica

Dentro de los órganos de relaciones internacionales que se sustentan en normas que generan derechos y obligaciones como la OEA y el CIADI, se advierte que el arbitraje existe como un mecanismo establecido por la Carta de la OEA y el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá), así como, el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados (Convenio del CIADI).

Cuadro 11: El Arbitraje (ARB) en los Sistemas de Solución de Controversias (SSC) de las Relaciones Internacionales que Genera Derechos y Obligaciones (RIGDO) y los Procesos de Integración (PI)

RIGDO / PI	Existe el ARB en el SSC de las RGDO y en los PI	Normativa que regula el ARB
Organización de Estados Americanos OEA (1948).	SI	Carta de la OEA; y, Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá).
Sistema de Integración Centroamericano SICA (1958).	SI	Protocolo de Tegucigalpa (PT); y, Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica (MSCCC)
Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones. CIADI (1966).	SI	Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (Convenio del CIADI).
Comunidad del Caribe CARICOM (1973).	SI	Tratado de Chaguaramas (Ch.).
Comunidad Andina CAN (1969).	SI	Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TCTJCA); y, Estatuto de TJCA (ETJCA).
Mercado Común del Sur MERCOSUR (1991)	SI	Tratado de Asunción (TA); Protocolo de Olivos (PO); y, Reglamento al Protocolo de Olivos (RPO).
Unión de Naciones Suramericanas UNASUR (2008).	NO	Tratado Constitutivo de UNASUR (TCU)

Fuente: La normativa de los Foros y Proceso de Integración.
Elaboración propia.

En relación a los procesos de integración suramericanos, se observa en el Cuadro 11, que no tiene la UNASUR este mecanismo en sus normativas integracionistas, pero sí la tiene el MERCOSUR y la CAN, aunque en el caso de la

Comunidad Andina, está restringido únicamente para los contratos y además nunca se ha utilizado este mecanismo, por parte de los usuarios, denominado función arbitral y que será objeto de un estudio más detallado cuando se analice a esta como una de las competencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Además, en otros procesos de Integración de Latinoamérica, como el caso del SICA y de la CARICOM, sí existe este mecanismo del arbitraje, como se aprecia en el cuadro realizado para este efecto, que resume tanto a los foros como los procesos de integración de incidencia latinoamericana o regional, con la base normativa que sirve de fundamento para determinar la existencia o no de esta facultad arbitral.

Queda demostrado que lamentablemente el único sistema de integración que a lo mejor por ser el más reciente (UNASUR), carece de este mecanismo que siendo útil y adecuado para la solución de las controversias, cuando las partes ya no pueden de manera autocompositiva llegar a las soluciones de sus desavenencias, deberían al igual que otros procesos de integración similares, adoptarlo como alternativa que busca la solución de los conflictos con el fin de conseguir que los derechos y obligaciones que se generan de las múltiples relaciones y normativa que los vincula sean respetados para que no se deteriore en el largo plazo las buenas prácticas de relación entre los países miembros.

A continuación, el análisis respectivo de cada uno de ellos.

5.4.1 El procedimiento arbitral en la Organización de Estados Americanos (OEA)

El arbitraje está contemplado en el artículo 25 de la Carta de la OEA y en los artículos 38 al 49 del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas o Pacto de Bogotá.

El Pacto de Bogotá, determina que un requisito obligatorio para optar por el mecanismo arbitral es que los estados miembros en conflicto estén de acuerdo en someterse a este procedimiento, indicando que pueden ser las controversias jurídicas y no jurídicas las que pueden ser solucionadas de esta forma y aquellas controversias en las cuales, la Corte Internacional de Justicia se haya declarado incompetente para resolver la controversia por algún motivo ajeno al Tratado, como lo señala el artículo 38 del Pacto de Bogotá: “Artículo 38 . No obstante lo establecido en el Capítulo Cuarto de este Tratado, las Altas Partes Contratantes tendrán la facultad de someter a arbitraje,

si se pusieren de acuerdo en ello, las diferencias de cualquier naturaleza, sean o no jurídicas, que hayan surgido o surgieren en lo sucesivo entre ellas.”²⁸⁴

Las partes podrán someter las diferencias sean o no jurídicas, surgidas o que surgieren en lo sucesivo entre ellas.

El Tribunal Arbitral se constituye con cinco (5) personas, dos nombrados por las partes; de una lista de 10 juristas miembros de la Corte de La Haya, las partes escogen los otros 3 si hay consenso, en caso contrario se recurre a sorteos, como lo señala el artículo XL²⁸⁵ del Pacto de Bogotá.

Alternativamente, las partes pueden incluso nombrar uno o el número de árbitros que ellos consideren conveniente.

Es decir, el Pacto de Bogotá establece dos posibilidades para constituir el tribunal arbitral:

a) Un tribunal conformado por el número de miembros que las partes consideren necesarios o conformado por 5 árbitros. En ambos casos, 2 árbitros serán designados por las partes y los siguientes por el Consejo Permanente de la OEA, escogidos de las listas presentadas por las partes en las cuales constan 10 juristas miembros de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya.

²⁸⁴ Tratado Americano de Soluciones Pacíficas “Pacto de Bogotá”, (1948).

²⁸⁵ Artículo XL. (1) “Dentro del plazo de dos meses, contados desde la notificación de la decisión de la Corte, en el caso previsto en el artículo XXXV, cada una de las partes designará un árbitro de reconocida competencia en las cuestiones de derecho internacional, que goce de la más alta consideración moral, y comunicará esta designación al Consejo de la Organización. Al propio tiempo presentará al mismo Consejo una lista de diez juristas escogidos entre los que forman la nómina general de los miembros de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, que no pertenezcan a su grupo nacional y que estén dispuestos a aceptar el cargo.

(2) El Consejo de la Organización procederá a integrar, dentro del mes siguiente a la presentación de las listas, el Tribunal de Arbitraje en la forma que a continuación se expresa:

a) Si las listas presentadas por las partes coincidieren en tres nombres, dichas personas constituirán el Tribunal de Arbitraje con las dos designadas directamente por las partes.

b) En el caso en que la coincidencia recaiga en más de tres nombres, se determinarán por sorteo los tres árbitros que hayan de completar el Tribunal.

c) En los eventos previstos en los dos incisos anteriores, los cinco árbitros designados escogerán entre ellos su presidente.

d) Si hubiere conformidad únicamente sobre dos nombres, dichos candidatos y los dos árbitros seleccionados directamente por las partes, elegirán de común acuerdo el quinto árbitro que presidirá el Tribunal. La elección deberá recaer en algún jurista de la misma nómina general de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, que no haya sido incluido en las listas formadas por las partes.

e) Si las listas presentaren un solo nombre común, esta persona formará parte del Tribunal y se sorteará otra entre los 18 juristas restantes en las mencionadas listas. El Presidente será elegido siguiendo el procedimiento establecido en el inciso anterior.

f) No presentándose ninguna concordancia en las listas, se sortearán sendos árbitros en cada una de ellas; y el quinto árbitro, que actuará como Presidente, será elegido de la manera señalada anteriormente.

g) Si los cuatro árbitros no pudieren ponerse de acuerdo sobre el quinto árbitro dentro del término de un mes contado desde la fecha en que el Consejo de la Organización les comunique su nombramiento, cada uno de ellos acomodará separadamente la lista de juristas en el orden de su preferencia y después de comparar las listas así formadas, se declarará elegido aquél que reúna primero una mayoría de votos”.

b) Un árbitro único para dirimir la controversia, el cual puede ser un Jefe de Estado, jurista inminente o cualquier tribunal de justicia en que tengan confianza las partes, como lo indica el artículo XLI del Pacto de Bogotá. “Artículo XLI. Las partes podrán de común acuerdo constituir el Tribunal en la forma que consideren más conveniente, y aun elegir un árbitro único, designando en tal caso al Jefe de un Estado, a un jurista eminente o a cualquier tribunal de justicia en quien tengan mutua confianza.”²⁸⁶

En ambos casos las partes deben expresamente determinar la materia específica objeto de la controversia, la sede del tribunal, las reglas que regirán sus procedimientos, el plazo en que debe pronunciar el tribunal el laudo y los gastos pecuniarios que serán asumidos por las partes en forma proporcional.

El laudo pronunciado por el tribunal y notificado a las partes, será motivado, adoptado por mayoría de votos y decidirá la controversia definitivamente, sin apelación y será de inmediata ejecución, como lo señala el artículo XLVI del Pacto de Bogotá, que establece así:

Artículo XLVI. El laudo será motivado, adoptado por mayoría de votos y publicado después de su notificación a las partes. El árbitro o árbitros disidentes podrán dejar testimonio de los fundamentos de su disidencia.

El laudo, debidamente pronunciado y notificado a las partes, decidirá la controversia definitivamente y sin apelación, y recibirá inmediata ejecución.²⁸⁷

En caso de existir diferencias respecto a la interpretación o ejecución del laudo, serán sometidas a la decisión del Tribunal Arbitral que lo dictó. También es susceptible de un recurso de revisión si se hubiere descubierto un hecho anterior al laudo que haya sido ignorado por el tribunal y sea capaz de ejercer influencia decisiva sobre el mismo, como lo indican los artículos XLVII y XLVIII del Pacto de Bogotá, que expresa lo siguiente:

Artículo XLVII. Las diferencias que se susciten sobre la interpretación o ejecución del laudo, serán sometidas a la decisión del Tribunal Arbitral que lo dictó.

Artículo XLVIII. Dentro del año siguiente a su notificación, el laudo será susceptible de revisión ante el mismo Tribunal, a pedido de una de las partes, siempre que se descubriera un hecho anterior a la decisión ignorado del Tribunal y de la parte

²⁸⁶ Tratado Americano de Soluciones Pacíficas “Pacto de Bogotá”, (1948).

²⁸⁷ *Ibíd.*

que solicita la revisión, y además siempre que, a juicio del Tribunal, ese hecho sea capaz de ejercer una influencia decisiva sobre el laudo.²⁸⁸

En caso de que el laudo arbitral no fuere cumplido por una de las partes, el tratado establece la posibilidad de que la parte perjudicada por el incumplimiento solicite una reunión de consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, a fin de que acuerde las medidas que convenga tomar para que se ejecute la decisión arbitral.

Las partes fijarán un compromiso sobre la materia, sede, reglas de procedimiento, el término de pronunciamiento del laudo y demás condiciones que se convengan entre ellas. En caso de no llegar al acuerdo inicial la Corte Internacional de Justicia lo fijará de carácter obligatorio para las partes. Los fallos serán revisados por las partes bajo ciertas condiciones especiales de omisión, dentro del plazo de un año del fallo.

De lo cual se concluye que son los Estados miembros quienes se someten a este procedimiento de manera libre y voluntaria, sin embargo, la decisión final denominado laudo que hace las veces de una sentencia en firme y ejecutoriada, debe ser acogida por las partes (Estados) de forma o manera obligatoria.

5.4.2 Procedimiento arbitral en el Sistema de Integración Centroamericano (SICA)

El mecanismo de solución de controversias comerciales entre Centroamérica (MSCCC), en su artículo 16 prevé que el procedimiento arbitral inicia cuando un Estado Miembro, solicita el inicio del arbitraje recurriendo directamente sin agotar las fases anteriores; o así cuando una vez que han recurrido a las negociaciones directas o a la intervención del Consejo de Ministros de Integración Económica de Centroamérica (COMIECO), no se ha podido solucionar las diferencias a través de un acuerdo.

La Parte reclamante entregará la solicitud a la Secretaría de Integración Económica (SIECA), en la que indicará las razones para recurrir al procedimiento arbitral y una indicación de los fundamentos jurídicos de la reclamación.

De acuerdo al artículo 19²⁸⁹ del mecanismo de solución de controversias comerciales entre Centroamérica, el tribunal arbitral se conformará por tres miembros, escogidos de la lista de árbitros que posee la Secretaría de Integración Económica.

²⁸⁸ *Ibíd.*

²⁸⁹ Artículo 19. Integración del tribunal arbitral.

Para la integración del tribunal arbitral se aplicarán los siguientes procedimientos: el tribunal arbitral se integrará por tres (3) miembros;

La lista de árbitros que posee la SIECA, es integrada por los Estados Parte del SICA, quienes proponen a cuatro personas nacionales y dos personas no nacionales centroamericanas.

Los árbitros deben reunir los siguientes requisitos:²⁹⁰

- Poseer conocimientos especializados o experiencia en Derecho, Comercio Internacional, y otros asuntos relacionados con los instrumentos de la integración económica, o en la solución de controversias derivadas de acuerdos comerciales internacionales;

- Ser electos estrictamente en función de su objetividad, probidad, fiabilidad y buen juicio;

- Ser independientes, no estar vinculados con los Estados Parte y no recibirán instrucciones de los mismos; y;

- Cumplir con el Código de Conducta establecido por el Consejo.

Cada una de las partes designará a un árbitro, mientras que el tercer árbitro que presidirá el tribunal, será designado de común acuerdo entre las partes, pero no puede ser nacional de uno de los Estados miembros en controversia.

En el desarrollo de sus actividades el tribunal arbitral, tal como lo dispone el artículo 20 del MSCCC, así como las reglas de procedimiento emitidas por el COMIECO, debe proceder a realizar lo siguiente:

- Emitirá un calendario de trabajo y lo pondrá en conocimiento de las partes.

los Estados Parte contendientes procurarán acordar la designación del Presidente del tribunal arbitral dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud para la integración del mismo. En caso de que los Estados Parte contendientes no logren llegar a un acuerdo dentro de este período, uno de ellos, electo por sorteo, lo designará en el plazo de cinco (5) días. Para este efecto, en los casos en que dos o más Estados Parte decidan actuar conjuntamente, uno de ellos, electo por sorteo, asumirá la representación de los demás. La persona designada como Presidente del tribunal arbitral no podrá ser de la nacionalidad de cualquiera de los Estados Parte;

dentro de los cinco (5) días posteriores a la elección del Presidente, cada Estado Parte contendiente seleccionará un (1) árbitro de la lista a que se refiere el artículo 17 (Lista de árbitros), quien no podrá tener la nacionalidad del Estado Parte que lo propone.

si un Estado Parte contendiente no selecciona a su árbitro dentro de ese lapso, éste se designará por sorteo de entre los miembros de la lista a que se refiere el artículo 17 (Lista de árbitros).

Los árbitros serán preferentemente seleccionados de la lista. Dentro de los cinco (5) días siguientes a que se haga la propuesta, cualquier Estado Parte contendiente podrá recusar, sin expresión de causa, a cualquier persona que no figure en la lista y que sea propuesta como integrante del tribunal arbitral por un Estado Parte contendiente.

Cuando un Estado Parte contendiente considere que un árbitro ha incurrido en una violación del Código de Conducta, los Estados Parte contendientes realizarán consultas y, de acordarlo, destituirán a ese árbitro y elegirán uno nuevo de conformidad con las disposiciones de este artículo.

²⁹⁰ Tratado Centroamericano sobre solución de controversias, (2006).

- Las reuniones del tribunal arbitral serán presididas por su Presidente quien, por delegación de los miembros del tribunal arbitral, tendrá la facultad de tomar decisiones administrativas y procesales.

- La audiencia se celebrará en la capital de la Parte demandada, salvo que las Partes contendientes acuerden otra cosa.

- El Presidente fijará la fecha, lugar y hora de la audiencia.

- En la audiencia los miembros del tribunal arbitral, escucharán los alegatos orales, réplicas y contrarréplicas de las partes;

- En cualquier momento de la audiencia, el tribunal arbitral podrá formular preguntas a las Partes involucradas.

- Las Partes contendientes ofrecerán la prueba con el escrito inicial y de contestación.²⁹¹

El tribunal arbitral emitirá su laudo dentro de los noventa días siguientes a la notificación de su constitución, salvo que las partes contendientes acuerden otro plazo o las llamadas reglas modelo de procedimiento establezcan un plazo diferente. El laudo será obligatorio para las partes contendientes en los términos y dentro de los plazos que este ordene y no admite recurso alguno (art. 23 del MSCCC).²⁹²

La Secretaría de la Integración Económica Centroamericana, presenta el listado de causas resueltas hasta el 5 de noviembre de 2012, en el cual se han resuelto hasta dicha fecha solo 2 causas, con intervención de tribunales arbitrales las cuales se aprecia en el Cuadro 12, como evidencia que el sistema funciona en la medida que es demandado por las partes, sin que por ello, se desee que haya una demanda grande de causas o procesos, porque si existe el mecanismo de solución a las controversias y este es accesible, mejor que no sea demandado el mismo, pues es señal de la cultura de paz (soluciones directas de las partes en autocomposición) o respeto a los derechos y obligaciones de las partes.

²⁹¹ *Ibíd.*

²⁹² Artículo 23. Resolución final.

El tribunal arbitral notificará a los Estados Parte contendientes y al Consejo su resolución final, acordada por mayoría y, en su caso, los votos razonados por escrito sobre las cuestiones respecto de las cuales no haya habido decisión unánime, en un plazo de treinta (30) días a partir de la presentación de la resolución preliminar.

Ni la resolución preliminar ni la resolución final revelarán la identidad de los árbitros que hayan votado con la mayoría o con la minoría.

La resolución final se publicará dentro de los quince (15) días siguientes de su notificación al Consejo y a los Estados Parte contendientes. Tratado Centroamericano sobre solución de controversias, (1966).

Cuadro 12: Consultas realizadas en el SICA

Expediente	Partes	Descripción	Resultado
MSC 04-04	Solicitud de celebración de consultas presentada por Guatemala a Costa Rica.	Se alega la aplicación de medidas que afectan a productos lácteos guatemaltecos.	Resolución Final emitida por el Tribunal Arbitral.
MSC 02-10	Solicitud de celebración de consultas presentada por Guatemala a El Salvador.	Se alega que el Gobierno de El Salvador por Decreto No. 902 de la Asamblea Legislativa, aprobado el 14 de diciembre de 2005 modificó al Arancel Centroamericano de Importación, sin contar con la debida aprobación del COMIECO.	Laudo emitido por el Tribunal Arbitral.

Fuente: SICA.

Elaboración propia.

Se concluye que los métodos alternativos de solución de controversias, que cumplen con los principios fundamentales como el de celeridad y economía procesal, no son de uso recurrente (lo cual se halla plasmado en la realidad centroamericana) que, a pesar de contar con un sistema de solución de controversias, que, siendo accesible, tan solo cuentan con dos conflictos resueltos con intervención de un tribunal arbitral. Síntoma de una cultura litigiosa que ha sido enfrentada por la mediación o diálogos directos impulsada no solo en la región sino en el mundo o porque el respeto a la normativa, hace que no se requiera del mismo.

5.4.3 Procedimiento arbitral en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).

Como se señaló anteriormente el CIADI posee dos mecanismos de solución de controversias, los cuales son: la conciliación y el arbitraje.

El *arbitraje* del CIADI es un procedimiento neutral, completo y cerrado, basado en los principios de exclusividad y autonomía.

El principio de exclusividad, implica la ausencia de protección diplomática, el agotamiento previo en los casos que así se contemple de los recursos internos del Estado receptor de la inversión y la opción excluyente.

El principio de autonomía derivado de la aplicación de los efectos positivos del acuerdo arbitral supone definir los criterios de identificación aplicable a la controversia en ausencia de acuerdo de las partes sobre este particular, prever un sistema autónomo de aclaración, revisión y anulación del laudo dictado y regular el reconocimiento y la ejecución del laudo.

El arbitraje puede ser iniciado mediante solicitud de un Estado o nacional de un Estado contratante al secretario general. Registrada y notificada la solicitud, se

constituye el tribunal que podrá consistir de un árbitro único o un número impar de árbitros nombrados por acuerdo de las partes.

La jurisdicción de los tribunales arbitrales del CIADI, tiene su base en dos criterios básicos, los cuales son:

- El consentimiento de las partes, que constituye un requisito previo esencial para dar jurisdicción al Centro, y;
- La jurisdicción del Centro resulta además limitada por la naturaleza de la diferencia y de las partes²⁹³.

De esta forma, la inversión sobre la que se plantea la controversia debe cumplir con los requisitos procedimentales exigidos por el artículo 25²⁹⁴ del Convenio del CIADI para entender, afirmativamente, que concurre la jurisdicción de CIADI: constituir una inversión extranjera directa y versar sobre una diferencia de naturaleza jurídica sobre la inversión, comprensiva del derecho del inversor extranjero a su adecuada protección.

De conformidad con lo dispuesto en el Reglamento, cualquier procedimiento arbitral ante el CIADI se incoa mediante la remisión de una sucinta solicitud de arbitraje a su Secretario General, en su sede central de Washington D.C, como lo señala el numeral 2 del artículo 36²⁹⁵ del Convenio del CIADI.

El contenido de esta solicitud, al menos, debe contemplar la identificación de las partes de la controversia, breve descripción de la misma y prueba fehaciente de su consentimiento para someterse al CIADI. La solicitud se acompañará del abono de un derecho de registro no reembolsable.

Recibida la solicitud y, en su caso, aceptada la solicitud de arbitraje se dará traslado de la misma a la parte contraria en la disputa, iniciándose la constitución del Tribunal Arbitral, como lo señalan los numerales 3 del artículo 36 y el numeral 1 del artículo 37²⁹⁶ del Convenio del CIADI.

Aunque el CIADI mantiene una lista de árbitros que asegura la reconocida competencia profesional e imparcialidad de criterio de sus integrantes, las partes pueden designar otros candidatos no incluidos en la Lista de Árbitros, siempre que reúnan las cualidades indicadas en el artículo 14 del Convenio del CIADI.

²⁹³ Informe de los Directores Ejecutivos acerca del Convenio de Washington, (1964).

²⁹⁴ Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, (1966).

²⁹⁵ *Ibíd.*

²⁹⁶ *Ibíd.*

La finalidad de la elección de este sistema es asegurar que ni el Estado receptor de la inversión, ni el inversor extranjero puedan configurar una mayoría en el Tribunal Arbitral, para preservar la independencia del procedimiento arbitral.

El tribunal arbitral se compondrá de un árbitro único o de un número impar de árbitros, nombrados según lo acuerden las partes. Si las partes no se pusieran de acuerdo sobre el número de árbitros y el modo de nombrarlos, el tribunal se constituirá con tres árbitros designados, uno por cada parte y el tercero, que presidirá el tribunal, de común acuerdo.

En su artículo 39²⁹⁷ del Convenio del CIADI establece que la mayoría de los árbitros no podrán tener la nacionalidad del Estado Contratante en la diferencia, ni la del Estado a que pertenezca el nacional del otro Estado Contratante, exigiéndose que sean personas de reconocida idoneidad, experiencia y capacidad, no pudiendo ninguno de ellos, ser empleado o tener relaciones de dependencia con cualquiera de las partes o sus compañías relacionadas o ser empleado del Estado o de otras entidades del sector público.

La facultad para decidir sobre su propia competencia la tendrá el propio tribunal. El procedimiento de arbitraje deberá tramitarse según las disposiciones del Convenio y, salvo acuerdo en contrario de las partes, de conformidad con las Reglas de Arbitraje del CIADI.

Tras una primera audiencia procedimental, se iniciará el arbitraje propiamente dicho, en el cual las partes tienen la facultad de formular las alegaciones que estimen oportunas para la defensa de su posición, sirviéndose para tal fin de todos los medios de prueba testimonial, documental o pericial disponibles y aceptados.

El procedimiento arbitral dividido en tres fases: alegaciones, prueba y conclusiones es mayoritariamente escrito, aunque con bastantes intervenciones orales en audiencias de pruebas y de conclusiones.

Tanto la configuración, como su ordenación y desarrollo descansa, principalmente, en la autonomía de la voluntad de las partes, respaldada por los términos del Reglamento en especial, sus Reglas 29 a 38²⁹⁸.

De conformidad con el artículo 41 del Convenio de Washington²⁹⁹, en relación con la Regla 41 del Reglamento del CIADI, con carácter previo a la discusión sobre el

²⁹⁷ *Ibíd.*

²⁹⁸ Reglas Procesales aplicables a los procedimientos arbitrales, (2003).

²⁹⁹ Tratado de Washington, (1966).

fondo de la controversia, la parte que lo estime procedente podrá instar el correspondiente incidente de jurisdicción del Tribunal Arbitral, exponiendo los motivos por los cuales estima que el Tribunal carece de competencia para conocer y decidir sobre el fondo de la controversia planteada, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 25 del Convenio del CIADI.³⁰⁰

Si el tribunal arbitral estima su competencia para enjuiciar el fondo del asunto, suele comunicar su decisión motivada a las partes, con indicación del nuevo calendario procedimental, a seguir desde ese momento. Si, por el contrario, el tribunal declina su competencia, esta decisión se realiza mediante un laudo arbitral que finalizará el arbitraje planteado.

En cuanto a la ley aplicable al fondo de la controversia, el CIADI respeta la autonomía de la voluntad de las partes; en su ausencia, se aplicará el artículo 42 del Convenio del CIADI³⁰¹, que estipula la prelación de fuentes aplicables, con el objeto de proteger al inversor extranjero frente a los cambios legislativos del Estado receptor en materia de inversiones. Así, el tribunal arbitral deberá valorar en su decisión las disposiciones de los tratados bilaterales de inversiones, las normas generales de Derecho Internacional aplicables y el derecho interno del Estado en el que se realizó la inversión.

El tribunal deberá decidir por mayoría y el laudo que recoja su decisión deberá dictarse por escrito, estar firmado por los árbitros que hayan votado a su favor, contener declaración sobre todas las pretensiones y estar motivado.

Un laudo arbitral del CIADI es vinculante y obligatorio para las partes de la controversia. Su elaboración deberá realizarse de conformidad con los artículos 48 y 49 del Convenio del CIADI, en relación con las Reglas 46 a 49 de su Reglamento.

El centro no publicará el laudo sin el consentimiento de las partes. Una de las características del procedimiento del CIADI es que el laudo arbitral es obligatorio para las partes, sin que el mismo pueda ser objeto de revisión por ningún tribunal nacional.

El laudo está sujeto al procedimiento autónomo de aclaración, revisión y anulación del laudo, previsto en los artículos 50 a 52 del Convenio del CIADI, en relación con las Reglas 50 a 55 del Reglamento, que suspende la ejecución del laudo final impugnado.

³⁰⁰ *Ibíd.*

³⁰¹ *Ibíd.*

Es decir, el reconocimiento y ejecución del laudo, el artículo 54 del Convenio del CIADI establece que todo Estado Contratante reconocerá al laudo dictado conforme a este Convenio de carácter obligatorio y hará ejecutar dentro de sus territorios las obligaciones pecuniarias impuestas por el laudo como si se tratara de una sentencia firme dictada por un tribunal existente en dicho Estado.

La referencia a todo Estado Contratante abarca, por tanto, no solo los Estados directamente implicados, sino todos los contratantes. Las autoridades nacionales del Estado donde se solicite el reconocimiento y ejecución de un laudo habrán de comprobar, exclusivamente, la autenticidad del laudo, tras lo cual se otorgará la declaración de ejecutabilidad del laudo que se ejecutará de acuerdo con las normas en vigor en los territorios en que dicha ejecución se pretenda.

La interposición de esta solicitud implicará el abono adicional, correspondiente al derecho de incoación, no reembolsable, a abonar por la parte solicitante.

Si un Estado resulta condenado por un laudo del CIADI y el asunto determina su responsabilidad la desprotección efectiva de inversión extranjera, el Estado condenado debe abonar inmediatamente la cuantía en que, de proceder, se liquide la condena.³⁰²

Ahora bien, el laudo si está sometido a los recursos previstos en el propio Convenio CIADI: aclaración, revisión (para el caso de que se descubra algún hecho que hubiera podido influir decisivamente en el laudo y siempre que, al tiempo de dictarse este, fuera desconocido por el tribunal y por la parte que inste la revisión) y anulación (para el caso de que el tribunal se hubiere constituido incorrectamente, el tribunal se hubiere extralimitado manifiestamente en sus facultades, hubiere habido corrupción de algún miembro del tribunal, hubiere quebrantamiento grave de una norma de procedimiento, o no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se fundamente).

Resulta complicado entender y aceptar que para los casos de nulidad de laudos que son temas muy delicados y que rayan en normas de orden público, deban ser los *tribunales arbitrales* que conozcan sobre estas situaciones que, en mi criterio, no serían patrimoniales, ni transigibles, sino de orden público y en esta virtud deberían ser resueltas por mecanismos jurisdiccionales u ordinarios.

³⁰² Jones Day, *La Solución de Controversias de Inversión*, (2005): <http://www.jonesday.com/files/Publication/acbb1cd5-3d3e-4ab1-adc759842e378f19/Presentation/PublicationAttachment/19cfb727-31d3-4e43-911c875dc40437c2/La%20Solucion%20de%20Controversias.pdf>

5.4.4 Procedimiento arbitral en la Comunidad Andina

La función arbitral dentro de la Comunidad Andina se encuentra establecida en el artículo 38 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina³⁰³, el cual le asigna al tribunal, el carácter de árbitro, llamado a actuar en las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de contratos, convenios o acuerdos, suscritos entre órganos e instituciones del sistema andino de integración o entre estos y terceros, cuando las partes así lo acuerden; y, entre particulares por la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado y regidos por el ordenamiento jurídico de la CAN.

Lo señala, Aníbal Sierralta (2006): “La función arbitral se abre para dirimir las controversias que se suscitan entre órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración o entre estos y terceros; así como las que se deriven de los propios particulares como consecuencia de los contratos de carácter privado.”³⁰⁴

Los particulares podrán acordar someter a arbitraje por el tribunal, las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado y regidos por el ordenamiento jurídico de la CAN.

A elección de las partes, el tribunal emitirá su laudo, ya sea en derecho o ya sea en equidad, el cual tendrá el carácter de obligatorio, inapelable y constituirá título legal y suficiente para solicitar su ejecución conforme a las disposiciones internas de cada país miembro.

El laudo emitido es obligatorio, inapelable y constituye título legal y suficiente para solicitar su ejecución conforme a las disposiciones internas de cada país miembro.

Esta nueva competencia extrajudicial (conocida en el mundo jurídico como procedimiento alternativo de solución de controversias), incorporada por el Tratado de Cochabamba, no ha sido aún implementada ni desarrollada con normas estatutarias o reglamentarias, porque además no ha sido demandado por los usuarios este mecanismo.

Como lo indica Sierralta:

En 1990 el Consejo Presidencial Andino dispuso la reforma del Tribunal de Justicia que dio finalmente origen al llamado Protocolo de Cochabamba, que introdujo una serie de reformas. Entre las correspondientes a los medios de Solución de Controversias, dota al Tribunal de Justicia de función arbitral, abre la posibilidad de someter a jurisdicción comunitaria controversias internacionales y permite el acceso

³⁰³ Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, (1978).

³⁰⁴ Aníbal Sierralta, *Los Mecanismos de Solución de controversias en la Comunidad Andina de Naciones*, (Lima: Universidad de San Marcos, 2006), 26.

de los particulares a la nueva jurisdicción arbitral. Así, a partir de la Decisión 472 (septiembre de 1996), el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina asume estas funciones y facultades específicas de solución de controversias.³⁰⁵

Tampoco se ha requerido la intervención del tribunal en calidad de árbitro, en ejercicio de la misma; sin embargo, el tratado prevé que el laudo podrá ser en equidad o en derecho de acuerdo a lo que hayan convenido las partes, y que será, además, obligatorio e inapelable.

Por otro lado el artículo 39 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina³⁰⁶, otorga a la Secretaría General de la CAN (SGCA), la potestad de arbitraje administrativo para dirimir las controversias que le sometan particulares respecto de la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado y regidos por el ordenamiento jurídico andino.

El laudo de la Secretaría General de la CAN, es obligatorio y en principio inapelable, salvo que las partes acordaran lo contrario, y constituye título legal y suficiente para solicitar su ejecución, conforme a las disposiciones internas de cada país miembro.

5.4.5 Procedimiento arbitral en la Comunidad del Caribe (CARICOM)

El procedimiento arbitral está contemplado como uno de los mecanismos voluntarios de solución de controversias, tanto en el artículo 187 y en la sección comprendida entre los artículos 204 al 210 del Tratado de Chaguaramas.

Se inicia cuando todo Estado miembro de la CARICOM, que sea parte en un litigio o controversia, con el consentimiento de la otra parte, deciden someter el asunto objeto de la misma, a un tribunal de arbitraje, como lo indica el artículo 204³⁰⁷ del Tratado de Chaguaramas.

Es decir, pueden las partes en controversia, recurrir directamente a este mecanismo, sin necesidad de agotar los procedimientos previos como los diálogos directos, la mediación y conciliación, o una vez agotados los mismos cuando no haya sido posible llegar a una solución.

³⁰⁵ *Ibíd.*

³⁰⁶ Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, (1978).

³⁰⁷ Tratado de Chaguaramas, (1973).

Artículo 204: “Todo Estado Miembro que sea parte en un litigio podrá, con el consentimiento de la otra parte, someter el asunto a un tribunal de arbitraje constituido de conformidad con las disposiciones del presente Capítulo”.

El Tribunal Arbitral según el numeral 1 del artículo 206³⁰⁸, se compone de 3 árbitros, cada Estado miembro tiene el derecho a nombrar un árbitro, los cuales serán nombrados 15 días después de la fecha de la decisión de someter el asunto a arbitraje; mientras que el tercer árbitro es designado por los 2 árbitros anteriormente elegidos por las partes, dentro de los quince días siguientes a su nombramiento y será quien presida al tribunal. Los árbitros no serán nacionales de ninguna de las partes en la diferencia.

Los árbitros son escogidos de la lista que posee la Secretaría General de la CARICOM. El número 1, del artículo 205 del Tratado de Chaguaramas³⁰⁹, establece los siguientes requisitos para ser árbitro:

- Tener capacidad o experiencia en derecho, comercio internacional, o solución de diferencias que surjan en el ámbito de los acuerdos de comercio internacional;
- Ser independientes de todo Estado miembro del CARICOM y de aquellos que sean miembros de la misma, ni recibir instrucciones de ninguno de ellos; y,
- Cumplir con el Código de Conducta Judicial por el que se rige el comportamiento de los jueces de Corte de Justicia del Caribe.

El arbitraje de la CARICOM se caracteriza por ser ad hoc, ya que se faculta al tribunal arbitral a establecer su propio reglamento para su funcionamiento; una vez constituido el tribunal, será ante este organismo, que las partes presenten sus alegatos y réplicas por escrito, garantizándose la confidencialidad de las audiencias, deliberaciones y comunicaciones presentadas ante el tribunal.

En el desarrollo de su actividad el tribunal puede solicitar la opinión de expertos para sustentar sus decisiones. Las decisiones del tribunal arbitral se tomarán por mayoría de votos de sus miembros y serán inapelables y vinculantes para los Estados miembros que sean parte en la controversia.

³⁰⁸ *Ibíd.*

Artículo 206, numeral 1: “Cada uno de los Estados miembros que sea parte en un litigio tendrá derecho a nombrar un árbitro de entre la Lista de Árbitros. Los dos árbitros elegidos por las partes serán nombrados dentro de los quince días siguientes a la fecha de la decisión de someter el asunto a arbitraje. Dentro de los quince días siguientes a su nombramiento, los dos árbitros nombrarán de entre la Lista un tercer árbitro que será el Presidente. En la medida de lo posible, los árbitros no serán nacionales de ninguna de las partes en la diferencia”.

³⁰⁹ *Ibíd.*

Los gastos del tribunal arbitral en los cuales se incluyen los honorarios y dietas de los árbitros y los expertos serán sufragados por los Estados miembros en controversia.

El laudo del tribunal arbitral se limitará al objeto de la controversia y expondrá las razones en que se basa, siendo vinculante y obligatorio para los Estados miembros, los cuales en caso de desacuerdo respecto a la interpretación o ejecución del laudo pueden solicitar al tribunal que tome una decisión respecto a estos temas, la cual es definitiva y obligatoria para los países.

5.4.6 Procedimiento arbitral en el MERCOSUR

El MERCOSUR es un proceso de integración económica revestido de gran importancia que ha generado múltiples relaciones comerciales, las cuales al desarrollarse pueden producir controversias. Es por esto que es necesario la existencia de un mecanismo que las solucione, en el caso del MERCOSUR tiene al arbitraje que ya ha sido explicado en líneas anteriores y del que a continuación se hará el estudio aplicado a este proceso de integración.

Cuando la controversia no hubiera podido solucionarse mediante la aplicación de los procedimientos referidos (negociaciones directas e intervención optativa del Grupo Mercado Común), cualquiera de los Estados partes en la controversia podrá comunicar a la Secretaría Administrativa del MERCOSUR su intención de recurrir al procedimiento arbitral, la que notificará de inmediato al o los Estados involucrados en la controversia y al Grupo Mercado Común.

La Secretaría Administrativa presta servicios a los demás órganos de MERCOSUR, anteriormente era un órgano únicamente administrativo, pero de conformidad con la decisión CMC N° 30/02 ahora brinda también apoyo técnico, lo que otorga mayor seguridad operacional a los procesos que se desarrollan en este organismo internacional.

La Secretaría Administrativa del MERCOSUR será la encargada de los trámites y gestiones administrativas requeridas para que se cumplan estos procedimientos.

Iniciado el trámite en la Secretaría Administrativa, se conformará un tribunal ad hoc, este tribunal es un órgano que soluciona controversias, y se compone de árbitros que tomarán una decisión frente a la controversia, en el caso de MERCOSUR, el tribunal tiene el carácter de “ad hoc” porque se conforma para resolver una controversia determinada, y cuando esta es resuelta el trabajo del tribunal cesa

El procedimiento arbitral se sustanciará ante un tribunal arbitral ad hoc compuesto de 3 árbitros que serán designados de la siguiente manera: cada Estado parte en la controversia designará un árbitro titular de la lista que debe conformarse según determina el Protocolo de Olivos³¹⁰, en el plazo de 15 días, contado a partir de la fecha en que la Secretaría Administrativa del MERCOSUR haya comunicado a los Estados partes en la controversia la decisión de uno de ellos de recurrir al arbitraje.

Simultáneamente designará, de la misma lista, un árbitro suplente para reemplazar al titular en caso de incapacidad o excusa de este en cualquier etapa del procedimiento arbitral.

En el caso que uno de los Estados partes en la controversia no hubiera nombrado sus árbitros en el plazo antes indicado, serán designados por sorteo, por la Secretaría Administrativa del MERCOSUR dentro del término de 2 días hábiles, contados a partir del vencimiento de aquel plazo.

Los Estados partes, en la controversia designarán de común acuerdo al tercer árbitro, que presidirá el tribunal arbitral ad hoc, de la lista prevista en el artículo 11.2 iii)³¹¹, en el plazo de 15 días, contado a partir de la fecha en que la Secretaría Administrativa del MERCOSUR haya comunicado a los Estados partes en la controversia la decisión de uno de ellos de recurrir al arbitraje.

³¹⁰ El Art. 11 del PO, establece: “Listas de árbitros 1. Cada Estado Parte designará doce (12) árbitros, que integrarán una lista que quedará registrada en la Secretaría Administrativa del MERCOSUR. La designación de los árbitros, conjuntamente con el currículum vitae detallado de cada uno de ellos, será notificada simultáneamente a los demás Estados partes y a la Secretaría Administrativa del MERCOSUR.

i) Cada Estado Parte podrá solicitar aclaraciones sobre las personas designadas por los otros Estados partes para integrar la lista a que hace referencia el párrafo anterior, dentro del plazo de treinta (30) días, contado a partir de dicha notificación.

ii) La Secretaría Administrativa del MERCOSUR notificará a los Estados partes la lista consolidada de árbitros del MERCOSUR, así como sus sucesivas modificaciones.

2. Cada Estado Parte propondrá asimismo cuatro (4) candidatos para integrar la lista de terceros árbitros. Al menos uno de los árbitros indicados por cada Estado Parte para esta lista no será nacional de ninguno de los Estados partes del MERCOSUR.

i) La lista deberá ser notificada a los demás Estados partes a través de la Presidencia Pro Témpore, acompañada por el currículum vitae de cada uno de los candidatos propuestos.

ii) Cada Estado Parte podrá solicitar aclaraciones respecto de las personas propuestas por los demás Estados partes o presentar objeciones justificadas a los candidatos indicados, conforme con los criterios establecidos en el artículo 35, dentro del plazo de treinta (30) días contado desde que esas propuestas le sean notificadas.

Las objeciones deberán ser comunicadas a través de la Presidencia Pro Témpore al Estado Parte proponente. Si en un plazo que no podrá exceder de treinta (30) días contado desde su notificación no se llegare a una solución, prevalecerá la objeción.

iii) La lista consolidada de terceros árbitros y sus sucesivas modificaciones, acompañada del currículum vitae de los árbitros será comunicada por la Presidencia Pro Témpore a la Secretaría Administrativa del MERCOSUR, que la registrará y notificará a los Estados partes”.

³¹¹ Protocolo de Olivos, (2002).

Si no hubiere acuerdo entre los Estados partes, en la controversia para elegir el tercer árbitro, dentro del plazo indicado, la Secretaría Administrativa del MERCOSUR, a pedido de cualquiera de ellos, procederá a designarlo por sorteo de la lista del artículo 11.2 iii),³¹² excluyendo del mismo a los nacionales de los Estados partes en la controversia.

Los designados para actuar como terceros árbitros deberán responder en un plazo máximo de 3 días, contado a partir de la notificación de su designación³¹³, sobre su aceptación para actuar en una controversia.

Si dos o más Estados partes, sostuvieren la misma posición en la controversia, podrán unificar su representación ante el tribunal arbitral ad hoc y designarán un árbitro de común acuerdo.

Objeto de la controversia

El objeto de la controversia generalmente es la causa por la cual se inicia la controversia, en los procesos jurisdiccionales el objeto es el aspecto principal del que trata la sentencia, en el arbitraje el objeto es el motivo del laudo arbitral. Por lo tanto, es aquel que quedará determinado por los escritos de presentación y de respuesta que se presenten ante el tribunal arbitral ad hoc, no pudiendo ser ampliado posteriormente, los que se basarán en las cuestiones que fueron consideradas en las etapas previas, contempladas en el Protocolo de Olivos³¹⁴ y en el Anexo al Protocolo de Ouro Preto.

Los Estados partes en la controversia informarán al tribunal arbitral ad hoc sobre las instancias cumplidas con anterioridad al procedimiento arbitral y harán una exposición de los fundamentos de hecho y de derecho de sus respectivas posiciones.

Medidas provisionales

Las medidas provisionales son también conocidas como medidas cautelares, la palabra cautelar hace referencia a prevenir la consecución de un fin, generalmente porque este fin es causar un daño grave, por lo tanto, las medidas cautelares como las provisionales están encaminadas a evitar que se consiga realizar un perjuicio, sin embargo, en materia arbitral en MERCOSUR, se usa solamente el término: medidas

³¹² *Ibíd.*

³¹³ La Secretaría Administrativa del MERCOSUR es la encargada de notificar a cada uno de los árbitros su designación, para la aceptación respectiva, en el término indicado de tres días.

³¹⁴ El artículo 14 del Protocolo de Olivos señala: “El objeto de la controversia quedará determinado por los escritos de presentación y presentados ante el tribunal ad hoc, no pudiendo ser ampliado posteriormente (...)”

provisionales. Además, estas medidas surgen como garantías para las partes, y son inherentes a procesos de auto y heterocomposición dependiendo del caso.

Es decir que en los tribunales ad hoc de MERCOSUR, la parte interesada podrá solicitar una medida de esta naturaleza al tribunal arbitral ad hoc, siempre que existan presunciones fundadas de que el mantenimiento de la situación pueda ocasionar daños graves e irreparables a una de las partes en la controversia, para que el tribunal arbitral ad hoc, pueda dictar las medidas provisionales³¹⁵ que considere apropiadas para prevenir tales daños, pudiendo, en cualquier momento, dejar sin efecto dichas medidas.

En el caso de que el laudo arbitral fuera objeto de recurso de revisión

Las medidas provisionales que no hubiesen quedado sin efecto antes de dictarse el mismo, se mantendrán hasta su tratamiento en la primera reunión del Tribunal Permanente de Revisión, que deberá resolver sobre su continuidad o cese³¹⁶.

El plazo para dictar el laudo por parte de los tribunales arbitrales ad hoc es de 60 días, prorrogables por un plazo máximo de 30 días³¹⁷, que se cuentan a partir de la comunicación de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR a las partes y a los demás árbitros, informando la aceptación por el árbitro Presidente de su designación.

Recurso de Revisión

Un recurso es aquel instrumento procesal que pretende rever una decisión de un tribunal inferior; el recurso de revisión reexamina el contenido de la sentencia en aspectos de derecho.

Es el procedimiento a través del cual cualquiera de las partes en la controversia podrá presentar al Tribunal Permanente de Revisión, la solicitud de revisión contra el laudo del tribunal arbitral ad hoc en un plazo no superior a 15 días a partir de la notificación del mismo³¹⁸.

³¹⁵ El artículo 18 del Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias, en el numeral 1 establece: “El Tribunal Arbitral podrá, a solicitud de la parte interesada y en la medida en que existan presunciones fundadas de que el mantenimiento de la situación ocasionaría daños graves e irreparables a una de las partes, dictar las medidas provisionales que considere apropiadas, según las circunstancias y en las condiciones que el propio Tribunal establezca, para prevenir tales daños”.

³¹⁶ El artículo 15, numeral 3 del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias (POSC) señala: “En el caso en que el Laudo fuera objeto de recurso de revisión, las medidas provisionales que no hubiesen quedado sin efecto antes de dictarse el mismo, se mantendrán hasta su tratamiento en la primera reunión del Tribunal Permanente de Revisión, que deberá resolver sobre su continuidad o cese.”

³¹⁷ En el artículo 20 del Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias, se establece: “El Tribunal Arbitral se expedirá por escrito en un plazo de sesenta (60) días, prorrogable por un plazo máximo de treinta (30) días, a partir de la designación de su Presidente”.

³¹⁸ El artículo 17 del Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias, en el numeral 1 señala: “Cualquiera de las partes en la controversia podrá presentar un recurso de revisión al Tribunal Permanente de Revisión, contra el laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc en un plazo no superior a quince (15) días a partir de la notificación del mismo.”

Este recurso está limitado a las cuestiones de derecho tratadas en la controversia y a las interpretaciones jurídicas desarrolladas en el laudo del tribunal arbitral ad hoc, por ello, los laudos de los tribunales arbitrales ad hoc dictados con base a los principios *ex aequo et bono*³¹⁹, *esto es en equidad*, no son susceptibles del recurso de revisión.

La Secretaría Administrativa del MERCOSUR será la encargada de las gestiones administrativas que le sean encomendadas para el desarrollo de los procedimientos y mantendrá informados a los Estados partes en la controversia y al Grupo Mercado Común.

Composición del Tribunal Permanente de Revisión

El Tribunal Permanente de Revisión se integrará por 5 árbitros, cada Estado Parte designará 1 árbitro y su suplente por un período de 2 años, renovable por no más de dos períodos consecutivos. El quinto árbitro, que será designado por un período de 3 años no renovable salvo acuerdo en contrario de los Estados partes, el mismo que será elegido por unanimidad de los Estados partes, por lo menos tres 3 meses antes de la expiración del mandato del quinto árbitro en ejercicio. Dicho árbitro tendrá la nacionalidad de alguno de los Estados partes del MERCOSUR.

No lográndose unanimidad, la designación se hará por sorteo que realizará la Secretaría Administrativa del MERCOSUR dentro de los dos (2) días siguientes al vencimiento de dicho plazo.

La lista para la designación del quinto árbitro se conformará con 8 integrantes. Cada Estado parte propondrá 2 integrantes que deberán ser nacionales de los países del MERCOSUR.

Los Estados partes, de común acuerdo, podrán definir otros criterios para la designación del quinto árbitro.

Por lo menos 3 meses antes del término del mandato de los árbitros, los Estados partes deberán manifestarse respecto de su renovación o proponer nuevos candidatos.

Los integrantes del Tribunal Permanente de Revisión, una vez que acepten su designación, deberán estar disponibles de modo permanente para actuar cuando se los convoque.³²⁰

³¹⁹ *Ex aequo et bono* (según lo bueno y lo equitativo), del latín, de acuerdo con el derecho y lo bueno o de la equidad y de conciencia. En el contexto del arbitraje, se refiere a la facultad de los árbitros para prescindir de la consideración de la Ley y considerar únicamente lo que se cree justo y equitativo en el caso que se conoce o resuelve, sobre todo para los arbitrajes en equidad.

³²⁰ El artículo 18 del Protocolo de Olivos establece:

“Composición del Tribunal Permanente de Revisión

1. El Tribunal Permanente de Revisión estará integrado por cinco (5) árbitros.

Funcionamiento del Tribunal Permanente de Revisión

Cuando la controversia involucre a dos Estados partes, el tribunal estará integrado por 3 árbitros, 2 de los cuales serán nacionales de cada Estado parte en la controversia y el tercero, que ejercerá la presidencia, se designará mediante sorteo a ser realizado por el director de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR, entre los árbitros restantes que no sean nacionales de los Estados partes en la controversia. La designación del presidente se hará el día siguiente al de la interposición del recurso de revisión, fecha a partir de la cual quedará constituido el tribunal a todos los efectos.

Cuando la controversia involucre a más de dos Estados partes, el Tribunal Permanente de Revisión estará integrado por 5 árbitros.

Los Estados partes, de común acuerdo, podrán definir otros criterios para el funcionamiento del tribunal³²¹.

Acceso directo al Tribunal Permanente de Revisión

Las partes en una controversia, culminado el procedimiento establecido en las negociaciones directas, podrán acordar de manera expresa someterse directamente y en única instancia al Tribunal Permanente de Revisión, en cuyo caso este tendrá las mismas competencias que un tribunal arbitral ad hoc y regirá, en lo pertinente, los

2. Cada Estado Parte del MERCOSUR designará un (1) árbitro y su suplente por un período de dos (2) años, renovable por no más de dos períodos consecutivos.

3. El quinto árbitro, que será designado por un período de tres (3) años no renovable salvo acuerdo en contrario de los Estados partes, será elegido por unanimidad de los Estados partes, de la lista a que hace referencia este numeral, por lo menos tres (3) meses antes de la expiración del mandato del quinto árbitro en ejercicio. Dicho árbitro tendrá la nacionalidad de alguno de los Estados partes del MERCOSUR. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral 4 de este artículo.

No lográndose unanimidad, la designación se hará por sorteo que realizará la Secretaría Administrativa del MERCOSUR entre los integrantes de esa lista, dentro de los dos (2) días siguientes al vencimiento de dicho plazo.

La lista para la designación del quinto árbitro se conformará con ocho (8) integrantes. Cada Estado Parte propondrá dos (2) integrantes que deberán ser nacionales de los países del MERCOSUR.

4. Los Estados partes, de común acuerdo, podrán definir otros criterios para la designación del quinto árbitro.

5. Por lo menos tres (3) meses antes del término del mandato de los árbitros, los Estados partes deberán manifestarse respecto de su renovación o proponer nuevos candidatos.

6. En caso de que expire el período de actuación de un árbitro que se encuentra entendiendo en una controversia, éste deberá permanecer en funciones hasta su conclusión”.

³²¹ El artículo 20 del Protocolo de Olivos indica: “Funcionamiento del Tribunal:

1. Cuando la controversia involucre a dos Estados partes, el Tribunal estará integrado por tres (3) árbitros. Dos (2) árbitros serán nacionales de cada Estado parte en la controversia y el tercero, que ejercerá la Presidencia se designará, mediante sorteo a ser realizado por el Director de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR, entre los árbitros restantes que no sean nacionales de los Estados partes en la controversia. La designación del Presidente se hará el día siguiente al de la interposición del recurso de revisión, fecha a partir de la cual quedará constituido el Tribunal a todos los efectos.

2. Cuando la controversia involucre a más de dos Estados partes el Tribunal Permanente de Revisión estará integrado por cinco (5) árbitros.

3. Los Estados partes, de común acuerdo, podrán definir otros criterios para el funcionamiento del Tribunal establecido en este artículo.

artículos 9, 12, 13, 14, 15 y 16, que se refiere a las normas del procedimiento arbitral ad hoc.

En estos casos, los laudos del Tribunal Permanente de Revisión son de única instancia y, por consiguiente, 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 y tendrán con relación a las partes fuerza de cosa juzgada³²².

Medidas excepcionales y de urgencia

El Consejo del Mercado Común podrá establecer procedimientos especiales para atender casos excepcionales de urgencia, que pudieran ocasionar daños irreparables a las partes.³²³

Características de los laudos

Los laudos arbitrales tanto de los tribunales arbitrales ad hoc como del Tribunal Permanente de Revisión se adoptarán por mayoría de sus integrantes, serán fundados y suscritos por el presidente y por los demás árbitros. Los árbitros no podrán fundamentar votos en disidencia y deberán mantener la confidencialidad de la votación. Las deliberaciones también serán confidenciales y así se mantendrán en todo momento.

Los laudos de los tribunales arbitrales ad hoc son obligatorios para los Estados partes en la controversia a partir de su notificación y tendrán, con relación a ellos, fuerza de cosa juzgada si transcurrido el plazo de 15 días los Estados partes de la controversia no han interpuesto el recurso de revisión.

Tratándose de los laudos del Tribunal Permanente de Revisión, estos son inapelables, obligatorios para los Estados partes en la controversia a partir de su notificación y tendrán, con relación a ellos, fuerza de cosa juzgada.

Una vez que los laudos se encuentren firmes, deberán ser cumplidos en la forma y con el alcance con que fueron dictados. La adopción de medidas compensatorias en

³²² El art. 23 del Protocolo de Olivos señala: “Acceso directo al Tribunal Permanente de Revisión:

1. Las partes en una controversia, culminado el procedimiento establecido en los artículos 4 y 5 de este Protocolo, podrán acordar expresamente someterse directamente y en única instancia al Tribunal Permanente de Revisión, en cuyo caso éste tendrá las mismas competencias que un Tribunal Arbitral Ad Hoc y regirán, en lo pertinente, los artículos 9, 12, 13, 14, 15 y 16 del presente Protocolo.

2. En este supuesto los laudos del Tribunal Permanente de Revisión 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 y tendrán con relación a las partes fuerza de cosa juzgada”.

³²³ Art. 25 del Protocolo de Olivos.

los términos del Protocolo de Olivos, que se lo expondrá más adelante, no exime al Estado parte de su obligación de cumplir el laudo.³²⁴

El Recurso de aclaratoria

Puede ser interpuesto por cualquiera de los Estados partes en la controversia, a través del cual se puede solicitar una aclaración del laudo del tribunal arbitral ad hoc o del Tribunal Permanente de Revisión, sobre la forma en que debe cumplirse dicho laudo.

Este recurso podrá solicitarse dentro de los 15 días siguientes a la notificación del laudo, debiendo sobre el mismo pronunciarse el tribunal respectivo, dentro de los 15 días siguientes a la presentación del recurso y podrá otorgar un plazo adicional para el cumplimiento del laudo.

Plazo y modalidad de cumplimiento de los laudos arbitrales de los tribunales arbitrales ad hoc o los del Tribunal Permanente de Revisión.

Deberán ser cumplidos en el plazo que los respectivos tribunales establezcan. Si no se determinara un plazo, estos deberán ser cumplidos dentro de los treinta días siguientes a la fecha de su notificación.

En caso de que un Estado parte interponga el recurso de revisión, el cumplimiento del laudo del tribunal arbitral ad hoc será suspendido durante la sustanciación del mismo.

El Estado parte obligado a cumplir el laudo informará a la otra parte en la controversia, así como al Grupo Mercado Común, por intermedio de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR, sobre las medidas que adoptará para cumplir el laudo, dentro de los quince días contados desde su notificación.³²⁵

Divergencias sobre el cumplimiento del laudo

Cuando el Estado beneficiado por el laudo, entienda que las medidas adoptadas por el Estado parte, que debe cumplir con las obligaciones derivadas del laudo, no dan cumplimiento al mismo, tendrá un plazo de 30 días desde la adopción de aquéllas, para llevar la situación a la consideración del tribunal arbitral ad hoc o del Tribunal Permanente de Revisión, según corresponda. El tribunal respectivo tendrá un plazo de

³²⁴ Protocolo de Olivos, (2002).

³²⁵ Protocolo de Olivos, 2002. “Artículo 28 curso de aclaratoria:

1. Cualquiera de los Estados partes en la controversia podrá solicitar una aclaración del laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc o del Tribunal Permanente de Revisión y sobre la forma en que el laudo deberá cumplirse, dentro de los quince (15) días siguientes a su notificación.
2. El Tribunal respectivo se expedirá sobre el recurso dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de dicha solicitud y podrá otorgar un plazo adicional para el cumplimiento del laudo”.

treinta días desde la fecha que tomó conocimiento de la situación, para dirimir sobre estas cuestiones.

Si no fuera posible convocar al tribunal arbitral ad hoc interviniente, se conformará otro con el o los suplentes necesarios.³²⁶

Medidas compensatorias

Si un Estado parte en la controversia no cumpliera total o parcialmente el laudo arbitral del tribunal, la otra parte en la controversia tendrá la facultad, durante el plazo de un año, de iniciar la aplicación de medidas compensatorias temporarias, tales como la suspensión de concesiones u otras obligaciones equivalentes, tendientes a obtener el cumplimiento del laudo arbitral.

El Estado parte beneficiado por el laudo procurará, en primer lugar, suspender las concesiones u obligaciones equivalentes en el mismo sector o sectores afectados. En el caso que considere impracticable o ineficaz la suspensión en el mismo sector, podrá suspender concesiones u obligaciones en otro sector, debiendo indicar las razones que fundamentan esa decisión.

Las medidas compensatorias a ser tomadas deberán ser informadas formalmente, por el Estado parte que las aplicará, con una anticipación mínima de quince días al Estado parte que debe cumplir el laudo arbitral.³²⁷

Facultad de cuestionar medidas compensatorias

Cuando el Estado parte beneficiado por el laudo arbitral aplicara medidas compensatorias por considerar insuficiente el cumplimiento del mismo, pero el Estado

³²⁶ Protocolo de Olivos, (2002), en su artículo 30 indica: “Divergencias sobre el cumplimiento del laudo: 1. En caso de que el Estado beneficiado por el laudo entienda que las medidas adoptadas no dan cumplimiento al mismo, tendrá un plazo de treinta (30) días desde la adopción de aquellas, para llevar la situación a la consideración del Tribunal Ad Hoc o del Tribunal Permanente de Revisión, según corresponda.

2. El Tribunal respectivo tendrá un plazo de treinta (30) días desde la fecha que tomó conocimiento de la situación, para dirimir las cuestiones referidas en el numeral anterior.

3. Si no fuera posible convocar al Tribunal Arbitral Ad Hoc interviniente, se conformará otro con el o los suplentes necesarios mencionados en los artículos 10.2 y 10.3”.

³²⁷ Protocolo de Olivos, (2002). Dentro del artículo 31 señala: “Facultad de aplicar medidas compensatorias 1. Si un Estado parte en la controversia no cumpliera total o parcialmente el laudo del Tribunal Arbitral, la otra parte en la controversia tendrá la facultad, durante el plazo de un (1) año, contado a partir del día siguiente al que venció el plazo referido en el artículo 29.1, e independientemente de recurrir a los procedimientos del artículo 30, de iniciar la aplicación de medidas compensatorias temporarias, tales como la suspensión de concesiones u otras obligaciones equivalentes, tendientes a obtener el cumplimiento del laudo. 2. El Estado Parte beneficiado por el laudo procurará, en primer lugar, suspender las concesiones u obligaciones equivalentes en el mismo sector o sectores afectados. En el caso que considere impracticable o ineficaz la suspensión en el mismo sector, podrá suspender concesiones u obligaciones en otro sector, debiendo indicar las razones que fundamentan esa decisión. Solución de Controversias en el MERCOSUR Secretaría del MERCOSUR 19 3. Las medidas compensatorias a ser tomadas deberán ser informadas formalmente, por el Estado Parte que las aplicará, con una anticipación mínima de quince (15) días, al Estado Parte que debe cumplir el laudo”.

parte obligado a cumplirlo estimara que las medidas que adoptó son satisfactorias, este último tendrá un plazo de quince días, para llevar la situación a consideración del tribunal arbitral ad hoc o del Tribunal Permanente de Revisión, según corresponda, el cual tendrá un plazo de treinta días desde su constitución para pronunciarse al respecto.

Cuando el Estado parte obligado a cumplir el laudo arbitral considere excesivas las medidas compensatorias aplicadas, podrá solicitar, hasta quince días después de la aplicación de esas medidas, que el tribunal arbitral ad hoc o el Tribunal Permanente de Revisión, según corresponda, se pronuncie al respecto, en un plazo no superior a treinta días a partir de su constitución.

El tribunal se pronunciará sobre las medidas compensatorias adoptadas. Evaluará, según el caso, la fundamentación esgrimida para aplicarlas en un sector distinto al afectado, así como su proporcionalidad con relación a las consecuencias derivadas del incumplimiento del laudo.

Al analizar la proporcionalidad, el tribunal deberá tomar en consideración, entre otros elementos, el volumen y/o valor del comercio en el sector afectado; así como, cualquier otro perjuicio o factor que haya incidido en la determinación del nivel o monto de las medidas compensatorias.

El Estado parte que tomó las medidas compensatorias deberá adecuarlas a la decisión del tribunal en un plazo máximo de diez días, salvo que el tribunal estableciere otro plazo.³²⁸

Jurisdicción de los Tribunales

³²⁸ El Art. 32 del Protocolo de Olivos indica: “Facultad de cuestionar medidas compensatorias:

1. Si el Estado Parte beneficiado por el laudo aplicara medidas compensatorias por considerar insuficiente el cumplimiento del mismo, pero el Estado Parte obligado a cumplirlo estimara que las medidas que adoptó son satisfactorias, este último tendrá un plazo de quince (15) días contados desde la notificación prevista en el artículo 31.3, para llevar la situación a consideración del Tribunal Arbitral Ad Hoc o del Tribunal Permanente de Revisión, según corresponda, el cual tendrá un plazo de treinta (30) días desde su constitución para pronunciarse al respecto.

2. En caso que el Estado Parte obligado a cumplir el laudo considere excesivas las medidas compensatorias aplicadas, podrá solicitar, hasta quince (15) días después de la aplicación de esas medidas, que el Tribunal Ad Hoc o el Tribunal Permanente de Revisión, según corresponda, se pronuncie al respecto, en un plazo no superior a treinta (30) días a partir de su constitución.

i) El Tribunal se pronunciará sobre las medidas compensatorias adoptadas. Evaluará, según el caso, la fundamentación esgrimida para aplicarlas en un sector distinto al afectado, así como su proporcionalidad con relación a las consecuencias derivadas del incumplimiento del laudo.

ii) Al analizar la proporcionalidad el Tribunal deberá tomar en consideración, entre otros elementos, el volumen y/o valor del comercio en el sector afectado, así como todo otro perjuicio o factor que haya incidido en la determinación del nivel o monto de las medidas compensatorias.

3. El Estado Parte que tomó las medidas compensatorias, deberá adecuarlas a la decisión del Tribunal en un plazo máximo de diez (10) días, salvo que el Tribunal estableciere otro plazo.”

Los Estados partes declaran reconocer como obligatoria, *ipso facto* y sin necesidad de acuerdo especial, la jurisdicción del tribunal arbitral ad hoc que en cada caso se constituyan para conocer y resolver las controversias a que se refiere el Protocolo de Olivos, así como la jurisdicción del Tribunal Permanente de Revisión para conocer y resolver las controversias conforme a las competencias que le confiere el Protocolo de Olivos.³²⁹

Normas de derecho de integración aplicables

Los tribunales arbitrales ad hoc y el Tribunal Permanente de Revisión decidirán la controversia en base al Tratado de Asunción, al Protocolo de Ouro Preto, a los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, a las decisiones del consejo mercado común, a las resoluciones del grupo mercado común, así como a los principios y disposiciones de Derecho Internacional aplicables a la materia.

Esta disposición no restringe la facultad de los tribunales arbitrales ad hoc o la del Tribunal Permanente de Revisión cuando actúe en instancia directa y única, conforme a lo dispuesto en el artículo 23³³⁰ de decidir en la controversia *ex aequo et bono*, si las partes así lo acordaren.

Calificación de los árbitros. - Los árbitros de los tribunales arbitrales ad hoc y los del Tribunal Permanente de Revisión deberán ser juristas de reconocida competencia en las materias que puedan ser objeto de las controversias y tener conocimiento del conjunto normativo del MERCOSUR.

Deberán observar la necesaria imparcialidad e independencia funcional de la administración pública central o directa de los Estados partes y no tener intereses de índole alguna en la controversia. Serán designados en función de su objetividad, confiabilidad y buen juicio.

Los gastos y honorarios ocasionados por la actividad de los árbitros serán solventados por el país que los designe y, los del presidente del tribunal arbitral ad hoc serán solventados en partes iguales por los Estados partes en la controversia, a menos

³²⁹ Conforme al art. 33 del Protocolo de Olivos.

³³⁰ “Art. 23, Acceso directo al Tribunal Permanente de Revisión:

1. Las partes en una controversia, culminado el procedimiento establecido en los artículos 4 y 5 de este Protocolo, podrán acordar expresamente someterse directamente y en única instancia al Tribunal Permanente de Revisión, en cuyo caso éste tendrá las mismas competencias que un Tribunal Arbitral Ad Hoc y regirán, en lo pertinente, los artículos 9, 12, 13, 14, 15 y 16 del presente Protocolo.
2. En este supuesto los laudos del Tribunal Permanente de Revisión 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 y tendrán con relación a las partes fuerza de cosa juzgada”.

que el tribunal decida distribuirlos en proporción distinta, así como, por las actividades de los árbitros del Tribunal Permanente de Revisión.

Estos gastos también podrán ser pagados por intermedio de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR. Los pagos podrán ser realizados por intermedio de un fondo especial que podrán crear los Estados partes al depositar las contribuciones relativas al presupuesto de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR, conforme al artículo 45 del Protocolo de Ouro Preto³³¹, o al momento de iniciarse los procedimientos arbitral ad hoc y de revisión (previstos en los Capítulos VI o VII del Protocolo de Olivos), el fondo será administrado por la Secretaría Administrativa del MERCOSUR, la cual deberá anualmente rendir cuentas a los Estados partes sobre su utilización.³³²

Los honorarios, gastos de traslado, alojamiento, viáticos y demás gastos de los árbitros serán determinados por el Grupo Mercado Común.

La sede del Tribunal Permanente de Revisión será la ciudad de Asunción. No obstante, por razones fundadas, el tribunal podrá reunirse, excepcionalmente, en otras ciudades del MERCOSUR;³³³ los tribunales arbitrales ad hoc podrán reunirse en cualquier ciudad de los Estados partes del MERCOSUR.

En conclusión y una vez que ha sido analizado a profundidad el arbitraje, diremos que se trata de un procedimiento por el cual las personas naturales o los Estados pueden someterse, previo convenio, a la decisión de un tercero imparcial (heterocomposición) las cuestiones litigiosas, surgidas o que puedan surgir, en materia

³³¹ El POP, en su Art. 45, establece: “La Secretaría Administrativa del MERCOSUR contará con un presupuesto para atender sus gastos de funcionamiento y aquellos que disponga el Grupo Mercado Común. Tal presupuesto será financiado, en partes iguales, por contribuciones de los Estados partes”

³³² El artículo 36 del POSC establece: “Costos: 1. Los gastos y honorarios ocasionados por la actividad de los árbitros serán solventados por el país que los designe y los gastos del Presidente del Tribunal Arbitral Ad Hoc serán solventados por partes iguales por los Estados partes en la controversia, a menos que el Tribunal decida distribuirlos en proporción distinta.

2. Los gastos y honorarios ocasionados por la actividad de los árbitros del Tribunal Permanente de Revisión serán solventados en partes iguales por los Estados partes en la controversia, a menos que el Tribunal decida distribuirlos en proporción distinta.

3. Los gastos a que se refieren los incisos anteriores podrán ser pagados por intermedio de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR. Los pagos podrán ser realizados por intermedio de un Fondo Especial que podrán crear los Estados partes al depositar las contribuciones relativas al presupuesto de la Secretaría Administrativa, conforme al artículo 45 del Protocolo de Ouro Preto, o al momento de iniciarse los procedimientos previstos en los Capítulos VI o VII del presente Protocolo. El Fondo será administrado por la Secretaría Administrativa del MERCOSUR, la cual deberá anualmente rendir cuentas a los Estados partes sobre su utilización.”

³³³ El artículo 38 del POSC señala: “La Sede del Tribunal Permanente de Revisión será la ciudad de Asunción. No obstante, por razones fundadas el Tribunal podrá reunirse, excepcionalmente, en otras ciudades del MERCOSUR. Los Tribunales Arbitrales Ad Hoc podrán reunirse en cualquier ciudad de los Estados partes del MERCOSUR”.

de su libre disposición conforme a derecho. La resolución adoptada por los árbitros se denomina laudo arbitral y tiene eficacia de cosa juzgada, pudiendo ser ejecutables de manera forzosa por los tribunales de justicia.

En derecho internacional, el arbitraje es un método muy frecuente e importante para la solución pacífica de los conflictos, tanto en la esfera privada, como en la pública. El interés por el arbitraje, se debe, entre otras causas, a su mayor celeridad a la hora de resolver los conflictos, al desconocimiento de los jueces nacionales de los problemas derivados de tráfico internacional y a la confianza de los operadores internacionales en las jurisdicciones nacionales, demasiado apegadas a los sistemas estatales, lo que conlleva un resultado poco previsible.

*Desempeño real del sistema arbitral*³³⁴

La cantidad de procesos que se han resuelto mediante laudos y opiniones consultivas desde su creación y funcionamiento de los órganos de solución de controversias, del MERCOSUR, tanto de los distintos tribunales arbitrales ad hoc, como del Tribunal Permanente de Revisión, es de 16 casos y 21 resoluciones³³⁵, entre laudos y opiniones consultivas, en 17 años de vida, lo que da un promedio de cerca de un caso (0.94) por año y de 1,23 resoluciones por año, lo que demuestra un nivel bajísimo de su accionar, sea porque hay un nivel de cumplimiento altísimo de la normativa y no requieren accionar el sistema, que lo dudo o porque el mecanismo no es lo suficientemente adecuado, porque no permite su acceso inmediato y sus resultados no son tan efectivos.

La información sistematizada de este detalle se aprecia en el Anexo N° 1, Cuadro A1.8, que se encuentra al final, en el que se denota que la primera columna tiene dos numeraciones, la primera que corresponde al número de casos (Ksos.), y el número con negrita representa las resoluciones (Res.) que se han emitido en los casi 17 años de actuación efectiva del sistema arbitral del MERCOSUR.

La diferencia entre casos y resoluciones es de 5 (21 y 16) y se debe a que hay casos en que se han emitido otros laudos arbitrales, por razones derivadas de los originales, así: 2 recursos de revisión; 1 recurso de aclaratoria; 1 de exceso de aplicación de medidas compensatorias; y, 1 de divergencia sobre el cumplimiento del laudo.

³³⁴ En el Anexo N° 1, está en el Cuadro A1.8, al final de esta investigación, que tiene una síntesis de los laudos resueltos por tribunales ad hoc y el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR.

³³⁵ El primer laudo se emitió el 28 de abril de 1999; y, la primera opinión consultiva el 3 de abril del 2007, ver Anexo N° 1, al final del estudio, está en el Cuadro A1.8

Con base al Protocolo de Brasilia se han emitido 10 laudos; y, con el Protocolo de Olivos, los restantes 11. El 57% de los laudos han sido emitidos por tribunales arbitrales ad hoc y el 43% por el Tribunal Permanente de Revisión (entre laudos y opiniones consultivas).

De este modo se explica con claridad los diferentes mecanismos alternativos de solución de controversias a nivel Latinoamericano y del Caribe, lo cual ha permitido tener una amplia visión sobre el diálogo directo, la mediación y el arbitraje. A continuación, se procede a analizar el órgano jurisdiccional.

Capítulo 6

El órgano jurisdiccional.

El arreglo judicial, jurisdiccional u ordinario constituye el mecanismo jurídico clásico para la solución pacífica de los conflictos entre Estados.

El mecanismo jurisdiccional se caracteriza por el sometimiento de las disputas a un tribunal de derecho, colectivo, establecido previamente, constituido por jueces, los cuales resuelven la cuestión mediante una sentencia sustanciada en base al Derecho Internacional Público y específicamente en el caso de los procesos de integración las normas de derecho comunitario y derecho intergubernamental.

El fenómeno de creación de tribunales internacionales de carácter permanente como medio de solución de controversias es un fenómeno característico del siglo XXI. De acuerdo con el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, el arreglo judicial es uno de los medios de solución de controversias.

Para Valentín Bou:

La primera jurisdicción internacional con competencia general para solucionar litigios entre Estados ha sido el Tribunal Permanente de Justicia Internacional (T.P.J.I.), previsto por el art. 14 del Pacto de la Sociedad de Naciones. La labor del T.P.J.I. fue muy importante hasta su disolución formal en 1946, cuando se pasa a crear el actual Tribunal Internacional de Justicia (T.I.J.).³³⁶

El arreglo judicial, es un 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 litigio de acuerdo con reglas estatutarias, que actúan conforme a un procedimiento preestablecido y dicta sentencias obligatorias sobre la base del respeto del Derecho Internacional y las normas de derecho comunitario y derecho intergubernamental.

La controversia es procesada a través de procedimientos rigurosos previamente establecidos, los cuales no pueden ser alterados de acuerdo a las necesidades de las partes, dichos procedimientos sirven para sustentar la sentencia del cuerpo colegiado, la cual posee el carácter de obligatorio.

El arreglo judicial se caracteriza por estar en manos de órganos en cuya composición se hallan jueces independientes de las partes en controversia, y que ejercen sus competencias de modo permanente mediante un procedimiento judicial de

³³⁶ Valentín Bou. Franch, *Nuevas Controversias Internacionales y Nuevos Mecanismo de Solución*, (Valencia: Tirant Monografías, 2005), 138.

tipo contradictorio, de modo que concluyen mediante una sentencia de carácter obligatorio para las partes en controversia.³³⁷

La solución judicial es el procedimiento mediante el cual los Estados solucionan sus diferencias a través de un tribunal permanente, compuesto de magistrados o jueces, quienes aplican las reglas del derecho Internacional y las normas de derecho comunitario y derecho intergubernamental para la solución de los asuntos que le son confiados.

En cuanto al arreglo judicial, cabe decir que no hay jurisdicción obligatoria para los Estados, la jurisdicción internacional solo existe sobre la base del consentimiento de los Estados soberanos.

Este mecanismo incluye a todos los tribunales internacionales de justicia, excepto los arbitrales cuando su jurisdicción y competencia nacen de instrumentos internacionales a los cuales se han adherido los Estados para la solución de sus controversias.

El arreglo judicial es solo un procedimiento más de solución pacífica de las controversias y, en consecuencia, los Estados no se encuentran sometidos al mismo más que en virtud de una aceptación voluntaria de la jurisdicción del tribunal. Esta sumisión a la jurisdicción de un tribunal puede producirse por alguno de los mecanismos siguientes:

- Mediante un compromiso, una vez surgida la disputa, por la cual los Estados litigantes deciden someter la controversia al arreglo judicial.
- Aceptación de la competencia de un tribunal en virtud de cláusulas convenidas en tratados generales de arreglo pacífico de controversias o en tratados sobre materias específicas.
- Aceptación en virtud de cláusulas facultativas de aceptación de la competencia obligatoria del tribunal.
- Aceptación de la competencia obligatoria por el simple hecho de pertenecer a una organización internacional que posea dicho tribunal.

6.1 Características del órgano jurisdiccional

Las principales características del órgano jurisdiccional son las siguientes:

³³⁷ *Ibíd.*

- Supranacionalidad de sus decisiones. - La controversia es resuelta mediante la sentencia emitida por un tribunal de derecho previamente constituido, para ello los Estados se someten a aceptar de antemano las decisiones de los jueces, sabiendo que dicho órgano judicial no es de país.

- Principio de legalidad. - La competencia de la corte o tribunal dimana de un instrumento jurídico al cual se someten previamente los Estados miembros o parte de los procesos de integración comunitarios o intergubernamentales, para la solución de sus controversias.

- Su jurisdicción contenciosa es obligatoria. - El procedimiento judicial tiene el carácter contradictorio, estricto, riguroso y previamente definido, no siendo voluntaria su comparecencia, una vez que se haya citado a las partes, sino por el contrario es obligatoria, a diferencia de los métodos alternativos de solución de controversias.

- Controversial. - El procedimiento judicial inicia inmediatamente producida la controversia y las partes deciden someterla a su jurisdicción o cuando se han agotado los mecanismos diplomáticos o alternativos de solución de controversias.

6.2 Los órganos jurisdiccionales en los foros o procesos de integración de incidencia para Suramérica

La justicia ordinaria o jurisdiccional, por medio de sus órganos creados para actuar con la potestad de administrar justicia, a nivel de Suramérica y de Latinoamérica en los procesos de integración, así como, el referente de la Unión Europea y su Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se puede analizar en el Cuadro 13.

Como se desprende del cuadro la mayoría de procesos de integración a nivel mundial cuentan con un órgano jurisdiccional para la solución pacífica de sus controversias; sin embargo, es importante mencionar que los derechos que se ventilan en dichos órganos jurisdiccionales poseen el carácter de disponibles (comerciales-patrimoniales), y es por este motivo que pueden ser llevados a la esfera internacional tanto jurisdiccional como alternativa.

Desde este punto de vista se puede anticipar que, cuando se trata de derechos patrimoniales, esto es, que son disponibles y transigibles tienen una doble opción en cuenta a los sistemas de solución de controversias: la jurisdiccional u ordinaria y la de los mecanismos alternativos, mediación (o similares) y arbitrales.

Cuadro 13 Órganos de Justicia en los Foros y PIS

FORO / PI para Suramérica	Cortes o Tribunales del Sistema de Solución de Controversias.	Normativa.
Unión Europea UE [1951]	Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).	Tratado de la Unión Europea Tratado de Funcionamiento de la UE
Sistema de Integración Centroamericano SICA [1958]	Corte Centroamericana de Justicia (CCJ).	Protocolo de Tegucigalpa (PT) Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia (ECCJ). Ordenanza de Procedimientos de la CCJ. Reglamento de la CCJ.
Comunidad Andina CAN [1969]	Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA).	Acuerdo de Cartagena (AC). Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TCTJCA). Estatuto de TJCA (ETJCA).
Comunidad del Caribe CARICOM [1973]	Corte del Caribe (CCJ)	Tratado de Chaguaramas (TC). Tratado Constitutivo de la Corte del Caribe.
Organización de Estados Americanos OEA [1948.]	La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).	Tratado de San José.
Organización de las Naciones Unidas ONU [1945.]	La Corte Internacional de Justicia (CIJ) de La Haya.	Carta de la ONU. Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Fuente: El ABC del Derecho para la Integración.
Elaboración propia.

6.2.1 El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)

Si bien no corresponde a Suramérica, es necesario conocer este importante antecedente para la región y subregión, dado que su influencia ha servido como referente para constituir el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

La potestad jurisdiccional de la Unión Europea está encomendada al TJUE, teniendo como finalidad la aplicación e interpretación del Derecho Comunitario europeo, es competente para pronunciarse de conformidad con los tratados sobre los recursos interpuestos por un Estado miembro, por una institución o por personas físicas o jurídicas; actuará a petición de parte sobre la interpretación del Derecho de la Unión o sobre la validez de los actos adoptados por las instituciones³³⁸.

³³⁸ El artículo 256 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea determina: “1. El Tribunal General será competente para conocer en primera instancia de los recursos contemplados en los artículos 263, 265, 268, 270 y 272, con excepción de los que se atribuyan a un tribunal especializado creado en virtud del artículo 257 y de los que el Estatuto reserve al Tribunal de Justicia. El Estatuto podrá establecer que el Tribunal General sea competente en otras categorías de recursos. Contra las resoluciones dictadas por el Tribunal General en virtud del presente apartado podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal de Justicia limitado a las cuestiones de Derecho, en las condiciones y dentro de los límites fijados en el Estatuto.

El TJUE tiene su sede en Luxemburgo; y entre sus competencias le corresponde receptor recursos de los particulares y de los Estados en cualquier asunto por el cual se sientan perjudicados por decisiones adoptadas por la Unión Europea; puede de la misma manera, pronunciarse con carácter prejudicial a petición de un tribunal nacional sobre la interpretación y validez de las disposiciones del Derecho Comunitario.

Conoce los recursos de anulación y omisión; en el primero de ellos ejerce control sobre la legalidad de los actos del Parlamento, el Consejo y la Comisión; el segundo recurso se lo ejerce en contra de la inactividad en el accionar de una institución.

El tribunal de justicia está compuesto por un juez por Estado miembro y se encuentra asistido por abogados generales; tanto los jueces y abogados generales del tribunal de justicia y los jueces del tribunal general son elegidos entre personalidades que ofrezcan plenas garantías de independencia y son nombrados de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros por un período de seis años.³³⁹

El tribunal se pronuncia a través de sentencias en los casos que son presentados ante su conocimiento. Es competente para resolver: las cuestiones prejudiciales; recurso por incumplimiento; recurso de anulación; recurso por omisión.

El modelo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea es muy similar al del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y esto se debe a que su normativa es semejante, aunque se debe reconocer que, hay matices diferenciadores, por las

2. El Tribunal General será competente para conocer de los recursos que se interpongan contra las resoluciones de los tribunales especializados.

Las resoluciones dictadas por el Tribunal General en virtud del presente apartado podrán ser reexaminadas con carácter excepcional por el Tribunal de Justicia, en las condiciones y dentro de los límites fijados en el Estatuto, en caso de riesgo grave de que se vulnere la unidad o la coherencia del Derecho de la Unión.

3. El Tribunal General será competente para conocer de las cuestiones prejudiciales, planteadas en virtud del artículo 267, en materias específicas determinadas por el Estatuto.

Cuando el Tribunal General considere que el asunto requiere una resolución de principio que pueda afectar a la unidad o a la coherencia del Derecho de la Unión, podrá remitir el asunto ante el Tribunal de Justicia para que éste resuelva.

Las resoluciones dictadas por el Tribunal General sobre cuestiones prejudiciales podrán ser reexaminadas con carácter excepcional por el Tribunal de Justicia, en las condiciones y dentro de los límites fijados en el Estatuto, en caso de riesgo grave de que se vulnere la unidad o la coherencia del Derecho de la Unión.”.

³³⁹ El artículo 254 del Tratado de Funcionamiento de La Unión Europea señala: “El número de jueces del Tribunal General será fijado por el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El Estatuto podrá disponer que el Tribunal General esté asistido por abogados generales.

Los miembros del Tribunal General serán elegidos entre personas que ofrezcan absolutas garantías de independencia y que posean la capacidad necesaria para el ejercicio de altas funciones jurisdiccionales. Serán designados de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros por un período de seis años, tras consultar al comité a que se refiere el artículo 255. Cada tres años tendrá lugar una renovación parcial. Los miembros salientes podrán ser nuevamente designados”.

características heterogéneas que los diferencian, pero que, en lo general, son coincidentes como, por ejemplo, que ambos aplican e interpretan el Derecho Comunitario Europeo y Andino respectivamente.

Ambos tribunales tienen como tarea, la uniformidad en la aplicación de la normativa comunitaria a través de las denominadas interpretaciones prejudiciales, que son solicitadas por los órganos jurisdiccionales de los países miembros, dado que requieren saber la interpretación correcta de las normas comunitarias que se encuentren en conflicto o deben aplicarse, por alguna pretensión de las partes interesadas en el país interno.

De esta manera se puede garantizar que la aplicación de la normativa comunitaria que generó el conflicto en el país miembro por parte de los sujetos interesados, sea aplicada correcta y uniformemente en todo el territorio integrado, sea de la Unión Europea o de la Comunidad Andina.

También ambos tribunales tienen recursos que permiten conocer sobre los incumplimientos de la normativa comunitaria a través de los recursos o acciones de incumplimiento, anulación y omisión.³⁴⁰

6.2.1.1 Cuestiones prejudiciales

En caso de dudas sobre la validez y la interpretación de las normas de Derecho Comunitario, los tribunales nacionales pueden o deben, según el caso, remitirse a un procedimiento prejudicial, por medio del cual el tribunal manifestará su opinión. El asunto o el litigio sobre el cual tengan duda los jueces nacionales será remitido a un juez comunitario para que efectúe la correspondiente interpretación acerca de las preguntas formuladas por los jueces nacionales y son ellos quienes resolverán el litigio a su cargo, tomando en cuenta la sentencia emitida por el tribunal ante quien remitieron sus interrogantes, es por esta razón que tanto los jueces del tribunal de justicia y los jueces de los tribunales nacionales se constituyen en garantes del Derecho Comunitario.³⁴¹

6.2.1.2 Recurso por incumplimiento

³⁴⁰ Unión Europea, “*Tribunal de Justicia de la Unión Europea*”, (2015): http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/court-justice/index_es.htm

³⁴¹ Macarena Vega. Cevallos, *El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea* (2014): http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_5/Un_estudio_comparativo.pdf

En el caso de que un Estados miembros no cumpla sus respectivas obligaciones, la Comisión puede presentar ante el tribunal el recurso por incumplimiento, en estos casos, el tribunal investiga las alegaciones y se pronuncia por el mérito existente en cada caso, por medio de sentencias; en el caso de demostrarse que el Estados miembros es culpable de incumplimiento de sus obligaciones, este deberá aplicar las medidas correctivas necesarias en el menor tiempo posible, en caso de que no aplique las mencionadas medidas, el tribunal está capacitado para imponer una multa al Estado infractor, misma que es de mucha significación económica, para así evitar el incumplimiento.³⁴²

6.2.1.3 Recurso de anulación

El recurso de anulación permite al Consejo, a la Comisión y a los Estados miembros y en algunos casos al Parlamento Europeo y al Tribunal de Cuentas, solicitar la anulación total o parcial de normas comunitarias por las que se sientan afectados o perjudicados; si el TJUE declarará a favor de quien interpuso el recurso de anulación, la disposición o la norma será declarada nula y deberá ser considerada la sentencia emitida por el tribunal.

El recurso de anulación puede ser presentado de igual manera por los particulares que se sientan afectados por los actos jurídicos que recaen sobre ellos.³⁴³

6.2.1.4 Recurso por omisión

Tiene por finalidad buscar que los órganos creados por la integración faciliten el proceso de unión europeo, cumplan con la normatividad sea originaria o derivada, en todas sus actuaciones, y cuando por alguna razón, omitieren su accionar o no actuaren, los que se sientan afectados, podrán plantear este recurso, para hacer cesar dicha inacción.

Las personas naturales o jurídicas que se sientan afectadas por la omisión (inacción legal) o inactividad de las instituciones de la UE, tienen derecho de presentar

³⁴² Dentro del artículo 259 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, se expresa: “Cualquier Estado miembro podrá recurrir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, si estimare que otro Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados. Antes de que un Estado miembro interponga, contra otro Estado miembro, un recurso fundado en un supuesto incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados, deberá someter el asunto a la Comisión.

La Comisión emitirá un dictamen motivado, una vez que los Estados interesados hayan tenido la posibilidad de formular sus observaciones por escrito y oralmente en procedimiento contradictorio. Si la Comisión no hubiere emitido el dictamen en el plazo de tres meses desde la fecha de la solicitud, la falta de dictamen no será obstáculo para poder recurrir al Tribunal”.

³⁴³ Unión Europea, *El Recurso de Anulación*, (2010): <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV%3Aai0038>

el recurso por omisión, que supondría la indemnización por daños y perjuicios, cuando estos puedan ser debidamente probados y justificados.

Es preciso comprender que el Tribunal de Justicia de la Unión, es de gran importancia para lograr el cometido de los fines de la Unión Europea, ya que es el encargado de hacer cumplir las disposiciones y medidas obligatorias para los Estados parte, pero sin duda, su mayor función es la protección de los intereses de los particulares cuando estos se sienten afectados por las decisiones o actos jurídicos de las instituciones de los Estados miembros que recaen sobre ellos, y podrán ser indemnizados en caso de aceptación favorable, que concluye en la indemnización de daños y perjuicios.³⁴⁴

6.2.2 El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA)

Inicialmente, en 1969 el Acuerdo de Cartagena no contempló la creación de un tribunal jurisdiccional comunitario, empero, a medida que el proceso de integración fue evolucionando, surgió la necesidad de contar con uno, a efectos de otorgar la estabilidad y consolidación del proceso integrador andino y para la seguridad del acatamiento de su normativa originaria y derivada del Acuerdo de Cartagena (los Tratados modificatorios y conexos, las Decisiones, Resoluciones y más normas) que generan derechos y obligaciones que de ellas se derivan y deben ser salvaguardadas por un órgano jurisdiccional, independiente de los gobiernos de los países miembros y de los otros órganos del Proceso de Integración Subregional Andino.

Las principales motivaciones para crear el tribunal fueron las siguientes:

1. Las Decisiones y Resoluciones entraban en vigencia según los criterios y procedimientos distintos, pues no había una disposición común que regulara este aspecto;
2. No había acuerdo tampoco sobre la obligatoriedad y forma de incorporación de aquellos actos a los derechos nacionales, lo que, desde luego, también afectaba la precisión de su vigencia;
3. El entendimiento que se daba a una y otra de aquellas disposiciones comunitarias carecía de uniformidad, hasta el punto de desnaturalizar su carácter comunitario; y,

³⁴⁴ *Ibíd.*

4. La necesidad de armonizar y uniformizar la declaración e interpretación de la normativa jurídica comunitaria, para su consiguiente aplicación también uniforme en todos los países de la comunidad.

En tal virtud, se consideran al menos cinco aspectos fundamentales que a criterio propio se consiguen con la creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, son:

- Creación de un adecuado sistema de solución de controversias, independiente de sus países miembros, con total autonomía y dotado de capacidad supranacional para el ejercicio de sus competencias;
- Tener un Órgano Jurisdiccional que vele por la validez y armonía de la normatividad comunitaria andina;
- Contribuir a la seguridad jurídica con la observancia y acatamiento de la integralidad de su normativa comunitaria andina;
- Disponer de un espacio de justicia efectivo (eficaz + eficiente) y tutelador de los derechos comunitarios andinos de los países miembros, órganos facilitadores del Proceso de Integración Subregional Andino y los ciudadanos integrados; y,
- Conseguir un órgano con capacidad decisoria vinculante de la aplicación uniforme de la normativa comunitaria andina en todos los países miembros de la CAN.

El tribunal de justicia es el órgano jurisdiccional de la CAN, de carácter supranacional y comunitario, con características y organización similar a la experiencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que está conformada por cuatro magistrados, representantes de cada país miembro, tiene su sede en la ciudad de Quito, Ecuador.

Fue instituido para velar por la intangibilidad del ordenamiento jurídico comunitario, asegurar su cumplimiento y aplicación uniforme de igual manera dirimir las controversias que en torno a su aplicación se presenten entre los sujetos a los cuales se aplica.

El fundamento del control de legalidad del ordenamiento jurídico comunitario es el principio básico de jerarquía normativa, que presupone la existencia de normas con diferentes grados jerárquicos, en donde se genera un sistema de validez que consiste en que las normas de menor jerarquía se expiden de conformidad con las de mayor jerarquía, correspondiéndole al Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina la tutela del orden jurídico comunitario.

En efecto, el organismo jurisdiccional subregional andino puede declarar el Derecho Comunitario, dirimir las controversias que surjan del mismo e interpretarlo uniformemente.

Es por tanto, de su responsabilidad, la correcta aplicación del ordenamiento jurídico comunitario, a través de las acciones de nulidad, incumplimiento y de consulta o interpretación prejudicial, que son de su competencia, según así lo expresa el Estatuto del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el artículo 4³⁴⁵.

Con la entrada en vigor del Protocolo de Cochabamba en el año de 1996 el Tribunal tuvo tres nuevas funciones, dos de naturaleza jurisdiccional: el recurso por omisión o inactividad y la acción de tipo laboral; y, otra conocida como de procedimientos alternativos de solución de controversias o extrajudicial, la función arbitral.

Tanto el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea comparten competencias básicas, como: (i) la interpretación prejudicial o cuestiones prejudiciales; (ii) la acción de nulidad o recurso de anulación; (iii) la acción de incumplimiento o recurso por incumplimiento; (iv) el recurso por omisión o inactividad o recurso por omisión; y, ambos tribunales tienen, además, su normativa propia.

Es de destacar que el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina desde su creación y entrada en vigor ha mantenido su carácter permanente y, no ocasional como en el caso originario de los tribunales arbitrales ad hoc, que sirvieron, al inicio, para la solución de las controversias en el Mercado Común del Sur –MERCOSUR-; esta circunstancia ha dado seguridad jurídica, continuidad y eficacia en sus funciones, pues, al decir de Jiménez Arechaga y Paolillo: “La condición de permanente de un órgano jurisdiccional dentro de la comunidad de Estados, asegura la continuidad en el ejercicio de la función, y la unidad y coherencia de su jurisprudencia”³⁴⁶.

³⁴⁵ “Art. 4.- Naturaleza y fines del Tribunal. El Tribunal es el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina, de carácter supranacional y comunitario, instituido para declarar el derecho andino y asegurar su aplicación e interpretación uniforme en todos los Países Miembros. El Tribunal, en ejercicio de sus atribuciones, actuará salvaguardando los intereses comunitarios y los derechos que los Países Miembros poseen dentro del ordenamiento jurídico andino”.

³⁴⁶ Arechaga Jiménez y Paolillo, *Elementos del Derecho Comunitario*, (Bogotá, Ediciones Judiciales, 2008), 133.

El tribunal es competente para conocer acciones de incumplimiento, acciones de nulidad, recursos por omisión o inactividad, acciones laborales, para rendir interpretaciones prejudiciales y para ejercer la función arbitral.

6.2.2.1 Acción de incumplimiento³⁴⁷

La acción de incumplimiento se encuentra regulada en los artículos 23 al 31 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la CAN³⁴⁸ y 107 al 120 de su Estatuto³⁴⁹. Se trata de un medio de verificación del cumplimiento por parte de los países miembros de las obligaciones y compromisos adquiridos en su condición de tales, siendo sin duda, un procedimiento de vigilancia y control comunitario efectivo, del acatamiento de los compromisos adquiridos por los países miembros de cumplir y no obstaculizar o eludir la aplicación de las normas que constituyen el ordenamiento jurídico de la integración subregional andina.

De acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la acción de incumplimiento: “[...] es el mecanismo jurisdiccional que posibilita el control del cumplimiento por parte de los países miembros, de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina”³⁵⁰.

El objeto y la finalidad³⁵¹ de esta acción es conseguir cuando se dé un incumplimiento, en razón de una conducta que se considere contraria al ordenamiento jurídico comunitario, se cumpla con las obligaciones y compromisos contraídos en su condición de miembro de la CAN.

La conducta objeto de la censura podrá estar constituida por la expedición de normas internas contrarias al ordenamiento jurídico andino, por la no expedición de normas que le den cumplimiento a dicho ordenamiento o, por la realización de actos u omisiones opuestos al mismo o que de alguna manera dificulten u obstaculicen su aplicación.

Casos imputables. - Se desprenden tres situaciones o momentos de incumplimiento, por los cuales un país miembro incurre en transgresión por su acción u omisión:

³⁴⁷ En el Anexo N° 1, al final, está en el Cuadro A1.1, que tiene una síntesis de la acción de incumplimiento, con la base legal, las características, los requisitos, el procedimiento pre-contencioso, el trámite contencioso y los efectos de la resolución del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

³⁴⁸ Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, (1979).

³⁴⁹ Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, (2001).

³⁵⁰ PROCESO 52-AI-2002, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de 27 de agosto de 2003, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No 990, de 1 de octubre de 2003.

³⁵¹ Artículo 107 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (ETJCA).

1.- La expedición de normas internas contrarias al ordenamiento jurídico andino, trasgresión por acción.

2.- La no expedición de normas que den cumplimiento a la normatividad comunitaria y su ordenamiento, trasgresión por omisión.

3.- La realización de cualquier acto u omisión opuestos al ordenamiento comunitario y acatamiento a su normativa o que de alguna manera dificulten u obstaculicen su aplicación.³⁵²

Los legitimados para presentar esta acción ante el Tribunal Comunitario, son:

1.- La secretaría general;

2.- Los países miembros; o,

3.- Las personas naturales o jurídicas afectadas en sus derechos³⁵³.

La acción de incumplimiento cuenta con una fase prejudicial ante la secretaría, al respecto el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina sobre la acción de incumplimiento, ha manifestado:

Esta acción puede ser intentada por la SGCA, por los países miembros o por parte de las personas naturales o jurídicas afectadas por el incumplimiento. Debe adelantarse una fase prejudicial ante la SGCA. Se analizará cada situación de inmediato:

1. De oficio por parte de la SGCA. - El Tratado de Creación del Tribunal, establece que cuando la Secretaría General considere que un país miembro ha incurrido en incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas o Convenios que conforman el ordenamiento jurídico de la CAN, a través de una fase prejudicial o administrativa previa, le formulará sus observaciones por escrito. El país miembro deberá contestarlas dentro del plazo que fije la Secretaría General, de acuerdo con la gravedad del caso, el cual no deberá exceder de sesenta días. Recibida la respuesta o vencido el plazo, la Secretaría General, de conformidad con su reglamento y dentro de los quince días siguientes, emitirá un dictamen sobre el Estado de cumplimiento de tales obligaciones, el cual deberá ser motivado.

Si el dictamen fuere de incumplimiento y el país miembro persistiere en la conducta que ha sido objeto de observaciones, la Secretaría General deberá solicitar, a la brevedad posible, el pronunciamiento del tribunal. El país miembro afectado podrá adherirse a la acción de la Secretaría General.

³⁵² Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, (2002).

³⁵³ *Ibíd.*

2. Cuando un país miembro inicia la acción.- En caso de que un país miembro considere que otro país miembro de la CAN ha incurrido en incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la CAN, elevará el caso a la SGCA con los antecedentes respectivos, para que esta realice las gestiones conducentes a subsanar el incumplimiento, dentro del plazo a que se refiere el ejercicio de la acción de incumplimiento (actuación de oficio) por parte de la SGCA (que fija el plazo y no excederá de 60 días). Recibida la respuesta o vencido el plazo sin que se hubieren obtenido resultados positivos, la Secretaría General, de conformidad con su reglamento y dentro de los quince días siguientes, emitirá un dictamen sobre el estado de cumplimiento de tales obligaciones, el cual deberá ser motivado.

Si el dictamen fuere de incumplimiento y el país miembro requerido persistiere en la conducta objeto del reclamo, la SGCA deberá solicitar el pronunciamiento del tribunal. Si la Secretaría General no intentare la acción dentro de los sesenta días siguientes de emitido el dictamen, el país miembro reclamante podrá acudir directamente al Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

3. En el caso de las personas naturales o jurídicas afectadas en sus derechos por el incumplimiento de un país miembro. Una vez que intenten la acción ante el Tribunal Comunitario, se le excluye la posibilidad de acudir simultáneamente (Art. 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina³⁵⁴) a la vía prevista en el artículo 31 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina,³⁵⁵ por la misma causa. Es decir, que un particular sea persona natural o jurídico, puede acudir directamente a los jueces nacionales del país miembros para demandar la indemnización de perjuicios que el incumplimiento le ha generado de conformidad con las prescripciones del derecho interno. Esta acción excluye, como se ha manifestado, la posibilidad de acudir ante el órgano Jurisdiccional Andino por la misma causa.

³⁵⁴ Conforme a lo establecido en el Art. 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, se excluye la posibilidad de acudir simultáneamente: “Las personas naturales o jurídicas afectadas en sus derechos por el incumplimiento de un País Miembro, podrán acudir a la Secretaría General y al Tribunal, con sujeción al procedimiento previsto en el artículo 24. La acción intentada conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior, excluye la posibilidad de acudir simultáneamente a la vía prevista en el artículo 31, por la misma causa”.

³⁵⁵ “Art. 31.- Las personas naturales o jurídicas tendrán derecho a acudir ante los Tribunales nacionales competentes, de conformidad con las prescripciones del derecho interno”.

Etapa prejudicial previa o agotamiento de la vía administrativa comunitaria previa (que es realizar un procedimiento pre-contencioso ante la SGCA). - Para ejercer la acción de incumplimiento ante el Tribunal Comunitario Andino debe agotarse la vía administrativa previa que exige tanto el Tratado de Creación como su Estatuto. Sobre el particular, el referido órgano jurisdiccional ha señalado en su jurisprudencia que:

De las normas que regulan esta acción se desprende que antes de acudir al procedimiento judicial en el Tribunal, es indispensable que se adelante ante la SGCA, un procedimiento pre-contencioso, que viene a constituir una especie de presupuesto procesal para la acción, que se materializa por el desarrollo de una fase previa administrativa en la que debe abrirse un diálogo entre el ejecutivo comunitario y el País Miembro presuntamente infractor, para buscar la solución del asunto controvertido en dicha etapa.

Debe en esa fase otorgarse al País Miembro la oportunidad procesal para corregir o enmendar su conducta, a partir de la formulación de un pliego de cargos o nota de observaciones que puede, por supuesto, ser objeto también de explicaciones justificativas de la conducta asumida por el referido País Miembro. Resulta indispensable la emisión de un dictamen motivado de cumplimiento o incumplimiento, en el cual se determine si, a criterio de la Secretaría General, la conducta asumida por el País Miembro es contraria o no al ordenamiento jurídico comunitario³⁵⁶.

Plazo para cumplir la sentencia. - Si el Tribunal de Justicia Comunitario dicta sentencia declarando el incumplimiento, el país miembro cuya conducta haya sido objeto de la misma, quedará obligado a adoptar las medidas necesarias para su cumplimiento en un plazo no mayor de noventa días siguientes a su notificación.

La caducidad de la acción de incumplimiento no se encuentra contemplada dentro del ordenamiento comunitario andino.

Mérito ejecutivo de la sentencia. - La sentencia de incumplimiento dictada por el tribunal en acción promovida por un particular, constituirá título legal y suficiente para que este pueda solicitar al juez nacional competente la indemnización de daños y perjuicios que correspondiere.

Es por ello, que la sentencia dictada dentro del proceso de la acción de incumplimiento no solo es declarativa de la infracción de la normativa comunitaria,

³⁵⁶ PROCESO 50-AI-2002, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de 14 de mayo de 2003, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No 935, 12 de junio de 2003.

sino que, además, constituye fuente de la responsabilidad del país infractor respecto de los perjuicios que un particular pudiere reclamar en virtud de dicho incumplimiento.

Esto deviene, además, conforme a la normativa de cada país, que el particular que pretenda la indemnización deberá probar los extremos de daño antijurídico y nexo causal, siendo evidente que la prueba aportada en el proceso interno deberá conducir a la convicción del daño por cuya indemnización se reclama está directamente relacionado o causado con el incumplimiento de la normativa andina declarado en la sentencia que emite el tribunal comunitario.

La obligación de indemnizar tiene por objeto compensar en concreto las pérdidas que las personas naturales o jurídicas pudieren haber sufrido como consecuencia de una infracción al ordenamiento comunitario por parte de uno o más países miembros, declarada mediante sentencia judicial, por ejemplo, cuando uno o varios países miembros han adoptado medidas restrictivas del comercio interregional, o por conductas que, a la postre, impidan desarrollar la libre circulación de personas, bienes y servicios por todo el territorio que constituye la CAN.

Procedimiento sumario por desacato.³⁵⁷ Si un país miembro no cumple la obligación señalada en sentencia, es decir, no ha adoptado las medidas necesarias para su cumplimiento en un plazo no mayor de noventa días siguientes a su notificación, el tribunal, sumariamente y previa opinión de la Secretaría General, determinará los límites dentro de los cuales el país reclamante o cualquier otro país miembro podrá restringir o suspender, total o parcialmente, las ventajas del Acuerdo de Cartagena que beneficien al país miembro remiso.

Objeto del sumario. - Cuando se trata de determinar el incumplimiento que pudiera haber incurrido un país miembro, dentro de la ejecución de una sentencia dictada en su contra, a causa de una acción de incumplimiento, se iniciará por el tribunal, de oficio, un procedimiento sumario por desacato de sentencia, con fundamento en su propia información, o por denuncia de los países miembros, de los órganos comunitarios o de cualquier particular, con el fin de conseguir que el país

³⁵⁷ En el Anexo N° 1, en la parte final de esta investigación, está en el Cuadro A1.2, que tiene una síntesis del procedimiento sumario por desacato a las sentencias en las acciones de incumplimiento, con la base legal, las características (objeto y finalidad), el procedimiento (la apertura, formulación de pliegos, derecho de la defensa, valoración de los cargos) y la resolución (declaración de incumplimiento, audiencia, auto de aplicación y levantamiento de sanciones) del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

infractor cumpla con la referida sentencia y adopte las medidas necesarias para cesar el incumplimiento.³⁵⁸

Para iniciar el procedimiento sumario, el Tribunal Comunitario Andino dictará un auto en el que se notificará al país miembro sentenciado y se comunicará a los demás países miembros, a la Secretaría General y al demandante en la acción de incumplimiento.

Formulación de pliego de cargos.- Cuando en la apertura del procedimiento sumario se adviertan serios motivos de credibilidad acerca del incumplimiento de la sentencia, el tribunal mediante auto, ordenará formular pliego de cargos al país miembro sentenciado, en el cual deberá consignarse la información que se tenga respecto del supuesto desacato, indicando las normas comunitarias que, con la conducta asumida, se estarían infringiendo y señalando las que contemplan las sanciones en que incurriría, de resultar probada su conducta. En caso contrario, se ordenará archivar la actuación.³⁵⁹

Derecho de defensa. - El país miembro destinatario del pliego de cargos dispondrá de cuarenta días contados a partir de la notificación del auto de formulación de cargos para presentar ante el Tribunal Comunitario Andino los descargos y explicaciones que tenga a bien y aportar las pruebas que pretenda hacer valer.

Dentro del mismo término, los demás países miembros, la CCA y la SGCA podrán formular al Tribunal Comunitario Andino las opiniones que estimen pertinentes, respecto de la investigación sumaria en curso.³⁶⁰

Valoración de los descargos.- Vencido el término de 40 días, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina estudiará la documentación obrante en el expediente y determinará el archivo de los autos y la cesación del procedimiento sumario, si encuentra suficientes explicaciones para demostrar que no se incurrió en incumplimiento de la sentencia, de lo contrario, continuará la actuación.³⁶¹

Declaración del incumplimiento de la sentencia.- Comprobado el desacato a la sentencia, el tribunal dictará un auto en el que así lo declare y solicitará a la Secretaría

³⁵⁸ Artículo 112 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (ETJCA), (2002).

³⁵⁹ Artículo 114 del ETJCA, (2002).

³⁶⁰ Artículo 115 del *Ibíd.*

³⁶¹ Artículo 116 del *Ibíd.*

General que emita la opinión a que se refiere el inciso segundo del artículo 27 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina³⁶².

La Secretaría General dispondrá de un término único de treinta días para remitir al Tribunal la opinión solicitada.

Audiencia y auto de aplicación de sanciones. - Recibida la opinión de la Secretaría General o vencido el plazo de que esta dispone para emitirla, el tribunal decidirá si convoca o no a una audiencia con el objeto de precisar lo que corresponda con respecto al tipo de medidas que podrían ser adoptadas. Acto seguido, expedirá un auto motivado mediante el cual decidirá lo que corresponda, respecto de las sanciones, de acuerdo con lo previsto en los artículos 27 del Tratado y 120 del Estatuto.

El auto será notificado al país miembro objeto de la investigación por incumplimiento de la sentencia y comunicado por conducto de la Secretaría General, a los demás países miembros y a la Comisión.

Sanciones.-Si un país miembro no acatare las obligaciones impuestas en la sentencia de incumplimiento, el tribunal podrá sumariamente determinar cómo sanción, y conforme a lo previsto en el párrafo segundo del artículo 27 del Tratado, los límites dentro de los cuales el país reclamante o cualquier otro país miembro podrá restringir o suspender, total o parcialmente, las ventajas del Acuerdo de Cartagena que beneficien al país miembro remiso.³⁶³

Levantamiento de las sanciones.- Si el país miembro sancionado manifiesta que ha dado pleno cumplimiento a las obligaciones impuestas en la sentencia, el tribunal requerirá a los demás países miembros y a la SGCA para que en un término máximo de cinco días emitan su opinión, al cabo de los cuales el Tribunal Comunitario Andino resolverá sobre el levantamiento o no de las sanciones.³⁶⁴

³⁶² El Art. 27 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, establece que: "Si la sentencia del Tribunal fuere de incumplimiento, el País Miembro cuya conducta haya sido objeto de la misma, quedará obligado a adoptar las medidas necesarias para su cumplimiento en un plazo no mayor de noventa días siguientes a su notificación.

Si dicho País Miembro no cumpliera la obligación señalada en el párrafo precedente, el Tribunal, sumariamente y previa opinión de la Secretaría General, determinará los límites dentro de los cuales el País reclamante o cualquier otro País Miembro podrá restringir o suspender, total o parcialmente, las ventajas del Acuerdo de Cartagena que beneficien al País Miembro remiso.

En todo caso el Tribunal podrá ordenar la adopción de otras medidas si la restricción o suspensión de las ventajas del Acuerdo de Cartagena agravare la situación que se busca solucionar o no fuere eficaz en tal sentido. El Estatuto del Tribunal, precisará las condiciones y límites del ejercicio de esta atribución.

El Tribunal, a través de la Secretaría General, comunicará su determinación a los Países Miembros".

³⁶³ Artículo 119 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (ETJCA).

³⁶⁴ Artículo 120 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (ETJCA).

Si luego del levantamiento de las sanciones se verificara nuevamente el incumplimiento de la sentencia, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de oficio o a petición de parte, dispondrá la apertura de un nuevo procedimiento sumario por desacato.

6.2.2.2 La interpretación prejudicial³⁶⁵

Las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la CAN deben ser interpretadas y aplicadas en forma uniforme por los órganos judiciales internos de los países miembros. Esa uniformidad se consigue, precisamente, a través de la interpretación prejudicial que cumple el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

En cuanto a la interpretación prejudicial, considerada como un mecanismo de cooperación entre el juez nacional y el comunitario. Tiene por objeto que el Tribunal de Justicia Comunitario interprete en forma correcta, objetiva y uniforme, la norma comunitaria andina, para que la instancia nacional aplique al caso concreto, en base de sus características específicas y concretas situaciones de los hechos, el derecho común que es causa de controversia, en el órgano jurisdiccional interno.

Con relación a esta institución, consagrada en el Tratado de Creación del Tribunal en los artículos 32 al 36 y 121 al 128 del Estatuto, los jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la CAN contenidas en el Acuerdo de Cartagena, sus protocolos e instrumentos adicionales; en el Tratado de Creación del Tribunal y sus protocolos modificatorios; en las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión; en las Resoluciones de la Secretaría General; y, en los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los países miembros en el marco del proceso de integración andina, pueden o no requerir del tribunal comunitario la interpretación de las mismas, siempre que exista la posibilidad de un recurso ulterior en derecho interno.

De acuerdo al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: “[...] únicamente la existencia de un recurso en el derecho interno que permita revisar la interpretación

³⁶⁵ Al final, en el Anexo N° 1, está en el Cuadro A1.3, que tiene una síntesis de la interpretación prejudicial, con la base legal, las características (objeto, finalidad, quién solicita, consultas facultativas y obligatorias), los requisitos para solicitar, el trámite y los efectos de la resolución del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

de la norma aplicable convierte en facultativa la solicitud de interpretación prejudicial la que, en principio, resulta obligatoria"³⁶⁶.

En consecuencia, los jueces nacionales, cuyas resoluciones no sean susceptibles de un recurso ulterior están obligados, en todos los procesos en los que se controvierta una norma del ordenamiento jurídico andino, se invoque o esta deba aplicarse, a solicitar la interpretación prejudicial, “incluso cuando ya exista un pronunciamiento anterior del Tribunal sobre la misma materia debatida o sobre casos similares o análogos”³⁶⁷.

Respecto del alcance de la interpretación prejudicial, el Tribunal Comunitario Andino deberá limitarse a precisar al contenido de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, referidas al caso concreto. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina no puede interpretar el contenido y alcance del derecho nacional ni calificar los hechos materia del proceso y solo puede referirse a estos cuando sea indispensable a los efectos de la interpretación.

Ricardo Vigil Toledo, ex magistrado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, considera, en resumen, tres aspectos importantes a tener en cuenta:

[...] El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina no puede interpretar el derecho nacional, ya que esta interpretación queda bajo la exclusiva competencia de los jueces nacionales;

El Tribunal no puede aplicar el Derecho Comunitario, se limita a interpretarlo; la aplicación de su interpretación al caso concreto es de exclusiva responsabilidad de los jueces nacionales;

El Tribunal no puede pronunciarse sobre los hechos, comprobar su exactitud o decidir sobre su calificación, ya que este ejercicio es privativo de las competencias del Juez Nacional en el caso concreto.

Es, en definitiva, un reparto de competencias, que articula el trabajo de los jueces involucrados, nacional y comunitario, para asegurar la uniformidad de los efectos jurídicos en todos los países miembros.³⁶⁸

Sobre este aspecto que también se da en la Unión Europea, Ricardo Alonso García, refiere lo siguiente:

[...] más allá del concreto litigio nacional que está en su origen [...]

La cuestión prejudicial tiene por finalidad primordial colocar a una institución comunitaria, el Tribunal de Justicia, en posición de marcar las pautas comunes a tener

³⁶⁶ PROCESO 3-IP-1990, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de 25 de septiembre de 1990, caso "NIKE INTERNATIONAL", publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 70, de 15 de octubre de 1990.

³⁶⁷ PROCESO 1-IP-1987, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de 3 de diciembre de 1987, caso "Aktiebolaget VOLVO", publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 28, de 15 de febrero de 1988.

³⁶⁸ Ricardo Vigil Toledo, *La Cooperación entre los Órganos Jurisdiccionales Nacionales y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: La consulta Prejudicial*, (Quito: Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 2004), 146.

en cuenta por jueces y tribunales nacionales a la hora de velar por un correcto y uniforme desenvolvimiento del Derecho Comunitario, manteniendo la “comunidad” alcanzada en el estadio de producción normativa al pasar al de su efectiva aplicación.

Una norma común, comúnmente interpretada y aplicada en todos los Estados miembros a través del diálogo instaurado entre la diversidad de jueces nacionales y el Tribunal de Justicia, al que pueden o en su caso deben plantear las dudas de interpretación o validez del Derecho comunitario que le surjan con ocasión de los litigios de los cuales estén conociendo, cuya resolución se vuelve imprescindible para poder emitir su fallo [...] al tiempo que aclara el panorama al órgano jurisdiccional remitente, sienta doctrina uniforme a respetar por cualquiera de los órganos jurisdiccionales [...] ³⁶⁹.

Como se observa tanto en la Unión Europea como en la CAN esta consulta de interpretación prejudicial no tiene naturaleza contenciosa, pues el juez nacional es quien solicita en consulta al Tribunal Comunitario Andino, sobre la interpretación de determinadas normas del ordenamiento jurídico comunitario, para, con un criterio y principio de igualdad, generalidad y unidad de certeza jurídica, poder aplicar las normas supranacionales de manera correcta y eficaz en todo el territorio de sus países miembros; por ello, esta forma procedimental, se constituye en un verdadero acervo de jurisprudencia comunitaria.

Condiciones y requisitos.- Las solicitudes de interpretación prejudicial deben cumplir con determinados requisitos, a saber: se debe identificar a la instancia nacional consultante, hacer una relación de las normas cuya interpretación se pide, debe contener una referencia a la causa interna que la origina, presentar un informe sucinto de los hechos considerados relevantes para la interpretación, señalar lugar y dirección concretas para la recepción de la respuesta a la consulta, requisitos estos contemplados en el artículo 125 del Estatuto del Tribunal. A la solicitud se debe acompañar, además, una copia de los antecedentes administrativos a fin de que el tribunal tenga un conocimiento íntegro del caso y pueda así su interpretación prejudicial ser más útil en el proceso interno a que la dio lugar.

En definitiva, resumiendo, la formulación de la consulta de interpretación que los jueces nacionales dirijan al tribunal deberá contener:

- El nombre e instancia del juez o tribunal nacional consultante;
- La relación de las normas del ordenamiento jurídico de la CAN cuya Interpretación se requiere;
- La identificación de la causa que origine la solicitud;

³⁶⁹ Ricardo Alonso García, *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, (España: Editorial Civitas, 2010), 148.

- El informe sucinto de los hechos que el solicitante considere relevantes para la interpretación; y,
- El lugar y dirección en que el juez o tribunal recibirá la respuesta a su consulta.

Objeto y finalidad.- Corresponde al tribunal interpretar las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la CAN, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los países miembros.³⁷⁰

Consulta facultativa. - Los jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la CAN, podrán solicitar, directamente y mediante simple oficio, la interpretación del tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recursos en derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que hubiere recibido la interpretación del tribunal, el juez deberá decidir el proceso³⁷¹.

Consulta obligatoria.- De oficio o a petición de parte, el juez nacional que conozca de un proceso en el cual la sentencia fuera de única o última instancia, que no fuere susceptible de recursos en derecho interno, y en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la CAN, deberá suspender el procedimiento y solicitar directamente y, mediante simple oficio, la interpretación del tribunal.³⁷²

Los legitimados para presentar esta solicitud son los jueces y magistrados de los juzgados y tribunales de justicia nacionales y “los organismos administrativos que cumplan funciones jurisdiccionales, cuando en el ejercicio de dichas funciones conozcan de un proceso en el que deba aplicarse o se controviertan algunas de las normas que integran el Derecho Comunitario Andino”³⁷³.

Término para absolver la solicitud. - Dentro del término de treinta días siguientes al de la admisión de la solicitud por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, este dictará sentencia.

³⁷⁰ Art. 32 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, (1979).

³⁷¹ Art. 32 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, (1979).

³⁷² *Ibíd.*

³⁷³ El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, adoptó esta posición en la Interpretación Prejudicial 14-IP-2007, del 21 de marzo de 2007.

Obligación especial del juez consultante. - El juez o magistrado que conozca del proceso interno dentro del cual se formuló la consulta, deberá adoptar en su sentencia la interpretación del tribunal.

Obligaciones especiales y derechos. - Los países miembros y la Secretaría General velarán por el cumplimiento y la observancia por parte de los jueces nacionales de lo establecido respecto a la interpretación prejudicial.

Los países miembros y los particulares tendrán derecho a acudir ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en ejercicio de la acción de incumplimiento, cuando el Juez Nacional obligado a realizar la consulta se abstenga de hacerlo, o cuando efectuada esta, aplique interpretación diferente a la dictada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Finalmente, y para verificar el acatamiento de la interpretación prejudicial por parte del juez o tribunal nacional consultante, este deberá enviar al Tribunal de Justicia Comunitario Andino, la sentencia dictada en el caso objeto de la consulta (interpretación prejudicial).

6.2.2.3 La acción de nulidad ³⁷⁴

La acción de nulidad, se encuentra contemplada en los artículos del 17 al 22 del Tratado de Creación del Tribunal y del 101 al 106 de su Estatuto.

Es sin duda, una acción comunitaria de orden público³⁷⁵ que permite el verdadero control no solo de la jerarquía normativa, sino de la competencia³⁷⁶ y legalidad³⁷⁷ de los actos emanados por los órganos del sistema. Contribuye a la seguridad jurídica y armónica de la comunidad, en tanto que dichas manifestaciones o acciones administrativas, Decisiones, Resoluciones o Convenios emanados por los órganos del sistema andino de integración, se subordinan al cumplimiento de los requisitos esenciales de los actos administrativos.

³⁷⁴ En el Anexo N° 1, está en el Cuadro A1.4, que se encuentra en la parte final, que tiene una síntesis de la acción de nulidad, con la base legal, las características (objeto, finalidad, quién puede interponer y plazo de presentación), el trámite contencioso y los efectos de la resolución del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

³⁷⁵ Tiene carácter público en la medida que, protegiendo el principio de jerarquía normativa, su competencia y legalidad, busca preservar el interés general comunitario por sobre un interés particular o específico.

³⁷⁶ La Competencia, entendida como la decisión de la autoridad competente de realizar el acto administrativo, que ejecute en estricto cumplimiento de sus concretas y específicas funciones y atribuciones.

³⁷⁷ La legalidad, entendida como los requisitos legales que debe observar o someterse y en cuya virtud debe emitirse el acto.

Corresponde al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina declarar la nulidad³⁷⁸ de: (i) las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión de la Comunidad Andina; (ii) de las Resoluciones de la Secretaría General; y, (iii) de los Convenios a que se refiere la letra e) del artículo 1 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina³⁷⁹, dictados o acordados con violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la CAN, incluso por desviación de poder, cuando sean impugnados por algún país miembro, el CAMRE, la Comisión de la CAN, la Secretaría General o las personas naturales o jurídicas en las condiciones previstas en el artículo 19 del Tratado de Creación del Tribunal.³⁸⁰

Los legitimados para presentar esta acción son:

- Los países miembros;
- El CAMRE;
- La CCA;
- La SGCA; o,
- Las personas naturales o jurídicas afectadas en sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

Esta acción tiene su fundamento en aquellos actos dictados o acordados con violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la CAN, incluso por desviación de poder.

La finalidad de la acción es obtener la nulidad de las Decisiones del CAMRE, de la Comisión, de las Resoluciones de la SGCA y de los Convenios dictados o acordados con violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la CAN, incluso por desviación de poder.³⁸¹

Sobre la acción de nulidad, el Tribunal Comunitario Andino ha señalado que “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

³⁷⁸ Art. 17 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, (1979)

³⁷⁹ 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.

³⁸⁰ “Art. 19.- Las personas naturales y jurídicas podrán intentar la acción de nulidad contra las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión de la Comunidad Andina, de las Resoluciones de la Secretaría General o de los Convenios que afecten sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos”.

³⁸¹ Art. 17 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, (1979)

principio de la jerarquía normativa inserta en el mencionado artículo 1 del Tratado de Creación”³⁸².

Los países miembros solo podrán intentar la acción cuando las Decisiones o Convenios que deseen impugnar no hayan sido aprobados con su voto favorable.

Existen requisitos específicos, adicionales a la demanda, para la presentación de una acción de nulidad. El artículo 48 del Estatuto ³⁸³los señala, a saber:

1.- Si el actor es un país miembro, la demostración de que la Decisión impugnada no fue aprobada con su voto afirmativo;

2.- Si el actor es una persona natural o jurídica, las pruebas que demuestren que la Decisión, la Resolución o el Convenio impugnado afecta sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos, siendo, sin embargo, suficiente la demostración de los últimos;

3.- La copia de la Decisión, de la Resolución o del Convenio que se impugna;

4.- La indicación de las normas que se estimen violadas y razones de la trasgresión; y,

5.- Cuando la acción se interponga contra una Resolución de efectos particulares, la designación y lugar en el que se debe notificar a los destinatarios o beneficiarios del acto impugnado.

Efectos de la sentencia.- El tribunal declarará la nulidad total o parcial del acto demandado y los efectos de la sentencia en el tiempo; así como, ordenará al órgano cuyo acto haya sido anulado que deberá dar cumplimiento a la sentencia, dentro del plazo fijado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.³⁸⁴

Ningún acto anulado o suspendido por el Tribunal Comunitario Andino podrá ser reproducido por quien lo dictó si conserva en esencia las mismas disposiciones anuladas o suspendidas.

Suspensión provisional y medidas cautelares. - Se establecen en el artículo 105 del Estatuto:

La sola interposición de la acción de nulidad no afectará la eficacia o vigencia de la norma o convenio impugnados, por ello, a petición de parte legitimada, el Tribunal Comunitario Andino podrá ordenar la suspensión provisional de la ejecución del acto impugnado (Decisión, Resolución o Convenio) de conformidad con estas tres reglas:

³⁸² Sentencia proferida en el PROCESO 23-AN-2002, publicada en la G.O.A.C. N° 991, de 2 de octubre de 2003, República del Perú contra la Secretaría General.

³⁸³ Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, (2002).

³⁸⁴ Art.106 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, (2002).

- Si la demanda de nulidad se dirige contra una disposición comunitaria de contenido general, basta que haya manifiesta violación de otra de superior categoría del mismo ordenamiento, que se pueda percibir mediante una elemental comparación entre esta y aquélla;

- Si la acción ejercitada tuviere como objeto la nulidad de una norma de contenido particular, deberán aparecer comprobados, además, los perjuicios irreparables o de difícil reparación que causa o pudiere causar al demandante, la ejecución de la norma demandada; y,

- Si la medida se solicita y se sustenta de modo expreso en la demanda.³⁸⁵

Si lo considera necesario, el tribunal podrá exigirle al solicitante para que el decreto de suspensión se haga efectivo, constituir caución o fianza que asegure la reparación de los eventuales perjuicios que se generen por la suspensión, cuando la sentencia definitiva no sea de anulación. El afianzamiento podrá consistir en caución, garantía de compañía de seguros o aval bancario. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina podrá también disponer otras medidas cautelares.

Caducidad de la acción de nulidad. - La acción de nulidad solo puede ser intentada ante el Tribunal Comunitario o Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, dentro de los dos años siguientes a la fecha de entrada en vigencia de la Decisión (emitidas por el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión), Resolución (dictadas por la Secretaría General) o Convenio (adoptado por el país miembro).

Aunque hubiere expirado el plazo antes indicado (2 años), cualquiera de las partes en un litigio planteado ante los jueces o tribunales nacionales podrá solicitar a dichos jueces o tribunales, la inaplicabilidad de la Decisión o Resolución al caso concreto, siempre que el mismo se relacione con la aplicación de tal norma y su validez se cuestione, conforme a lo dispuesto en el artículo 17 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.³⁸⁶

³⁸⁵ Art. 109 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, (2002).

³⁸⁶ “Art. 17.- Corresponde al Tribunal declarar la nulidad de las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión de la Comunidad Andina, de las Resoluciones de la Secretaría General y de los Convenios a que se refiere el literal e) del artículo 1, dictados o acordados con violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, incluso por desviación de poder, cuando sean impugnados por algún País Miembro, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión de la Comunidad Andina, la Secretaría General o las personas naturales o jurídicas en las condiciones previstas en el artículo 19 de este Tratado”.

Presentada la solicitud de inaplicabilidad, el juez nacional consultará acerca de la legalidad de la Decisión, Resolución o Convenio, al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y suspenderá el proceso hasta recibir la providencia del mismo, la que será de aplicación obligatoria en la sentencia de aquél.

6.2.2.4 Recurso por omisión o inactividad ³⁸⁷

El recurso por omisión o inactividad se encuentra consagrado en el artículo 37 de su Tratado de Creación, concordante con las normas del Capítulo IV del Título III de su Estatuto.

Objeto y finalidad.- El recurso por omisión o inactividad persigue hacer cesar la inactividad y compeler, ya sea al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, a la Comisión de la Comunidad Andina o a la SGCA cuando se encuentren en situación de incumplimiento de una actividad a que estuvieren obligados expresamente por el ordenamiento jurídico de la CAN, a cumplir con su conducta de emitir el pronunciamiento.³⁸⁸

Causas.- El recurso por omisión o inactividad 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 comunitaria al abstenerse de actuar³⁸⁹.

En efecto, esta competencia del tribunal, “denominada como recurso por omisión o por inactividad, busca que los organismos de la CAN cumplan adecuada y oportunamente las funciones para cuyo desarrollo han sido designados por el ordenamiento jurídico superior”³⁹⁰.

El recurso por omisión o inactividad se encuentra regulado en el artículo 37 del Tratado de Creación del Tribunal y en los artículos 129 a 134 de su Estatuto. Conforme a dichas normas, tienen legitimación activa para presentar el mencionado recurso al CAMRE, la Comisión, la Secretaría General, los países miembros y las personas

³⁸⁷ En el Anexo N° 1, al final de la investigación, está en el Cuadro A1.5, que tiene una síntesis del recurso por omisión o inactividad, con la base legal, las características (objeto, finalidad y quién puede interponer), los requisitos, el procedimiento pre-contencioso, el trámite contencioso y los efectos de la resolución del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

³⁸⁸ Art. 129 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, (2002).

³⁸⁹ PROCESO 1-RO-2006. Sentencia de 5 de diciembre de 2005. Recurso por omisión interpuesto por la sociedad GRAVETAL BOLIVIA S.A. contra la Secretaría General de la Comunidad Andina, en relación a la solicitud de eliminación de los Requisitos Específicos de Origen para la exportación de productos oleaginosos al mercado de los países miembros.

³⁹⁰ Guillermo Chaín Lizacano, *Fundamentos Constitucionales del Derecho Comunitario*, (Ecuador: Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 2004), 123.

naturales o jurídicas, estas últimas previa comprobación de que la omisión o inactividad afectan sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos.

Procedimiento previo.- Para que prospere el recurso, conforme a lo dispuesto en los artículos 37 del Tratado de Creación y 131 de su Estatuto, se exige el cumplimiento previo de una etapa administrativa que necesariamente tiene que agotarse ante el órgano comunitario correspondiente, en el sentido de que: (i) quien pretenda usar este recurso debe, previamente, requerir por escrito al órgano correspondiente el cumplimiento de la actividad omitida; y, (ii) que en el plazo de treinta días para que el órgano respectivo dé respuesta a la solicitud, no se pronuncie al respecto. Solo cumplidos estos requisitos se puede hacer uso del recurso por omisión y, en consecuencia, acudir directamente al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina³⁹¹.

Dentro de los treinta días siguientes a la fecha de admisión del recurso, el tribunal emitirá la providencia correspondiente, con base en la documentación técnica existente, los antecedentes del caso y las explicaciones del órgano objeto del recurso. Dicha providencia será publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Contenido y efectos de la sentencia.- La sentencia que ponga fin al proceso deberá señalar la forma, modalidad y plazo en los que el órgano objeto del recurso deberá cumplir con su obligación.³⁹²

No existe caducidad en el recurso por omisión o inactividad. - Este recurso puede ser interpuesto ante el tribunal comunitario en cualquier momento, deben estar vigentes las normas de ordenamiento jurídico comunitario que fundamentan la omisión o inactividad.

6.2.2.5 La acción laboral³⁹³

En cuanto a la jurisdicción laboral o acción laboral, el artículo 40 del Tratado de Creación del Tribunal atribuye competencia al tribunal “para conocer las controversias laborales que se susciten entre los órganos e instituciones del Sistema

³⁹¹ Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, (2002).

³⁹² Art. 134 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, (2002)

³⁹³ En el Anexo N° 1, al final del estudio, está en el Cuadro A1.6, que tiene una síntesis de la acción laboral, con la base legal, las características (objeto, finalidad, quién solicita y prescripción de la acción), los requisitos, el procedimiento pre-contencioso, el trámite contencioso y los efectos de la resolución del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Andino de Integración y sus funcionarios o empleados (...)³⁹⁴, competencia que es ratificada por el Estatuto del Tribunal, que la regula en los artículos 135 a 139.

Esta competencia alcanza, en general, a las controversias que deriven de las relaciones de trabajo que se constituyan entre los órganos o instituciones del Sistema y los funcionarios o empleados que, bajo relación de dependencia, presten servicio remunerado en ellos.

Principios.- El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en las sentencias de este carácter, debe aplicar los principios generales del derecho laboral reconocidos por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y aquéllos que sean comunes a los países miembros.³⁹⁵

Objeto y finalidad.- Las acciones laborales que se propongan ante el tribunal tienen por objeto, como se indica, dirimir las controversias que, originadas en una relación de trabajo, se susciten entre los órganos e instituciones del sistema andino de integración y sus respectivos funcionarios o empleados, de conformidad con el convenio de sede que resulte aplicable.³⁹⁶

Titulares de la acción.- Pueden presentar esta demanda ante el tribunal, para reclamar el cumplimiento de sus derechos laborales: los funcionarios o empleados que tengan o hayan tenido relación laboral con cualquiera de los órganos e instituciones del sistema andino de integración determinados en el artículo 6 del Acuerdo de Cartagena.³⁹⁷

³⁹⁴ El Protocolo Modificatorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, se suscribió en Cochabamba, el 28 de mayo de 1996.

³⁹⁵ Artículo 135 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (ETJCA).

³⁹⁶ Artículo 136 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, (2002).

³⁹⁷ Artículo 6.- El Sistema Andino de Integración está conformado por los siguientes órganos e instituciones:

- El Consejo Presidencial Andino;
- El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores;
- La Comisión de la Comunidad Andina;
- La Secretaría General de la Comunidad Andina;
- El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina;
- El Parlamento Andino;
- El Consejo Consultivo Empresarial;
- El Consejo Consultivo Laboral;
- La Corporación Andina de Fomento;
- El Fondo Latinoamericano de Reservas;

El Convenio Simón Rodríguez, los Convenios Sociales que se adscriban al Sistema Andino de Integración y los demás que se creen en el marco del mismo;

- La Universidad Andina Simón Bolívar;
- Los Consejos Consultivos que establezca la Comisión; y,

Los demás órganos e instituciones que se creen en el marco de la integración subregional andina.

Como requisito indispensable para el ejercicio de esta acción, el demandante debe demostrar haber formulado petición directa ante su empleador respecto de los mismos derechos laborales que pretende, sin haber tenido respuesta dentro de los 30 días siguientes, o cuando la petición obtenida le hubiere sido total o parcialmente desfavorable.

Audiencia de conciliación. - El tribunal, luego de contestada la demanda, convocará a las partes a una audiencia en la que las instará a conciliar sus diferencias, si fueren susceptibles de transacción. Si no lo hicieren, propondrá las fórmulas de acuerdo que estime justas, sin que ello signifique prejuzgamiento.³⁹⁸

Lamentablemente en la práctica es una formalidad la audiencia para acordar las discrepancias, pues en mi calidad de magistrado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina³⁹⁹, nunca hubo como llegar a arribar a estos acuerdos porque generalmente los que representaban a los órganos del sistema andino de integración nunca decían tener las facultades para llegar a ningún acuerdo.

De la misma manera, en cualquier estado del proceso, las partes, de común acuerdo, podrían solicitar al tribunal que convoque a una audiencia de conciliación.

En caso de que se lograre acuerdo, se suscribirá el acta correspondiente, la cual dará por terminado el proceso y tendrá efectos de cosa juzgada. De lo contrario, el proceso continuará hasta su culminación.

Prescripción de la acción.- La acción laboral prescribirá a los tres años contados a partir del acto o hecho que origina la reclamación.⁴⁰⁰

6.2.2.6 Función arbitral⁴⁰¹

Por esta función, se le asigna al tribunal el carácter de árbitro, llamado a actuar en las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de contratos, convenios o acuerdos, suscritos entre órganos e instituciones del sistema andino de integración o entre estos y terceros, cuando las partes así lo acuerden; y, entre particulares por la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado y regidos por el ordenamiento jurídico de la CAN.

³⁹⁸ Art. 138 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, (2002)

³⁹⁹ Pude desempeñarme como Magistrado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, desde el 21 de septiembre de 2005 al 16 de enero de 2011.

⁴⁰⁰ Art. 139 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

⁴⁰¹ En el Anexo N° 1, está en el Cuadro A1.7, al final de la investigación, que tiene una síntesis de la función arbitral, con la base legal, las características (objeto y finalidad), quiénes pueden solicitar, los árbitros y el laudo arbitral del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Los particulares podrán acordar someter a arbitraje por el tribunal, las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado y regidos por el ordenamiento jurídico de la CAN.⁴⁰²

A elección de las partes, el tribunal emitirá su laudo, ya sea en derecho o ya sea en equidad, el cual tendrá el carácter de obligatorio, inapelable y constituirá título legal y suficiente para solicitar su ejecución conforme a las disposiciones internas de cada país miembro.

Esta nueva competencia extrajudicial (conocida en el mundo jurídico como procedimiento alternativo de solución de controversias), incorporada por el Tratado de Cochabamba, no ha sido aún implementada ni desarrollada con normas estatutarias o reglamentarias.

Tampoco se ha requerido la intervención del tribunal en calidad de árbitro, en ejercicio de la misma; sin embargo, el tratado prevé que el laudo podrá ser en equidad o en derecho de acuerdo a lo que hayan convenido las partes, y que será, además, obligatorio e inapelable.

6.2.3 La Corte Centroamericana de Justicia (CCJ)

El Protocolo de Tegucigalpa, suscrito por los países centroamericanos en 1991, contempla entre sus propósitos consagrados en la letra “j” del artículo 3, conformar el Sistema de Integración Centroamericano, sustentado en un ordenamiento institucional y jurídico, así como en el respeto mutuo entre los Estados.

Concordado con este enunciado, el artículo 4 del referido Protocolo, establece como principios de la integración centroamericana, la seguridad jurídica en las relaciones entre Estados, la solución pacífica de controversias y el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los Estados al suscribir los instrumentos jurídicos que sustentan el proceso de integración.

Por ello, para salvaguardar la seguridad jurídica⁴⁰³, solucionar pacíficamente las controversias y vigilar el cumplimiento de las obligaciones, el Protocolo de

⁴⁰² Art. 38 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, (1979).

⁴⁰³ La seguridad jurídica, está dada además por el Derecho de justicia, que establece la Declaración Americana, de los que los Estados Miembros de UNASUR son parte y existe la obligación de que sean acatados y protegidos, cuyo texto de su Art. XVIII, reza: “Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”.

Tegucigalpa creó la Corte Centroamericana de Justicia (Art. 12)⁴⁰⁴, como el órgano jurisdiccional encargado de garantizar el respeto, interpretación y ejecución del Derecho de Integración Centroamericano tanto originario como derivado.

El Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia amplía lo manifestado en el Art. 12 del Protocolo de Tegucigalpa, al referirse a la Corte como el Órgano judicial permanente del SICA, cuya jurisdicción y competencia son obligatorias para los Estados parte.

Jurisdicción y competencia de la Corte Centroamericana de Justicia.- El Protocolo de Tegucigalpa fija la jurisdicción de la corte al manifestar que toda controversia surgida a partir de la aplicación o interpretación del Protocolo de Tegucigalpa, como de los demás instrumentos normativos que forman parte del Derecho Comunitario Centroamericano, deberán ser sometidas a su conocimiento.

La competencia de la Corte Centroamericana de Justicia se caracteriza por ser de atribución, excluyendo a otros tribunales, es por lo tanto que ante ella deben ser presentados:

- Los conflictos que surgen entre los Estados centroamericanos;
- Los litigios acaecidos entre personas naturales o jurídicas residentes en el área y los gobiernos centroamericanos u organismos del SICA;
- Controversias entre los gobiernos centroamericanos y los órganos del SICA;

⁴⁰⁴ El Protocolo de Tegucigalpa, suscrito el 13 de diciembre de 1991, reza en su artículo 12. Para la realización de los fines del SISTEMA DE LA INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA se establecen los siguientes Órganos:

- a) La Reunión de Presidentes;
- b) El Consejo de Ministros;
- c) El Comité Ejecutivo;
- d) La Secretaría General

Forman Parte de este Sistema:

La Reunión de Vicepresidentes y Designados a la Presidencia de la República, que será un Órgano de Asesoría y Consulta. Dicha Reunión se realizará ordinariamente cada semestre y extraordinariamente, cuando los Vicepresidentes así lo deseen. Sus resoluciones serán adoptadas por consenso.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 4 de las Disposiciones Transitorias, el Parlamento Centroamericano (PARLACEN) como Órgano de Planteamiento, Análisis y Recomendación, cuyas funciones y atribuciones son las que establecen su Tratado Constitutivo y Protocolos vigentes.

La Corte Centroamericana de Justicia, que garantizará el respeto del derecho, en la interpretación y ejecución del presente Protocolo y sus instrumentos complementarios o actos derivados del mismo. La integración, funcionamiento y atribuciones de la Corte Centroamericana de Justicia deberán regularse en el Estatuto de la misma, el cual deberá ser negociado y suscrito por los Estados miembros dentro de los noventa días posteriores a la entrada en vigor del presente Protocolo. El Comité Consultivo estará integrado por los sectores empresariales, laboral, académico y otras principales fuerzas vivas del Istmo Centroamericano representativas de los sectores económicos, sociales y culturales, comprometidos con el esfuerzo de integración ístmica.

Este Comité tendrá como función asesorar a la Secretaría General sobre la política de la organización en el desarrollo de los programas que lleva a cabo. (el enfatizado en negrillas es mío).

- Adicionalmente al ámbito contencioso anteriormente descrito, la Corte Centroamericana de Justicia posee facultades consultivas y arbitrales⁴⁰⁵; y,
- La corte es un organismo que puede dictar sentencias de carácter jurídico-vinculante para la solución de los conflictos regionales.

La sede de la corte es la ciudad de Managua, capital de la República de Nicaragua.

⁴⁰⁵ En el Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia, suscrito el 10 de diciembre de 1992, por Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá, se establece entre otras competencias, las siguientes: “Artículo 22. La competencia de La Corte será:

a) Conocer, a solicitud de cualquiera de los Estados miembros, de las controversias que se susciten entre ellos. Se exceptúan las controversias fronterizas, territoriales y marítimas, para cuyo conocimiento se requiere la solicitud de todas las partes concernidas.

Previamente las respectivas Cancillerías deberán procurar un avenimiento, sin perjuicio de poder intentarlo posteriormente en cualquier estado del juicio.

b) Conocer de las acciones de nulidad y de incumplimiento de los acuerdos de los organismos del Sistema de la Integración Centroamericana.

c) Conocer, a solicitud de cualquier interesado, acerca de las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas o de cualquier otra clase dictadas por un Estado, cuando afecten los Convenios, Tratados y de cualquier otra normativa del Derecho de la Integración Centroamericana, o de los Acuerdos o resoluciones de sus Órganos u organismos;

ch) Conocer y fallar, si así lo decide, como árbitro, de los asuntos en que las partes la hubieren solicitado como Tribunal competente. También podrá decidir, conocer y resolver un litigio ex aequo et bono, si los interesados, lo convienen;

d) Actuar como Tribunal de Consulta Permanente de las Cortes Supremas de Justicia de los Estados, con carácter ilustrativo;

e) Actuar como órgano de Consulta de los órganos u organismos del Sistema de la Integración Centroamericana, en la interpretación y aplicación del "Protocolo de Tegucigalpa de reformas a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA)", y de los instrumentos complementarios y actos derivados de los mismos;

f) Conocer y resolver a solicitud del agraviado de conflictos que puedan surgir entre los Poderes u Órganos fundamentales de los Estados, y cuando de hecho no se respeten los fallos judiciales;

g) Conocer de los asuntos que someta directa e individualmente cualquier afectado por los acuerdos del Órgano u Organismo del Sistema de la Integración Centroamericana;

h) Conocer de las controversias o cuestiones que surjan entre un Estado Centroamericano y otro que no lo sea, cuando de común acuerdo le sean sometidos;

i) Hacer estudios comparativos de las Legislaciones de Centroamérica para lograr su armonización y elaborar proyectos de leyes uniformes para realizar la integración jurídica de Centroamérica.

Esta labor la realizará en forma directa o por medio de institutos u organismos especializados como el Consejo Judicial Centroamericano o el Instituto Centroamericano de Derecho de Integración;

j) Conocer en última instancia, en apelación, de las resoluciones administrativas, dictadas por los Órganos u Organismos del Sistema de la Integración Centroamericana, que afecten directamente a un miembro del personal del mismo y cuya reposición haya sido denegada;

k) Resolver toda consulta prejudicial requerida por todo Juez o Tribunal Judicial que estuviere conociendo de un caso pendiente de fallo encaminada a obtener la aplicación o interpretación uniforme de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del "Sistema de la Integración Centroamericana", creado por el "Protocolo de Tegucigalpa", sus instrumentos complementarios o actos derivados del mismo”.

“Artículo 23. Los Estados podrán formular consultas con carácter ilustrativo a La Corte sobre la interpretación de cualquier Tratado o Convención Internacional vigente; también, respecto a conflictos de los Tratados entre sí o con el Derecho Interno de cada Estado”.

“Artículo 24. Las consultas evacuadas por La Corte con arreglo al presente Estatuto, ordenanzas y reglamentos, relativas al Sistema de la Integración Centroamericana, serán obligatorias para los Estados que la integran”.

Conformación de la Corte. - La normativa que rige la designación y funciones de los magistrados, se la encuentra en el Estatuto y Reglamento de la Corte Centroamericana de Justicia. Estos instrumentos manifiestan que la corte está integrada por dos magistrados titulares y dos suplentes, designados por cada Estado miembro a través de su respectiva Corte.⁴⁰⁶

La elección de sus integrantes es realizada por los órganos o poderes judiciales respectivos. Una vez electos los magistrados desempeñarán sus funciones con absoluta y total independencia por el término de diez años, pudiendo ser reelectos.

Además, gozarán de las inmunidades o prerrogativas acordadas a los jefes de las misiones diplomáticas los cuales no podrán en ningún momento ejercer función pública o administrativa, con excepción de la docencia universitaria.

La duración de la corte es permanente, debiendo sus integrantes y el secretario de la misma, residir en el país sede. Tendrá un presidente y un vice-presidente que ejercerán sus cargos por un año.

La presidencia será ejercida sucesivamente en el orden alfabético de los nombres de los países; y, la vice-presidencia no podrá ser ejercida, por ninguna razón, por un magistrado de la misma nacionalidad del presidente.

Atribuciones de la Corte Centroamericana de Justicia.- Analizando el contenido del Art. 22 de Estatuto de la Corte, se puede establecer que la competencia de la corte se da en los ámbitos contencioso, consultivo y arbitral.

En lo contencioso, con carácter obligatorio para todos los Estados; y también voluntaria, actuando como árbitro de derecho o, de hecho.

Dentro del ámbito contencioso, que para efectos de los indicadores se los cataloga como incumplimientos, la corte posee facultades para conocer:

- Las controversias suscitadas entre los Estados miembros;
- Las acciones de nulidad de los acuerdos de los organismos del SICA;
- Las acciones de incumplimiento de los acuerdos de los organismos del SICA;
- Conocer controversias suscitadas cuando los Estados miembros dictan disposiciones legales, reglamentarias, administrativas o de cualquier clase, las cuales afectan a la normativa del Derecho de Integración Centroamericano;

⁴⁰⁶ Art. 8 del Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia, (1992).

- Conocer y fallar como árbitro en los litigios acaecidos entre personas naturales o jurídicas residentes en el área y los gobiernos centroamericanos u organismos del SICA, además del ámbito contencioso como tribunal competente;

- Los conflictos que puedan surgir entre los poderes u órganos fundamentales de los Estados y cuando de hecho no se respeten los fallos judiciales;

- Los asuntos que someta directa e individualmente cualquier afectado por los acuerdos del órgano u organismo del SICA; y,

- Acciones laborales de los empleados y funcionarios de los órganos u organismos del SICA.⁴⁰⁷

Dentro de ámbito consultivo, que para efectos de los indicadores se conocerá como la uniformidad de la normativa comunitaria, posee facultades de receptor consultas tales como:

- Consultas de las cortes supremas de justicia de los Estados miembros, con carácter ilustrativo;

- Consultas prejudiciales, requeridas por todo juez o tribunal judicial centroamericano para lograr la aplicación o interpretación uniforme de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del SICA;

- Consultas de los órganos u organismos del SICA, en la interpretación y aplicación de la normativa que integra el Derecho de Integración Centroamericano; y,

- Lograr la armonización de la legislación de los países centroamericanos, para lograr la integración jurídica de Centroamérica.⁴⁰⁸

Respecto de las sentencias y su cumplimiento, en el Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia, se establece que la corte apreciará las pruebas en su conjunto, razonando en su fallo los criterios de valoración que hubiere aplicado.

Todas las decisiones de la corte y de sus salas o cámaras se tomarán con el voto favorable de al menos la mayoría absoluta de los que las integran.

El magistrado o magistrados disidentes o concurrentes tendrán derecho a que se consigne su criterio.

La resolución será motivada la cual mencionará los nombres de los magistrados que hayan tomado parte en ella, la misma que contendrá sus firmas, salvo que motivos justificados lo impidan.

⁴⁰⁷ Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia, (1992).

⁴⁰⁸ Art. 23 y 24. Estatuto de la Corte de Justicia Centroamericano, (1992).

El fallo deberá resolver cada uno de los puntos en litigio; será obligatorio únicamente para las partes, respecto al caso decidido. Este será definitivo e inapelable; no obstante, la corte podrá, de oficio o a solicitud de parte, aclarar o ampliar lo resolutorio del mismo, dentro de los treinta días siguientes a partir de la notificación.

Las resoluciones interlocutorias, laudos, sentencias definitivas que dicte la Corte Centroamericana de Justicia no admitirán recurso alguno, son vinculantes para los Estados o para los órganos u organismos del SICA, así mismo para las personas naturales y jurídicas, los cuales ejecutarán como si se tratara de cumplir una resolución, laudos o sentencias de un tribunal nacional del respectivo Estado, para lo cual bastará la certificación extendida por el secretario general de la corte.

En el caso de incumplimiento de los fallos y resoluciones por parte de un Estado, la corte lo hará saber a los otros Estados para que, utilizando los medios pertinentes aseguren su ejecución.

En los casos sometidos al ámbito jurisdiccional de la corte, esta no podrá negarse a fallar alegando silencio u oscuridad en los Convenios y Tratados invocados como aplicables.⁴⁰⁹

6.2.4 La Corte de Justicia del Caribe (CJC)

El Tratado de Chaguaramas de 1973, con el cual se creó la Comunidad del Caribe (CARICOM), contempló en su artículo 19, que la Conferencia de Jefes de Estado, era el ente encargado de solucionar las controversias surgidas de la interpretación o aplicación del tratado antes mencionado; sin embargo, este mecanismo resultó deficiente al no poder reunirse constantemente los Jefes de Estado para dirimir las controversias puestas a su consideración.

Con la profundización del proceso de integración caribeño, se abarcó nuevas áreas y competencias en los campos de propiedad intelectual, comercio exterior, régimen aduanero y solución de conflictos.

Dentro de este contexto, se dictaron varios protocolos complementarios, para regular los aspectos antes mencionados, dichos instrumentos fueron codificados en el año 2001, al ser incorporados al Tratado de Chaguaramas, existiendo por lo tanto una versión revisada del mismo.

⁴⁰⁹ Art. 35-40 del Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia, (1992).

En lo referente a la solución de conflictos, es el Protocolo IX, el cual regula este ámbito, estableciendo a la corte como el organismo encargado de conocer las controversias surgidas de la interpretación y aplicación del Tratado de Chaguaramas.

En febrero de 2001 se firmó el Acuerdo que da origen a la Corte de Justicia del Caribe. Lo firmaron todos los miembros, a excepción de Bahamas, Montserrat y Haití, todos los firmantes lo han ratificado y algunos miembros se han adherido a una sola de las dos competencias de la Corte y, por otra parte, el pleno funcionamiento de esa Corte de Justicia depende también de la existencia de legislación interna vinculada.

La Corte de Justicia del Caribe se inauguró el 16 de abril de 2005 en su sede de Puerto España, Trinidad y Tobago. Durante los primeros 5 años será financiada por todos los miembros de la CARICOM, en gran parte por el país sede que también ha facilitado el edificio para el tribunal. Se tiene previsto utilizar los recursos que genere un Fondo Fiduciario creado a tal efecto, con los recursos de capital evacuados que garanticen el funcionamiento de la Corte de Justicia del Caribe.

Atribuciones de la Corte.- Tiene jurisdicción originaria para la interpretación y aplicación del tratado de integración; en el ejercicio de esta jurisdicción actuará como un tribunal internacional y resolverá conflictos entre los miembros de la CARICOM, así como entre ellos y la comunidad y, bajo ciertas condiciones, las controversias en que sean parte los particulares.⁴¹⁰

La otra competencia de la corte radica en la jurisdicción de apelación, como tribunal de última instancia respecto de los tribunales nacionales de los países caribeños de tradición inglesa.

En esta segunda atribución, la Corte de Justicia del Caribe atenderá recursos, tanto en materia civil como penal, de los Tribunales de Common Law dentro de la jurisdicción de algunos países miembros de la CARICOM. De este modo reemplaza al Comité Judicial del Consejo Asesor (Judicial Comité of the Privy Council), que funciona en Londres, y al cual se recurría en apelación por casos juzgados en las primeras instancias de los países caribeños.

La Corte de Justicia del Caribe, adicionalmente al ámbito contencioso, posee la facultad de emitir opiniones consultivas sobre la aplicación o interpretación de la normativa jurídica de la CARICOM.

⁴¹⁰ Art. 3 del Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia, (1992).

En caso de que un órgano jurisdiccional nacional de una parte contratante conociere de un asunto cuya solución implica una cuestión relativa a la interpretación o aplicación del tratado, el órgano jurisdiccional, si considera que la decisión sobre la cuestión necesita la opinión consultiva para poder emitir sentencia, deberá remitir la cuestión a la Corte de Justicia del Caribe para la determinación antes de dictar sentencia.

Competencia de la Corte en lo Contencioso (Jurisdicción Original).- Conocida como la jurisdicción original o aplicaciones de origen y sujeta al Tratado, la corte tendrá competencia exclusiva para conocer y emitir juicio, resolución o sentencia sobre:

- Las controversias entre las partes contratantes en el presente Convenio;
- Las controversias entre las partes contratantes de este Acuerdo y de la Comunidad; y,
- Las referencias de los órganos jurisdiccionales nacionales de las partes contratantes de este Acuerdo.

Las solicitudes de nacionales de conformidad con el artículo XXIV⁴¹¹, en relación con la interpretación y aplicación del Tratado.

Las opiniones consultivas de la Corte de Justicia de la CARICOM. - El Tribunal de Justicia de la CARICOM, tiene la jurisdicción para emitir opiniones consultivas respecto de la interpretación y aplicación del tratado.

Estas opiniones consultivas se emitirán solo a petición de las partes contratantes o de la comunidad.

En caso de que un órgano jurisdiccional nacional de una parte contratante conociese de un asunto cuya solución implica una cuestión relativa a la interpretación

⁴¹¹ “Artículo XXIV

Legitimación de las entidades privadas

Los nacionales de una Parte Contratante podrán, con la licencia especial de la Corte, comparecer en calidad de partes en el procedimiento ante la Corte cuando:

(A) la Corte ha de determinar en cada caso particular, que el derecho conferido por el Tratado o en virtud de una Parte Contratante es en beneficio de esas personas directamente, y

(B) las personas interesadas hayan demostrado que esas personas han sido perjudicadas respecto del disfrute de los beneficios mencionados en el inciso (a) del presente artículo.

(C) la Parte Contratante tiene derecho a realizar la reclamación en el procedimiento ante el Tribunal de Justicia siempre que:

(i) omiten o se negaron a realizar la reclamación, o

ii) expresamente de acuerdo cuando los interesados podrán realizar la demanda en lugar de la Parte Contratante que tengan derecho a ellos, y

(D), el Tribunal haya encontrado que el interés de la justicia exige que se permita a las personas apoyar la reclamación”.

o aplicación del Tratado, el órgano jurisdiccional, de que se trate, si considera que la decisión sobre la cuestión necesita la opinión consultiva para que pueda emitir sentencia, deberá remitir la cuestión a la Corte de Justicia del Caribe con la determinación antes de dictar sentencia.

Constitución de la Corte de Justicia del Caribe. - Está conformada por un máximo de nueve jueces los cuales nombrarán al presidente. El presidente podrá ser nombrado y destituido por mayoría decisoria, es decir, las tres cuartas partes de los jueces.

Sentencias de la Corte. - Son jurídicamente vinculantes para las partes intervinientes en el proceso, la sentencia es susceptible de recurso de revisión cuando alguna de las partes no estuviere satisfecha con el fallo.

La sentencia de la corte es de cumplimiento obligatorio para los Estados miembros, las instituciones, los órganos de la comunidad o las personas naturales o jurídicas, inmersas dentro del proceso.

Revisión de sentencias de la Corte. - El tratado constitutivo de la corte establece que la acción de revisión, inicia con sentencia del tribunal, en donde constará la existencia de un nuevo hecho que pueda ser factor decisivo y que al momento de pronunciarse el fallo era desconocido por el tribunal.

Las solicitudes de revisión podrán efectuarse hasta después de haber transcurrido cinco años desde la fecha de sentencia y dentro de seis meses del descubrimiento del nuevo hecho.

Procedimientos alternativos de solución de controversias. - Son procedimientos alternativos de solución de controversias el arbitraje y la mediación.

Los países miembros fomentarán y facilitarán en la medida de lo posible el uso del arbitraje y otros medios de solución alternativa de controversias en materias comerciales, internacionales, estableciendo mecanismos que aseguren el respeto de los acuerdos de arbitraje y, el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales en las controversias.

Ejecución de las providencias de la Corte. - Para la ejecución de providencias de la corte, los países miembros tienen que adoptar las medidas necesarias, incluida la promulgación de leyes.

La corte tiene el poder de emitir cualquier orden, con el fin de garantizar la comparecencia de cualquier persona, el descubrimiento o la producción de cualquier documento, la investigación o castigo de cualquier desacato al tribunal superior.

Cualquier sentencia, decreto u orden de la corte en ejercicio de su jurisdicción será aplicada por todos los tribunales y autoridades de cualquier territorio de las partes contratantes.

6.2.5 La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos fue creada a consecuencia del tratado, en rigor del 18 de julio de 1978, mediante el cual se adopta la Convención Americana de Derechos Humanos, también conocido con el nombre del Pacto de San José de Costa Rica. La Convención tiene dos órganos de protección para los Derechos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos los cuales están previstos en el artículo 33 de la Convención como órganos que deben asegurar el cumplimiento de las obligaciones de los Estados, en materia de derechos humanos y con respecto a la convención.

La Corte Interamericana tiene a su cargo dos tipos de jurisdicciones: la contenciosa y la consultiva:

Sobre la jurisdicción consultiva. - La corte puede ser consultada de acuerdo con el artículo 64 de la Convención por todos los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos y por todos los órganos mencionados en el Capítulo X de la Carta. Según la opinión consultiva: OC-1/82, la misma Corte Interamericana aclaró que su atribución de opinión no se limita únicamente a la interpretación de los tratados interamericanos en materia de Derechos Humanos, sino a todo tratado vigente en uno o en varios Estados americanos, y que tampoco se limita a tratados dedicados exclusivamente al tema de los Derechos Humanos, sino que incluye cualquier tratado “en que esté directamente implicado la protección de los derechos humanos”.

El artículo 64 de la Convención denominado como "PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA" señala que:⁴¹²

- Los Estados miembros de la organización podrán consultar a la corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

⁴¹² Art. 64 del Pacto de San José de Costa Rica, (1978).

- La corte, a solicitud de un Estado miembro de la organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.⁴¹³

Por otra parte, se denota que, a diferencia de la Corte Internacional de Justicia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos no restringe la posibilidad de solicitar a petición de los Estados Parte de la OEA la opinión consultiva sobre cualquier tratado o asunto que involucre temas relacionados a Derechos Humanos. Con lo que se concluye que su atribución consultiva es bastante amplia sobre tratados o asuntos internos y externos de los Estados, como también, los órganos y Estados parte que están facultados para solicitar la opinión consultiva.

Sobre la Jurisdicción Contenciosa.- Según el artículo 61.1 de la Convención solo los Estados parte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tiene la facultad para someter un caso a resolución de la Corte⁴¹⁴. Para la judicialización de un caso no es necesario que los Estados parte hayan aceptado la competencia, aunque es evidente que tal requisito se exige para el Estado demandado. La función contenciosa está compuesta de dos órganos independientes: la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana.

La Comisión Interamericana según el artículo 57 de la Convención actúa en defensa de las personas víctimas de una violación de los derechos. La Comisión es, además, el órgano del sistema de protección, que cumple una clara función de defensa de las víctimas ante la Corte, es decir, investiga los hechos y acusa. Es también el órgano ante el cual el Estado afectado suministra inicialmente las informaciones y alegatos que estime pertinentes. Además, esto constituye un aspecto fundamental de su papel dentro del sistema, el órgano competente para recibir denuncias individuales, es decir, ante el cual pueden acudir para presentar sus quejas y denuncias las víctimas de violaciones de derechos humanos y las otras personas señaladas en el artículo 44 de

⁴¹³ Pacto de San José de Costa Rica, (1978). Art 74.2: “2. La ratificación de esta Convención o la adhesión a la misma se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Tan pronto como once Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor. Respecto a todo otro Estado que la ratifique o adhiera a ella ulteriormente, la Convención entrará en vigor en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión”.

⁴¹⁴ Art. 61 1. Solo los Estados partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte. 2. Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50.

la Convención. El procedimiento ante la Comisión termina con la acusación ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.⁴¹⁵

La Comisión Interamericana cuando haya comprobado una violación, producirá el fallo, definitivo y no sujeto a apelación, pero sí a interpretación por la misma corte a solicitud de cualquiera de las partes de conformidad con el artículo 67 de la Convención.

6.2.6 La Corte Internacional de Justicia (CIJ) de La Haya

Esta corte tiene su sede en La Haya y es uno de los órganos principales de la Organización de Naciones Unidas de carácter judicial. Tiene como misión resolver las controversias que se suscitan entre Estados, aunque es necesario aclarar que su jurisdicción no es obligatoria para los Estados, pues es necesario el consentimiento previo de estos. Su Estatuto de funcionamiento forma parte integral de la Carta de las Naciones Unidas por lo que se podría llegar a la conclusión de que es un órgano adscrito a la ONU, no obstante, ello no significa que sus decisiones no gocen de total independencia frente a las Naciones Unidas.

La Corte Internacional de Justicia no es de reciente data, su antecesor fue el Tribunal Permanente de Justicia Internacional de 1919, el cual fue creado como organismo independiente del antiguo régimen de la Sociedad de las Naciones. El artículo 92 señala que la Corte Internacional de Justicia es *órgano judicial permanente de Naciones Unidas*. “Su antecesor, el Tribunal de Justicia Internacional, instituido por la Sociedad de las Naciones, era una entidad jurídicamente independiente y, por lo tanto, no era “parte” de la Sociedad. En cambio, la Corte es parte de las Naciones Unidas al ser presentada como un órgano principal de la Organización Mundial”.⁴¹⁶

Se debe recalcar que la Corte Internacional de Justicia solo puede actuar con consentimiento de los Estados en conflicto. Situación que le hace distinta en los casos en los cuales, en virtud de un tratado internacional, estipulan expresamente que las diferencias que surjan entre ellos serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia, sin embargo, se advierte que su consentimiento está también ahí (en el tratado suscrito) con anticipación, pero no está ausente.

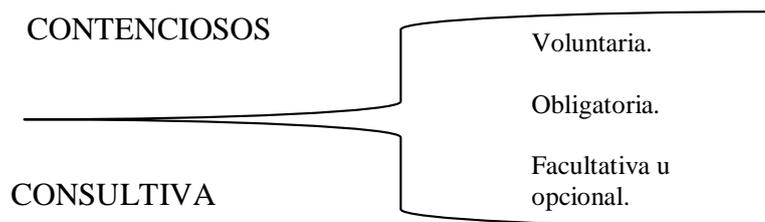
Jurisdicción.- El inciso 1 del artículo 34 del Estatuto de la Corte, establece que "*solo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte*" dejando afuera todos los

⁴¹⁵ Pacto de San José de Costa Rica, (1978).

⁴¹⁶ Manuel Diez de Velasco, *Las Organizaciones Internacionales*, (Madrid: Editorial Tecnos, 1994), 287.

actores no Estatales.⁴¹⁷ La Competencia de la Corte Internacional de Justicia se extiende a todos los litigios que las partes le someten y todos los asuntos que están previstos en la Carta de Naciones Unidas o tratados vigentes. La estructura jurisdiccional se aprecia en el Cuadro 14.

Cuadro 14



Jurisdicción contenciosa voluntaria. - Se encuentran en este caso todos los litigios en que los Estados de común acuerdo deciden someter a este fuero. Asimismo, están los asuntos que se hayan previsto en la Carta de Naciones Unidas o en tratados.

Jurisdicción contenciosa obligatoria. - Esta jurisdicción se forma a partir de los diferentes acuerdos internacionales, ya sean multilaterales, o bilaterales en el que le reconocen a la corte la capacidad jurisdiccional para resolver litigios. Actualmente existen 43 países que han aceptado la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia como obligatoria. Algunos países han cuestionado su accionar como, por ejemplo, tras el fallo de la Corte en el litigio entre Colombia y Nicaragua, el presidente colombiano Juan Manuel Santos anunció el 28 de noviembre de 2012 que el país que representa se retiraba del Pacto de Bogotá, poniendo término a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia en eventuales demandas con otros países.

Jurisdicción contenciosa facultativa. - Esta es la que nace a través de una cláusula opcional se podría calificarla como el punto intermedio entre la jurisdicción enteramente voluntaria y la obligatoria. De acuerdo con el artículo 36 inciso segundo del Estatuto, los Estados pueden declarar en cualquier momento el carácter obligatorio, respecto de otro Estado que acepte la misma obligación, de ir a la Corte Internacional de Justicia en una controversia que involucre: a) La interpretación de un tratado; b) Una cuestión de derecho internacional; c) La existencia de un hecho que, de

⁴¹⁷ Artículo 34 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), [1945], "solo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte". Ello implica que las personas naturales o jurídicas y las organizaciones internacionales o no gubernamentales no pueden ser partes en casos que se litiguen ante la CIJ.

establecerse, constituiría violación de una obligación internacional; y d) La naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.

Sobre la cláusula opcional puede hacerse incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad, incluso señalando hasta el tiempo que tendrá vigencia esa declaración. Solo pocos Estados han dado validez a esta cláusula.⁴¹⁸

Jurisdicción consultiva. - A petición de cualquier organismo u órgano de Naciones Unidas la Corte Internacional de Justicia puede hacer extensivas opiniones consultivas según los artículos 65 al 68 de su Estatuto. El artículo 96 de la Carta de Naciones Unidas señala que tanto la Asamblea General y el Consejo de Seguridad pueden solicitar opiniones consultivas a la Corte Internacional de Justicia. Asimismo, sus agencias especializadas siempre y cuando estén autorizadas por la Asamblea General.

A manera de ejemplo, entre los órganos autorizados para realizar opiniones consultivas figuran sus agencias especializadas como son la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Food and Agriculture Organization (FAO), United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), Organización Mundial de la Salud (OMS), Banco Mundial (BM), Fondo Monetario Internacional (FMI), entre otros.

Las opiniones consultivas si bien no son obligatorias, se les consideran de mucha importancia para el desarrollo del derecho internacional y para el desarrollo de las acciones emprendidas por la comunidad internacional.

Una vez realizado un amplio análisis sobre el órgano jurisdiccional, y los diferentes tribunales y cortes dentro de los procesos de integración, se concluye que si bien la solución de conflictos mediante el poder judicial y el ejercicio de una jurisdicción internacional, resulta muy efectivo en la práctica, por lo vinculante de sus resoluciones y por la posibilidad de conocer todo tipo de derechos, sean estos disponibles o no disponibles, necesitan obligatoriamente poseer el carácter de supranacional para que sus sentencias sean plenamente ejecutables, caso contrario, estas resoluciones se transformarían en letra muerta. Por este motivo, es importante observar que dentro de la región tan solo la CAN por ser un proceso de integración supranacional posee un órgano jurisdiccional denominado Tribunal de Justicia de la

⁴¹⁸ Manuel Díez de Velasco, *Las Organizaciones Internacionales*, (Madrid: Editorial Tecnos, 1994), 289-290.

Comunidad Andina, sin embargo, para la UNASUR, la gran solución sería la implementación de un sistema mixto o supranacional reglado.

Después de esta visión amplia de los mecanismos utilizados para la solución de controversias en los principales procesos de integración no solo de Suramérica, sino de todos los procesos de integración de Latinoamérica; así como, varios organismos internacionales supranacionales de los que varios países suramericanos son suscriptores de los acuerdos, convenios o protocolos que los vinculan, a continuación se procede a analizar y proponer el modelo de órgano jurisdiccional que requiere la UNASUR, donde se toma en cuenta este desarrollo de mecanismos existentes para recomendar su implementación.

Segunda parte

Modelo propuesto para el órgano jurisdiccional o sistema de solución de controversias de la Unión de Naciones Suramericanas - UNASUR- (MSSCS)

La presente propuesta se basa en la realidad existente en Suramérica, al convivir fundamentalmente con dos modelos de solución de controversias subregionales: CAN y MERCOSUR que pretenden en algún momento de la historia converger en UNASUR, PROSUR o la integración Suramericana; así como, las diversas expresiones de creación de sistemas de justicia en los más variados ámbitos que implican las relaciones internacionales, como por ejemplo, las propuestas de crear: 1) un Centro de Facilitación y Arbitraje en materia de inversiones de UNASUR⁴¹⁹; 2) la Corte Penal Suramericana.⁴²⁰, 3) el Tribunal Internacional Ambiental, entre otros.

Para efectos de calibrar adecuadamente las opiniones de expertos además de la investigación bibliográfica, se ha incorporado un enfoque mixto de investigación, con pretensiones de complementación, visión holística y diversidad.

Para ello, al acervo doctrinal existente, acompañamos la investigación de campo en la que se utiliza el diseño explicativo secuencial (DEXPLIS),⁴²¹ que lo analiza y aplica Roberto Hernández-Sampieri, por lo que, en una primera etapa de la investigación de campo, se recaba y analiza los datos cuantitativos, para luego tomar

⁴¹⁹ Que se desarrolló con la facilitación de la Secretaría General de UNASUR (SGUNASUR) y tuvo un alcance del 95% de acuerdos y no pudo concretarse por no dejar temas técnicos para una reglamentación, como los aspectos de apelaciones y nulidades de los laudos y cuestiones que podrían haber sido motivo de unas reglas posteriores.

⁴²⁰ Inicialmente se le denominó UNAJUST al mecanismo similar al EUROJUST que funciona en Europa, pero luego se propuso el SISTEMA PENAL SURAMERICANO (SIPESUR), con dos vertientes que son: (i) La Cooperación Penal Suramericana (COPEPUR); y, (ii) La Corte Penal de UNASUR, esta última propuesta, analizada y encaminada por Galo Chiriboga, Ex-Fiscal de Ecuador. La cultura suramericana de tradición intergubernamental, sobre todo de Brasil y Argentina, demuestra que no tendrá éxito esta propuesta en el mediano plazo, ya que dicha Corte requiere el carácter de supranacionalidad; en cambio, la Cooperación Penal Suramericana (COPEPUR) sí tendría cabida en forma inmediata, dependiendo como los órganos decisorios manejen el tema, ya que, el Consejo Suramericano en materia de Seguridad Ciudadana, Justicia y Coordinación de Acciones contra la Delincuencia Organizada Transnacional, creada desde el 30 de noviembre de 2012, tiene las competencias similares al mecanismo EUROJUST que ha tenido éxito en Europa. Además, para tener una Corte Penal en Suramérica se requiere a más del carácter Supranacional, una normativa Penal Común para los doce países miembros de UNASUR, cosa que en la actualidad no existe. En el anexo 3, consta un resumen de lo que sería COPEPUR.

⁴²¹ Roberto Hernández Sampieri, Carlos Fernández Collado, y María del Pilar Batista Lucio, *Metodología de la Investigación* (México: McGrawHill, 2014), 554.

los más importantes y proceder a recoger y evaluar los datos cualitativos, que permitieron complementar la información y el estudio, con las entrevistas a expertos.

La investigación es exploratoria, descriptiva y explicativa, basada en los criterios de Hernández-Sampieri,⁴²² pues es exploratoria, porque se pretende indagar fenómenos, eventos, comunidades, procesos, hechos y conceptos o variables de los sistemas de solución de controversias de Suramérica; es descriptiva, puesto que, se busca delinear la realidad existente en la justicia regional de integración de la región del sur; y es explicativa, porque se busca establecer las causas de los sucesos o fenómenos de la solución de controversias del objeto de la presente investigación.

Se aplican los procesos y enfoques de investigación deductivo e inductivo, dado que la investigación tiene un carácter mixto, el primero en razón del análisis cuantitativo, y el inductivo, por la parte cualitativa de la misma.⁴²³

Las técnicas de recolección de la información son la encuesta, la entrevista y en parte, la observación.

La muestra se definió con la participación exclusiva de expertos involucrados en la problemática, desde el punto de vista de los sujetos intervinientes, como desde el punto de vista del ámbito de estudio, que son:

1. Sujetos intervinientes. - Integrado por tres partes fundamentales: 1.1) Los jueces, magistrados y/u operadores de justicia; 1.2) Los abogados, académicos, asesores o facilitadores de las partes procesales; y, 1.3) Los interesados en recurrir a la justicia para hacer valer sus derechos.

Para establecer la muestra se ha considerado la participación tripartita y paritaria de estos tres actores intervinientes que están vinculados a la solución de controversias, considerando en primer término el relacionado con los jueces, magistrados, árbitros o afines a los temas de justicia, por lo que se considera que hay: 4 Magistrados del Tribunal de Justicia de la CAN; 5 Árbitros del Tribunal Permanente de Revisión; y, 4 Directores de la Secretaría General de UNASUR. La población total en consideración de la experticia, es de 13 y utilizando el software STATS⁴²⁴ que nos facilita tener en línea, el texto de Hernández-Sampieri, considerando un error de 0,5% y con un 95% de confiabilidad, da una muestra de 13, valor que, en forma equivalente

⁴²² *Ibíd.*, 88-101.

⁴²³ *Ibíd.*, 549.

⁴²⁴ *Ibíd.*, 184.

se considera para los otros sujetos intervinientes, esto es 13 abogados, académicos o facilitadores de la justicia; y, 13 usuarios o potenciales usuarios.

Esto da una población total de 39 expertos, mismos que, al ser considerados nuevamente para calcular la muestra, de la misma forma antes indicada con el programa STATS, da una muestra de 35 y en razón que se debe trabajar con una muestra paritaria, serían 36 y 12 para cada sector involucrado, pero por razones de mayor precisión decidimos tomar la de 39.

Esta muestra de 39 expertos se los tomó para que, por medio de encuestas, analizar el modelo del órgano jurisdiccional aplicable a UNASUR o del sistema de solución de controversias suramericano (MSSCS), conjuntamente con 7 expertos especializados, que fueron entrevistados; así como, otros 39 expertos fueron encuestados para conocer sus criterios, tener una visión del probable modelo en los temas del acceso a los sistemas de justicia suramericanos (MAJPIS), con el complemento de 4 expertos entrevistados. Es decir, un total de 89 expertos especializados, 78 encuestados y 11 entrevistados.⁴²⁵

2. *Ámbito de estudio.* – Serían los sistemas de justicia de los tres procesos de integración: 2.1) El Tribunal de Justicia de la CAN; 2.2) Los Tribunales Arbitrales Ad-hoc y el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR; y, 2.3) El futuro sistema de solución de controversias de la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR), PROSUR, o como se llegue a denominar.

En razón de la especialidad de la materia se consideró para cada una de las dos temáticas (modelo del SSCS o del órgano jurisdiccional de UNASUR –MSSCS-; y, acceso a los SSCS-MAJPIS-). De una muestra total de 89 expertos, 78 fueron elegidos para las encuestas: 39 para explorar *el modelo del órgano jurisdiccional para UNASUR o del sistema de solución de controversias suramericano* (MSSCS); y, 39 para auscultar *el modelo de accesibilidad a la justicia en los procesos de integración suramericanos* (MAJPIS).

Para las encuestas, se trató de conseguir a 78 expertos y especialistas relacionados de forma exclusiva a los sistemas de justicia de los procesos de

⁴²⁵ Dadas las características que debían tener los expertos, para conseguir los 89 y de estos, los 78 para las encuestas, se tuvo que aplicar a más de 250 opciones, dado que no todos tienen la disposición de colaborar y preferían excusarse; y, para las 11 entrevistas, fue igual de complejo por la falta de tiempo de los mismos. En general por los horarios de los diversos expertos y al encontrarse en lugares geográficos diferentes, complicó la ejecución más inmediata. Con todas las dificultades, se logró superar las adversidades y se pudo cumplir con los objetivos propuestos por la investigación de campo.

integración (26 de la CAN, 26 del MERCOSUR y 26 de UNASUR), el 50% para cada ámbito de estudio: 39 para la parte del MSSCS; y, 39 para el MAJPIS.

En cambio, de los 89 expertos seleccionados, para entrevistas se tomó 11 expertos especializados y experimentados de los PIS que quisieran y pudieran colaborar, para realizar algunas entrevistas a fondo sobre los mecanismos existentes y su esquema de gestión, esto es: 7 para el MSSCS; y, 4 sobre los MAJPIS.

Lamentablemente fue demasiado tiempo el que se tuvo que emplear para conseguir el total de 89 expertos⁴²⁶, divididos en dos grupos: 1) los 46 expertos: 39 para encuestas y 7 para entrevistas, respecto al ámbito de estudio relacionado con el modelo que se propone como órgano de justicia para UNASUR o el SSCS, que se conoce como MSSCS; y, 2) con esta misma metodología, otros 43 expertos: 39 encuestados y 4 entrevistados, sobre los mecanismos de accesibilidad a la justicia en los PIS, que se denomina como MAJPIS.

Los once expertos entrevistados (7 del grupo 1-MSSCS; y, 4 del grupo 2-MAJPIS), debían cumplir con alguno de los siguientes parámetros: 1) que tengan amplia experiencia y hayan trabajado o se encuentren trabajando en el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; 2) que tengan amplia experiencia y haya trabajado o se encuentren trabajando en el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR; 3) que tengan amplia experiencia y hayan trabajado o se encuentren trabajando en la Secretaría General de la Unión de Naciones Suramericanas UNASUR; 4) que sea académico e investigador en el área de Derecho de Integración y Derecho Internacional; o, 5) un Secretario o Ex-Secretario General de uno de los tres procesos de integración: CAN, MERCOSUR o UNASUR.

Para analizar los datos cuantitativos se realizó la tabulación usando el programa Google Drive, mismo que permite programar preguntas cerradas y enviar vía correo electrónico o por dispositivo móvil a que sea contestado y automáticamente llega la información y se tabula con figuras y datos porcentuales, utilizando una estadística descriptiva básica y con estas orientaciones y, de aquella información, se usó en las entrevistas con once expertos en temas inherentes a la investigación, esto es a los procesos de integración, y de preferencia que hayan vivido la realidad, con los cuales se indagaron valiosos criterios que no estuvieron considerados por las encuestas ni los datos cuantitativos.

⁴²⁶ Fueron aproximadamente 250 invitaciones y contactos que se tuvo que realizar, para conseguir la participación de los 89 expertos.

Los formularios para las preguntas son los utilizados para la recopilación y organización de todo tipo de información que se procesa en la plataforma digital Google. Dichos formularios están diseñados para la obtención de respuestas de forma rápida, administrar inscripciones, preparar una encuesta, recopilar direcciones de correo electrónico, crear evaluaciones, entre otros. La plataforma permite elegir entre una variedad de opciones de preguntas, desde el formato de opción múltiple hasta opciones desplegadas o escalas lineales. Los formularios son receptivos, lo que significa que es fácil crear, editar y responder a los mismos, en pantallas grandes y pequeñas.

Las respuestas a las encuestas se recopilan de forma automática y ordenada en formularios, con gráficos y datos de las respuestas en tiempo real. También es posible analizar los datos con más profundidad si se exporta todo en hojas de cálculo.

Como siguiente fase se realiza el análisis de los resultados, valorando los criterios y aportes de los 89 expertos empíricos: 78 encuestados y 11 entrevistados, de 13 nacionalidades vinculados a los procesos de integración y la justicia regional integracionista.

Capítulo Primero

Resultados y discusión de los criterios empíricos de los 89 expertos encuestados y entrevistados sobre el modelo de los sistemas de solución de controversias (MSSCS) y la accesibilidad a la justicia de los procesos de integración suramericanos (MAJPIS)

La constatación empírica de los más importantes criterios de expertos relacionados y vinculados a los sistemas de solución de controversias de Suramérica, se desprende de esta investigación de campo, misma que contiene encuestas y entrevistas específicas relacionadas con el presente estudio.

Esta investigación empírica cuenta con la participación de 89 especialistas, que se desarrolla en dos partes: 1) con 46 expertos en temas vinculados y/o relacionados con los sistemas de solución de controversias suramericanos, 39 encuestados y 7 entrevistados; y, 2) con 43 especializados en aspectos relacionados y/o vinculados a la justicia de los procesos de integración suramericana, 39 encuestados y 4 entrevistados.

Se pasa a continuación a realizar los análisis correspondientes.

1.1 Objetivos, resultados y discusión de los criterios empíricos de los 46 expertos encuestados y entrevistados sobre el modelo de los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (MSSCS)

El objetivo general y los tres objetivos específicos que se busca con esta investigación de campo, son los siguientes:

Objetivo general. - Conocer los criterios de expertos sobre los mecanismos apropiados, a través de entrevistas y encuestas, para la solución de las controversias de los Procesos de Integración Suramericanos.

Tres objetivos específicos.- 1) Definir los principales mecanismos autocompositivos y heterocompositivos, destacando los derechos que deben ser tutelados por cada uno de dichos mecanismos; 2) Determinar las características generales respecto a su funcionamiento integral o atomizado y su forma de estructurarlo dentro del sistema de solución de controversias para Suramérica; y, 3)

Proponer criterios de accesibilidad efectiva y seguridad jurídica respecto a la facultad consultiva, que contribuyan a la solución de controversias de los procesos de integración suramericanos.

Antes de analizar los resultados, se quiere agradecer a los expertos por los diálogos previos necesarios, para entender la problemática que se quiere abordar y obtener sus criterios adecuados. Dado que, en nuestro país y Suramérica, no existe la cultura de contestar las encuestas, peor cuando se trata de expertos, se debió hacer con muchísima paciencia y tolerancia, pues consideran que sus opiniones pueden ser cuestionadas y prefieren no colaborar.

Además, existió una serie de inconvenientes con los expertos de varios países por el cambio de horario y poder antes de enviar la encuesta dialogar e intercambiar opiniones sobre temas específicos del contenido de las encuestas, para que se den a las preguntas, la verdadera dimensión. Se considera que valió la pena, tanta paciencia, porque, aunque de forma dilatada, se consiguió los criterios de muy buenos expertos de todas las nacionalidades de UNASUR y entrevistas que contribuyeron a profundizar aspectos obtenidos en las encuestas y aclarar otros aspectos del marco teórico. Se garantizó el anonimato en las respuestas a los expertos encuestados, para conseguir mayor confianza en sus respuestas, dado que el sistema aplicado así está diseñado.

Dado que se diseñó una investigación mixta: cualitativa y cuantitativa, se analizará en primer lugar los resultados de las encuestas que se realizó a los expertos de los tres procesos de integración, motivo de esta investigación: CAN, MERCOSUR y UNASUR, para luego hacerlo con las de orden cualitativas, esto es, las entrevistas a expertos que conocen, trabajan o hayan trabajado en los procesos de integración objeto de este estudio.

1.1.1 Encuestas a 39 expertos de la CAN, MERCOSUR y UNASUR sobre los mecanismos y sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (MSSCS).

Como ya se indicó anteriormente, se seleccionó a 39 expertos suramericanos que en lo posible estén vinculados y familiarizados con los temas de la integración tanto de la CAN, MERCOSUR y UNASUR, buscando que, de ser posible, sean además de los tres ámbitos que se había diseñado: 1) jueces, árbitros u operadores de justicia; 2) abogados, académicos o facilitadores de justicia; y, 3) usuarios, países miembros, órganos facilitadores o personas naturales o jurídicas interesados en utilizar dichos servicios.

Se diseñaron veintiún preguntas en total: cinco preguntas de carácter informativo y dieciséis específicas que ayuden a desentrañar los aspectos que se planteó en el objetivo general y los objetivos específicos de la presente investigación de campo, referente al modelo de los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración de Suramérica MSSCS, cuyos cuestionarios constan al final, en el anexo número 2.

Las encuestas a los 39 expertos se realizaron entre enero y agosto de 2017; y, las entrevistas, entre enero y julio de 2018. A continuación, se analizará tanto las cinco preguntas generales e informativas, como las dieciséis preguntas específicas, para luego, pasar a realizar el análisis global de los resultados obtenidos, con la ayuda de la información que proporcionan las tablas, los cuadros y gráficos, cuya elaboración es propia y la fuente son los resultados de las encuestas y entrevistas.

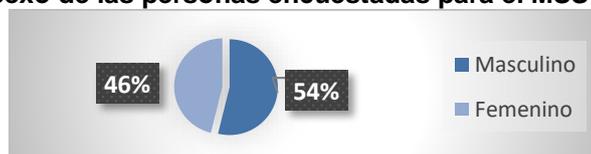
Las primeras cinco preguntas que son de carácter general, permiten establecer el porcentaje de mujeres y hombres encuestados, la participación de los expertos en uno de los tres PIS: CAN, MERCOSUR y UNASUR, las edades de los encuestados, la nacionalidad de los mismos y saber el nivel al que pertenecen: abogados, académicos o facilitadores de justicia; jueces, magistrados, árbitros, mediadores u operadores de justicia; o, usuarios, países miembros u órganos facilitadores, para buscar establecer desde los empíricos y expertos: el *modelo del órgano jurisdiccional aplicable a UNASUR o el sistema de solución de controversias suramericano* (MSSCS) mismos que se puede ver en las tablas y figuras siguientes:

Tabla 1
Sexo de las personas encuestadas para el MSSCS

Masculino	21	53,85
Femenino	18	46,15
Total	39	100%

Al observar la tabla y figura 1, se puede ver que hubo una participación más o menos equitativa, tanto de mujeres como de hombres, dado que, al ser el total de la muestra de 39 expertos y siendo 21 de sexo masculino, que corresponde al 53,85% y 18 de sexo femenino, que equivale al 46,15%, se demuestra una participación más o menos equilibrada, en razón del sexo de los encuestados.

Figura 1
Sexo de las personas encuestadas para el MSSCS



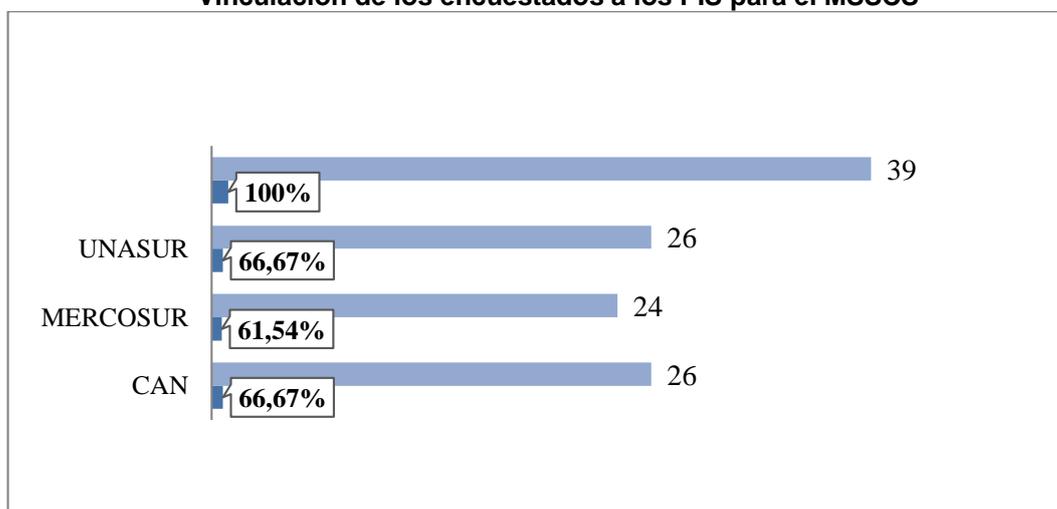
De la tabla y figura 2, se puede apreciar que se consiguió la participación paritaria de los expertos encuestados, respecto de los tres procesos de integración suramericanos (CAN, MERCOSUR y UNASUR), pues de los 39 expertos encuestados, 26 están vinculados a la CAN, 24 al MERCOSUR y 26 a la UNASUR, sabiendo que, algunos pueden conocer más de un proceso integrador, en razón que están vinculados inclusive a los tres.

A continuación, se aprecia las diversas participaciones y sus niveles de vinculación a los mecanismos de justicia de los tres procesos de integración, aunque haya Países que no pertenecen a estos PI como: Chile, Guyana y Surinam.

Tabla 2
Vinculación de los encuestados a los PIS para el MSSCS

Opciones	%	Encuestados
CAN	66,67%	26
MERCOSUR	61,54%	24
UNASUR	66,67%	26
Total	100%	39

Figura 2
Vinculación de los encuestados a los PIS para el MSSCS



Para tabular las edades de los expertos, se consideró un rango de seis años entre 21 y 62, lo que permite comprobar al analizar la tabla y figura 3, que el 38,46% de los encuestados está entre el rango de 42 y 48 años de edad, que es el mayoritario, seguido del rango entre 49 y 55 años, con el 20,51%, y en tercer lugar el rango entre 35 a 41 años, con el 15,38%.

La menor participación en condiciones similares, la comparten los rangos entre 21 a 27 y de 28 a 36 años de edad, con el 5,13 y 7,69% en cada caso. Se evidencia que

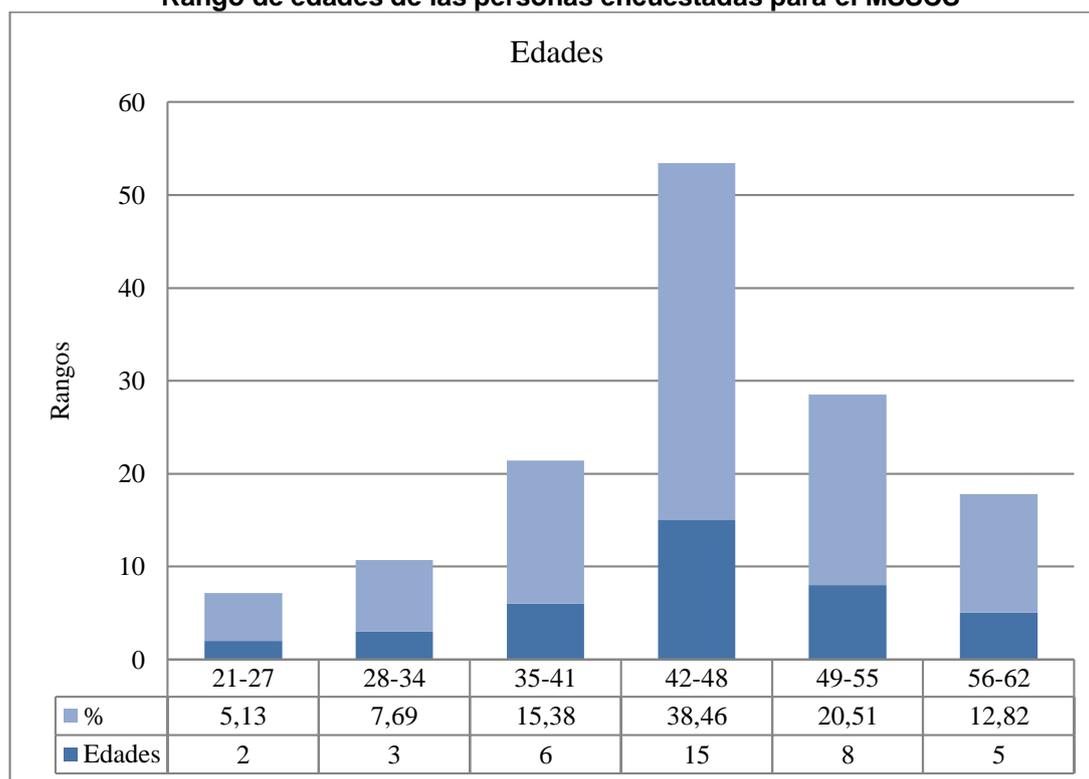
la mayoría de encuestados (el 87,46%) está en el rango de los 35 a los 62 años de edad y tan solo el 12,83% entre 21 y 34 años.

Esta situación, es coyuntural, debido a que corresponde a los expertos encuestados, de ninguna manera, es una muestra representativa de los órganos o mecanismos constitutivos de los procesos de integración suramericanos.

Tabla 3
Rango de edades de las personas encuestadas para el MSSCS

Rango	Edades	%
21-27	2	5,13
28-34	3	7,69
35-41	6	15,38
42-48	15	38,46
49-55	8	20,51
56-62	5	12,82
Total	39	100

Figura 3
Rango de edades de las personas encuestadas para el MSSCS



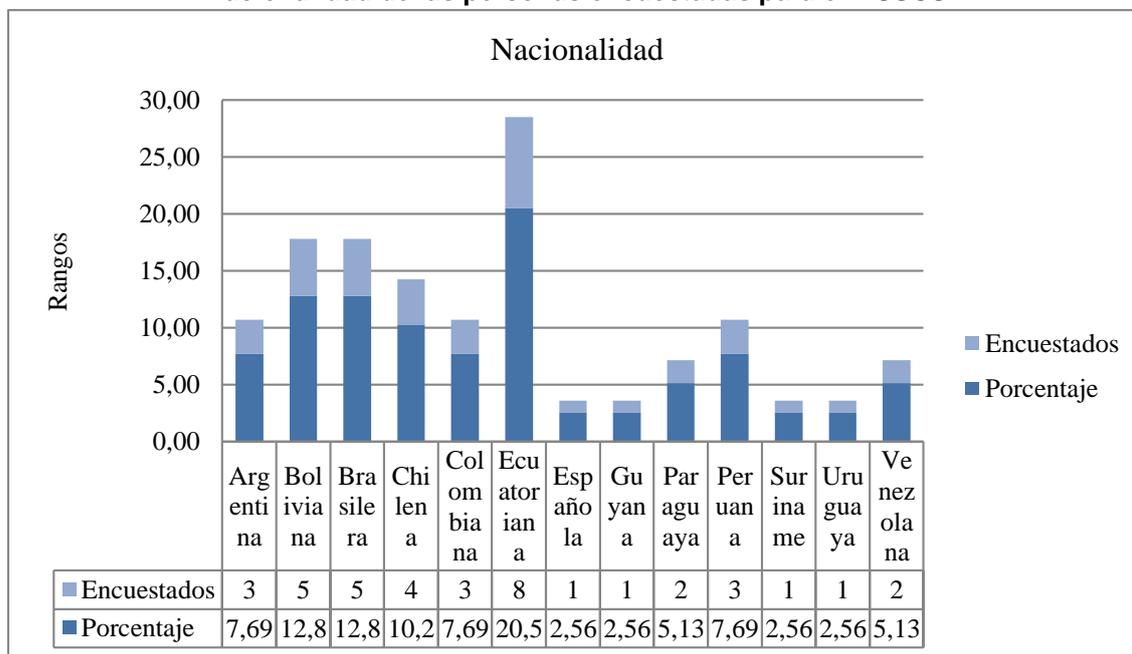
Sobre la nacionalidad de los expertos encuestados en base de la figura y tabla 4, se deduce una gran participación de trece nacionalidades, esto es, el 100% de las nacionalidades de los Países miembros de la CAN, del MERCOSUR y UNASUR. Además, la mayor participación es ecuatoriana, con el 20,51%, luego le siguen la brasilera y boliviana, con el 12,82%, la chilena, con el 10,26%, posteriormente, las

nacionalidades de argentinos, colombianos y peruanos, con el 7,69; y el resto de nacionalidades, con el 5,13 y 2,56%. Esto debido a que dos de los tres procesos de integración tienen en Quito las sedes de importantes órganos de integración, como es el caso del Tribunal de Justicia de la CAN y la Secretaría General de UNASUR, lo cual ha facilitado conectarse con expertos de varias nacionalidades.

Tabla 4
Nacionalidad de las personas encuestadas para el MSSCS

Opciones	%	Encuestados
Argentina	7,69	3
Brasileira	12,82	5
Boliviana	12,82	5
Chilena	10,26	4
Colombiana	7,69	3
Ecuatoriana	20,51	8
Española	2,56	1
Guyana	2,56	1
Paraguay	5,13	2
Peruana	7,69	3
Surinam	2,56	1
Uruguay	2,56	1
Venezolana	5,13	2
Total	100%	39

Figura 4
Nacionalidad de las personas encuestadas para el MSSCS



La figura y tabla 5, permite colegir que la mayor participación fue de abogados, académicos o facilitadores de justicia, pues el 38,46% así lo demuestra. Esto en razón que, cuando se hacía las conversaciones previas, existía mayor apertura a colaborar por el sector de los académicos, en lo que se refiere a ex jueces u operadores de justicia

de alguno de los sistemas de solución de controversias de Suramérica, sea de la Comunidad Andina, con el Tribunal de Justicia o del Mercosur, con los integrantes de los Tribunales Ad Hoc o del Tribunal Permanente del Mercosur.

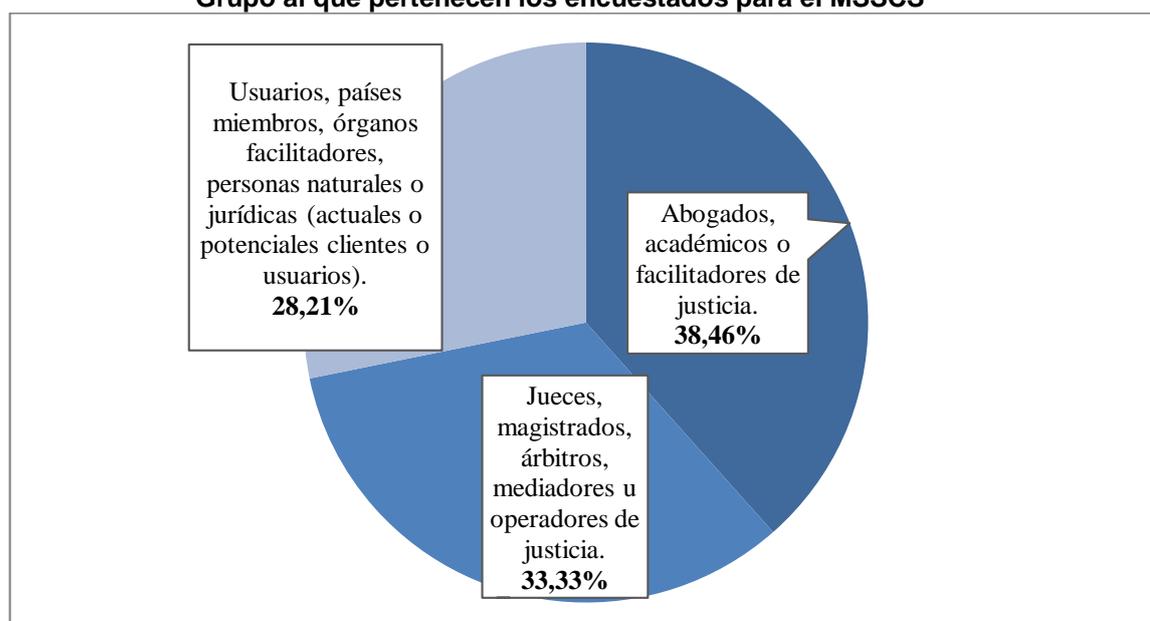
Tabla 5
Grupo al que pertenecen los encuestados para el MSSCS

Opciones	%	Encuestados
Abogados, académicos o facilitadores de justicia.	38,46%	15
Jueces, magistrados, árbitros, mediadores u operadores de justicia.	33,33%	13
Usuarios, países miembros, órganos facilitadores, personas naturales o jurídicas (actuales o potenciales clientes o usuarios).	28,21%	11
Total	100%	39

En cambio, entre los jueces, magistrados, árbitros, mediadores u operadores de justicia con 13 encuestados y el grupo de usuarios con 11, comparten un peso equilibrado.

En los diálogos previos a las encuestas y entrevistas, se siente un nivel de hermetismo del grupo de jueces, según decían, por “no prevaricar” y evitar participar; por otro lado, el grupo de los usuarios, no es muy fácil de identificar y por ello su participación es menor, empero, el primer grupo de abogados y académicos, por su tendencia y naturaleza, estuvieron mucho más abiertos y dispuestos a colaborar con la información.

Figura 5
Grupo al que pertenecen los encuestados para el MSSCS



Una vez concluido el análisis de las cinco preguntas generales, se debe pasar a realizar lo propio con las dieciséis preguntas específicas realizadas al mismo grupo de expertos seleccionados de la CAN, MERCOSUR y UNASUR.

A continuación, se realizará un análisis de las dieciséis preguntas específicas, encaminadas a saber los criterios de los expertos encuestados, sobre los mecanismos de solución de controversias y algunas propuestas sobre el modelo del sistema de solución de controversias para los procesos de integración suramericanos (MSSCS):

PRIMERA PREGUNTA: ¿Qué medios o mecanismos considera usted que son los más adecuados para la solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (CAN, MERCOSUR y UNASUR)? [Elija una sola opción].

Se aprecia el criterio de los expertos con base en los resultados que constan en la tabla y figura 6, referente a los mecanismos más adecuados para la solución de las controversias de los procesos de integración suramericanos, que consideran serían los mecanismos autocompositivos, con el 2,56% de los encuestados; el 5,13% los medios heterocompositivos; y, con el de mayor porcentaje de expertos encuestados, que corresponde al 92,31%, está que son ambos mecanismos, es decir, tanto los autocompositivos, como los heterocompositivos. Esto significa que, para los expertos en materia de sistemas de solución de controversias, para Suramérica, valdrían ambos mecanismos, los de soluciones amigables o diplomáticas y aquellos que, depende de terceros, como el arbitraje o el sistema jurisdiccional.

Tabla 6
Mecanismos más adecuados en la solución de los conflictos de los PIS para el MSSCS

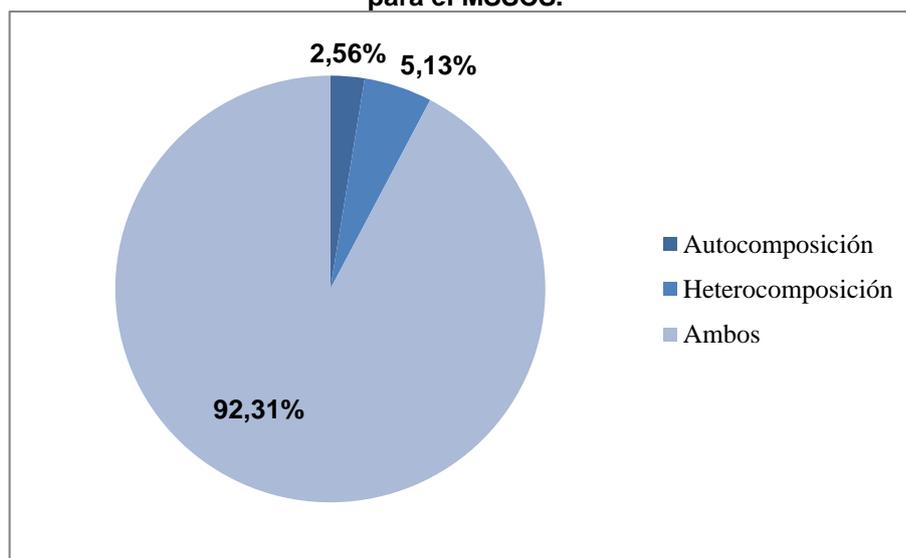
Opciones	%	Encuestados
Autocomposición	2,56%	1
Heterocomposición	5,13%	2
Ambos	92,31%	36
Total	100%	39

En la realidad de Suramérica, existen y conviven estos dos mecanismos: el autocompositivo, con los diálogos previos o negociaciones directas que es frecuentemente utilizado en el MERCOSUR; y, los heterocompositivos, que se practican en la Comunidad Andina, a través de su órgano de justicia, el Tribunal de Justicia de la CAN; así como, el sistema arbitral del MERCOSUR, una vez que se hayan agotado sin resultados, los mecanismos previos de autocomposición.

Curiosamente, en la Comunidad Andina, hay una sola posibilidad del mecanismo autocompositivo, cuando en la acción laboral, se convoca a las partes en

conflicto, a una audiencia de conciliación, para que busquen una solución o salida a la controversia, pero lamentablemente, en la mayoría de los casos, una de las partes, sobre todo, la que va en representación de los órganos facilitadores que son los demandados, nunca llevan el poder para transigir, volviéndose letra muerta dicha opción.

Figura 6
Mecanismos más adecuados en la solución de los conflictos de los PIS para el MSSCS.



SEGUNDA PREGUNTA: Dentro de los mecanismos de autocomposición, ¿Cuáles considera deberían tener el sistema de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (CAN, MERCOSUR y UNASUR)? [Puede elegir una o más opciones].

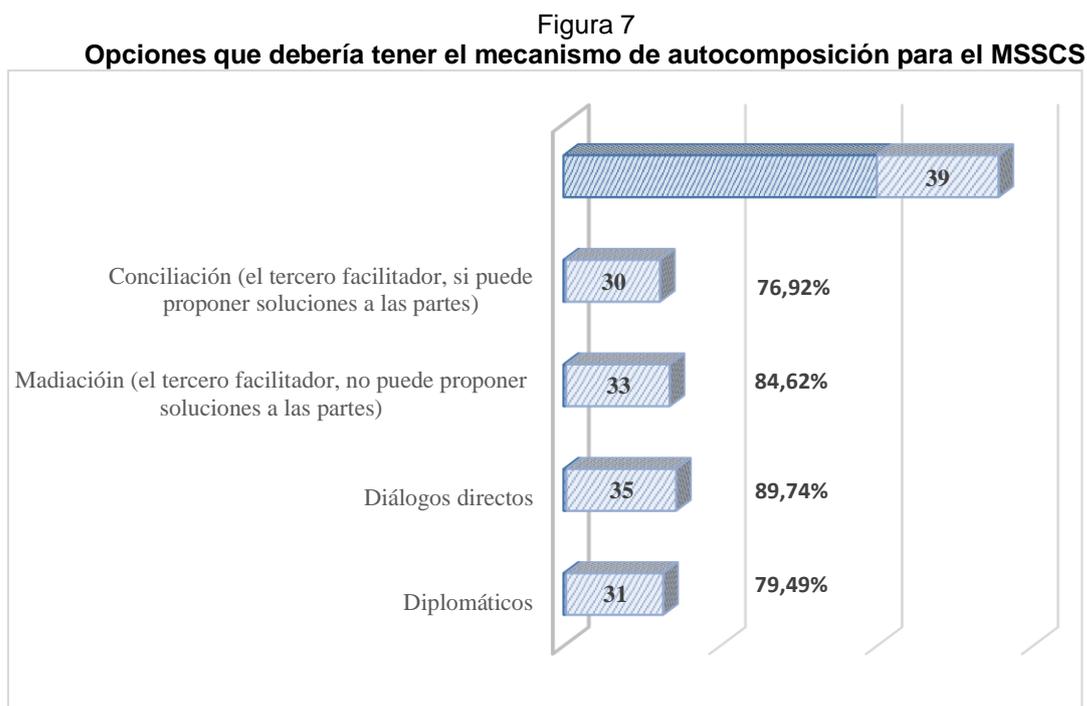
Tabla 7
Opciones que debería tener el mecanismo de autocomposición para el MSSCS.

Opciones	%	Encuestados
Diplomáticos	79,49%	31
Diálogos directos	89,74%	35
Mediación (el tercero facilitador, no puede proponer soluciones a las partes)	84,62%	33
Conciliación (el tercero facilitador, si puede proponer soluciones a las partes)	76,92%	30

Esta interrogante con el apoyo de los resultados de la tabla y figura 7, muestra que los expertos encuestados de manera contundente consideran que son los siguientes mecanismos que se recomienda: los diálogos directos, con el 89,74%, la mediación, en donde el tercero facilitador, no puede proponer soluciones a las partes, con el

84,62%, los métodos diplomáticos, con el 79,49% y la conciliación, con el 76,92%, que respectivamente, son considerados en dicho orden, como los mecanismos más apropiados, para la solución de controversias en los PIS.

Queda claro que, los mecanismos de autocomposición son admitidos por los expertos, para la solución de las controversias en los procesos de integración suramericanos.



TERCERA PREGUNTA: ¿Qué mecanismos de heterocomposición, considera son más adecuados para la realidad de la solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (CAN, MERCOSUR y/o UNASUR)? [Puede elegir una o más opciones]

Como se puede ver en la tabla y figura 8, los expertos encuestados sobre mecanismos de solución de controversias en procesos de integración suramericanos, en forma mayoritaria, esto es con el 94,87% se pronuncian por la necesidad de que son ambos mecanismos: el ordinario o jurisdiccional y el arbitral o alternativo, los que se requiere para los procesos de integración suramericanos.

Esta situación, coincide con la realidad de la subregión, pues el MERCOSUR, tiene el sistema arbitral, con sus mecanismos arbitrales ad hoc y el Tribunal Permanente de Revisión; en cambio, la CAN, tiene el sistema ordinario o

jurisdiccional, con su órgano de justicia que es, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que está integrado por jueces, que se los denomina como magistrados.

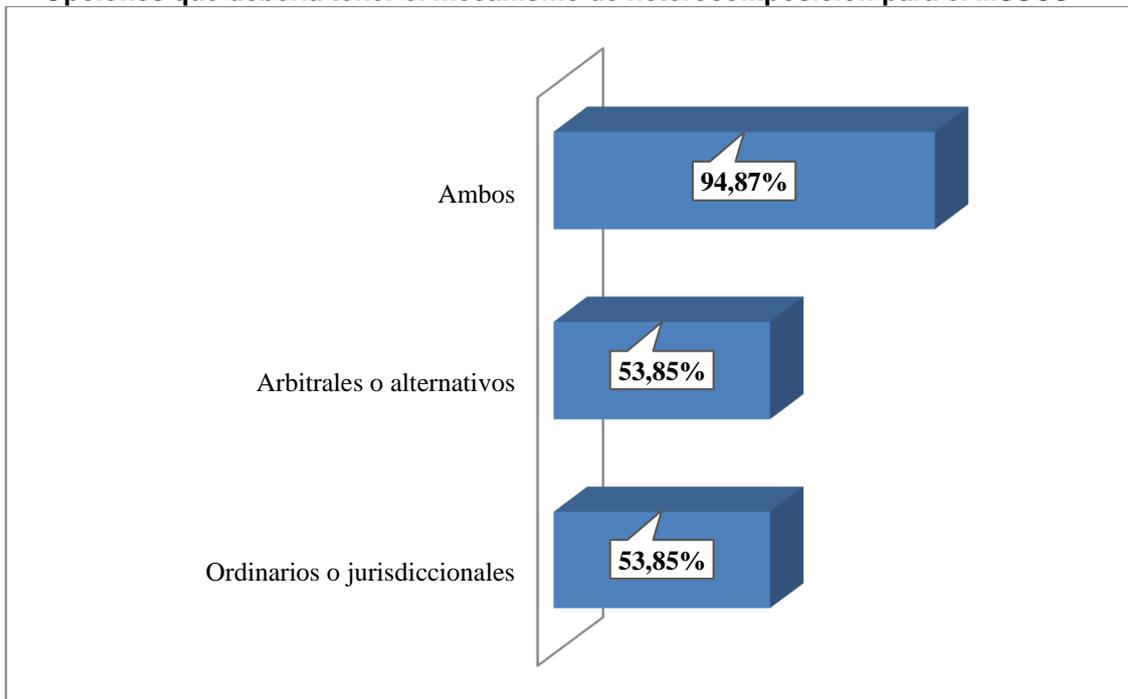
Tabla 8

Opciones que debería tener el mecanismo de heterocomposición para el MSSCS

Opciones	%	Encuestados
Ordinarios o jurisdiccionales	53,85%	21
Arbitrales o alternativos	53,85%	21
Ambos	94,87%	37

Figura 8

Opciones que debería tener el mecanismo de heterocomposición para el MSSCS



CUARTA PREGUNTA: Si convenimos en englobar con el nombre de diálogo directo a todas las otras denominaciones (como medios diplomáticos, negociación, conciliación, etc.) que, como mecanismo de autocomposición permiten a las partes llegar a un acuerdo, pero sin la ayuda o intervención de un tercero. ¿Considera usted que el diálogo directo, debería ser un mecanismo que siempre esté presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos? [Elija una sola opción]

De la tabla y figura 9, se puede inferir que la gran mayoría de los criterios de expertos, el 82,05% considera que siempre debe estar disponibles los mecanismos del diálogo directo en los procesos de integración suramericanos y tan solo el 15,38% considera que es un tema que debería ser facultativo de las partes, aunque se sabe de

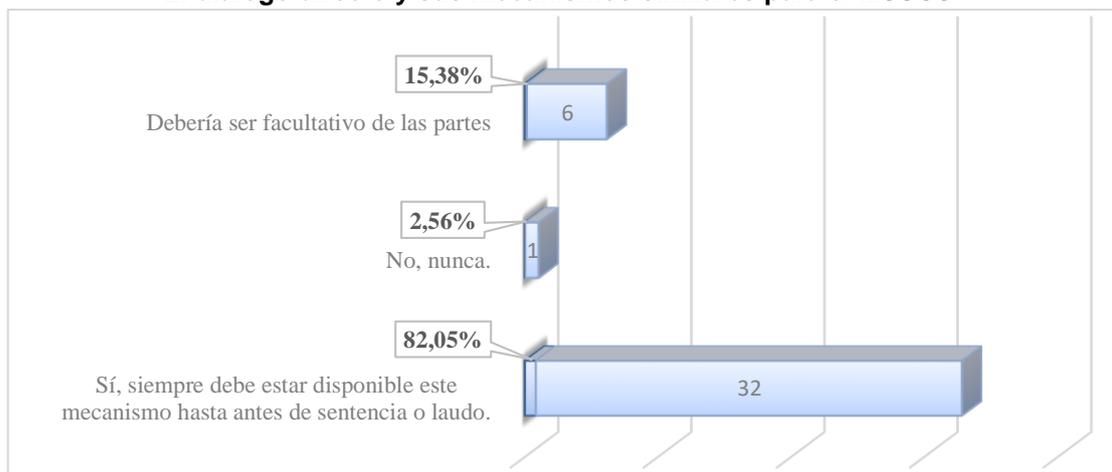
antemano, que siempre, estos mecanismos autocompositivos, son facultativos y voluntarios.

Solo hay un experto que considera que nunca se debe aplicar estos mecanismos, que más bien, son los usados en los sistemas jurisdiccionales de naturaleza heterocompositivos.

Tabla 9
El diálogo directo y sus mecanismos similares para el MSSCS

Opciones	%	Encuestados
Sí, siempre debe estar disponible este mecanismo hasta antes de sentencia o laudo.	82,05%	36
No, nunca	2,56%	1
Debería ser facultativo de las partes	15,38%	6
Total	100%	39

Figura 9
El diálogo directo y sus mecanismos similares para el MSSCS



QUINTA PREGUNTA: Si convenimos en englobar con el nombre de mediación a todas las denominaciones (como negociación asistida, conciliación, etc.) que, como mecanismos de autocomposición, permiten a las partes llegar a un acuerdo, pero con la ayuda o intervención de un tercero, que no pueden hacer propuestas de solución a las partes, para que las partes no creen que está parcializado a una de ellas, como se establece en la legislación ecuatoriana. ¿Considera usted que la mediación, debería ser un mecanismo que siempre esté presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos? [Elija una sola opción]

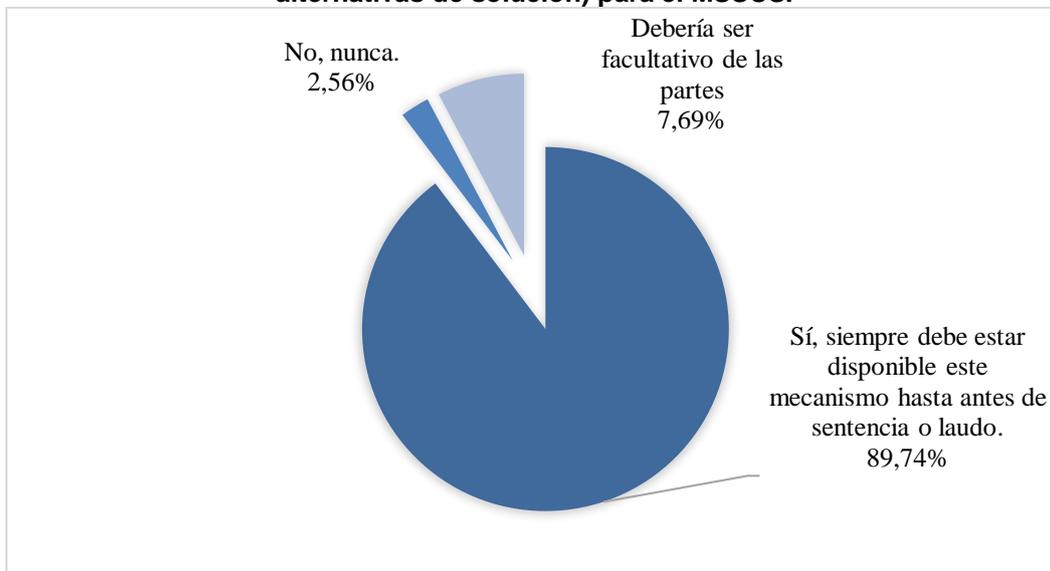
Según la tabla y figura 10, los expertos consideran que, la mediación y sus mecanismos similares, en donde el tercero facilitador, no da ni sugiere salidas a los arreglos, deberían tener a estos mecanismos siempre presentes en la solución de controversias, hasta antes de la sentencia o el laudo. Como son mecanismos de

disposición de derechos patrimoniales, no estaría en contra de ninguna naturaleza jurídica que no lo permita, pues el 89,74 de los expertos encuestados opinan de esta manera. Solo el 7,69% cree que es una situación facultativa de las partes.

Tabla 10
La mediación y sus mecanismos similares (donde el tercero facilitador, no sugiere alternativas de solución) para el MSSCS.

Opciones	%	Encuestados
Sí, siempre debe estar disponible este mecanismo hasta antes de sentencia o laudo.	89,74%	35
No, nunca.	2,56%	1
Debería ser facultativo de las partes	7,69%	3
Total	100%	39

Figura 10
La mediación y sus mecanismos similares (donde el tercero facilitador, no sugiere alternativas de solución) para el MSSCS.



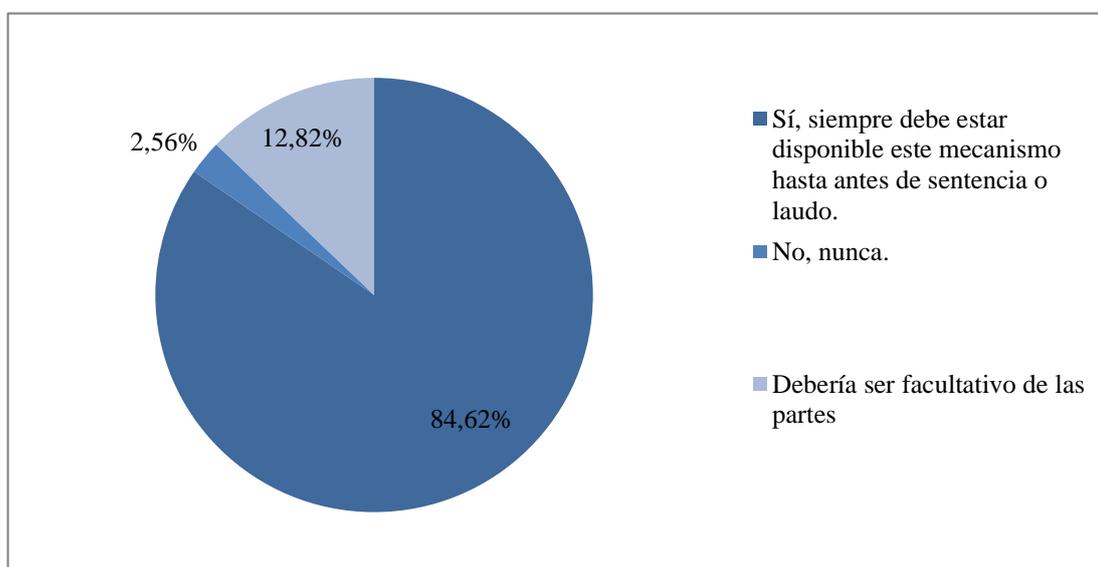
SEXTA PREGUNTA: Si convenimos en englobar con el nombre de conciliación a todas las denominaciones que, como mecanismos de autocomposición, permiten a las partes llegar a un acuerdo, con la ayuda o intervención de un tercero, pero en los que, si pueden los conciliadores hacer propuestas de solución a las partes, aunque no sean obligatorias para las mismas. ¿Considera usted que la conciliación, debería ser un mecanismo que siempre esté presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos? [Elija una sola opción]

Con el apoyo de los resultados de la tabla y figura 11 de la encuesta, se evidencia que la conciliación y los mecanismos similares, en donde los terceros que facilitan el arreglo negociado, sugiriendo fórmulas para el acuerdo, es la que mayor aprobación han dado los expertos, pues su 84,62% así lo determina.

Tabla 11
La conciliación y sus mecanismos similares (donde el tercero facilitador, si sugiere alternativas de solución) para el MSSCS.

Opciones	%	Encuestados
Sí, siempre debe estar disponible este mecanismo hasta antes de sentencia o laudo.	84,62%	33
No, nunca.	2,56%	1
Debería ser facultativo de las partes	12,82%	5
Total	100%	39

Figura 11
La conciliación y sus mecanismos similares (donde el tercero facilitador, si sugiere alternativas de solución) para el MSSCS.



Tan solo el 12,82% consideran que son mecanismos facultativos de las partes y, por consiguiente, serían ellos, quienes lo deberían plantear. Únicamente, el 2,56% cree que nunca sería este mecanismo idóneo en los sistemas de solución de controversias para Suramérica.

SÉPTIMA PREGUNTA: Si el arbitraje, como mecanismo de heterocomposición, permite solucionar a las partes un conflicto, pero con la ayuda o intervención de un tercero, llamado árbitro o tribunal arbitral, cuya decisión es obligatoria, vinculante y pone fin al conflicto. ¿Considera usted que el arbitraje, debería ser un mecanismo aplicable y que debería estar siempre presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos? [Elija una sola opción]

Tabla 12
El arbitraje debería ser un mecanismo para el MSSCS

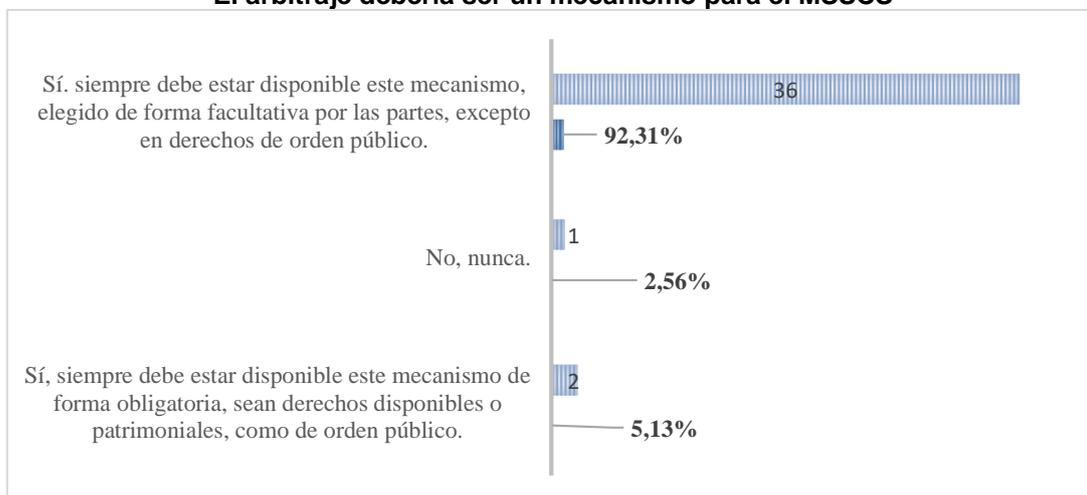
Opciones	%	Encuestados
Sí, siempre debe estar disponible este mecanismo de forma obligatoria, sean derechos disponibles o patrimoniales, como de orden público.	5,13%	2
No, nunca.	2,56%	1
Sí, siempre debe estar disponible este mecanismo, elegido de forma facultativa por las partes, excepto en derechos de orden público.	92,31%	36
Total	100%	39

La encuesta arroja según la tabla y figura 12, que los expertos consideran que siempre debe estar disponible el arbitraje, elegido en forma facultativa (no obligatoria) por las partes, excepto en derechos de orden público, con el 92,31% de los encuestados. Lo cual nos indica que no todos los derechos son susceptibles de tranzar o negociar en el arbitraje, pues se evidencia que se excluyen los de orden público, como los derechos humanos y los penales, entre otros de orden público.

Tan solo el 5,13%, considera que, son susceptibles de arreglar las controversias o disputas de las partes, en temas de orden público. En los procesos de integración, casi nunca se darían, pues, por su naturaleza, arancelario-comercial, se generan más bien, derechos patrimoniales y como consecuencia, transables o disponibles y no de orden público. Solo hay un encuestado que cree que nunca se debe aplicar el arbitraje, lo que significa tan solo el 2,56%.

Esta es otra razón, para que, los mecanismos autocompositivos, se puedan dar sin problema, pues siendo de carácter patrimonial, son disponibles y transigibles.

Figura 12
El arbitraje debería ser un mecanismo para el MSSCS



OCTAVA PREGUNTA: Si el sistema ordinario o jurisdiccional, como mecanismo de heterocomposición, permite solucionar a las partes un conflicto, pero con la ayuda o intervención de un tercero, llamado juez o tribunal de justicia, cuya decisión es obligatoria, vinculante y pone fin al conflicto. ¿Considera usted que el sistema ordinario o jurisdiccional, debería ser un mecanismo aplicable y estar siempre presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos? [Elija una sola opción]

Tabla 13

El sistema ordinario o jurisdiccional, ¿Sería un mecanismo aplicable al MSSCS?		
Opciones	%	Encuestados
Sí, siempre debe estar disponible este mecanismo de forma obligatoria, para derechos disponibles y los de orden público.	5,13%	2
No, nunca.	2,56%	1
Sí, siempre debe estar disponible este mecanismo, elegido de forma facultativa por las partes cuando son derechos disponibles y obligatorio cuando son derechos de orden público.	92,31%	36
Total	100%	39

Figura 13

El sistema ordinario o jurisdiccional, ¿Sería un mecanismo aplicable al MSSCS?



Un gran porcentaje y casi unánime de los expertos encuestados, vistos la tabla y figura 13, creen con el 92,31% que: sí, siempre debe estar disponible este mecanismo, elegido de forma facultativa por las partes cuando son derechos disponibles; y obligatorio, cuando son derechos de orden público, en razón, que los temas de orden público, no pueden ni deben ser motivo de arreglos entre las partes.

Tan solo el 5,13% considera que, servirían para inclusive, tranzar los derechos de orden público, entre las partes en conflicto, lo cual nos llevaría a que los temas penales o derechos humanos, serían tranzados con dinero y eliminadas sus penas y

sanciones, lo cual sería un contrasentido al espíritu de la justicia, como elemento de seguridad jurídica.

A continuación, existen ocho preguntas adicionales, que buscan auscultar otros aspectos específicos de los mecanismos concretos de un modelo a proponer, sobre la solución de controversias para los procesos de integración suramericanos y en concreto, son las que a continuación se desarrollan.

Sobre el modelo que se debería proponer para la solución de las controversias de los procesos de integración suramericanos y sus caracterizaciones más relevantes, con cualquiera de los mecanismos de solución de controversias que se adoptaría en una convergencia de la CAN, el MERCOSUR y el resto de países que no pertenecen a estos dos procesos, sean de autocomposición y/o heterocomposición, con sus opciones que cada una tiene, en su criterio: Qué aspectos o características cree que se debe tener presente para conseguir un adecuado y efectivo sistema de solución de controversias:

NOVENA PREGUNTA: ¿El sistema regional de solución de controversias suramericano, debería ser un sistema integral o no? [Elija una sola opción]

Se verifica según la tabla y figura 14, que sería un sistema integral y no atomizado, esto es que, no tenga varios tribunales diseminados, consideran los expertos encuestados que debe tener Suramérica, respecto del sistema de solución de controversias.

Solamente el 5,13% de los encuestados (2 de 39), creen que debe tener varios tribunales de justicia atomizados y no integrados.

Figura 14
El MSSCS, ¿Debería ser un sistema integral o no?

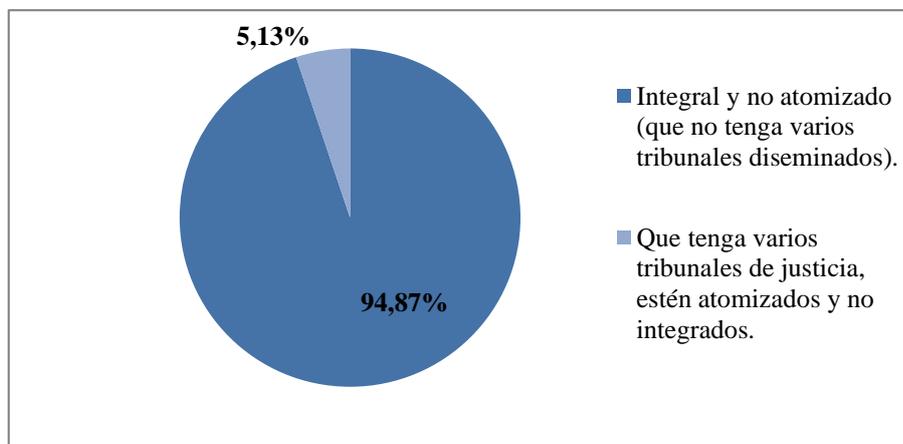


Tabla 14
El MSSCS, ¿Debería ser un sistema integral o no?

Opciones	%	Encuestados
Integral y no atomizado (que no tenga varios tribunales diseminados).	94,87%	37
Que tenga varios tribunales de justicia, estén atomizados y no integrados.	5,13%	2
Total	100%	39

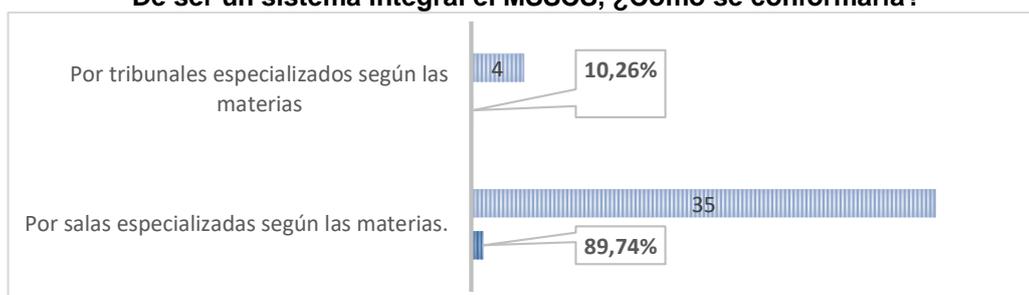
DÉCIMA PREGUNTA: De ser integral el sistema de solución de controversias, ¿Cómo se conformaría? [Elija una sola opción]

De los resultados de la tabla y figura 15, se desprende que serían las salas especializadas según las materias, el mecanismo preferido por los expertos encuestados, pues el 89,74% considera así, en consonancia, con lo que pasa en la generalidad de la realidad interna de los países miembros, respecto a la justicia.

Tabla 15
De ser un sistema integral el MSSCS, ¿Cómo se conformaría?

Opciones	%	Encuestados
Por salas especializadas según las materias.	89,74%	35
Que tenga varios tribunales de justicia, estén atomizados y no integrados.	10,86%	4
Total	100%	39

Figura 15
De ser un sistema integral el MSSCS, ¿Cómo se conformaría?



DÉCIMA PRIMERA PREGUNTA: En relación con el tipo de derechos que pueden ser resueltos por los mecanismos de autocomposición (en que las partes resuelven sus controversias). ¿Qué tipo de derechos, son susceptibles de tranzar entre las partes? [Elija una sola opción]

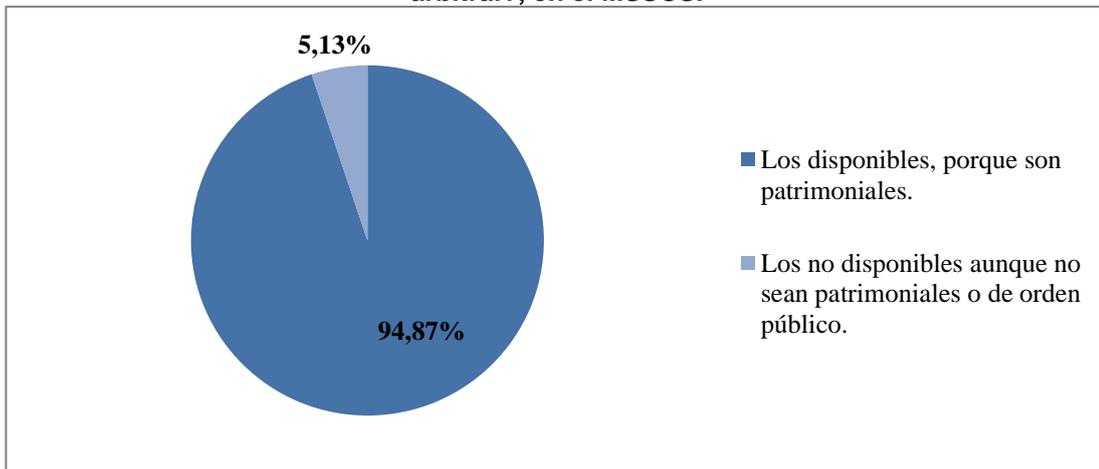
Con un contundente 94,87% de los expertos encuestados, contestan indicando que los sistemas arbitrales, conocen el tipo de derechos disponibles, porque son patrimoniales, en una evidente identificación de los procesos arancelarios-comerciales, de las causas que se gestan en los procesos de integración tradicionales

como son el MERCOSUR y de integrarlo este sistema a la Comunidad Andina, pues es igualmente, arancelario comercial y por ende patrimonial. Esto se aprecia en la figura y tabla 16.

Tabla 16
¿Qué tipo de derechos, son susceptibles que sean resueltos por el árbitro o tribunal arbitral?, en el MSSCS.

Opciones	%	Encuestados
Los disponibles, porque son patrimoniales, pero no de orden público.	94,87%	37
Los no disponibles aunque no sean patrimoniales o de orden público.	5,13%	2
Total	100%	39

Figura 16
¿Qué tipo de derechos, son susceptibles que sean resueltos por el árbitro o tribunal arbitral?, en el MSSCS.



Tan solo el 5,13% de los encuestados, considera que también deben incluirse los derechos de orden público a conocimiento de los sistemas arbitrales. Lo cual, siendo respetable, no se puede compartir, en razón que, los temas de orden público, no puede ni deben ser transigibles, sino únicamente, los efectos económicos de dichos delitos públicos.

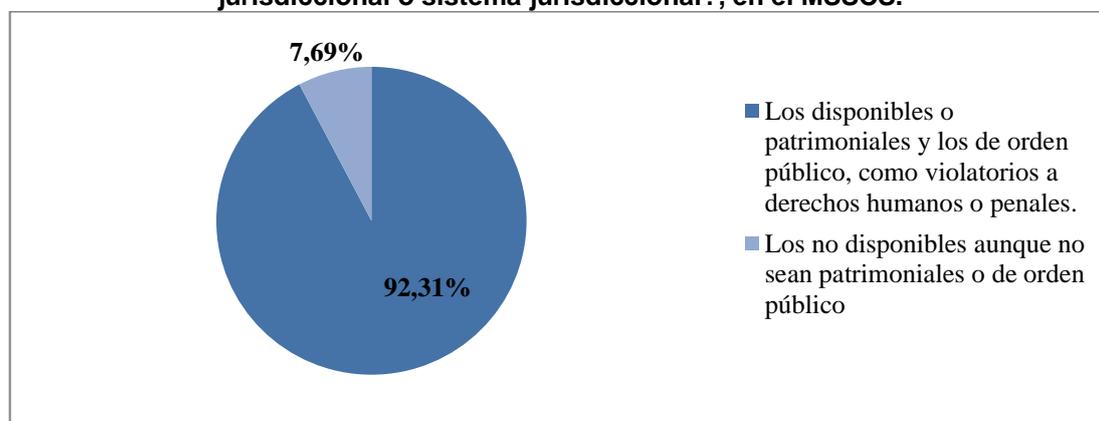
DÉCIMA SEGUNDA PREGUNTA: En relación con el tipo de derechos que pueden ser resueltos por los mecanismos de heterocomposición, cuando el tercero es un juez, tribunal o sistema jurisdiccional. ¿Qué tipo de derechos, son susceptibles que sean resueltos por el juez, tribunal jurisdiccional o sistema jurisdiccional? [Elija una sola opción].

De las opiniones de los expertos encuestados que se puede apreciar en la tabla y figura 17, se evidencia que el 92,31% considera que los derechos disponibles o patrimoniales; así como, aquellos que son de orden público, se pueden conocer por los procesos tradicionales o jurisdiccionales, mismos que son obligatorios y los tenemos como muestras palpables, en casi todos los sistemas de justicia de los países miembros de los diferentes procesos de integración.

Tabla 17
¿Qué tipo de derechos, son susceptibles de que sean resueltos por el juez, tribunal jurisdiccional o sistema jurisdiccional?, en el MSSCS.

Opciones	%	Encuestados
Los disponibles o patrimoniales y los de orden público, como violatorios a derechos humanos o penales.	92,31%	36
Ninguno, porque también podrían conocer el árbitro o sistema arbitral sin restricción alguna.	7,61%	3
Total	100%	39

Figura 17
¿Qué tipo de derechos, son susceptibles de que sean resueltos por el juez, tribunal jurisdiccional o sistema jurisdiccional?, en el MSSCS.



DÉCIMA TERCERA PREGUNTA: Respecto de la facilidad de accesibilidad a los centros de solución de controversias, ¿Considera usted que las tecnologías de la información y comunicación (TIC) y más herramientas informáticas ayudarían a los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración de Suramérica a que sean accesibles para los usuarios? [Elija una sola opción]

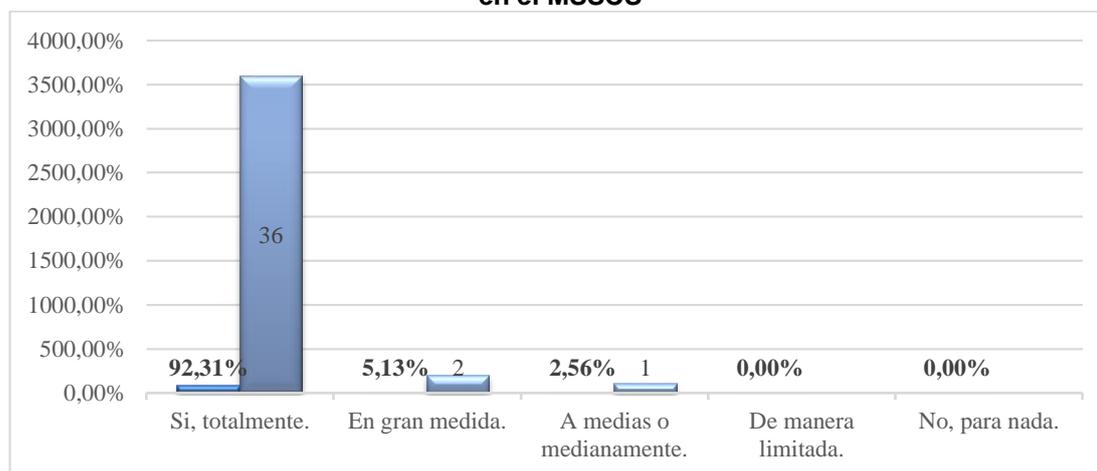
Esta pregunta, según la figura y tabla 18, aunque es parte de otro análisis, se quiso también hacerlos a los expertos en temas de mecanismos de solución de

controversias para los PIS, dado que vale la pena, también saber sobre los temas tecnológicos y su contribución a la accesibilidad de la justicia, siendo coincidente con los estudios realizados más adelante, pues consideran el 92,31% de los encuestados que, las TIC y más herramientas informáticas, ayudarían a la solución de accesibilidad.

Tabla 18
Las TIC y más herramientas informáticas ayudarían a accesibilidad de la justicia en el MSSCS.

Opciones	%	Encuestados
Si, totalmente.	92,31%	36
En gran medida.	5,13%	2
A medias o medianamente.	2,56%	1
De manera limitada.	0,0%	0
No, para nada.	0,0%	0
Total	100%	39

Figura 18
Las TIC y más herramientas informáticas ayudarían a accesibilidad de la justicia en el MSSCS



DÉCIMA CUARTA PREGUNTA: Respecto a las herramientas de accesibilidad concretas, en su criterio, ¿Cuáles serían las herramientas o aspectos deben ser considerados en la solución de las controversias de los procesos de integración de Suramérica, para que exista accesibilidad a la justicia y evitar la impunidad? [Puede elegir una o más opciones]

Se ratifica por los expertos, la tendencia a considerar que son las TIC y sus herramientas, las que ayudan a la accesibilidad y por consiguiente deben ser considerados, en los sistemas de solución de controversias, pues el 94,87% así lo considera, según la figura y tabla 19.

También se considera en importantes porcentajes de los encuestados, la implantación del expediente virtual, pues el 82,05% así lo considera, como también el

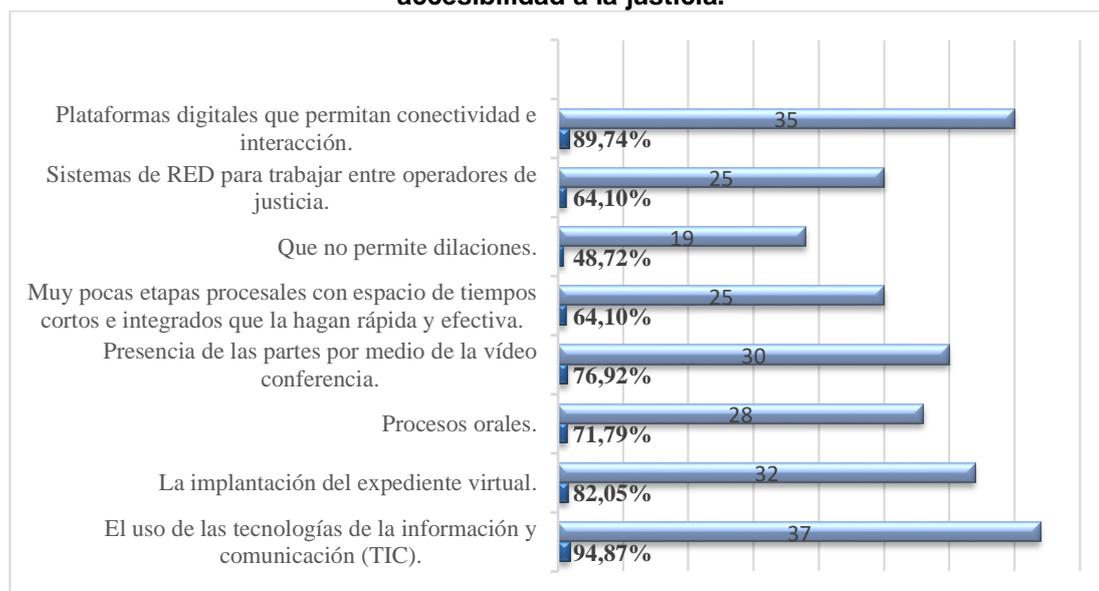
uso de plataformas digitales que permitan la conectividad, con el 89,74% de los mismos.

Igual, hay otros importantes niveles de aceptación a la presencia de las partes por medio de los mecanismos de videoconferencia, con el 80% más o menos.

Tabla 19
Las herramientas o aspectos deben ser considerados en el MSSCS, para que exista accesibilidad a la justicia.

Opciones	%	Encuestados
El uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC).	94,87%	37
La implantación del expediente virtual.	82,05%	32
Procesos orales.	71,79%	28
Presencia de las partes por medio de la videoconferencia.	76,92%	30
Muy pocas etapas procesales con espacio de tiempos cortos e integrados que la hagan rápida y efectiva.	64,10%	25
Que no permite dilaciones.	48,72	19
Sistemas de RED para trabajar entre operadores de justicia.	64,10	25
Plataformas digitales que permitan conectividad e interacción.	89,74	35
Total	100%	39

Figura 19
Las herramientas o aspectos deben ser considerados en el MSSCS, para que exista accesibilidad a la justicia.



DÉCIMA QUINTA PREGUNTA: Sobre la facultad consultiva, que es consultar al órgano de justicia, sobre la aplicación o alcance de una norma integracionista ¿Considera usted que el sistema de solución de controversias suramericano debería tener la facultad consultiva? [Elija una sola opción]

El 80% de los expertos encuestados, considera que es conveniente que debería disponerse de una facultad consultiva, en el sistema de solución de controversias suramericano, pero condicionando a que sus informes deberían ser vinculantes, por la seguridad jurídica.

Esto se puede ver en la tabla y figura 20, pues únicamente, el 17,95% cree que sus respuestas no deberían ser vinculantes, con dicho criterio, serían inútiles dichos informes, pues deberían ser acatados, por el consultante, lo cual no daría valor a dicha facultad.

Tabla 20
El sistema de solución de controversias suramericano debería tener la facultad consultiva, en el MSSCS.

Opciones	%	Encuestados
Si, para evitar conflictos gracias a las respuestas, pero sus informes deberían ser vinculantes.	79,49%	31
Si, para evitar conflictos gracias a las respuestas, pero sus informes no deberían ser vinculantes, sino facultativas.	17,95%	7
No.	2,56%	1
Total	100%	39

Figura 20
El sistema de solución de controversias suramericano debería tener la facultad consultiva, en el MSSCS.



DÉCIMA SEXTA PREGUNTA: De existir la facultad consultiva, ¿Cree que debería ser competencia de qué mecanismo? [Elija una sola opción]

Tabla 21

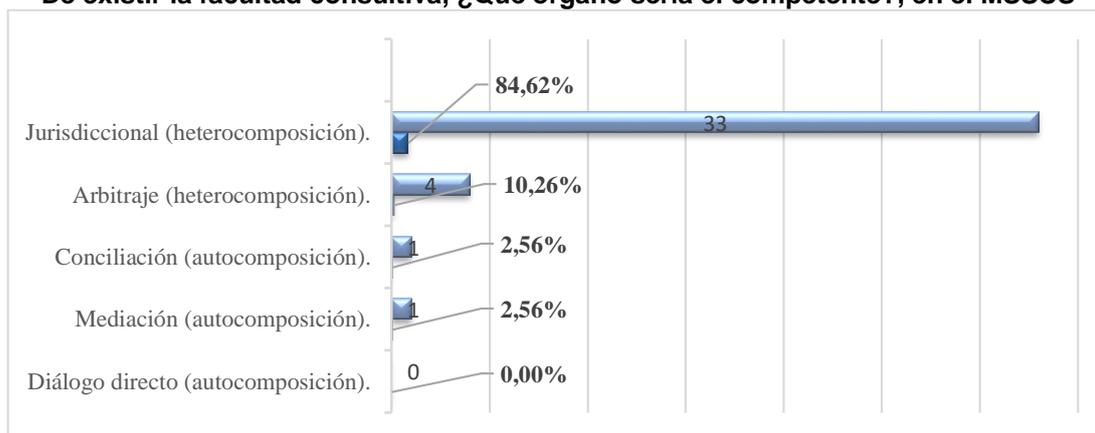
De existir la facultad consultiva, ¿Qué órgano sería el competente?, en el MSSCS

Opciones	%	Encuestados
Diálogo directo (autocomposición).	0,0%	0
Mediación (autocomposición).	2,56	1
Conciliación (autocomposición).	2,56	1
Arbitraje (heterocomposición).	10,26	4
Jurisdiccional (heterocomposición).	84,62	33
Total	100%	39

La gran mayoría de los encuestados, el 84,62%, considera que debe estar a cargo de las instancias jurisdiccionales, la competencia de absolver las preguntas de la facultad consultiva, como se desprende de la tabla y figura 21. Solo el 10,26% cree que podría estar a cargo de los sistemas arbitrales dicha competencia.

Figura 21

De existir la facultad consultiva, ¿Qué órgano sería el competente?, en el MSSCS



De esta manera, hemos dado una revista a las 21 preguntas de esta primera parte, de los expertos entrevistados, sobre los mecanismos y el modelo para el sistema de solución de controversias en los procesos de integración suramericanos (MSSCS).

De la figura y tabla 22, podemos apreciar que del total de 21 cuestionarios que se preparó para los expertos encuestados, 5 son preguntas generales de los expertos, lo que corresponde al 23,81%. El resto de elementos, es decir el 76,19% son preguntas, de los diversos aspectos concretos y técnicos de los mecanismos de solución de controversias suramericano y las propuestas de un modelo que podría considerarse a futuro.

Figura 22

Tipos de preguntas a los expertos encuestados sobre mecanismos y propuestas del sistema de solución de controversias en los PIS para el MSSCS.

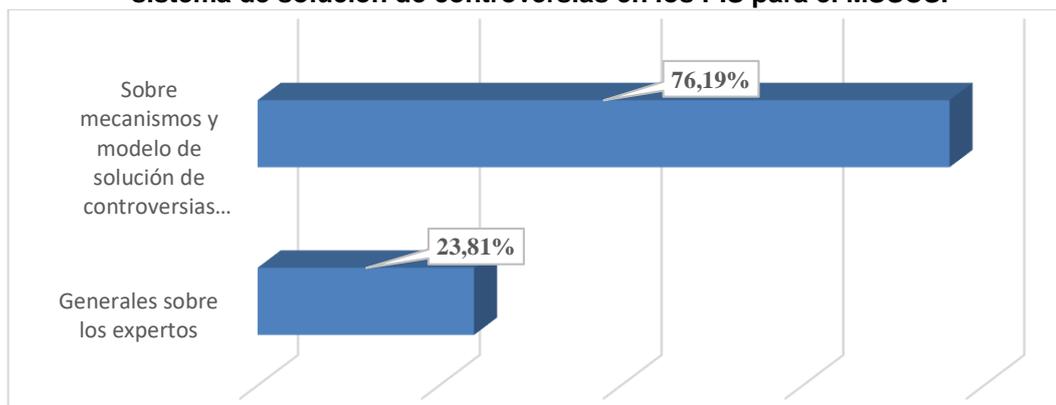


Tabla 22

Tipos de preguntas a los expertos encuestados sobre mecanismos y propuestas del sistema de solución de controversias en los PIS para el MSSCS.

Opciones	%	Encuestados
Generales sobre los expertos	76,19%	5
Sobre mecanismos y modelos de solución de controversias para Suramérica	23,81%	16
Total	100%	21

1.1.2 Principales interpretaciones de las 39 encuestas realizadas a expertos sobre mecanismos de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (MSSCS).

De la información en conjunto y en base de los resultados analizados, los treinta y nueve expertos encuestados, respecto de las características generales de su participación, se observa que fue:

1.- Equitativa o paritaria en cuanto a: 1.1) el *sexo*, con 21 hombres y 18 mujeres; 1.2) su *vinculación a los tres procesos de integración suramericanos* que son: la CAN, el MERCOSUR y la UNASUR, con el 66,67%, 61,54% y 66,67%, respectivamente; y, 1.3) *a los tres grupos de sujetos de los sistemas de solución de controversias* (jueces, magistrados u operadores de justicia; abogados, académicos o facilitadores de justicia; y, usuarios, Países miembros, órganos facilitadores), con 13, 15 y 11 expertos, respectivamente; y,

2.- De forma amplia y variada en cuanto a: 2.1) *la edad de las personas*, pues desde el rango entre 21 a 27 años edad, con 2; hasta el rango de 56 a 62 años, con 5; pasando por, el rango de 42 a 48 años, con 15, entre otros; y, 2.2) *la nacionalidad de los encuestados*, pues intervinieron de trece nacionalidades, sabiendo que están todas

las que pertenecen a la CAN (Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú); MERCOSUR (Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay y Venezuela); UNASUR (Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Guyana, Paraguay, Perú, Surinam, Uruguay y Venezuela); y, finalmente, un español.

De la información tomada en su contexto, con los resultados analizados, se evidencia que los expertos encuestados, que han sido o son partes, sujetos activos, han estado o están vinculados a los tres procesos de integración, en la medida que fueron o son usuarios, operadores de justicia y académicos, quienes consideran que:

1.- Los mecanismos o medios más adecuados para la solución de controversias de los PIS, son los mecanismos autocompositivos y heterocompositivos, así consideran el 92,31%, cuando contestan que son ambos. De esta manera se contribuye con el objetivo general y primer objetivo específico de esta investigación empírica de expertos en mecanismos para el MSSCS de los PIS;

2.- En su orden, los diálogos directos (89,74%); la mediación (84,62%), en donde el tercero facilitador, no participa dando opiniones respecto de las fórmulas de acuerdo a las partes; los mecanismos diplomáticos (79,49%); y, la conciliación (76,92%), en donde el tercero facilitador, si puede dar criterios de arreglo a las partes, son los más importantes mecanismos con los que, concuerdan los expertos, y se deben considerar como mecanismo de autocomposición a ser tomados en cuenta el los SSC de los PIS. De esta forma, se cumple el objetivo general y el primer objetivo específico, de esta investigación empírica.

3.- Los dos mecanismos heterocompositivos (94,87%), tanto el ordinario o jurisdiccional; como, el arbitral o alternativo, son los recomendados para los mecanismos de SC de los PIS. Esto permite determinar el objetivo general y parte del primer objetivo específico de esta investigación de campo, referente a los mecanismos de MSSCS de los PIS.

4.- El diálogo directo y toda forma similar (82,05%) debe estar siempre presente en los SSC de los PIS. Con este criterio se puede alimentar el primero y segundo de los objetivos específicos, así como, el general, de este trabajo de investigación de campo, respecto del MSSCS.

5.- La mediación y toda forma semejante (89,74%), así como, la conciliación (84,62%), deben estar siempre presente en los SSC de los PIS. De esta manera se puede considerar que cumplen con los objetivos primero y segundo de los específicos, así

como, del general, de este trabajo de investigación de campo, respecto del MSSCS de los PIS.

6.- El arbitraje y el sistema ordinario o jurisdiccional con el 92,31%, son mecanismos que deben estar, para los expertos encuestados, siempre presentes en el MSSCS de los PIR. Propuestas que nos ayudan a construir el objetivo general y el primero y segundo de los objetivos específicos de esta investigación.

7.- El MSSCS de los PIR que se propone, debería ser integral (94,87%) y no atomizado (5,13%); así como, su conformación debería ser por salas especializadas según las materias (89,74%), con lo que se plantean elementos del objetivo general, segundo y tercer objetivos específicos de esta investigación de campo.

8.- Los derechos que pueden ser resueltos por mecanismos autocompositivos (94,87%) y arbitrales (89,74%) son los patrimoniales porque son disponibles; en cambio, los que no son patrimoniales o de orden público (92,31%), serían susceptibles de ser resueltos, por mecanismos jurisdiccionales de forma exclusiva, pero también, pueden los sistemas jurisdiccionales, servir para todo tipo de derechos, patrimoniales o de orden público. Lo cual aporta para el objetivo general y los tres objetivos específicos de esta investigación sobre medios o mecanismos del MSSCS en los PIS.

9.- Las TIC y más herramientas informáticas (92,31%, mayores o similares porcentajes) ayudarían a los SSC de los PIS a que sean más accesibles para los usuarios, lo que nos ayuda con la determinación del objetivo general y los tres específicos, de la investigación de campo.

10.- La facultad consultiva (80%) debería tener el SSC de los PIS, cuya competencia estaría a cargo del sistema jurisdiccional (84,62%) y deberían ser de aplicación vinculante, esto es, de obligatorio cumplimiento para el consultante y de esta manera contribuir con la seguridad jurídica, lo que ayudaría a configurar la propuesta del objetivo general y el tercer específico del presente trabajo de investigación de campo, sobre los SSC o el MSSCS de los PIS.

1.1.3 Entrevistas a los 7 expertos de la CAN, MERCOSUR y UNASUR sobre mecanismos y el modelo de los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (MSSCS)

Luego de los resultados de las encuestas, fue importante realizar las entrevistas para ahondar aspectos que no fueron proporcionados por los expertos encuestados, por ello, se realizó todos los esfuerzos necesarios, dado que no siempre hay la disposición

de colaborar con investigaciones empíricas de experticia y especialidad. Se seleccionó a siete expertos que cumplan con alguno de estos requerimientos: debían cumplir con alguno de los siguientes parámetros: 1) que tengan amplia experiencia y hayan trabajado o se encuentren trabajando en el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; 2) que tengan amplia experiencia y haya trabajado o se encuentren trabajando en el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR; 3) que tengan amplia experiencia y hayan trabajado o se encuentren trabajando en la Secretaría General de la Unión de Naciones Suramericanas UNASUR; 4) que sea académico e investigador en el área de Derecho de Integración y Derecho Internacional; o, 5) un Secretario o Ex-Secretario General de uno de los tres procesos de integración: CAN, MERCOSUR o UNASUR.

Luego de varias propuestas a los expertos, muchas excusas y la aceptación de algunos de ellos, se pudo concretar con los siguientes 7 entrevistados: 1) el Dr. Wilfrido Fernández de Brix, de nacionalidad paraguaya, ex Árbitro y ex Presidente del Tribunal Permanente de Revisión; 2) el Dr. Danilo García Cáceres, de nacionalidad ecuatoriana, catedrático de la Universidad Central del Ecuador en Derecho Internacional y Derecho de Integración, realizó post doctorado vinculado a temas de justicia mundial de procesos regionales; 3) el Sociólogo Adalid Contreras Baspineiro, de nacionalidad boliviano, ex-Director y ex Secretario General de la Comunidad Andina; 4) el Dr. Hugo Ramiro Gómez Apac, de nacionalidad peruana, académico, Magistrado y ex Presidente del Tribunal de Justicia de la CAN. 5) el Dr. Rafael Vergara Quintero, de nacionalidad colombiana, Magistrado y Presidente del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; 6) el Dr. Ricardo Alonso García, de nacionalidad española, académico experto en Derecho de la Unión Europea y en los sistemas de integración Regional Iberoamericano de la Universidad Complutense de Madrid Ciudad Universitaria, autor de varios libros sobre la integración europea y actualmente es Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, experto en PI de la UE, árbitro del MERCOSUR; y, 7) el Dr. Walter Kaune Arteaga, de nacionalidad boliviana, experto en temas de integración en especial en la Comunidad Andina de Naciones (CAN), ex Magistrado y ex Presidente del Tribunal de Justicia de la CAN, Miembro Honorario de número de la Academia Nacional de Derecho de Bolivia y Autor de varias obras de Integración y Catedrático Universitario.

En el Anexo 2 constan los formularios de las encuestas y las entrevistas completas de toda la investigación de campo; y concretamente, en el punto A2.2 están

las 7 entrevistas completas de los expertos seleccionados, a continuación, pondremos las razones o motivaciones y las principales conclusiones de los entrevistados.

Las temáticas para todos los entrevistados, se abordaron los temas de los objetivos que se persigue en esta investigación de campo, a todos y cada uno de ellos, pero en momentos diversos, dado la experticia y la predisposición que mostraban tener. Antes de iniciar las mismas, se les dio una introducción de lo que pretendíamos conocer de ellos y esto permitió enfocar el ámbito del interés en la consecución de las entrevistas.

1.1.3.1 Principales motivaciones y conclusiones de la entrevista al Dr. Wilfrido Fernández de Brix:⁴²⁷

Entre los datos informativos y las principales motivaciones para realizar la entrevista, tenemos las siguientes:

El Doctor Wilfrido Fernández de Brix, es de nacionalidad paraguaya, abogado y doctor en Derecho. Socio fundador del Estudio Zacarías & Fernández en Paraguay; ex-Presidente de la Federación Interamericana de Abogados; ex-Presidente de la Cámara de Comercio e Industria Paraguayo Alemana; ex-miembro del Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur. Árbitro de la National Arbitration Forum con sede en Estados Unidos y de la Cámara de Comercio de Bogotá-Colombia, ex-Presidente de la Euro-Cámara del Paraguay; ex-Miembro por Paraguay del Tribunal del Mercosur; Delegado del Colegio de Abogados del Paraguay ante varios eventos internacionales; Profesor Titular de Derechos Intelectuales de la Universidad Nacional de Asunción-Paraguay; y, autor de varias publicaciones en el área de Derecho Comparado, Derecho de Integración y Derechos Intelectuales.

El propósito de entrevistarle fue para conocer sus valiosos criterios sobre la necesidad de generar sus comentarios y reflexiones sobre el SSC de los PIS y también conocer varios aspectos sobre la accesibilidad a los servicios generales como específicos relativos a la justicia que se dio cuando estuvo al frente del TPR, como abogado que ejerce la profesión y en su calidad de docente universitario.

Fue complicado encontrar el tiempo del entrevistado, pues en varias oportunidades, las aplazó por varios meses, dado a que se encuentra en Asunción de Paraguay y no es muy fácil dar con un tiempo que permita en libertad dedicarse a analizar a fondo esta problemática de la justicia regional en procesos de integración.

⁴²⁷ La entrevista íntegra está al final en el Anexo: A2.2.1

Los principales criterios y conclusiones, sabiendo que en su mayoría se refiere puntualmente al MERCOSUR, el Dr. Wilfrido Fernández de Brix, considera que:

1) En la actualidad se debe usar los dos mecanismos para la solución de controversias, los de: autocomposición y heterocomposición. Entendemos que la experiencia fáctica a nivel mundial ha demostrado que existen dos opciones consecutivas: primero la negociación directa y luego la instancia jurisdiccional de un órgano que debe ser supranacional.

2) Dentro de los mecanismos de autocomposición, los procesos de integración suramericanos deberían tener dentro de su sistema de justicia: los diálogos directos permitiendo así tener también negociaciones directas a nivel diplomático. Al responder entendemos que nuestro concepto de negociaciones directas –en el MERCOSUR- es lo que se llama diálogo directo. En nuestro entendimiento dentro de ese concepto de negociaciones podría también entrar cuando se diere el caso, negociación a nivel diplomático.

3) Lo más adecuado para la solución de controversias de los procesos de integración suramericanos, es el mecanismo ordinario o jurisdiccional. Aclaremos que, en nuestra opinión deben ser tribunales supranacionales. Entendemos que en los procesos de integración la ausencia del concepto de supranacionalidad y el basamento en el concepto de interestatalidad, conduce al proceso de integración pertinente al fracaso.

4) El diálogo directo debería estar disponible en cualquier sistema de justicia antes de una sentencia o un laudo ya que este diálogo sirve como una instancia útil, eficaz y rápida.

5) Otros mecanismos de solución de controversias diferentes al diálogo directo como la mediación o la conciliación, no serían indispensables en dicha solución ya que existen otros mecanismos más recomendables.

6) El arbitraje no es una opción como mecanismo de heterocomposición debido a que produjo el fracaso del MERCOSUR.

7) El sistema ordinario es el mecanismo más recomendable en un proceso de integración ya que siempre hay que guiarse en los procesos de integración que han tenido éxito, este es el caso de la Unión Europea, ya que ha tenido un proceso avanzado y desarrollado no solo a nivel de Europa, sino alrededor de todo el mundo.

8) Para que un sistema de solución de controversias se levante y pueda seguirse manteniendo en pie debe tener un sistema integral y no varios tribunales

diseminados ya que se está hablando de un proceso de integración y no de atomización en el escenario.

9) El sistema Integral de solución de controversias debe funcionar a través de tribunales especializados según las materias, ya que este mecanismo es el que le ha servido al modelo europeo para tener el mayor grado nivel de resolución y jurisdiccional del mundo.

10) Los derechos que pueden ser susceptibles para acordar entre las partes son los disponibles, es decir, los patrimoniales ya que son susceptibles a la negociación.

11) Cuando un derecho va a ser resuelto por un árbitro, este va a fracasar ya que nosotros rechazamos este sistema de solución de controversias. El MERCOSUR es el mejor ejemplo de la improcedencia de tal sistema en nuestro escenario.

12) Las TIC, en la actualidad se ha convertido en una herramienta en la solución de las controversias. No cabe duda de que las citadas herramientas pueden ser totalmente útiles como ya nos lo enseña precisamente la experiencia fáctica en cuestión.

13) Las herramientas que servirían para que exista una mejor accesibilidad a la justicia son las siguientes: el uso de TIC, la implantación de un expediente virtual, los procesos orales, la presencia de las partes por videoconferencia, tener pocas etapas procesales, la prohibición de dilaciones, el uso de plataformas digitales y por ultimo un sistema de red para poder trabajar y comunicarnos entre los operadores de justicia.

14) La facultad consultiva es muy importante como sistema de solución de controversias ya que su función es muy necesaria para la estructuración de un derecho comunitario, tomando en cuenta una interpretación unificada y armónica. Cabe mencionar que esta facultad consultiva debe ser vinculante.

15) El mecanismo de la facultad consultiva deberá ser el mecanismo jurisdiccional.

1.1.3.2 Principales motivaciones y conclusiones de la entrevista al Dr.

Danilo García Cáceres:⁴²⁸

Entre los datos informativos y las principales motivaciones para realizar la entrevista, tenemos las siguientes:

⁴²⁸ La entrevista íntegra está al final en el Anexo: A2.2.2

El Doctor Danilo García Cáceres, de nacionalidad ecuatoriana, es abogado y catedrático de Derecho de Integración y Derecho Internacional Público de la Universidad Central del Ecuador, con los siguientes estudios: Post-doctorado en Derecho internacional, Universidad de Nantes, Doctor en Droit international et droit européen; Universidad Paris 1, Panthéon-Sorbonne (Francia), Mention «Summa cum Laude». Master Droit de l’homme, démocratie et justice internationale; Universidad de Valencia (Espagne), Master Droit de l’environnement, des territoires et risques, Universidad de Strasbourg (Francia); Diplomado en les pollutions et nuisances, Universidad de Strasbourg (Francia); Master Education et développement social, Universidad -UTE (Ecuador), Diplomado Droit indigène et pluralisme juridique, FLACSO (Ecuador).

El propósito de entrevistarle fue para conocer sus valiosos conocimientos sobre la necesidad de generar sus comentarios y reflexiones sobre el sistema de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos y conocer varios aspectos sobre la accesibilidad a los servicios generales como específicos relativos a la justicia dada su vinculación a los temas de la integración mundial y regional; así como, los múltiples sistemas de justicia regional del planeta.

Cuando se le entrevistó, se encontraba en Nantes, Francia y se tuvo que cuadrar las agendas por la diferencia horaria que existe y fue muy grato tener sus impresiones sobre la problemática de la justicia regional en procesos de integración.

Los principales criterios y conclusiones, sabiendo que en su visión y formación es integral de los tres procesos de integración: CAN, MERCOSUR y UNASUR, son las siguientes:

1) Considera que los medios más adecuados para la solución de controversias son tanto los de autocomposición como los de heterocomposición, en concordancia con la definición de la corte permanente de justicia internacional en el caso “Mavrommatis”.

2) El sistema de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos: CAN, MERCOSUR y UNASUR, deberían tener un sistema diplomático, de diálogos directos y de conciliación en el que el tercero pueda proponer soluciones a las partes. Los mecanismos que más se apegan a la realidad son los mecanismos ordinarios o jurisdiccionales, sin embargo, no se debe excluir la eficacia de los alternativos.

3) Manifiesta que existen mecanismos de autocomposición que permiten a las partes llegar a un acuerdo, pero sin la ayuda o intervención de un tercero, dentro de los cuales el diálogo directo debería siempre estar disponible hasta antes de sentencia o laudo.

4) Considera que, la mediación siempre debe estar hasta antes de sentencia o laudo, a más de ello, debería ser facultativo de las partes, considerando que la disponibilidad no es sinónimo de obligatoriedad.

5) La conciliación es mecanismo de autocomposición que permite a las partes llegar a un acuerdo, pero con la ayuda o intervención de un tercero, sin embargo, este debería ser un tema facultativo de las partes debido a la facilidad de acceso.

6) El arbitraje como mecanismo, se debería adecuar al contexto de integración, para evitar los riesgos de una negociación anticipada de derechos irrenunciables.

7) El sistema ordinario o jurisdiccional, debería estar siempre disponible y sería elegido de forma facultativa por las partes cuando son derechos disponibles y obligatorios cuando son derechos de orden público.

8) El sistema regional de solución de controversias suramericano debería tener varios tribunales de justicia, que se encuentren atomizados (por materia o experticia /inclusive desconcentrados geográficamente) pero integrados al sistema jurisdiccional unitario y el sistema informático unitario permitirá tener acceso a todos.

9) Si el sistema de solución de controversias fuese integral debería conformarse por tribunales especializados según las materias.

10) El tipo de derechos susceptibles que pueden ser resueltos por los mecanismos de heterocomposición, cuando es el tercero un árbitro, tribunal arbitral o sistema arbitral, son los disponibles porque son patrimoniales, pero no los de orden público.

11) Por su acceso, facilidad, oportunidad, eficacia las tecnologías de la información y comunicación (TIC) y más herramientas informáticas ayudarían a los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración de Suramérica a que sean accesibles para los usuarios.

12) Las herramientas de accesibilidad concretas que se consideran necesarias para que exista accesibilidad a la justicia y evitar la impunidad son: el uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC), la implantación del expediente virtual, los procesos orales, la presencia de las partes por medio de la videoconferencia,

muy pocas etapas procesales con espacio de tiempos cortos e integrados que la hagan rápida y efectiva, el no permitir dilaciones, que existan plataformas digitales que permitan conectividad e interacción y por último los sistemas de red para trabajar entre operadores de justicia.

13) El sistema de solución de controversias suramericano debería tener la facultad consultiva para evitar conflictos gracias a las respuestas, sus informes podrían ser vinculantes, en caso de la existencia de esta facultad consultiva la competencia del mecanismo debería ser jurisdiccional.

1.1.3.3 Principales motivaciones y conclusiones de la entrevista al Scjgo.

Adalid Contreras Baspineiro:⁴²⁹

Entre los datos informativos y las principales motivaciones para realizar la entrevista, tenemos las siguientes:

El Sociólogo y comunicólogo Adalid Contreras Baspineiro, es de nacionalidad boliviana y docente universitario. Ha contribuido a la integración continental como diplomático, Director General y Secretario General de la Comunidad Andina (CAN). Ha dirigido organismos continentales como la Plataforma Interamericana de Derechos Humanos (PIDHDD), Center for Dignity and Rights-América Latina (CEDAR-AL) y la Organización Católica Latinoamericana y Caribeña de Comunicación (OCLACC). Ha trabajado en la Asociación Latinoamericana de Educación Radiofónica (ALER) y ha sido miembro del Comité Directivo del Foro Social Mundial. Como Consultor Internacional ha realizado estudios y asesorías en diversos países latinoamericanos y caribeños sobre temas relacionados con integración, derechos humanos, comunicación para el desarrollo y gestión institucional, en coordinación con PNUD, UNESCO, BID, ALADI, UNASUR, Unión Europea, AECID, DANIDA, OXFAM y Agencias de Cooperación para el Desarrollo.

El propósito de entrevistarlo fue para conocer sus valiosos criterios sobre temas de esta investigación, dado que se desempeñó como Director y Secretario General de la Comunidad Andina, experiencias que nos permitan conocer de forma abierta sobre el modelo que debería tener el órgano jurisdiccional de UNASUR o del SSCS, por la relación que existe entre estos los órganos de justicia de la CAN muy conocidos para

⁴²⁹ La entrevista íntegra está al final en el Anexo: A2.2.3.

Adalid Contreras, con el propósito de profundizar ciertos criterios o aspectos que ya tenemos a través de las encuestas, pero que requieren ser profundizados.

Las principales conclusiones y aportes, sabiendo que en su mayoría se refiere puntualmente a la Comunidad Andina, aunque también ha realizado trabajos de consultoría para UNASUR, Adalid Contreras Baspineiro, considera que:

1) En cuanto a los mecanismos que deben utilizarse en la solución de controversias, son ambos, el de autocomposición (entendidos como aquellos en que las partes que resuelven sus controversias con o sin la ayuda de terceros) y de heterocomposición (cuando son los terceros que resuelven -como el juez o el árbitro- el conflicto de las partes).

2) Los diálogos directos, diplomáticos y la mediación son mecanismos de autocomposición que deben estar presentes en los sistemas de solución de controversias suramericanos.

3) Los mecanismos de heterocomposición más adecuados para solucionar las controversias de los procesos de integración suramericanos son aquellos que tienen a los arbitrales o alternativos.

4) Siempre debe estar disponible en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos el diálogo directo hasta antes de la sentencia o laudo. Debería ser un mecanismo cotidiano para los temas que competen a las relaciones entre gobiernos (con tendencia a avanzar en sistemas supranacionales).

5) La mediación siempre debe estar disponible en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos, considerados como mecanismos supranacionales legítimos, en cumplimiento con la normativa.

6) Los mecanismos de autocomposición permiten a las partes llegar a un acuerdo, pero con la ayuda o intervención de un tercero. La conciliación debería ser facultativo de las partes dentro de los procesos de integración suramericanos es decir que serán las partes quienes decidan sobre los temas que debe necesitar de un tercero, este es el caso de la solución de controversias de UNASUR.

7) El arbitraje al ser un mecanismo de heterocomposición, cuya decisión es obligatoria vinculante y pone fin al conflicto, siempre debe estar disponible de manera obligatoria sean derechos disponibles o patrimoniales.

8) El sistema ordinario o jurisdiccional se engloba dentro del mecanismo de heterocomposición aquí interviene un tercero llamado juez o tribunal de justicia. El modelo que se debería proponer para solucionar dichas controversias podría ser

cualquiera de los mecanismos de solución de controversias que se adopten en una convergencia de la CAN el MERCOSUR y el resto de países que no pertenecen a estos procesos, ya sean de heterocomposición o de autocomposición considerando los aspectos de características propias de los mismos.

9) El sistema regional de solución de controversias suramericano es un sistema integral que reconoce la existencia de mecanismos subregionales. Sería de considerar que abarca problemáticas regionales y que dentro de los procesos de convergencia deben ser construidos desde dos normativas distintas, es decir: la CAN y el MERCOSUR.

10) Si el sistema de solución de controversias se volviera integral, debería conformarse por tribunales especializados según las materias estos tribunales complementaria a los subregionales.

11) Para los mecanismos de heterocomposición los derechos que pueden ser resueltos dentro de este cuando intervenga un tercero son aquellos derechos que ya han sido establecidos por los organismos subregionales es decir los disponibles; en caso de los mecanismos de autocomposición podrán ser resueltos los derechos disponibles.

12) Las nuevas tecnologías ofrecen grandes bondades tanto para los procesos de investigación como para los procesos de intercambios y reuniones. Tienen niveles de transparencia y deben ser aprovechados al máximo estas tecnologías y herramientas e informáticas que ayudarán totalmente a la solución de controversias de los procesos de integración de Suramérica por lo que deberían ser accesibles para los usuarios.

13) Cuando se lleve a cabo la solución de controversias los de los procesos de integración de Suramérica las herramientas que se deben tomar en cuenta para la existencia de la accesibilidad a la justicia son los procesos orales, la presencia de las partes por medio de la videoconferencia, el uso de plataformas digitales y con la finalidad de permitir la colectividad e interacción, a más de ello se debe considerar la existencia de sistemas de red que permitan hacer efectivo el trabajo entre operadores de justicia, en concordancia con los cuidados necesarios.

14) La facultad consultiva es aquella que permite consultar al órgano de justicia sobre la aplicación o alcance de una norma, el sistema de solución de controversias suramericano para evitar conflictos debería tener esta facultad consultiva, pero gracias a sus respuestas más no a sus informes vinculantes. Es decir que debería ser consultivo en temas subregionales, pero en cuanto a su competencia, de sí debería ser vinculante.

1.1.3.4 Principales motivaciones y conclusiones de la entrevista al Doctor Hugo Ramiro Gómez Apac:⁴³⁰

Entre los datos informativos y las principales motivaciones para realizar la entrevista, tenemos las siguientes: es abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Magíster en Derecho de la Empresa por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Magistrado Principal por la República del Perú en el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Ha sido Presidente del Consejo Directivo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Director Nacional de Asuntos Jurídicos en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, asesor del Despacho Ministerial del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, y Secretario Técnico de la Comisión de Libre Competencia y de la Sala de Defensa de la Competencia y Vicepresidente de la Comisión de Protección al Consumidor en el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.

Profesor de los cursos de Derecho Administrativo y Derecho de la Competencia en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y la Pontificia Universidad Católica del Perú. También ha sido profesor de los cursos de Derecho Administrativo II y de Derecho Medioambiental en la Universidad ESAN y del curso de Organización del Estado y Derecho Público Administrativo en la Maestría de Gestión Pública de la Universidad del Pacífico.

El doctor Hugo Gómez, es de nacionalidad peruana y actualmente está vinculado al único órgano de justicia supranacional de Suramérica, el TJCA, por ello, sus conclusiones y aportes, son singulares y de mucha valía, quien considera lo siguiente:

1) Los mecanismos de heterocomposición son los más adecuados para la solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (CAN, MERCOSUR y UNASUR), debido a que permiten resolver controversias en aquellos casos en que las partes en conflicto tienen posiciones muy divergentes o discordantes, a más de ello permite resolver controversias sobre asuntos de derecho público con respecto a temas de los cuales no existen “derechos disponibles” susceptibles de ser conciliados o transados.

⁴³⁰ La entrevista íntegra está al final en el Anexo: A2.2.4.

2) El mecanismo de heterocomposición permite resolver controversias que afectan a terceros no intervinientes en la controversia; también permite el despliegue de actividad jurisdiccional; es decir, la capacidad de crear derecho.

3) El diálogo directo, la mediación y la conciliación deberían formar parte del sistema de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (CAN, MERCOSUR y UNASUR), dentro de estos mecanismos las partes pueden disponer libremente.

4) Los mecanismos que más se adecúan a la realidad de la solución de controversias de los procesos de integración suramericanos son los mecanismos ordinarios o jurisdiccionales y arbitrales o alternativos.

5) El diálogo directo es un mecanismo de autocomposición que permite a las partes llegar a un acuerdo, pero sin la ayuda o intervención de un tercero, por ejemplo, en cuanto a la cuantificación de la indemnización por daños y perjuicios.

6) La mediación, sería un mecanismo que debería estar presente respecto de aquellos temas en que las partes puedan disponer libremente, como la cuantificación de la indemnización por daños y perjuicios, el incumplimiento de contratos comerciales, etc.

7) La conciliación y el arbitraje como mecanismos de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos, deberían estar presentes respecto de aquellos temas en que las partes puedan disponer libremente, como la cuantificación de la indemnización por daños y perjuicios, el incumplimiento de contratos comerciales, etc.

8) El sistema ordinario o jurisdiccional, debería estar disponible siempre, también sería elegido de forma facultativa por las partes cuando son derechos disponibles; y obligatorios, cuando son derechos de orden público.

9) El sistema regional de solución de controversias suramericano debería ser un tribunal internacional por cada proceso de integración, ya que, si los procesos de integración se unieran, solo se necesitaría un tribunal internacional.

10) El sistema de solución de controversias sería conveniente que se conforme por salas especializadas según las materias.

11) Los derechos que son susceptibles de ser resueltos por el árbitro, tribunal arbitral o sistema arbitral son los disponibles, porque son patrimoniales, pero no los de orden público.

12) Considera que las tecnologías de la información y comunicación (TIC) y más herramientas informáticas si ayudarían a los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración de Suramérica a que sean accesibles para los usuarios.

13) Las herramientas o aspectos deben ser considerados en la solución de las controversias de los procesos de integración de Suramérica, para que exista accesibilidad a la justicia y evitar la impunidad son: el uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC), la implantación del expediente virtual y la presencia de las partes por medio de la videoconferencia

14) En la facultad consultiva si debería ser parte del sistema da solución de controversias suramericano.

15) La competencia para absolver la facultad consultiva, sería del mecanismo jurisdiccional (heterocompositivo).

1.1.3.5 Principales motivaciones y conclusiones de la entrevista al Doctor Luis Rafael Vergara Quintero: ⁴³¹

Entre los datos informativos y las principales motivaciones para realizar la entrevista, tenemos las siguientes: actualmente es Magistrado y Presidente del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; es Doctor en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Externado de Colombia; Especializaciones en Derecho; Diplomado en Acción de Tutela. Becario del Aula Iberoamericana del Poder Judicial español - Derecho Laboral, A Coruña, Galicia; Secretario Privado del Ministro de Agricultura; Jefe de División, Secretario General (E) y Director Regional del Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables y del Ambiente – Inderena; Abogado asesor y Jefe de Departamento Administrativo y de Contratos (E) de la Empresa de Energía de Bogotá; Magistrado del Tribunal Administrativo de Sucre; Magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda; Presidente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca; Consejero de Estado de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; Delegado por el Gobierno Nacional ante la Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo - O.I.T., Ginebra, Suiza; Presidente del Consejo de Estado de la República de Colombia; Miembro de la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial y del Consejo de Gobierno Judicial;

⁴³¹ La entrevista íntegra está al final en el Anexo: A2.2.5.

Miembro del Consejo Superior de Carrera Notarial; Magistrado suplente del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

El propósito de su entrevista fue con el objeto de conocer sus valiosos criterios sobre la SSCS, dado que ha estado muy vinculado a varios mecanismos de justicia y actualmente al único órgano supranacional de justicia suramericano, que es el TJCA, por ello sus aportes son de gran valía. Sus principales y muy valiosas reflexiones y conclusiones son las siguientes:

1) Los mecanismos más adecuados para la solución de controversias son los de autocomposición y de heterocomposición, ya que existen controversias que no deben ser manejados ni resueltos por la jurisdicción internacional ordinaria porque pueden ser resueltos por acuerdos unilaterales o bilaterales de los Estados miembros sin acudir a los tribunales de justicia, pero cabe recalcar que en los procesos de integración existen conflictos estrictamente jurídicos que requieren una respuesta rápida y optima usando estrictamente los mecanismos de heterocomposición.

2) El sistema de solución de controversias de los procesos de integración suramericano debe ser el diálogo directo ya que permite resolver conflictos con hermandad e integración de los Estados Miembros.

3) El mecanismo de heterocomposición más adecuado a la realidad de solución de controversias es el método ordinario o jurisdiccional ya que como nos ha demostrado la historia es el más óptimo y eficaz, este mecanismo brinda legitimidad a los organismos del sistema de integración, también brinda seguridad jurídica y protección de los Estados.

4) El diálogo directo no es un mecanismo favorable para que esté presente en los sistemas de solución de controversias ya que este debe actuar en asuntos de carácter institucional, político y de convivencia. La solución perfecta para el mecanismo de solución de controversias debe ser la creación de comisiones o consejos multilaterales.

5) Las normas de los tratados o de los convenios internacionales forman parte del bloque de constitucionalidad en algunos países y existen casos que no permiten que las partes realicen conciliaciones ya que en la mayoría de casos existe una discusión estrictamente jurídica que necesariamente debe ser resuelto por un tribunal.

6) La conciliación como la mediación y los diálogos directos, son instrumentos que se usan para decidir asuntos de forma equitativa y a veces política,

no necesariamente debe estar incluido lo que es el derecho. Cabe mencionar que los diálogos directos deben estar presentes casi siempre en los procesos de integración suramericanos.

7) Los tribunales arbitrales pueden sustituir permanentemente a un tribunal, pero en la realidad de la subregión Andina no funciona este sistema debido a que la realidad jurídica no permite que exista un tribunal temporal, los jueces no se encuentran aptos para asumir una carga laboral de más de 700 causas, puede existir un conflicto de intereses por parte de los árbitros que ejercen el libre ejercicio, perdiéndose así la imparcialidad y la neutralidad, y por último no es conveniente por la falta de recursos, en especial la infraestructura.

8) El sistema ordinario o jurisdiccional debe estar presente obligatoriamente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos, ya que es un mecanismo viable para la solución de controversias, y haciendo hincapié es el que mejor ha demostrado ser óptimo en su funcionamiento y operatividad.

9) Un tribunal dentro de un sistema integral debe garantizar 4 aspectos fundamentales, los cuales son: seguridad jurídica, jurisprudencia unificada, rebaja de costos, eficacia y oportunidad.

10) Si el sistema de solución de controversias integral tuviera que formarse por salas especializadas para una mejor emisión de decisiones.

11) Los derechos que pueden ser resueltos por las partes al momento de resolver su controversia son aquellos denominados de libre disposición, también pueden ser resueltos los no patrimoniales.

12) Un árbitro no podrá participar en los derechos denominados de orden público ya que la función arbitral no garantiza la calidad de los derechos objeto.

13) El tener tecnologías de la información y comunicación ayudarían de una manera óptima a los sistemas de controversias ya que existiría mayor facilidad en el aspecto económico y de transporte.

14) Las herramientas más adecuadas para la solución de controversias de los procesos de integración para que exista mejor accesibilidad a la justicia son: el uso de tecnologías de la información y comunicación; la implantación del expediente virtual; la presencia de las partes por medio de la videoconferencia, las plataformas digitales y por último los sistemas de red para trabajar entre operadores de justicia, todas las herramientas son las más adecuadas para evitar así que se dé la figura de la impunidad.

15) El sistema de controversias suramericano deberá integrar la facultad consultiva para evitar conflictos gracias a sus respuestas, recalcando que siempre los informes deben ser vinculantes.

16) La facultad consultiva mencionada anteriormente debe ser manejada por el sistema jurisdiccional para que exista uniformidad y unidad de criterio al momento de aplicarlo al Derecho.

1.1.3.6 Principales motivaciones y conclusiones de la entrevista al Doctor Ricardo Alonso García: ⁴³²

Entre los datos informativos y las principales motivaciones para realizar la entrevista, tenemos las siguientes: actualmente es Decano de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, ha estado muy vinculado a los temas de integración de la UE y regional suramericana, ha sido árbitro del MERCOSUR, es doctorado en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid - Tesis doctoral Hacia a "ius publicum commune" europeo, bajo la dirección de Tomás-Ramón Fernández Rodríguez, obtenido con la máxima calificación "Apto cum laude por unanimidad" - Premio extraordinario de la Tesis doctorales en derecho público de la UCM; Profesor adjunto de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid; Profesor de Derecho Administrativo; titular de la Cátedra de Derecho Administrativo y Comunitario Europeo, Facultad de Derecho, UCM, Madrid; Titular de la Cátedra Jean Monnet desde 2010, otorgado por la Comisión Europea.

En cuanto a sus principales aportes y conclusiones se tienen las siguientes:

1) Los medios adecuados para la solución de controversias para los procesos de integración suramericanos serán los mecanismos de heterocomposición.

2) El proceso de integración suramericano deberá tener como sistema de solución de controversias a la conciliación, en donde un tercero facilitador puede proponer soluciones a las partes.

3) Los mecanismos heterocompositivos más adecuados para el proceso de integración suramericana deberá ser el ordinario o conocido también como jurisdiccional.

⁴³² La entrevista íntegra está al final en el Anexo: A2.2.6.

4) Los mecanismos de autocomposición como, por ejemplo: el diálogo directo, la mediación y la conciliación deberán ser facultativos de las partes, para así llegar a un acuerdo con la ayuda de un tercero facilitador.

5) El arbitraje debe estar siempre presente como sistema de solución de controversias de los procesos de integración, de forma facultativa por las partes, a excepción de los derechos de orden público. Cabe mencionar que este mecanismo funciona con la ayuda o intervención de un tercero llamado árbitro.

6) El sistema ordinario o jurisdiccional deberá estar presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos de forma obligatoria a través de los derechos disponibles e inclusive en los de orden público.

7) El sistema regional de solución de controversias deberá tener un sistema que no tenga varios tribunales diseminados, es decir que debe tener un sistema integral y no atomizado.

8) El sistema integral mencionado en el inciso anterior deberá estar conformado por salas especializadas según la materia.

9) Los mecanismos de autocomposición podrán resolver los derechos disponibles, debido a que tienen carácter de patrimoniales.

10) El árbitro, tribunal arbitral o sistema arbitral deberá solucionar los derechos disponibles y no disponibles inclusive los de orden público.

11) Los TIC deben ser usados por el sistema de solución de controversias en gran medida, esto permitirá que los usuarios de este proceso de integración de Suramérica tengan mayor accesibilidad.

12) Los aspectos que deben ser involucrados en la solución de controversias en los procesos de integración de Suramérica es el uso de los TIC y la presencia de las partes por medio de las videoconferencias.

13) Si se implementaría un sistema de solución de controversias suramericano deberá tener la facultad consultiva ya que esto nos permitirá evitar conflictos teniendo en cuenta que estos informes deben ser vinculantes.

14) La facultad consultiva deberá tener un mecanismo heterocompositivo que es el sistema jurisdiccional u ordinario.

1.1.3.7 Principales motivaciones y conclusiones de la entrevista al Doctor Walter Kaune Arteaga:⁴³³

Entre los datos informativos y las principales motivaciones para realizar la entrevista, tenemos las siguientes: académico e investigador vinculado a los temas de integración regional andina y latinoamericana, fue Magistrado y Presidente del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; es Miembro Honorario de número de la Academia Nacional de Derecho de Bolivia, autor de varias obras de integración y catedrático universitario.

Dentro de sus principales conclusiones se tienen las siguientes:

1. Los sistemas de integración intergubernamentales y supranacionales a los que corresponden MERCOSUR y CAN respectivamente, tienen en su sistema los mecanismos de heterocomposición que son el sistema arbitral y el sistema judicial.

2. Los diálogos o negociaciones directas deben tener todos los procesos de integración, ya que este es utilizado en el ámbito del Derecho Internacional Público, permitiendo una solución pacífica entre los Estados, este sistema ha sido usado por MERCOSUR desde su creación por el Tratado de Asunción.

3. Tanto los mecanismos jurisdiccionales y arbitrales son importantes para la solución de conflictos ya que ambos comparten un tribunal de justicia en donde vamos a encontrar jueces nacionales y comunitarios que se basaran en las normas escritas. Por ejemplo, la CAN utiliza el mecanismo ordinario, el MERCOSUR utiliza la vía del arbitraje y la UNASUR utiliza un sistema autocompositivo, teniendo así un sistema estructurado tanto en el aspecto de la integración y en el aspecto económico.

4. El diálogo directo solo se debería usar al principio de una controversia para así tener la oportunidad de usar otros mecanismos como lo hace la CAN, y la UNASUR.

La CAN usa el diálogo directo únicamente en la acción de incumplimiento de una etapa prejudicial o administrativa ante la Secretaría General.

5. La mediación debe ser usado a través de la facultad de las partes, ya que existen sistemas de integración que usan el diálogo directo y el arbitraje como principal sistema de solución de controversias.

⁴³³ La entrevista íntegra está al final en el Anexo: A2.2.7.

6. La conciliación debe ser usado por medio de la voluntad de las partes, ya que como se mencionó en el inciso anterior existen sistemas de integración que tienen como principal otros mecanismos para la solución de conflictos o de controversias.

7. Todo depende del tipo de integración que se desea tener ya que el arbitraje es propio de los sistemas de integración intergubernamentales, es imposible que la CAN use como principal mecanismo de controversia el sistema arbitral puesto que posee una integración supranacional, otra opción es la que posee la UNASUR que tiene un sistema autocompositivo.

8. La mayoría de procesos e integración deberían tener un sistema mixto dependiendo claro está en el tipo de normas de que se trate, por ejemplo, si es un sistema supranacional es obligatorio que tenga como método de solución de controversias el sistema judicial y si es intergubernamental deberían tener un sistema facultativo haciendo énfasis en un sistema arbitral.

9. Los sistemas regionales de solución de controversias deberán tener un sistema integral ya que hay que tomar en cuenta que dentro de los sistemas regionales se defiende no solo los intereses individuales sino también los colectivos y estos dos intereses deben garantizar la institucionalidad de los procesos de integración para poder ser un ejemplo en los sistemas de justicia para que se aplique uniformemente las normas y se pueda usar la jurisprudencia.

10. Un sistema de controversias deberá estar conformado por salas especializadas según las materias, ya que debemos tomar en cuenta que el Tribunal Suramericano de Justicia estaría integrado por 4 salas, las cuales son: la sala de justicia, la sala arbitral, la sala de casación y la sala centro de arbitraje.

11. Los derechos que son susceptibles de tranzar entre las partes deben ser los disponibles, ya que son patrimoniales, debemos tomar en cuenta que las normas y la doctrina manifiesta que la transacción es un contrato para dirimir derechos evitando los litigios.

12. El sistema arbitral deberá resolver derechos disponibles, pero no los de orden público ya que este sistema tiene un campo de acción más amplio, el arbitraje no debe resolver derechos de orden público debido a que estos deben ser resueltos por la vía judicial.

13. Las tecnologías de la información y comunicación (TIC), ayudarían plenamente a los sistemas de controversias ya que como es de conocimiento de todos

actualmente estamos viviendo en la era de la tecnología y de la revolución del conocimiento.

14. Las herramientas que deben usar para la solución de controversias en los procesos e integración de Suramérica son los siguientes: el uso de las tecnologías de la información y comunicación, la implantación del expediente virtual, presencia de las partes por medio de la videoconferencia y que no se permita dilaciones, todas estas herramientas permitirán un mejor acceso a la justicia.

15. La opinión consultiva es un medio eficiente e importante para declarar el Derecho de Integración, ya que en la actualidad tenemos sistemas de integración que poseen sentencias vinculantes y aquellos que no, pero estos últimos son llenas de formalismo. El Tribunal Suramericano de Justicia deberá tener la facultad consultiva tomando como ejemplo la CAN.

16. La facultad consultiva deberá estar unida íntimamente con el método heterocompositivo que es el sistema jurisdiccional ya que esta facultad es de suma importancia es una norma vigente permitiendo tener una aplicación uniforme.

1.1.4 Análisis e interpretación de las 7 entrevistas sobre el modelo del órgano jurisdiccional o sistema de solución de controversias aplicable a UNASUR o de los procesos de integración suramericanos (MSSCS).

Para proceder a realizar el análisis e interpretación de las respuestas de los siete expertos entrevistados y ver su contribución en relación al objetivo general y específicos de esta investigación de campo, referente al modelo del sistema de solución de controversias suramericano, se elaboró el Cuadro 15 que se encuentra en el Anexo 2, A2.3 que para una mejor lectura se divide en cuatro partes, la 1/4, 2/4, 3/ y 4/4. Este cuadro es el catálogo de características otorgado por los entrevistados, en base de las principales conclusiones de los mismos, ya descritas en las páginas anteriores que, en un total de 68 opciones de respuestas, se encuentran numerados en la primera columna del cuadro, denominados “catálogo de características dados por los entrevistados”. En la primera fila, están al inicio las siglas que se utilizan, luego los nombres de los entrevistados, el objetivo general y específicos de esta investigación de campo.

Se pasa a continuación a consolidar los criterios orientadores de los expertos entrevistados, con el propósito de conocer los aspectos que son comunes y existen coincidencias que se debe tener presente a la hora de proponer el modelo del órgano o

sistema de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos, quienes consideran lo siguiente:

1) Cinco de siete expresan que tanto los mecanismos de autocomposición y los de heterocomposición deben estar presentes en los SSCS, esto es el 71,43%; en cambio, 2 (28,57%) creen que solo deben ser heterocompositivos. Queda claro que el 100% cree que deben estar los de heterocomposición.

2) Expresan que deben estar presentes varias opciones de la autocomposición en los SSCS, como: el diálogo directo (5 de 7, el 71,43%), la mediación (3 de 7, el 28,57%), y, la conciliación (3 de 7, el 42,86%).

3) Los mecanismos heterocompositivos que más se adecúan a la realidad de la solución de controversias de los procesos de integración suramericanos, son los ordinarios o jurisdiccionales (5 de 7, el 71,43%), los arbitrales o alternativos (1 de 7, el 14,29%); y, ambos (2 de 7, el 28,57%).

4) El diálogo directo, sin la ayuda o intervención de un tercero, es un mecanismo de autocomposición que siempre debe estar presente en los SSCS y, apoyan esta idea 5 de 7 expertos, es decir el 71,43%.

5) La mediación, sería un mecanismo que debería estar presente hasta antes de la sentencia o laudo, según el 85,71% (6 de 7) en los SSCS.

6) La conciliación sería un mecanismo facultativo para las partes, se considera por 4 de 7 expertos (57,14%).

7) El arbitraje debe estar presente en los SSCS se sugiere por el 71,43% de los entrevistados, esto es 5 de 7.

8) El 85,71% (6 de 7) de los expertos entrevistados consideran que sistema ordinario o jurisdiccional debería estar siempre presente en los SSCS, difieren en el tipo de derechos que debe ser susceptible de su competencia.

9) El 100% de los expertos cree que debería ser un sistema de justicia integral y no atomizado, 4 consideran que deben ser por salas especializadas según las materias y 3 por tribunales especializados según las materias.

10) Seis de 7 entrevistados (85,71%) sugieren que son susceptibles de trazar los derechos disponibles, porque son patrimoniales, pero no los de orden público. Así como, es posible recurrir a los sistemas arbitrales para dicha resolución.

11) El 100% considera que las tecnologías de la información y comunicación (TIC) y más herramientas informáticas si ayudarían a los SSCS a que sean accesibles

para los usuarios. Cinco de 7 (71,43%) cree que sí, totalmente; y, 2 de 7 (28,57%) dice que en gran medida.

12) De las herramientas o aspectos deben ser considerados, para que exista accesibilidad a la justicia y evitar la impunidad los tres más sugeridos, son: el uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC), con el 85,71%; la implantación del expediente virtual con el 71,43% y, la presencia de las partes por medio de la videoconferencia, con el 85,71% de los expertos entrevistados.

13) El 100% de los expertos considera que la facultad consultiva si debería ser parte del SSCS y que su competencia sería del mecanismo jurisdiccional (heterocompositivo).

1.2 Objetivos, resultados y discusión de los criterios empíricos de los 43 expertos encuestados y entrevistados sobre la accesibilidad a la justicia en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (MAJPIS)

El objetivo general y los tres objetivos específicos que se busca con esta investigación de campo, son los siguientes:

Objetivo general. - Auscultar las herramientas que permitan el acceso a la justicia para la solución de las controversias de los procesos de integración suramericanos, por medio de encuestas y entrevistas a expertos en la materia.

Tres objetivos específicos. - 1) Definir las principales herramientas a utilizar para el acceso de los ciudadanos a los servicios ofertados; 2) Determinar las características de accesibilidad de los mecanismos de gestión de justicia tradicional frente a los nuevos modelos que deben implantarse en la justicia como un servicio público efectivo; y, 3) Proponer un mecanismo de accesibilidad efectiva para la solución de controversias de los procesos de integración suramericanos.

Antes de analizar los resultados, se comentará brevemente las serias dificultades prácticas tanto para las encuestas, como entrevistas a profundidad de los expertos, lo que dilató innecesariamente la conclusión de esta investigación, dado que como ya comentamos, no existe la cultura de contestar las encuestas, peor cuando se trata de expertos, pues consideran que sus opiniones pueden ser cuestionadas y prefieren no colaborar.

Además, existió una serie de inconvenientes con los expertos de varios países por el cambio de horario y poder colaborar, dado que la mayoría de ellos, estaban en otros países y por horarios, trabajos y más ocupaciones, fallaron a varias citas telefónicas, pero finalmente se dieron. Valió la pena, tanta paciencia, porque, aunque de forma dilatada, se consiguió unas muy buenas entrevistas que contribuyeron a profundizar aspectos obtenidos en las encuestas y aclarar otros del marco teórico.

Dado que se diseñó una investigación mixta: cualitativa y cuantitativa, se analizará en primer lugar los resultados de las treinta y nueve encuestas que se realizó a los expertos de los tres procesos de integración, motivo de esta investigación: CAN, MERCOSUR y UNASUR, para luego hacerlo con las de orden cualitativas, esto es, las cuatro entrevistas a expertos que conocen y trabajan o hayan trabajado en los procesos de integración objeto de este estudio.

1.2.1 Resultados de las encuestas a 39 expertos de la CAN, MERCOSUR y UNASUR sobre la accesibilidad a la justicia en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (MAJPIS).

Se seleccionó a 39 expertos suramericanos que en lo posible estén vinculados y familiarizados con los temas de la integración tanto de la CAN, MERCOSUR y UNASUR, buscando que, de ser posible, sean además de los tres ámbitos que se había diseñado: 1) jueces, árbitros u operadores de justicia; 2) abogados, académicos o facilitadores de justicia; y, 3) usuarios, países miembros, órganos facilitadores o personas naturales o jurídicas interesados en utilizar dichos servicios.

Se diseñó cinco preguntas de carácter informativo y diez preguntas específicas concretas que nos ayuden a desentrañar los aspectos que nos planteamos en el objetivo general y los objetivos específicos de la presente investigación de campo, referente a la accesibilidad de la justicia, cuyos cuestionarios constan al final, en el anexo número 2 (A2.4).

Las encuestas a los 39 expertos se realizaron entre enero y agosto de 2017. A continuación, se analizará tanto las cinco preguntas generales e informativas, como las diez preguntas específicas, para luego, pasar a realizar el análisis global de los resultados obtenidos, con la ayuda de la información que nos proporcionan las tablas

y gráficos, cuya elaboración es propia del autor y la fuente son los resultados de las encuestas realizadas.

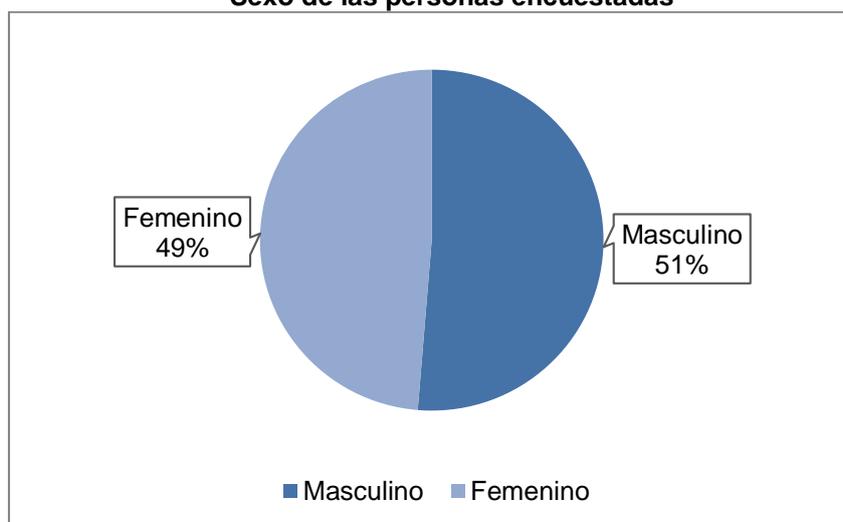
Las primeras cinco preguntas que son de carácter general, nos permiten establecer el porcentaje de mujeres y hombres encuestados, la participación de los expertos en uno de los tres PI: CAN, MERCOSUR y UNASUR, las edades de los encuestados, la nacionalidad de los mismos y saber el nivel al que pertenecen: abogados, académicos o facilitadores de justicia; jueces, magistrados, árbitros, mediadores u operadores de justicia; o, usuarios, países miembros u órganos facilitadores. Mismos que se puede ver en los cuadros, tablas y figuras siguientes:

Tabla 23
Sexo de las personas encuestadas

Opciones	%	Encuestados
Masculino	51,30%	19
Femenino	48,70%	20
Total	100%	39

Al observar la tabla y figura 23, se puede ver que hubo una participación equitativa, tanto de mujeres como de hombres, dado que, al ser el total de la muestra de 39 expertos, nunca podía ser 19,5 personas, por ello se considera que, siendo 20 expertos de sexo masculino, que corresponde al 51% y 19 de sexo femenino, que es el 49%, se demuestra una participación equilibrada en razón del sexo de los encuestados.

Figura 23
Sexo de las personas encuestadas



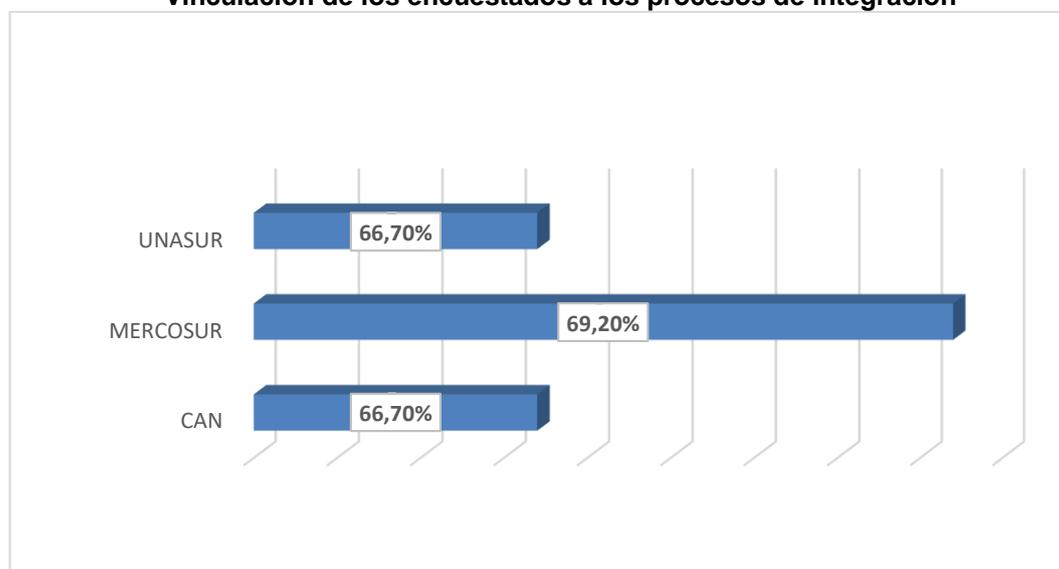
De la tabla y figura 24, se puede apreciar que se consiguió la participación paritaria de los expertos encuestados, respecto de los tres procesos de integración suramericanos (CAN, MERCOSUR y UNASUR), pues de los 39 expertos encuestados, 26 están vinculados a la CAN, 27 al MERCOSUR y 26 a la UNASUR, sabiendo que algunos están vinculados a un solo proceso, otros a dos de ellos e incluso algunos a los tres.

Generalmente, las personas que se dedican a los temas de integración, lo hacen a varios de sus procesos, por ello, no es de admirarse que la mayoría conozca de más de un proceso de integración. Siendo los tres procesos de integración de Suramérica, es mucho más apetecible la necesidad de estudiar a los mismos.

Tabla 24
Vinculación de los encuestados a los procesos de integración

Opciones	%	Encuestados
CAN	66,70%	26
MERCOSUR	69,20%	27
UNASUR	66,70%	26
Total	100%	39

Figura 24
Vinculación de los encuestados a los procesos de integración



Para tabular las edades de los expertos, se consideró un rango de seis años entre 21 y 62, lo que permite comprobar al analizar la tabla y gráfico 25, que el 28% de los encuestados está entre el rango de 35 y 41 años de edad, que es el mayoritario.

Le sigue el rango entre 42 y 48 años, y en tercer lugar el rango entre 56 a 62 años. La menor participación en condiciones similares, la comparten los rangos entre 21 a 27 y de 28 a 34 años de edad, con el 7,7% en cada caso.

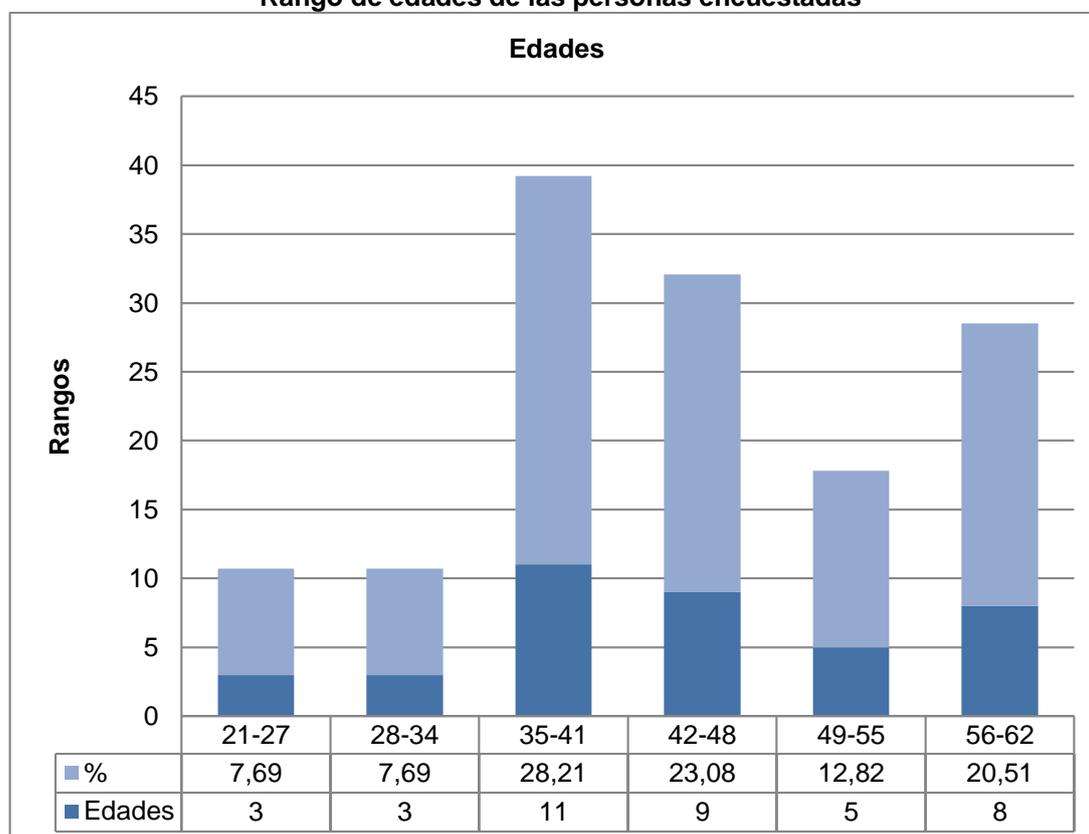
Se evidencia que la mayoría de encuestados (el 85%) está en el rango de los 35 a los 62 años de edad y tan solo el 15% entre 21 y 34 años.

En los casos que el rango está entre 21-27 años, es porque existen pasantes que trabajan como ayudantes de los operadores de justicia y les han incluido para que participen, dando sus opiniones por las experiencias de trabajar en dichos temas de justicia subregional, de los sistemas de justicia integracionista.

Tabla 25
Rango de edades de las personas encuestadas

Rango	Edades	%
21-27	3	7,69
28-34	3	7,69
35-41	11	28,21
42-48	9	23,08
49-55	5	12,82
56-62	8	20,51
Total	39	100

Figura 25
Rango de edades de las personas encuestadas

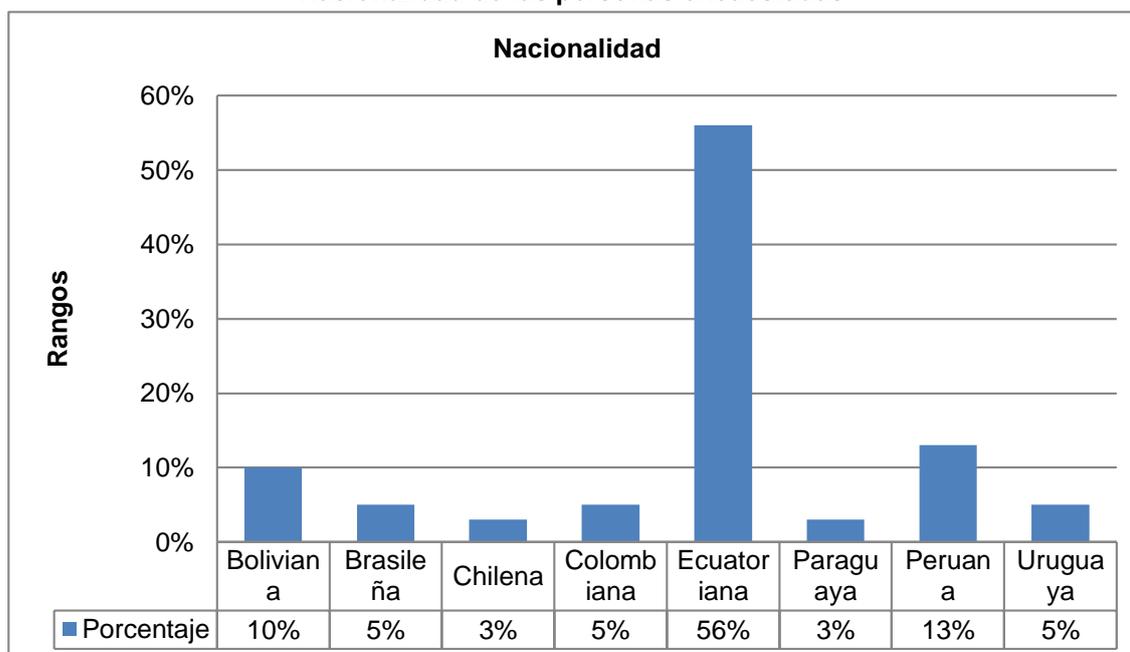


Sobre la nacionalidad de los expertos encuestados en base de la figura y tabla 26, se deduce una gran participación de ocho nacionalidades, esto es, el 100% de las nacionalidades de los Países miembros de la CAN; el 60% del total de nacionalidades del MERCOSUR; y, el 66,7% de las del UNASUR. Además, la mayor participación es ecuatoriana, con el 56%, luego le siguen la peruana, con el 13%, la boliviana, con el 10%, y el resto de nacionalidades con el 5 y 3%. Esto debido a que dos de los tres procesos de integración tienen en Quito las sedes de importantes órganos de integración, como es el caso del Tribunal de Justicia de la CAN y la Secretaría General de UNASUR.

Tabla 26
Nacionalidad de las personas encuestadas

Opciones	%	Encuestados
Boliviana	10%	4
Brasileña	5%	2
Chilena	3%	1
Colombiana	5%	2
Ecuatoriana	56%	22
Paraguaya	3%	1
Peruana	13%	5
Uruguaya	5%	2
Total	100%	39

Figura 26
Nacionalidad de las personas encuestadas



La tabla y gráfico 27, permite colegir que la mayor participación fue de abogados, académicos o facilitadores de justicia, pues su participación con el 39,5% así lo demuestra.

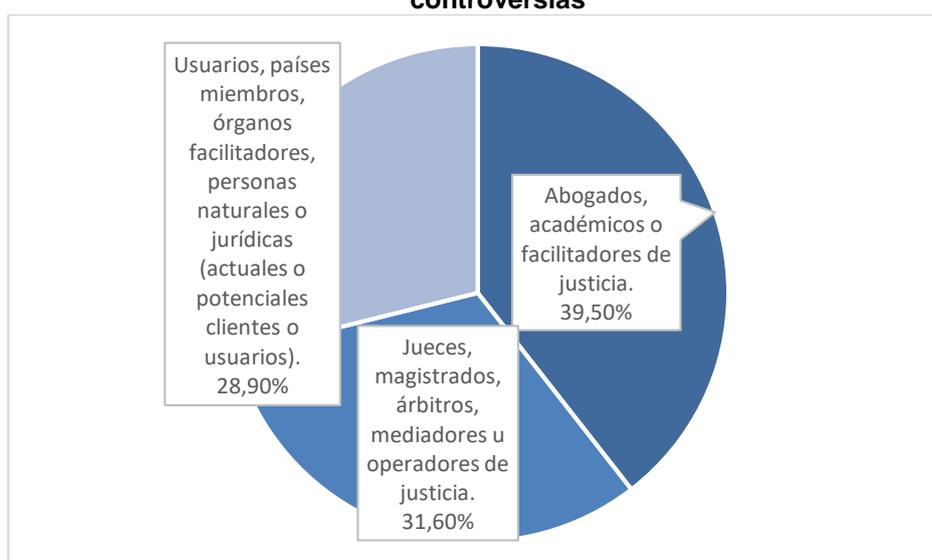
Tabla 27
Grupo al que pertenecen los encuestados en los sistemas de solución de controversias

Opciones	%	Encuestados
Abogados, académicos o facilitadores de justicia.	39,50%	15
Jueces, magistrados, árbitros, mediadores u operadores de justicia.	31,60%	12
Usuarios, países miembros, órganos facilitadores, personas naturales o jurídicas (actuales o potenciales clientes o usuarios).	28,90%	11
Total	100%	39

En cambio, entre los jueces, magistrados, árbitros, mediadores u operadores de justicia con 12 encuestados y el grupo de usuarios con 11, comparten un peso equilibrado.

Se observó en los diálogos previos a las encuestas y entrevistas, un nivel de hermetismo del grupo de jueces, según decían, por “no prevaricar” y evitar participar; por otro lado, el grupo de los usuarios, no es muy fácil identificar y por ello su participación es menor, empero, el primer grupo de abogados y académicos, por su tendencia y naturaleza, están mucho más abiertos y dispuestos a colaborar con la información.

Figura 27
Grupo al que pertenecen los encuestados en los sistemas de solución de controversias



Una vez concluido el análisis de las cinco preguntas generales, se debe pasar a realizar lo propio con las diez preguntas específicas realizadas al mismo grupo de expertos seleccionados de la CAN, MERCOSUR y UNASUR.

A continuación, se realizará un análisis de las diez preguntas específicas:

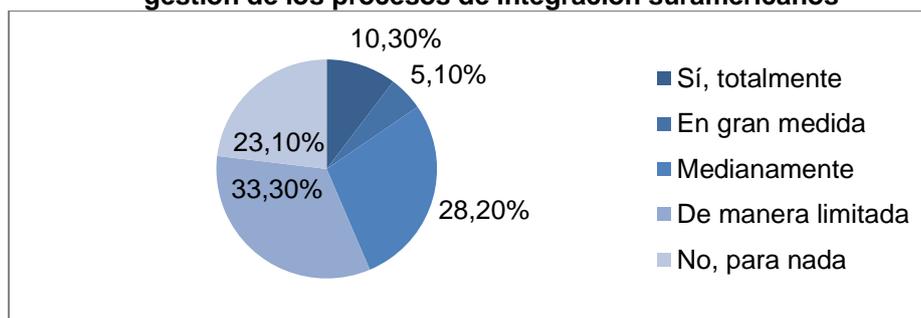
PRIMERA PREGUNTA: ¿Considera usted que los actuales esquemas de gestión de los procesos de integración suramericanos (CAN, MERCOSUR y/o UNASUR) tienen herramientas de accesibilidad para los usuarios?

Tabla 28
Tienen herramientas de accesibilidad para los usuarios los actuales esquemas de gestión de los procesos de integración suramericanos

Opciones	%	Encuestados
Sí, totalmente	10,30%	4
En gran medida	5,10%	2
Medianamente	28,20%	11
De manera limitada	33,30%	13
No, para nada	23,10%	9
Total	100%	39

Se puede observar que los resultados que constan en la tabla y figura 28, referente al criterio que tienen los expertos encuestados, sobre si los actuales esquemas de gestión de los procesos de integración suramericanos (CAN, MERCOSUR y/o UNASUR) tienen herramientas de accesibilidad para los usuarios, se considera que no o son nulas, con el 23.1%; limitadas el 33.3%; es decir que el 56.4% de los expertos encuestados, consideran entre nulos y limitados. Además, el 28.2% cree que medianamente hay herramientas de accesibilidad en los actuales esquemas de gestión, si a estos últimos resultados se le suma los dos escenarios anteriores vemos con asombro que el 84.6% infiere que los actuales esquemas de gestión carecen, desde medianamente hasta de forma nula, respecto de mecanismos de accesibilidad en los procesos de integración suramericanos, lo cual no democratiza la participación ciudadana, por la dificultad de acceder a ellos.

Figura 28
Tienen herramientas de accesibilidad para los usuarios los actuales esquemas de gestión de los procesos de integración suramericanos

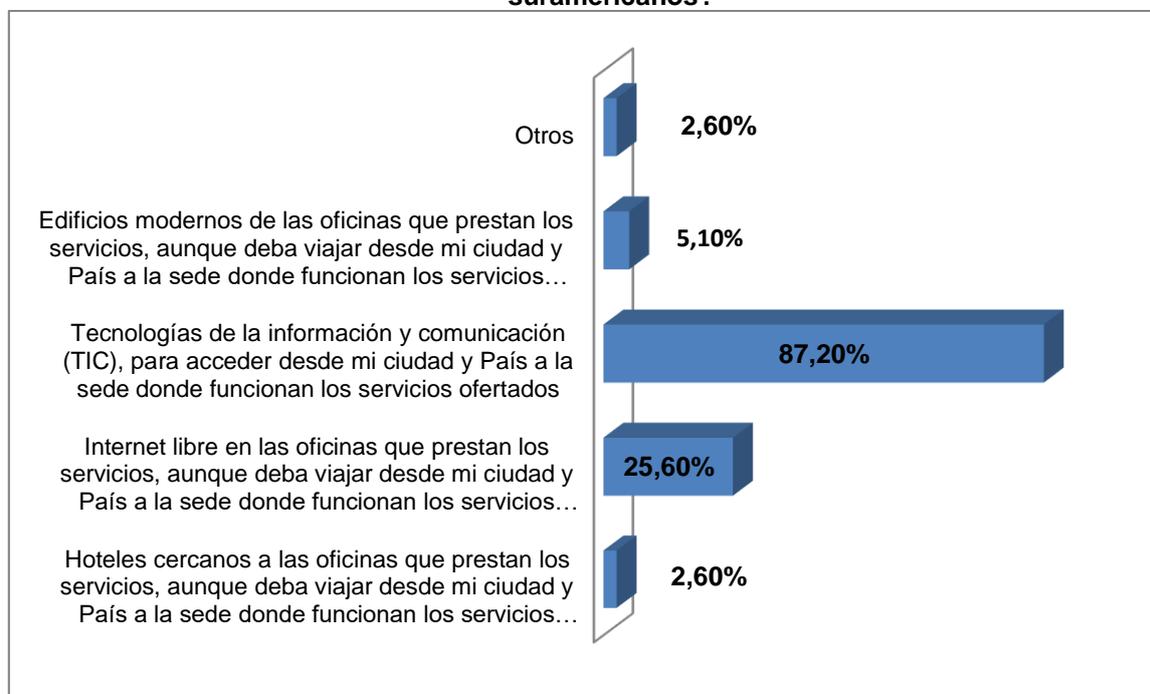


SEGUNDA PREGUNTA: ¿Qué herramientas usted considera debería tener un esquema de gestión efectivo de los procesos de integración suramericanos (CAN, MERCOSUR y/o UNASUR) para facilitar el acceso a los servicios ofertados a los ciudadanos?

Tabla 29
Para facilitar el acceso a los servicios ofertados a los ciudadanos, ¿Qué herramientas que debería tener un esquema de gestión efectivo de los procesos de integración suramericanos?

Opciones	%	Encuestados
Hoteles cercanos a las oficinas que prestan los servicios, aunque deba viajar desde mi ciudad y País a la sede donde funcionan los servicios ofertados.	2,60%	1
Internet libre en las oficinas que prestan los servicios, aunque deba viajar desde mi ciudad y País a la sede donde funcionan los servicios ofertados	25,60%	10
Tecnologías de la información y comunicación (TIC), para acceder desde mi ciudad y País a la sede donde funcionan los servicios ofertados	87,20%	34
Edificios modernos de las oficinas que prestan los servicios, aunque deba viajar desde mi ciudad y País a la sede donde funcionan los servicios ofertados.	5,10%	2
Otros	2,60%	1

Figura 29
Para facilitar el acceso a los servicios ofertados a los ciudadanos, ¿Qué herramientas que debería tener un esquema de gestión efectivo de los procesos de integración suramericanos?



Esta interrogante con el apoyo de los resultados de la tabla y figura 29, se ve que los expertos encuestados de manera contundente consideran que son las TIC, para

acceder desde mi ciudad y País a la sede donde funcionan los servicios ofertados, la herramienta que debería tener un esquema de gestión, pues el 87.2% así lo ha determinado, lo que demuestra la necesidad de implantar y optimizar el acceso tecnológico, en la sociedad de la unión suramericana. Sin duda, este porcentaje revela las falencias dentro de los mecanismos de accesibilidad, ya que se presentan de manera limitada y como consecuencia se genera vulneración de los derechos de accesibilidad a la información y servicios en general, de manera especial de ciertos sectores que se encuentran en situación de abandono.

Las otras opciones de esta segunda pregunta, son *in situ*, es decir en la sede, no desde el propio lugar geográfico de los ciudadanos, y de estas, la que dispone de internet, es la más aceptada, con el 25,6%, lo que da una muestra clara de la tendencia del uso de las TIC como herramienta tecnológica de accesibilidad.

En cambio, las opciones sin TIC y tradicionales, que significan facilidades pero en el esquema *in situ*, como hoteles cercanos o edificios modernos a las oficinas que prestan los servicios, etc., tienen una bajísima aceptación, del 2,6% o 5,1%, porque no se puede comparar el hecho de poder acceder desde la distancia a los servicios, que tener que trasladarse desde países diferentes a la sede, aunque en la sede o sus alrededores haya facilidades para sus trámites, pues los costos de un caso y del otro son de una significación importante.

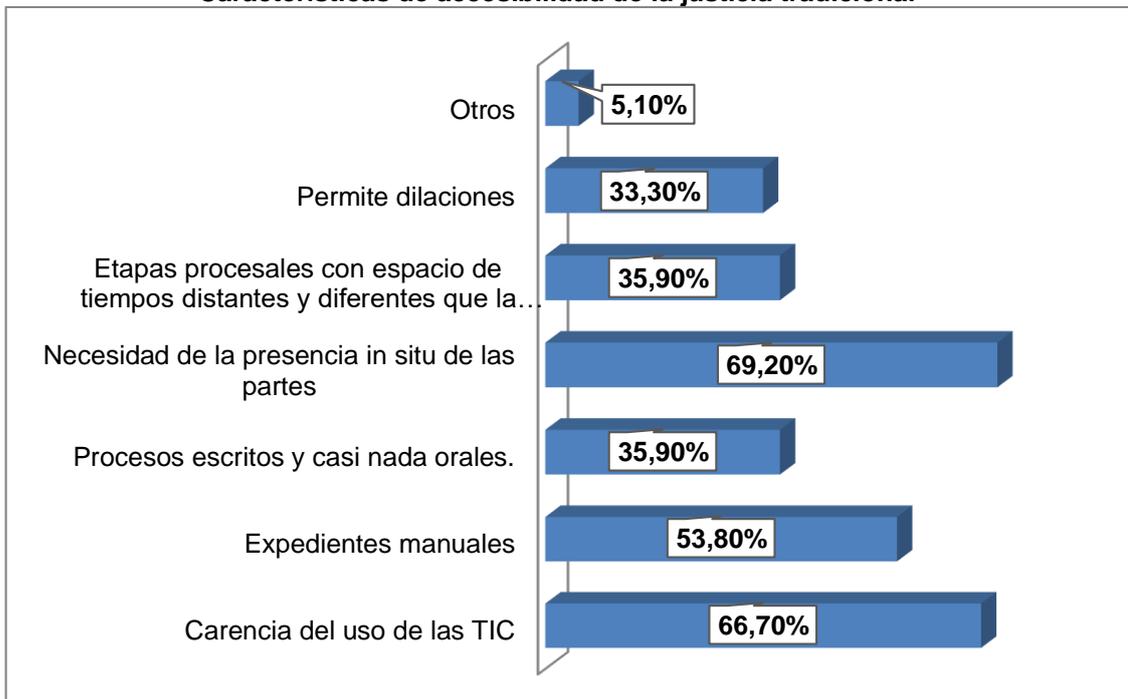
TERCERA PREGUNTA: ¿Cuáles son en su criterio, las características de accesibilidad de la justicia tradicional?

Tabla 30
Características de accesibilidad de la justicia tradicional

Opciones	%	Encuestados
Carencia del uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC)	66,70%	26
Expedientes manuales	53,80%	21
Procesos escritos y casi nada orales	35,90%	14
Necesidad de la presencia in situ de las partes	69,20%	27
Etapas procesales con espacio de tiempos distantes y diferentes que la hacen lenta	35,90%	14
Permite dilaciones	33,30%	13
Otros	5,10%	2

Como se puede ver en la tabla y figura 30, los expertos encuestados sobre las características de accesibilidad a la justicia tradicional, en forma mayoritaria, esto es, el 69.2% se pronuncian por la necesidad de la presencia in situ de las partes; y 66.7%, consideran que es la carencia del uso de las TIC, luego con el 53.8%, están los expedientes manuales, lo cual es evidente que, la carencia de las herramientas tecnológicas son las que predominan, en la medida que con las mismas, se podrían evitar las exigencias de estar in situ, usar expedientes manuales y más prácticas del pasado.

Figura 30
Características de accesibilidad de la justicia tradicional



Si se implementaría esta opción, contribuiría a que los usuarios en general tengan mayor confianza en el sistema y así se evitaría a más de la vulneración de sus derechos, la democratización de la accesibilidad y la eficiencia de los servicios al ciudadano.

Los procesos escritos y casi nada orales, expedientes manuales, las dilaciones y las etapas procesales con espacios de tiempos distantes y diferentes que la hacen lenta, son también señalados como características de accesibilidad a la justicia tradicional.

CUARTA PREGUNTA: ¿Cuáles son en su criterio, las características de accesibilidad para que la justicia sea un servicio público efectivo?

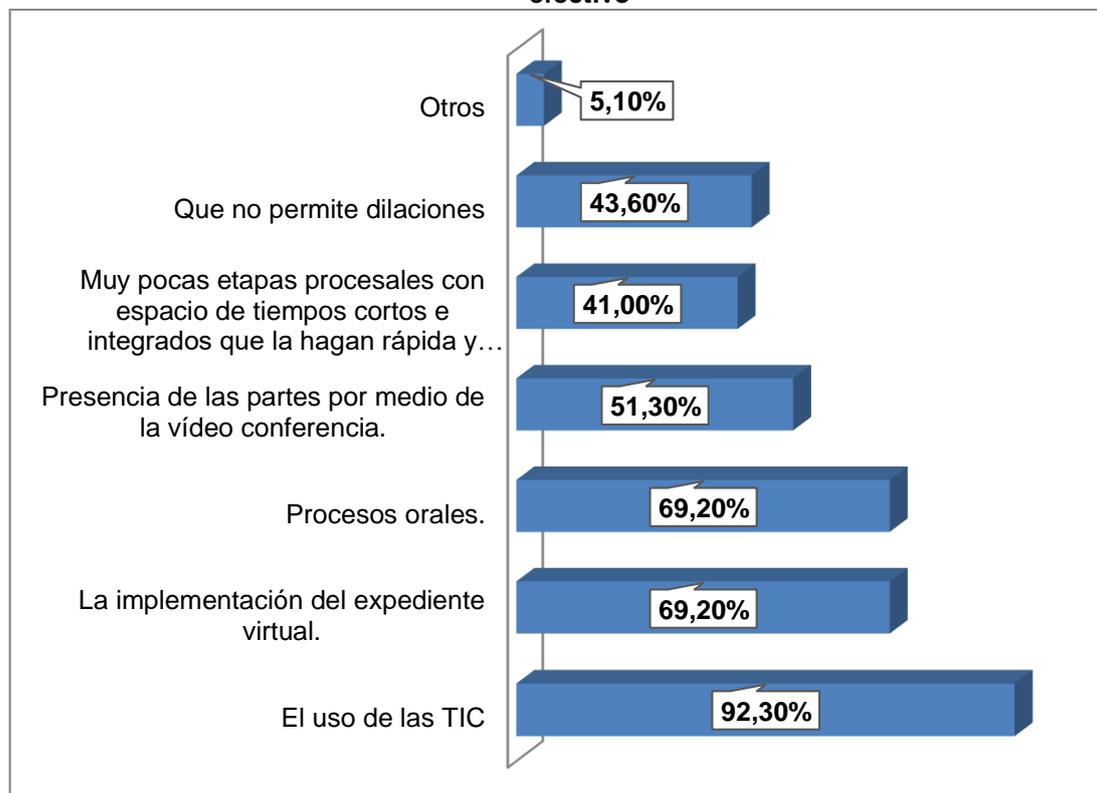
De la tabla y figura 31, se puede inferir que la principal característica de accesibilidad para que la justicia sea un servicio público efectivo, son las TIC, con el porcentaje del 92,3%.

Luego está, el expediente virtual y procesos orales, ambos con el 69.2%; le sigue con el 51.3% la presencia de las partes por medio de la videoconferencia; a continuación, con el 43.6% que no permite dilaciones; y, al final, con el 41% muy pocas etapas procesales con espacios cortos e integrados que la hagan rápida y efectiva.

Tabla 31
Características de accesibilidad para que la justicia sea un servicio público efectivo

Opciones	%	Encuestados
El uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC)	92,30%	36
La implementación del expediente virtual	69,20%	27
Procesos orales.	69,20%	27
Presencia de las partes por medio de la videoconferencia	51,30%	20
Muy pocas etapas procesales con espacio de tiempos cortos e integrados que la hagan rápida y efectiva	41,00%	16
Que no permite dilaciones	43,60%	17
Otros	5,10%	2

Figura 31
Características de accesibilidad para que la justicia sea un servicio público efectivo



Criterios que indican que, para lograr una rápida y efectiva justicia, se debería ir de la mano con el avance tecnológico en la justicia, para no vulnerar los derechos de los ciudadanos y no dejar en la impunidad e indefensión por la falta de acceso a la misma.

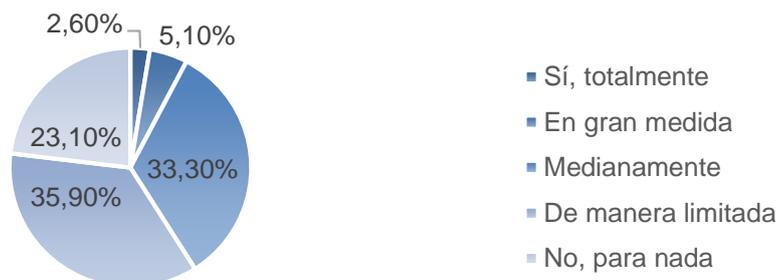
QUINTA PREGUNTA: ¿Cree usted que con las actuales herramientas (tradicionales) de los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración de Suramérica (CAN y MERCOSUR), se facilita o permite la accesibilidad de los diversos usuarios de la región considerando que sus órganos de justicia están concentrados en una ciudad de un país miembro?

Según la tabla y figura 32, los expertos consideran que, con las actuales herramientas, la accesibilidad a la justicia, se da de manera limitada, con el 35.9%; medianamente, el 33.3%; y, para nada, el 23.1%, lo que nos demuestra que el 92.3% piensa que las herramientas actuales no permiten la accesibilidad a los diversos órganos de justicia. Tan solo el 2.6% dice que sí facilita totalmente y el 5.1% que permite en gran medida la accesibilidad.

Tabla 32
Las actuales herramientas de los sistemas de solución de controversias facilitan o permiten la accesibilidad de los diversos usuarios de la región considerando que sus órganos de justicia están concentrados en una ciudad de un país miembro

Opciones	%	Encuestados
Si, totalmente	2,60%	1
En gran medida	5,10%	2
Medianamente	33,30%	13
De manera limitada	35,90%	14
No, para nada	23,10%	9
Total	100%	39

Figura 32
Las actuales herramientas de los sistemas de solución de controversias facilitan o permiten la accesibilidad de los diversos usuarios de la región considerando que sus órganos de justicia están concentrados en una ciudad de un país miembro



Se observa que la tendencia generalizada de los encuestados es considerar que las herramientas actuales no facilitan o permiten la accesibilidad de los usuarios de la región suramericana que actualmente disponen de los servicios de justicia, sabiendo que su institucionalidad, determina la concentración de su sede en una ciudad de un País miembro. Es evidente al parecer de los encuestados que existe carencia en la actualidad por el modelo de gestión de los servicios y entre ellos, los de la justicia y de ella de la regional o integracionista. Esto queda a la vista cuando solo el 2,60% considera que los actuales mecanismos facilitan la accesibilidad en la justicia regional cuando los órganos de justicia están en un país miembro.

SEXTA PREGUNTA: ¿Considera usted que las TIC y más herramientas informáticas ayudarían a los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración de Suramérica (CAN, MERCOSUR y en su momento UNASUR) a que sean accesibles para los usuarios?

Con el apoyo de los resultados de la tabla y figura 33 de la encuesta, arroja que las TIC son una alternativa a los problemas tradicionales con un margen del 66.7%; y, en gran medida, el 28.2%, es decir que, entre ambos criterios, se tiene el 94.9% de los encuestados. Por lo que una implantación y optimización técnica de las herramientas informáticas en la solución de controversias puede facilitar el acceso de personas vulneradas en sus derechos a los sistemas supranacionales o intergubernamentales, considerando a la vez la posible lejanía entre la misma sede y el domicilio o el lugar en que fueron afectados.

Tabla 33
Las TIC y más herramientas informáticas ayudarían a los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración de Suramérica para que sean accesibles para los usuarios

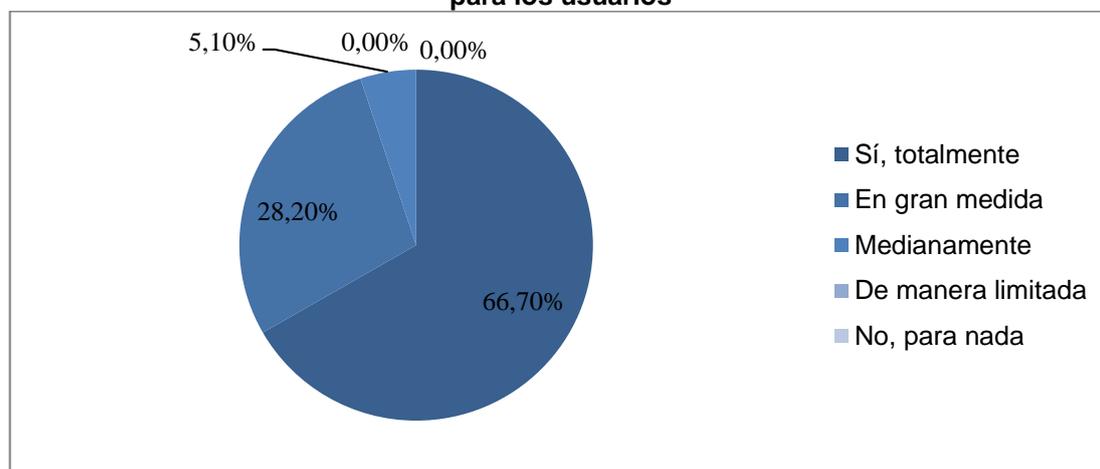
Opciones	%	Encuestados
Si, totalmente	66,70%	26
En gran medida	28,20%	11
Medianamente	5,10%	2
De manera limitada	0,00%	0
No, para nada	0,00%	0
Total	100%	39

El uso de una plataforma diferenciada a la meramente administrativa de la institución supranacional o intergubernamental, para la estructura procesal en los

órganos de justicia, es esencial en el manejo organizado y esquematizado que impidan las dilaciones y paso innecesario de tiempo importante para la reparación integral de los derechos.

Figura 33

Las TIC y más herramientas informáticas ayudarían a los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración de Suramérica para que sean accesibles para los usuarios



SÉPTIMA PREGUNTA: ¿Es posible que los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración de Suramérica (CAN, MERCOSUR y en su momento UNASUR) tengan una plataforma virtual para que los usuarios desde los diferentes puntos geográficos, con claves que se les entregaría a las partes procesales, ¿Pueden acceder a los expedientes y estén al tanto de los procesos?

Tabla 34

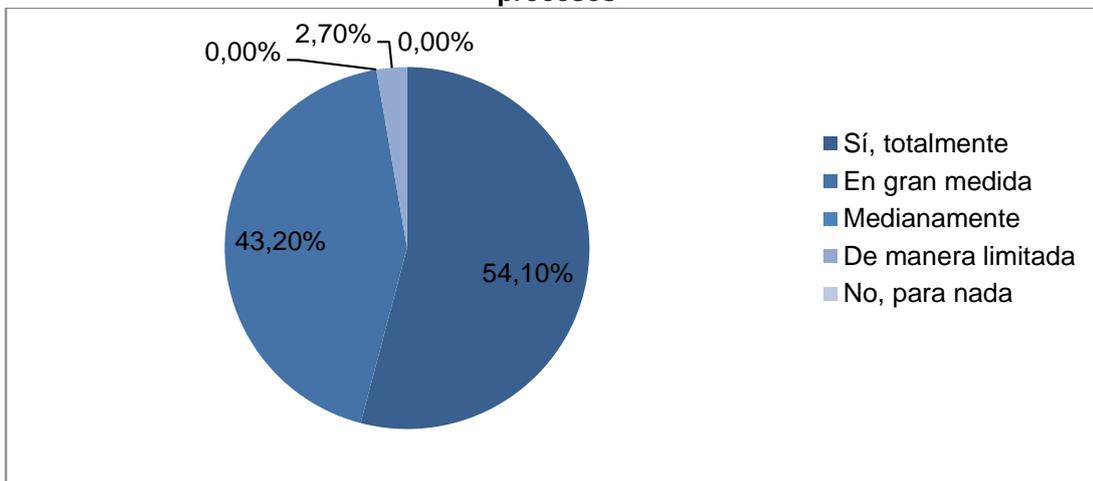
Posibilidad que los SSC PIS tengan la opción de una plataforma virtual para que los usuarios desde los diferentes puntos geográficos, con claves que se les entregaría a las partes procesales, puedan acceder a los expedientes y estén al tanto de los procesos

Opciones	%	Encuestados
Si, totalmente	54,10%	20
En gran medida	43,20%	16
Medianamente	0,00%	0
De manera limitada	2,70%	1
No, para nada	0,00%	0
Total	100%	39

La encuesta arroja según la tabla y figura 34, que la plataforma organizaría documentos procesales y puedan accederse a los expedientes para dar seguimiento a

los mismos, con un margen del 54.1% de los encuestados que dicen de forma categórica que: “sí, totalmente”; sin embargo, hay un gran número de expertos que creen que se darán: “en gran medida”, que representa el 43.2%. Entre los dos aspectos, nos da un porcentaje muy alto: 97.3%, lo que con absoluta certeza se puede decir que lo expertos encuestados consideran, en gran medida o totalmente que: “es posible que los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración de Suramérica tengan una plataforma virtual para que los usuarios desde los diferentes puntos geográficos, con claves que se les entregaría a las partes procesales, pueden acceder a los expedientes y estén al tanto de los procesos”

Figura 34
Posibilidad que los SSC PIS tengan la opción de una plataforma virtual para que los usuarios desde los diferentes puntos geográficos, con claves que se les entregaría a las partes procesales, puedan acceder a los expedientes y estén al tanto de los procesos



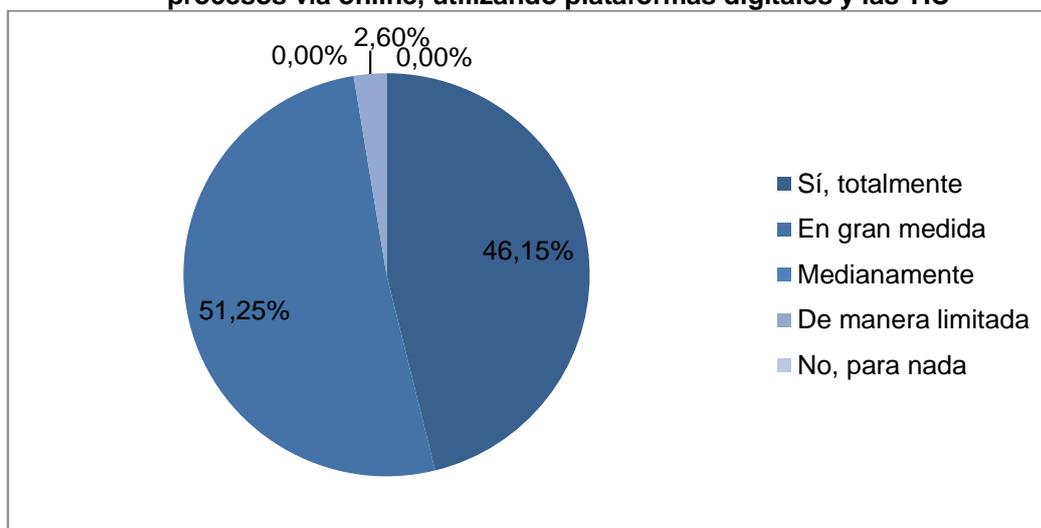
OCTAVA PREGUNTA: ¿Es posible en su criterio que la CAN, el MERCOSUR y, en su momento la UNASUR, puedan tramitar las causas y procesos vía online, utilizando plataformas digitales y las tecnologías de la información y comunicación (TIC)?

Tabla 35
La CAN, el MERCOSUR y en su momento la UNASUR, puedan tramitar las causas y procesos vía online, utilizando plataformas digitales y las TIC

Opciones	%	Encuestados
Sí, totalmente	46,20%	18
En gran medida	51,30%	20
Medianamente	0,00%	0
De manera limitada	2,60%	1
No, para nada	0,00%	0
TOTAL	100%	39

Figura 35

La CAN, el MERCOSUR y en su momento la UNASUR, puedan tramitar las causas y procesos vía online, utilizando plataformas digitales y las TIC



Un gran porcentaje y casi unánime de los expertos encuestados, vistos la tabla y figura 35, creen que: “sí, totalmente”, el 46,2%; y, “en gran medida”, el 51,3%. Sumando estos criterios favorables, nos da el 97,5% de los encuestados, por lo que es sin duda una herramienta muy importante las TIC, para acceder a los servicios de justicia regional.

NOVENA PREGUNTA: ¿Cree usted que la distancia de los usuarios a los centros de justicia y los mecanismos presenciales que se exigen tradicionalmente en la solución de las controversias de los procesos de integración de Suramérica (CAN, MERCOSUR y en su momento UNASUR), dificultan su accesibilidad y consecuentemente se dé impunidad?

Tabla 36

La distancia de los usuarios a los centros de justicia y los mecanismos presenciales, que se exigen tradicionalmente en la solución de las controversias de los procesos de integración de Suramérica, dificultan su accesibilidad y consecuentemente se de impunidad

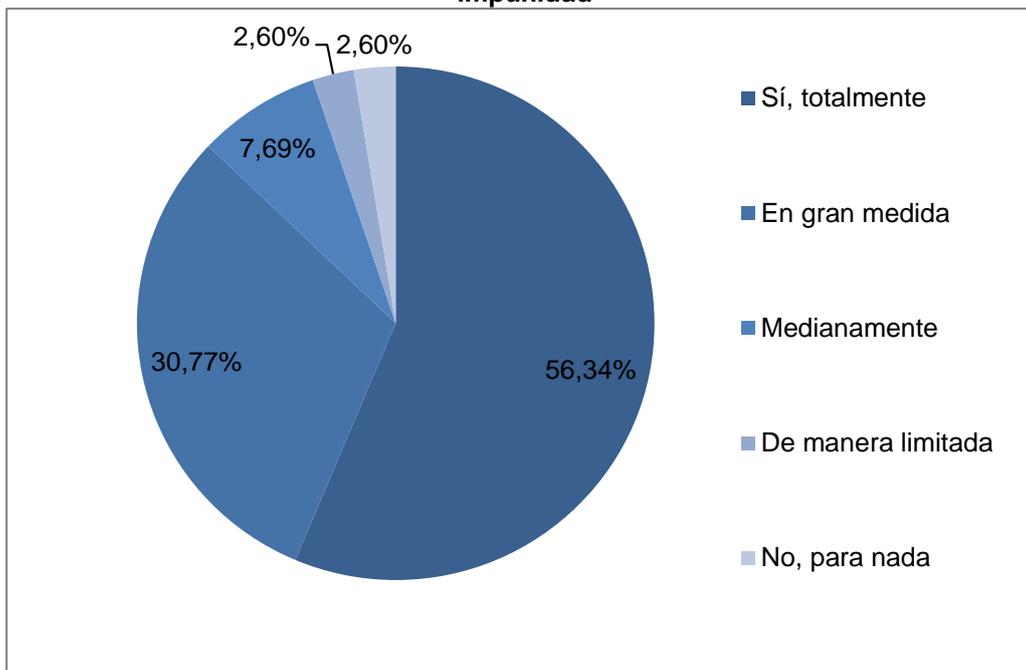
Opciones	%	Encuestados
Si, totalmente	56,40%	22
En gran medida	30,80%	12
Medianamente	7,70%	3
De manera limitada	2,60%	1
No, para nada	2,60%	1
Total	100%	39

Se verifica según la tabla y figura 36, que son las distancias físicas, de los usuarios a los centros de justicia y los mecanismos presenciales que se exigen tradicionalmente en la solución de las controversias de los procesos de integración de

Suramérica (CAN, MERCOSUR y en su momento UNASUR), los que dificultan su accesibilidad y consecuentemente se de impunidad, con el 56,4% que considera que “sí, totalmente”; y, con el 30.8% que cree es “en gran medida”.

Figura 36

La distancia de los usuarios a los centros de justicia y los mecanismos presenciales, que se exigen tradicionalmente en la solución de las controversias de los procesos de integración de Suramérica, dificultan su accesibilidad y consecuentemente se de impunidad



Entre los dos criterios favorables, se tiene un significativo 87.2% de los expertos encuestados. Por ello, aunque existan sedes en cada uno de los Estados miembros de Suramérica; estas no satisfacen la plena accesibilidad o la más deseable para aquellos que la necesidad de acudir ante su jurisdicción, puedan tener un fallo que repare integralmente sus derechos inobservados.

DÉCIMA PREGUNTA: ¿Cuáles serían las herramientas o aspectos que deben ser considerados en la solución de las controversias de los procesos de integración de Suramérica (CAN, MERCOSUR y, en su momento UNASUR), para que exista accesibilidad a la justicia y no queden casos en la impunidad?

De los resultados de la tabla y figura 37, se desprende que serían las TIC y el expediente virtual, las herramientas de mayor importancia que le dieran accesibilidad a la justicia, pues el margen del 84.6% y 79,5%, respectivamente, de los encuestados, así lo determina.

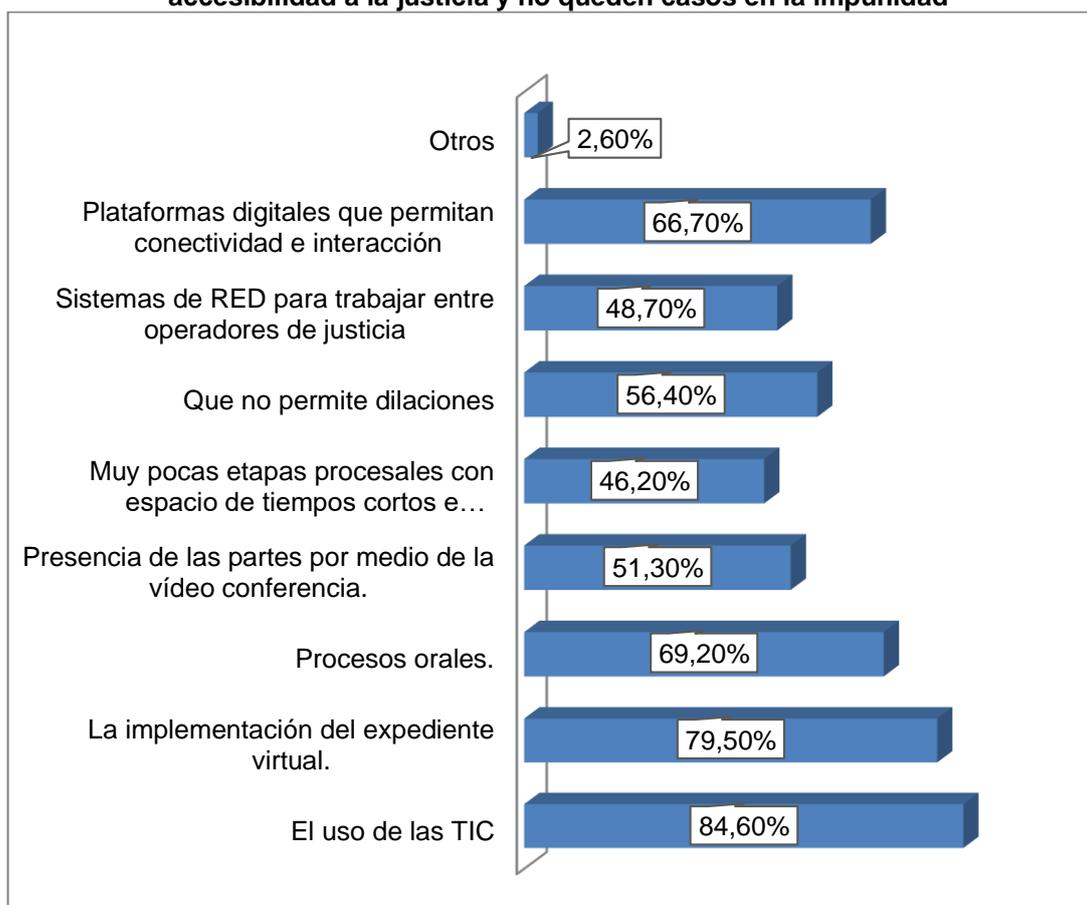
Tabla 37

Las herramientas o aspectos que deben ser considerados en la solución de las controversias de los procesos de integración de Suramérica, para que exista accesibilidad a la justicia y no queden casos en la impunidad

Opciones	%	Encuestados
El uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC)	84,60%	33
La implementación del expediente virtual.	79,50%	31
Procesos orales.	69,20%	27
Presencia de las partes por medio de la videoconferencia.	51,30%	20
Muy pocas etapas procesales con espacio de tiempos cortos e integrados que la hagan rápida y efectiva	46,20%	18
Que no permite dilaciones	56,40%	22
Sistemas de RED para trabajar entre operadores de justicia	48,70%	19
Plataformas digitales que permitan conectividad e interacción	66,70%	26
Otros	2,60%	1

Figura 37

Las herramientas o aspectos que deben ser considerados en la solución de las controversias de los procesos de integración de Suramérica, para que exista accesibilidad a la justicia y no queden casos en la impunidad



La falta de innovación de los sistemas tecnológicos y de interconectividad entre estados y los usuarios, implicaría un descontento por la falta de accesibilidad hacia estos organismos.

A más de esta preferencia analizada, igualmente queda según los expertos encuestados otras herramientas o aspectos que deben ser considerados en la solución de las controversias de los procesos de integración de Suramérica (CAN, MERCOSUR y en su momento UNASUR, PROSUR o como se llame a futuro), para que exista accesibilidad a la justicia y no queden casos en la impunidad, como: los procesos orales, con el 69.2%; plataformas digitales que permitan conectividad e interacción, 66.7%; y, presencia de las partes por la videoconferencia, el 51.3%.

1.2.2 Principales interpretaciones de las 39 encuestas realizadas sobre accesibilidad a la justicia de los procesos de integración suramericanos (MAJPIS).

Del total de las 15 preguntas para esta parte de la investigación empírica, 5 fueron generales y 10 específicas, como se demuestra con la figura y tabla 38, lo que representa al 33,33% de las preguntas generales para caracterizar a los encuestados, como sexo, edad, nacionalidad, pertenencia a los grupos de los diversos procesos de integración y el nivel al que se dedican, operadores de justicia, académicos o usuarios; en cambio, el 66.66% corresponden a preguntas específicas que buscan desentrañar los elementos que sugieren los expertos en cuanto a su contribución a la accesibilidad de la justicia regional de los procesos de integración suramericana.

Figura 38

Tipos de preguntas a los expertos encuestados sobre la accesibilidad a la justicia de los PIS



Tabla 38

Tipos de preguntas a los expertos encuestados sobre la accesibilidad a la justicia de los PIS

Opciones	%	Encuestados
Generales sobre los expertos	66,67%	5
Sobre herramientas de accesibilidad a la justicia de los PIS.	23,33%	10
Total	100%	15

De la información en conjunto y en base a los resultados analizados, se considera que los treinta y nueve expertos encuestados, dentro del marco de su participación, se observa que, respecto de las características generales de su participación, fue la siguiente:

1.- De manera equitativa o paritaria en cuanto a: 1) el sexo, con 20 hombres y 19 mujeres; 2) su vinculación a los tres procesos de integración suramericanos que son: la CAN, el MERCOSUR y la UNASUR, con el 66.7%, 69.2% y 66.7%, respectivamente; y, 3) a los tres grupos de sujetos de los sistemas de solución de controversias (jueces, magistrados u operadores de justicia; abogados, académicos o facilitadores de justicia; y, usuarios, Países miembros, órganos facilitadores), con 12, 15 y 11 expertos, respectivamente; y,

2.- De forma muy amplia y variada en cuanto a: 1) *la edad de las personas*, pues desde el rango entre 21 a 27 años edad, con 3; hasta el rango de 56 a 62 años, con 8; pasando por, el rango de 42 a 48 años, con 9, entre otros; 2) *la nacionalidad de los encuestados*, pues intervinieron de ocho nacionalidades, sabiendo que están todas las que pertenecen a la CAN (Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú); 3 de las 5 del MERCOSUR; y, 8 de las 12 de UNASUR.

De la información tomada en su contexto, con los resultados analizados, se evidencia que los expertos encuestados, que vale siempre tener presente para estas interpretaciones, son partes o sujetos activos y están vinculados a los tres procesos de integración, en la medida que están usuarios, operadores y académicos, quienes consideran que:

1.- Los actuales esquemas de gestión no tienen herramientas de accesibilidad para los usuarios, puesto que, solo el 15,6% cree lo contrario (en gran medida, el 5.1% y, si o totalmente, el 10.3%). En consecuencia, hay cabida para proponer el objetivo general de esta investigación de campo, referente a la accesibilidad de la justicia;

2.- Las herramientas que deberían tener un esquema de gestión efectivo de los procesos de integración suramericanos como la CAN, MERCOSUR y/o UNASUR para facilitar el acceso a los servicios ofertados a los ciudadanos, son las TIC, que le permiten acceder desde la ciudad o país del usuario donde se ofertan los servicios, pues el 87,2% lo ratifica. Con esta información se contribuye a definir los elementos constitutivos del primer objetivo específico de este estudio de investigación de campo, respecto de la accesibilidad de la justicia;

3.- Las características de accesibilidad a la justicia tradicional, son en su orden: 1) necesidad de la presencia *in situ* de las partes; 2) carencia del uso de las TIC; 3) expedientes manuales; 4) procesos manuales y casi nada orales; 5) etapas procesales con espacio de tiempos distantes y diferentes que la vuelven tardía; y, 6) permite dilaciones. Esto permite determinar parte del segundo objetivo específico de esta investigación de campo, referente a la accesibilidad de la justicia;

4.- Las características de accesibilidad para que la justicia sea un servicio público efectivo, son en su orden: 1) el uso de las TIC; 2) la implementación del expediente virtual; 3) los procesos orales; 4) la presencia de las partes por medio de la videoconferencia; 5) que no permite dilaciones; y, 6) muy pocas etapas procesales con espacio de tiempos cortos e integrados que la hagan rápida y efectiva. Con estos criterios podemos determinar la otra parte del segundo objetivo específico de este trabajo de investigación de campo, respecto de la accesibilidad de la justicia.

5.- Las herramientas (tradicionales) de los sistemas de solución de controversias no facilitan ni permiten, sino en una pequeña medida, la accesibilidad de los diversos usuarios de la región, considerando que sus órganos de justicia están concentrados en una ciudad de un país miembro, criterio que permite apuntalar el tercer objetivo específico de este trabajo de investigación de campo, referente a la accesibilidad de la justicia.

6.- Las TIC y más herramientas informáticas ayudarían a los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración de Suramérica (CAN, MERCOSUR y en su momento UNASUR) a que sean accesibles para los usuarios. Propuestas que nos ayudan a construir el objetivo general y el tercer objetivo específico de esta investigación.

7.- Si es posible que los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración de Suramérica (CAN, MERCOSUR y en su momento UNASUR) tengan una plataforma virtual para que los usuarios desde los diferentes puntos geográficos, con claves que se les entregaría a las partes procesales, puedan acceder a los expedientes y estén al tanto de los procesos, opinión del 97,3%, con lo que se propone elementos del objetivo general y tercer objetivo específico de esta investigación de campo, referente a la accesibilidad de la justicia.

8.- Si es posible o al menos en gran medida que la CAN, el MERCOSUR y en su momento la UNASUR, puedan tramitar las causas y procesos vía online, utilizando plataformas digitales y las TIC, con un 97.5% de los encuestados, lo que aporta para

el objetivo general y tercer objetivo específico de esta investigación sobre accesibilidad a la justicia.

9.- La distancia de los usuarios a los centros de justicia y los mecanismos presenciales, que se exigen tradicionalmente en la solución de las controversias de los procesos de integración de Suramérica (CAN, MERCOSUR y en su momento UNASUR), dificultan su accesibilidad y consecuentemente conlleva a la impunidad, considerando, en gran medida y totalmente, el 87,2% de los expertos, lo que nos ayuda con la determinación del segundo y tercer objetivo específico y la propuesta del objetivo general, de la investigación de campo, respecto a la accesibilidad de la justicia de los PIS.

10.- Las herramientas o aspectos que deben ser considerados en la solución de las controversias de los procesos de integración de Suramérica, para que exista accesibilidad a la justicia y no queden casos en la impunidad, son en su orden: 1) el uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC); 2) la implementación del expediente virtual; 3) procesos orales; 4) plataformas digitales que permitan conectividad e interacción; 5) que no permite dilaciones; 6) presencia de las partes por medio de la videoconferencia; 7) sistemas de RED para trabajar entre operadores de justicia; y, 8) muy pocas etapas procesales con espacio de tiempos cortos e integrados que la hagan rápida y efectiva. Criterios que van del 46.20% al 84.6%, que ayudan a configurar la propuesta del objetivo general y el tercer específico del presente trabajo de investigación de campo, sobre la accesibilidad de la justicia integracionista.

1.2.3 Entrevistas a 4 expertos de la CAN, MERCOSUR y UNASUR sobre accesibilidad a la justicia de los sistemas de solución de controversias para Suramérica (MAJPIS).

Fue importante llevar a cabo las entrevistas para ahondar aspectos que no fueron proporcionados por los expertos encuestados, por ello, se realizó todos los esfuerzos necesarios dado que los mismos se encontraban en otros países.

Se seleccionó a los siguientes cuatro expertos, en base a los siguientes criterios: 1) quién tenga amplia experiencia y haya trabajado o trabaje en el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, mismo que recayó en experto de nacionalidad colombiana, el que mayor tiempo está en dicha entidad de justicia, el Dr. Marcelo Vargas Mendoza; 2) que tenga amplia experiencia y haya trabajado o trabaje en el Tribunal Permanente

de Revisión del MERCOSUR y de seis posibles funcionarios, se seleccionó a la mejor opción, aunque a vísperas de concluir este trabajo, nos concedió la entrevista, es la experta de nacionalidad argentina, la Dra. Natasha Suñé; 3) que tenga amplia experiencia y haya trabajado o trabaje en la Secretaría General de la Unión de Naciones Suramericanas UNASUR, se seleccionó al experto de nacionalidad brasilera, el Dr. Pedro Silva Barros; y, 4) un Secretario o Ex-Secretario General de uno de los tres procesos de integración (CAN, MERCOSUR o UNASUR) y luego de muchísimos contactos e intentos, fue posible la participación del experto de nacionalidad boliviana, el Sociólogo Adalid Contreras Baspineiro, ex-Director y ex Secretario General de la Comunidad Andina.

En el anexo 2, A2.5, que se encuentra al final, constan las 4 entrevistas completas de los expertos seleccionados. A continuación, pondremos las razones o motivaciones y las principales conclusiones de los entrevistados.

Las preguntas fueron sobre los mismos temas, aunque con preguntas diversas, pero se abordó la temática de los objetivos que se persigue en esta investigación de campo, a todos y cada uno de ellos, pero en momentos diversos, dado la experticia y la predisposición que mostraban tener. Antes de iniciar las mismas, se les dio una introducción de lo que pretendíamos conocer de ellos y esto permitió enfocar el ámbito del interés en la consecución de las entrevistas.

1.2.3.1 Principales motivaciones y conclusiones de la entrevista al Dr. Marcelo Vargas Mendoza:⁴³⁴

Entre los datos informativos y las principales motivaciones para realizar la entrevista, tenemos las siguientes:

El Doctor Marcelo Vargas Mendoza, es de nacionalidad colombiana, docente universitario y trabaja en el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, como asesor jurídico por más de doce años, siendo el funcionario más antiguo en temas legales y conoce ampliamente sobre el funcionamiento del TJCA.

El propósito de entrevistarle fue para conocer sus valiosos criterios sobre la necesidad de facilitar la accesibilidad a los servicios generales como específicos relativos a la justicia que brindan tanto la Secretaría General de la Comunidad Andina y el Tribunal de Justicia de la CAN, con el propósito de profundizar ciertos criterios o

⁴³⁴ La entrevista íntegra está al final en el Anexo 2, 2ª.5

aspectos que ya los conocemos a través de las encuestas, como el nivel de accesibilidad que se da en la vida real, sobre los aspectos administrativos, de información y de justicia, siendo de mucha importancia saber la opinión especializada de uno de los operadores de justicia que mayor tiempo está en dicho órgano de justicia.

Fue complicado encontrar el tiempo del entrevistado, pues en varias oportunidades, las aplazó, dado que se encuentran en una serie de trabajos grupales en dicho Tribunal de Justicia, pero valió la pena.

Las principales conclusiones, sabiendo que en su mayoría se refiere puntualmente a la Comunidad Andina, el Dr. Marcelo Vargas Mendoza, considera que:

1) En relación con los servicios de información, la CAN tiene establecidas ciertas estructuras informáticas para que los ciudadanos puedan acceder a la información. En la Secretaría General de la CAN mediante su página web hay un conjunto de buscadores, está ordenada la información por documentos, por actas de reuniones y otros descriptores que implican que el ciudadano común y corriente pueda manejar la información, pueda buscarla, pueda clasificarla y pueda acceder a ella sin ningún tipo de restricciones.

2) En relación con el Tribunal de Justicia de la CAN, existe una página web que establece un sistema ordenado de información para el ciudadano comunitario andino, desde la historia del tribunal, la composición, las normas que regulan al TJCA, y se encuentra Jurisprudencia del TJCA.

3) Existe un sistema de información y seguimiento de los procesos por parte de los ciudadanos interesados y litigantes a través de la página web del tribunal y por medio del sistema informático que ha creado el tribunal para dichos efectos.

4) Todos los años se publica un informe que se hace en relación con su actividad judicial y administrativa, que indica lo realizado y ciertos aspectos de tipo presupuestario y administrativo.

5) En relación con los sueldos, se ha creado la pesquisa que desde hace muy poco se ha venido manejando abiertamente dicha información.

6) La CAN está mucho más adelantada en temas de transparencia y temas de acceso a la información, cuando uno busca información sobre el MERCOSUR, aparecen las normas de carácter general, cierta historia, composición, pero no tan detallada como lo encontramos en la CAN, lo mismo en relación con la UNASUR.

7) La CAN, tiene un sistema virtual mediante el cual los litigantes y las partes del proceso tienen acceso a su expediente virtual mediante una clave. Ahí pueden

consultar todas las providencias que se emiten en su proceso y además de esto puede litigar a través de mails, o a través de fax, y el Tribunal tiene dispuesto las 24 horas estas herramientas tecnológicas para que las partes puedan presentar sin ningún inconveniente sus documentos.

8) El expediente virtual contiene todo, las providencias que se emitieron en el proceso y las partes pueden desde la demanda hasta los recursos a lo largo del proceso presentarlas a través de las vías tecnológicas, lo que sí podría hacer falta en estos momentos en la CAN es abrir la posibilidad de que haya participación en audiencias virtuales porque las audiencias requieren la presencia física de los intervinientes.

9) Es un tema básico el acercar a los ciudadanos con los sistemas de integración, implementar mecanismos tecnológicos, entonces una investigación, cualquiera que sea en este aspecto que proponga alternativas, sería muy bien recibida en cualquier escenario de investigación nacional o internacional.

1.2.3.2 Principales motivaciones y conclusiones de la entrevista al Dr. Pedro Silva Barros:⁴³⁵

Entre los datos informativos y las principales motivaciones para realizar la entrevista, tenemos las siguientes:

El Dr. Pedro Silva Barros, de nacionalidad brasilera, es el actual Director de Asuntos Económicos de la Secretaría General de UNASUR, tiene estudios en Economía, Derecho y un Doctorado en Integración en América Latina y ha realizado trabajos en varios ámbitos de integración de Latinoamérica y fue escogido para profundizar aspectos que no pudieron ser considerados en las encuestas, respecto de la transparencia de la información y de los servicios que brindan los órganos facilitadores de los procesos de integración; así como, de la calidad de integración intergubernamental y su normativa del Art. 12 del Tratado Constitutivo de UNASUR, respecto del consenso y de la incorporación de la normativa de la UNASUR para que pase a ser obligatoria en los Países Miembros de la Unión Suramericana. Se le escogió por su experticia y experiencia en uno de los más recientes e importantes procesos de integración a los cuales pertenece el Ecuador y es motivo de la investigación, con el

⁴³⁵ La entrevista íntegra está al final en el Anexo 2, 2^o.5

propósito de conocer a fondo aspectos cualitativos que no pudieron ser analizados por las encuestas.

Fue un poco complicado encontrar el tiempo del entrevistado, pero valió la pena, dado que contribuyó con su información a profundizar temas que en las encuestas no se puede conocer.

Las principales conclusiones, sabiendo que en su mayoría se refiere puntualmente a la Unión de Naciones Suramericanas UNASUR, el Dr. Pedro Silva Barros, considera que:

1) La internalización de las normas en UNASUR tiene un punto clave que en los momentos de más convergencia como fue en sus inicios en 2008, 2009, 2010, es un punto que creo favorable y no una dificultad como es la decisión por consenso, pero en los momentos como el que vivimos hoy, que hay políticas más divergentes, políticas públicas de iniciación internacional, políticas públicas de macroeconomía incluso de microeconomía más divergentes; el tema del consenso puede presentarse como una barrera o un punto desfavorable a la integración;

2) Aunque haya principios de UNASUR, en las cuales es menciona que las decisiones son por consenso, varios de los proyectos, inclusive acciones de UNASUR pueden ser realizadas a partir del acuerdo entre 2, 3, 4 países que deciden o empiezan una política pública de convergencia, y después los demás países pueden sumarse a esto, entonces no es un tema clave o una barrera;

3) Para otros compromisos claves de UNASUR como ahora que vivimos que es la urgencia de elegir a un Secretario General, ahí si es necesario el consenso de los 12 países y ahí se bloquea algunos temas, entonces resumiendo: para proyectos específicos el tema del consenso no es una barrera intransponible porque se puede empezar con algunos países y los demás van a ir incorporándose, pero para temas más fundamentales de UNASUR, como la elección de un Secretario General, ahí si se pone una barrera que es lo que vivimos hoy.

4) La normativa que son las reglas generales, si es necesario el consenso y la elección de un Secretario General, también es necesario el consenso por eso hay un bloqueo de 2, quizá 3 países, aunque 8 o 9 estén de acuerdo con un candidato, pero se bloquea completamente los temas administrativos de UNASUR y esto no implica que varios de los proyectos sigan con su dinámica propia, pero evidentemente para el conjunto de acciones de UNASUR, es perjudicial (negativo).

5) Hay varia información que solo está disponible en intranet, para dentro de la institución y otras para el internet que es de libre acceso, ahí se encuentra una visión muy particular de transparencia, etc. Pero para mí todas las acciones de UNASUR deberían estar disponibles en internet para el sustento de los suramericanos como también de cualquier persona, desde cualquier ciudad alrededor del mundo, no hay nada que debería ser escondido en UNASUR;

6) La información interna que poseemos en intranet también podría transparentarse a los ciudadanos suramericanos.

7) Hay algunos intereses evidentemente de quien maneja los temas de la información, hay una obscuridad y varios puntos, por ejemplo, los funcionarios designados por los países, no tienen su contrato público, ni contrato mismo, con la Secretaría General, ni el sueldo es público;

8) Mi contrato, mi sueldo y mi tiempo de trabajo etc. como funcionario público, debería ser público y estar disponible en internet y el portal debería ser de transparencia, pero todavía aquí en UNASUR es una debilidad y entiendo eso como 2 cosas: número 1, ¿Qué información disponible de la Secretaría debería reservarse el derecho?; y, número 2, es un tema tecnológico de la Secretaría que no está disponible; yo entiendo que los países son los más interesados en que el proceso de integración suramericano, sea un proceso transparente y que las informaciones sean públicas para todos los ciudadanos suramericanos, pero todavía no es así;

9) En todo tema de servicios, información, justicia cuando la tenga, etc., para quien acompaña las labores de algunas organizaciones internacionales y ahí se habla que todas las acciones sean transparentes, en la Secretaría General nuestro presupuesto no es tan alto y debemos dejar de la forma más transparente: ¿Cómo ejecutamos nuestro presupuesto? y ¿Cómo realizamos nuestras actividades para toda la ciudadanía suramericana? En mi país, Brasil, todo es transparente e incluso esto puede servir de ejemplo para algún otro país de la región que siguen con una política de baja transparencia de las actividades de funcionarios públicos, de los salarios, etc.;

10) Hay organizaciones que en su página web no van a tener ninguna información y hay otras que se manejan con transparencia, creo que UNASUR debería caminar hacia la transparencia absoluta de sus datos;

11) Son las plataformas digitales, las TIC y más implementos tecnológicos los que nos ayudarían a la participación y a la accesibilidad de todos los servicios e información que deberían estar obligados a dar a todos los ciudadanos.

1.2.3.3 Principales motivaciones y conclusiones de la entrevista al Scigo. Adalid Contreras Baspineiro:⁴³⁶

Entre los datos informativos y las principales motivaciones para realizar la entrevista, tenemos las siguientes:

El Sociólogo y comunicólogo Adalid Contreras Baspineiro, es de nacionalidad boliviana y docente universitario. Ha contribuido a la integración continental como diplomático y Secretario General de la Comunidad Andina (CAN). Ha dirigido organismos continentales como la Plataforma Interamericana de Derechos Humanos (PIDHDD), Center for Dignity and Rights – América Latina (CEDAR-AL) y la Organización Católica Latinoamericana y Caribeña de Comunicación (OCLACC). Ha trabajado en la Asociación Latinoamericana de Educación Radiofónica (ALER) y ha sido miembro del Comité Directivo del Foro Social Mundial. Como Consultor Internacional ha realizado estudios y asesorías en diversos países latinoamericanos y caribeños sobre temas relacionados con integración, derechos humanos, comunicación para el desarrollo y gestión institucional, en coordinación con PNUD, UNESCO, BID, ALADI, UNASUR, Unión Europea, AECID, DANIDA, OXFAM y Agencias de Cooperación para el Desarrollo.

El propósito de entrevistarlo fue para conocer sus valiosos criterios sobre temas de esta investigación, dado que se desempeñó como Director y Secretario General de la Comunidad Andina, experiencias que nos permiten conocer de forma abierta sobre la accesibilidad a los servicios generales como específicos relativos a la justicia administrativa que brinda la Secretaría General de la Comunidad Andina y también del Tribunal de Justicia de la CAN, por la relación que existe entre estos dos órganos, con el propósito de profundizar ciertos criterios o aspectos que ya tenemos a través de las encuestas.

Las principales conclusiones, sabiendo que en su mayoría se refiere puntualmente a la Comunidad Andina, el Scigo. Adalid Contreras Baspineiro, considera que:

- 1) Respecto de los esquemas de gestión y su accesibilidad creo que en la CAN están bastantes completos tanto en el aspecto informativo lo que es especialmente sus decisiones, sus resoluciones, la comunicación oportuna de sus

⁴³⁶ La entrevista íntegra está al final en el Anexo 2, 2^a.5

gacetas, pero también suelen tener algunos espacios de interacción donde actúa la población, con ellos dando respuestas a distintas consultas, no solamente por el portal sino también por servicios de internet.

2) En el portal de la CAN creamos un espacio exclusivo para la administración y solución de controversias, donde precisamente se facilita el acceso de distintas personas que quisieran tener algún tipo de información y en este sitio anotamos todos los procedimientos administrativos y de solución de controversias.

3) Quien quisiera acceder podía hacerlo con facilidad, esa era una línea, la otra en este criterio de facilitar el acceso de participación mediante la videoconferencia con nuestros países miembros habíamos facilitado y agilitado enormemente reuniones en distintas temáticas.

4) Se han hecho reuniones importantísimas por la videoconferencia en la CAN, esto facilita también la norma que tienen los distintos organismos, pues exige que siempre debe existir una máxima autoridad, por ejemplo si fuera una reunión del Consejo de Cancilleres, debe estar necesariamente, además del secretario, una autoridad, un Canciller, y por esto se van sumando de los distintos países, distintas personas desde sus países, lo cual tiene gran ventaja ya que pueden consultar sobre los temas que están tratando.

5) Inmensas economías se han dado con uso de las TIC, recuerdo que, en el año 2011, cuando iniciamos el proceso de la CAN, el ahorro del año fue aproximadamente de dos millones de dólares en lo que tú estás diciendo y la calidad no bajaba.

6) Creo que están bastante bien desarrollados en los procesos de integración suramericanos las TIC, en los distintos organismos han creado sus portales. Creo que bastantes completos tanto en el aspecto informativo lo que es especialmente sus decisiones, sus resoluciones, la comunicación oportuna de sus gacetas, pero también suelen tener algunos espacios de interacción donde actúa la población, con ellos dando respuestas a distintas consultas, no solamente por el portal sino también por servicios de internet.

7) Los anteriores medios no eran tan accesibles, ahora todo el mundo tiene acceso a internet y si tiene la oportunidad de entrar ahí está la información, en cambio antes tenía que llegar la información a tu escritorio para que la pudieras leer, ahora hay un conjunto amplio de posibilidades, decisiones, resoluciones y normas, todas están ahí a la mano de la gente, que facilitan el acceso de la población a la justicia.

8) Yo creo que sus características no es el acceso sino más bien la reserva que ha implicado en gran parte el concepto de la estructura de la justicia que se lo manejó así; yo creo que el acceso y la apertura es reciente junto con las normas de transparencia, este es un proceso nuevo que le falta tiempo para consolidarse y seguramente tomará un poco más tiempo porque las estructuras están conformadas para reuniones cerradas, para los implicados en distintos temas.

9) Hay cosas que han facilitado el trabajo como, por ejemplo, el tema de la transparencia misma, yo creo que hay avances y temas en los que la justicia lo permite, en el caso de la Comunidad Andina que es el que más conozco, las cosas que se iban a transparencia son los hechos juzgados, no los que están en proceso. Se publican en la gaceta una vez tomadas las decisiones y no se hace público el proceso. Estaba hablando de un proceso de participación de una ciudadanía amplia sobre hechos dados sobre una conformación que es accesible y en proceso mismo de aprobación de algo por supuesto que estas tecnologías permiten ampliar un poco la participación porque al estar cada uno en su país entonces permite que más profesionales más personas puedan participar en alguna reunión, en el debate.

10) Muy buena la herramienta de las TIC, por supuesto que sí, teniendo todos los cuidados que hay que tenerlos de cierta manera para que lo que se haga sea genuino y no más bien impostado. Yo creo que va a tomar tiempo un proceso muy abierto de participación de la ciudadanía, tal vez siga siendo necesario algunos intermedios, como por ejemplo, una mediación en Cancillería o en algún ministerio que haga que la persona si pueda tener acceso a algo que se define en la sede de la Secretaría de los organismos de integración.

11) El acceso, es un tema que precisamente en una reunión con la CEPAL habíamos analizado, la necesidad de posibilidades de acceso con medidas paralelas que mejoren también la función técnica de las TIC, por ejemplo, el tener una decisión, actividad y acciones de banda ancha de internet, de manera tal que, eso facilite que de todas las poblaciones puedan acceder a estos servicios, hay que hacer un trabajo, las condiciones están dadas, pero hay que ir las mejorando gradualmente.

12) Acceder, es un elemento vital de un proceso de solución de controversias es también el asesoramiento que da el profesional, el acompañamiento eso no hay que descuidarlo es la información junto con la posibilidad técnica del acceso es importantísimo, hay que acceder técnicamente al sistema, pero también social y políticamente hay que agregarle el valor que tiene culturalmente. Tú decías algo al

principio que yo lo tomo, hay que crear una cultura de manejo de los sistemas de solución de controversias con estas nuevas tecnologías, todos los cuidados y todas las normas es un factor importante.

1.2.3.4 Principales motivaciones y conclusiones de la entrevista a la Dra. Natasha Suñé:⁴³⁷

Entre los datos informativos y las principales motivaciones para realizar la entrevista, tenemos las siguientes:

La Doctora Natasha Suñé, es de nacionalidad argentina, docente universitaria y trabaja en el Tribunal Permanente de Revisión, como Técnico del Área Jurídica, desde el 2009, siendo funcionaria internacional con mucha competencia dada su formación en el ámbito jurídico de la integración del MERCOSUR. El propósito de entrevistarla fue para conocer aspectos relacionados a la intergubernamentalidad y la eficacia de los laudos que dictan los tribunales arbitrales del MERCOSUR y el nivel facultativo de las opiniones consultivas que no dan seguridad jurídica; así como, conocer sobre la cultura en el manejo de las herramientas de accesibilidad a los ciudadanos en todos los servicios e información que brinda el MERCOSUR y más aspectos relacionados a la accesibilidad de los servicios generales como específicos relativos a la justicia, que dan tanto la Secretaría General del MERCOSUR y los Tribunales Ad hoc y el Tribunal Permanente de Revisión, con el propósito de profundizar ciertos criterios o aspectos que los conocemos a través de las encuestas a expertos, pero que se deben contrastar con el día a día de los que operan en el órgano de integración, de temas como: el nivel de accesibilidad real que hay sobre los aspectos administrativos, de información y de justicia, siendo de mucha importancia saber la opinión especializada de una operadora de justicia con gran experiencia en dicho órgano.

Fue muy complicado encontrar una persona con gran experiencia en el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, pero luego de investigar varios perfiles, encontramos el adecuado, a las dos semanas y media de búsqueda, es la persona ideal, por suerte, logramos entrevistarle un día sábado en la noche y valió la pena.

⁴³⁷ La entrevista íntegra está al final en el Anexo 2, 2ª.5

Las principales conclusiones, sabiendo que en su mayoría se refiere puntualmente al Mercado Común del Sur (MERCOSUR), la Dra. Natasha Suñé, considera que:

1) Los órganos del MERCOSUR son intergubernamentales pues están compuestos algunos por funcionarios propios de los países y otros por funcionarios de planta del MERCOSUR, y tienen presupuesto productivo y funcionarios y a estos órganos se consideran que son intergubernamentales por el tipo de normativa por el cual se los crea y los cuales crean los propios órganos.

2) Los laudos requieren ser cumplidos, no incorporados al ordenamiento jurídico. Son decisiones arbitrales por eso se discute en la doctrina si el Tribunal Permanente de Revisión, ¿Es un órgano supranacional del MERCOSUR?, porque sus laudos son obligatorios y deben ser cumplidos por todos los estados partes.

3) Para que una normativa sea obligatoria a nivel regional, deben estar incorporadas por los procedimientos normales vigentes en todos y cada uno de los cinco Países miembros del MERCOSUR, a diferencia de los órganos supranacionales, que no necesitan ser incorporados para poder entrar en vigencia.

4) Hay cierto tipo de normas que no es necesario su incorporación, porque tienen únicamente vigencia para la estructura institucional del MERCOSUR, por ejemplo, una normativa sobre el funcionamiento del MERCOSUR, sobre el régimen de antigüedad, salarios, no son incorporadas, tienen vigencia en el MERCOSUR, pero no deben ser incorporadas porque no es necesario.

5) La dificultad en el cumplimiento y ejecución de los laudos en MERCOSUR, está complementada con ciertas acciones que puede disponer el tribunal con otras resoluciones supletorias como medida de represalia, son medidas compensatorias que puede un estado aplicar en contra de otro estado por el no cumplimiento de un laudo, además que el propio laudo exige el cumplimiento del laudo en otro laudo.

6) Es discusión doctrinaria, el hecho de entender la fuerza de ejecución de los laudos, hay autores que consideran que este tipo de decisiones son supranacionales y hay autores que consideran que no, pero eso es un tema de derecho internacional, que tiene la posibilidad de la ejecución de la fuerza ejecutoria dentro de otro estado.

7) Se dice que la naturaleza del laudo es intergubernamental con algunos rasgos de supranacionalidad, como al Tribunal Permanente de Revisión, que la doctrina lo describe de esa forma.

8) No ha habido problemas en cuanto al cumplimiento de los laudos, si se han cumplido, uno de los laudos incluso abrió la posibilidad que otro estado presentara una excepción de incumplimiento de un estado y también se tomaron medidas compensatorias respecto al estado incumplidor, todo eso se dio y funcionó en los mecanismos establecidos en la norma de MERCOSUR.

9) La información del MERCOSUR no llega a los ciudadanos, no solo por falta de medios o de estructura, porque es muy pequeña la estructura de MERCOSUR, sino es por falta de interés por ejemplo los medios de comunicación en Argentina como en Brasil principalmente no trata la materia de MERCOSUR, uno puede revisar los diarios de mayor circulación en ambos países y no encuentra mucha información respecto del MERCOSUR, y en Paraguay y Uruguay que son países más pequeños, es donde el tema de MERCOSUR, es más conocido.

10) Ha habido temas que se han manejado muy bien como el tema de la visa del MERCOSUR, eso en cualquiera de los países uno pregunta a los ciudadanos si conoce que es la visa MERCOSUR o cuáles son los derechos o las implicancias de tener una visa MERCOSUR y la gente conoce entonces no me parece que ese sea un inconveniente en este tipo de materia.

11) Todo lo que sea con más cercanía de las instituciones a la ciudadanía es una ventaja para la democracia, para todos nosotros sea a nivel regional como nacional, en eso ninguna duda, lo que pasa es que en este momento son pocos los servicios que ofrecen los sistemas regionales, y a veces ese tipo de acceso al ciudadano es para información, más que nada de alguna materia específica, si quieres conocer sobre alguna temática que esté tratando algún órgano regional, entonces lo que más se acerca a ese tipo de información es la academia.

12) En el MERCOSUR es diferente a otros sistemas de solución de controversias que dan cabida amplia a los particulares, acá es para los estados parte, solo ellos tienen legitimación activa: los estados parte. Existe un pequeño procedimiento de participación de los particulares, pero es un sistema bastante complejo ya que es en definitiva el estado quien tiene que coartar el reclamo de un particular y llevarlo al ámbito de MERCOSUR, por lo cual le puedo decir que, la participación de un particular en el sistema de solución de controversias es bastante restringida.

13) Ahora bien si una persona, un ciudadano sea jurídica o física y tiene un conflicto y quiera hacer llegar al Tribunal Permanente de Revisión o al Tribunal

Arbitral Ad hoc o a la Secretaría de Montevideo, puede iniciarlo en el lugar de su residencia, puede ser siempre, estas son secciones nacionales que están las cancillerías de cada Estado Parte en Argentina y en Brasil por ejemplo, en las capitales están sumamente alejadas de ciertas regiones del país también, quizás en Uruguay y Paraguay que son países más pequeños acceder a la capital o a la cancillería del país no es tan difícil, pero de todos modos hay que trasladarse a la capital, cada cancillería tiene una sección nacional que se encarga que ese conflicto llegue al sistema regional, pero como le decía, el sistema de acceso de los particulares es bastante restringido porque tiene que ser afectado por la sección nacional del país en donde presenta el conflicto para que continúe en el ámbito regional, por eso le decía es bastante restringido el acceso a los particulares.

14) Siempre en todo sistema de solución de controversias existen negociaciones directas entre las partes como una instancia política y una instancia diplomática de negociación, además de la negociación directa, se puede intentar la participación de los órganos del MERCOSUR como puede ser el Consejo del Mercado Común o el Grupo del Mercado Común y si el conflicto es de una de las cuestiones técnicas o específicas, como por ejemplo tarifaria o de alguna cuestión muy particular podría participar la Comisión de Comercio en intentar resolver el conflicto antes de llegar a una instancia contradictoria.

15) El sistema arbitral tiene unas características propias del arbitraje que hacen que pueda ser más flexible, por ejemplo, que algunos plazos que sean perentorios se puedan extender, que se decida que por ejemplo alguna etapa procesal se acorte por ejemplo la cantidad de días que tiene ese protocolo, existe más flexibilidad del proceso judicial, aparte pueden participar por la videoconferencia, el tribunal se puede reunir o acordar reuniones por conferencia, por mail, por teléfono, etc.

16) Si bien es facultativa la opinión consultiva el MERCOSUR, tiene una gran importancia para el juez que la solicita porque le está solicitando valor a la materia entonces si bien la normativa no acuerda entre las partes para que sea obligatoria y son facultativas existe lo que también ocurre con los juzgados especializados que tienen una gran importancia para el juez originario de la causa generalmente su seguida, no ocurre que se solicita una opinión consultiva y después el juez decide otra cosa contraria, generalmente cuando se pide la opinión consultiva es porque se quiere conocer la opinión de personas especializadas en la materia.

17) Es bastante difícil sobre todo en Brasil que pueda tener apertura para los temas supranacionales.

1.2.4 Análisis e interpretación de las entrevistas sobre accesibilidad a la justicia de los sistemas de solución de controversia de los procesos de integración suramericanos (MAJPIS).

Para proceder a realizar el análisis e interpretación de las respuestas de los cuatro expertos y ver su contribución en relación al objetivo general y específicos de esta investigación de campo, referente a la accesibilidad de la justicia, se elaboró el cuadro 16, que se encuentra al final en el Anexo 2 (A2.6), que para una mejor lectura se divide en tres partes, la 1/3, 2/3 y 3/3. Este cuadro tiene el catálogo de características dados por los entrevistados, en base de las principales conclusiones de los mismos, ya descritas en las páginas anteriores, que en un total de 30 se encuentran numerados en la primera columna de la tabla, denominados “catálogo de características”. En la primera fila, están al inicio las siglas que se utilizan, luego los nombres de los entrevistados, el objetivo general y específicos de esta investigación.

Se utilizan los números de las conclusiones de los entrevistados y sus siglas de nombre y apellido, para saber de quién es el aporte y en dónde se encasilla respecto de los objetivos; poniéndose al inicio este signo √ que significa criterio positivo, es decir que suma a favor; o este otro: X̄ que significa criterio en contra o negativo en la contribución al objetivo general o específicos de la investigación de campo, sobre accesibilidad a la justicia de los PIS.

En general, se aprecia que en los catálogos de características: 1, 11, 18, 23 y 29; el 100% de los entrevistados, determinan que: las estructuras informáticas, el internet, los mecanismos tecnológicos, las TIC, la cultura informática y todo mecanismo de acceso a los ciudadanos es bienvenido, tanto para construir o mejorar las herramientas que permitan contar con un esquema de gestión que brinde accesibilidad de cualquier servicio, de la justicia y de los procesos de solución de controversias, que son los objetivos de esta investigación de campo.

Si hacemos un análisis comparativo de los tres procesos de integración y los diversos aportes dados por los expertos entrevistados, que no fue posible obtener de las encuestas, tenemos entre otros a los siguientes:

1.- Al observar los catálogos que más detallan a la CAN, del 2 al 9; y, del 18 al 23; en lo que se refiere al MERCOSUR, del 23 al 30; y, los de UNASUR, del 12 al 17; podemos decir que, la CAN y sus dos órganos facilitadores: 1) el competente de la solución de controversias, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA); así como, 2) la Secretaría General de la Comunidad Andina (SGCA), llevan la delantera respecto de los otros procesos de integración (MERCOSUR y UNASUR), respecto de las herramientas válidas de un esquema de gestión, para hacer posible la instauración de accesibilidad tanto a los servicios en general, como abandonar los mecanismos tradicionales e incorporar los nuevos que requiere la justicia y los sistemas de solución de controversias, en los procesos de integración suramericanos. Luego, le sigue MERCOSUR y al final, con muchísimos cuestionamientos de carácter administrativo, legal y conductual, está UNASUR.

2.- Los aspectos más importantes del catálogo caracterizador que lidera CAN con el TJCA, son: tener estructuras informáticas (e internet) para el acceso de la información a los ciudadanos; dispone de informática para el seguimiento de procesos; da cada año información pública de actividad administrativa y judicial; ha avanzado mucho más en transparencia que MERCOSUR y UNASUR; tiene un sistema de claves para acceso online de los litigantes, las 24 horas del día; y, tiene expediente virtual (demanda, contestación, pruebas, providencias, etc.).

3.- Los aspectos de la SGCA, en cambio, serían: que se puede acceder por medio de la videoconferencia, para reuniones online, con grandes economías, sin los costos de los traslados; se ha desarrollado bastante las TIC en la CAN y otros procesos de integración, hay espacios de interacción; las TIC han ayudado en temas de transparencia y en varios ámbitos de acciones administrativas y judiciales, aunque con aplicación intermedia, como depender de facilidades tecnológicas de las cancillerías, por ejemplo.

4.- Los aspectos menos favorables, respecto del TJCA, para mejorar o implantar totalmente, serían: que publica solo cierta información de tipo presupuestaria y económica y recientemente; en relación con los sueldos últimamente maneja alguna información abierta; no dispone de audiencias virtuales, exige la presencia in situ de las partes.

5.- El MERCOSUR, en cambio, dado su carácter intergubernamental (diferente de los supranacionales) sus normas para ser obligatorias, requieren ser incorporadas, pero los laudos deben ser cumplidos; sin embargo, las normas sobre estructura o

funcionamiento de sus órganos administrativos o ejecutivos no requieren incorporación; sin embargo, si no hay cumplimiento de los laudos, puede el Tribunal Permanente de Revisión (TPR) dictar las medidas supletorias como represalia a que se cumpla (tendría cierta supranacionalidad). En la práctica, si se ejecutan los laudos. Esto hace que haya dificultades de implantar un sistema accesible ágil que sea obligatorio en todo espacio integrado, dado que su aplicación normativa no es inmediata y por tanto ineficaz e ineficiente; siendo, uno de los puntos más críticos para el sistema de solución de controversias, el hecho de que, para acceder un particular al sistema de solución de controversias en el MERCOSUR, debe hacerlo por medio del País miembro, no puede directamente (debe pasar filtros).

6.- Se considera como elementos adicionales a los ya conocidos, el hecho de la falta de interés como otro elemento de su no accesibilidad y no solo de herramientas como las TIC y en concreto se pone el ejemplo de la VISA del MERCOSUR que ha sido bien recibido, por ejemplo, porque todos tuvieron interés.

7.- UNASUR, es el proceso que menos transparencia ha demostrado, especialmente en estos últimos tiempos, dado a las siguientes consideraciones: tener información intranet que debería ser conocida por los ciudadanos; falta de transparencia de UNASUR en información de designación en cargos y temas económicos; debe haber total transparencia de UNASUR en todos los temas, como es en otros organismos.

Con todos los elementos de esta investigación de campo, en la que 89 expertos han participado de forma muy significativa, se pasará a proponer conjuntamente con los criterios doctrinales de la primera parte de este estudio, los aspectos que han sido recurrentes o coincidentes en una probable conformación de un sistema de justicia integral para UNASUR, PROSUR, Suramérica o como se llegue a llamar el espacio integrado de América del Sur.

Capítulo Segundo

Organización, funcionamiento, composición y características de la Corte o Tribunal de Justicia de la UNASUR⁴³⁸

El desarrollo de la integración sudamericana, requiere del fortalecimiento armónico de las competencias otorgadas a los órganos facilitadores y en el espacio compartido del proceso integrador, cuyos elementos subjetivos son las personas naturales y jurídicas, los órganos facilitadores (OF) creados para dichos fines integracionistas y los Estados parte, mismos que están vinculados por intereses comunes dentro del marco del instrumento jurídico que los vincula (acuerdo / tratado), siempre en busca de un mejor nivel o calidad de vida de los ciudadanos, por ello, es imprescindible, contar con mecanismos ágiles y seguros que resuelvan controversias de forma justa y equitativa.

Por ello, se tomará en cuenta los criterios doctrinarios, normativos y jurisprudenciales analizados en la primera parte de esta investigación, conjuntamente con los criterios empíricos de los 89 expertos (encuestados y entrevistados), para intentar construir una propuesta de tendencia que, sería a criterio de los expositores intervinientes (doctrinarios y empíricos) el modelo del órgano jurisdiccional aplicable a UNASUR o mejor, el modelo del sistema de solución de controversias suramericano (MSSCS), entendido en la perspectiva de la convergencia en dicha corriente de CAN, MERCOSUR y los demás países miembros.

El marco normativo constitutivo y derivado de los procesos de integración, sin importar su modalidad (supranacional, intergubernamental o mixta) siempre generan derechos y obligaciones que deben ser precautelados permanentemente para su vigencia en el largo plazo, pero también las relaciones internacionales, que se basan en normas contractuales recíprocas, que igualmente deben ser respetadas para la consolidación de las relaciones estratégicas en un mundo globalizado, dependiente e interactuante.

Sobre la temática normativa nos ocuparemos más adelante, por ello vale en este momento, referir a la importancia del hecho que la normativa vinculante para los Estados miembros y los ciudadanos de los procesos de integración y de las relaciones

⁴³⁸ En el Anexo N° 3, en la página 343, está el organigrama del Tribunal de Justicia Suramericano (TJS) y sus salas especializadas.

internacionales, sea respetada y acatada. Vale tener claro que si no existe un mecanismo que resuelva sus diferencias, se genera inseguridad jurídica.

Por esto, los mecanismos con los que cuenten las relaciones internacionales y los procesos de integración requieren de un sostén de seguridad jurídica, que entre otros puede y debe darle el Tribunal o Corte de Justicia de UNASUR.

En relación a esto, es importante establecer que, cuando se creó el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, surgió como una garantía al derecho comunitario, con un órgano jurisdiccional.

Según Ricardo Vigil:

El dilema entre crear un sistema arbitral o uno jurisdiccional, en la Unión Europea y en la Comunidad Andina, radicaba en que al ser Derecho Comunitario, era indispensable un órgano que haga las disposiciones obligatorias, con tinte supranacional, puesto que un mecanismo de solución alternativa nace de la voluntad de las partes y no podría hacer directa la aplicación del derecho comunitario, a no ser que tenga para la ejecución de los laudos dicha característica supranacional o de ejecución sin condicionantes.⁴³⁹

Es por esto que antes de emitir una propuesta de un sistema integral de solución de controversias para UNASUR, fue necesario revisar la clase de proceso de integración y el mecanismo de solución de controversias que sería aplicable al mismo.

UNASUR, es un proceso de integración con carácter intergubernamental, por lo tanto crear un sistema integral de solución de controversias, implica primero que UNASUR pueda en lo atinente a la ejecución de laudos no ser intergubernamental, es decir, no requiera de su internalización para su validez y pase a ser supranacional, o en su defecto se acoja a un sistema en el cual sea indiferente su mecanismo, pero su acatamiento a los laudos y sentencias, sea de aplicación y ejecución inmediata, como las características de los sistemas supranacionales.

Sin embargo, al referirnos a un órgano jurisdiccional para UNASUR e incluso para Latinoamérica los criterios son divididos, como ya se analizó en la primera parte de este estudio y en la investigación de campo con la participación de los expertos, por lo tanto, es importante no desconocer estas posiciones, para sustentar la necesidad de un mecanismo de solución de controversias jurisdiccional y con tinte supranacional para Suramérica.

Además, es indispensable establecer: ¿Por qué fue necesario que existan en los procesos de integración comunitarios tanto de la Unión Europea, como de la

⁴³⁹ Ricardo Vigil Toledo, *Reflexiones en torno a la construcción de la Comunidad Sudamericana de Naciones*, (Quito: Autor, 2006), 23.

Comunidad Andina, un órgano jurisdiccional y por ende supranacional? Esto sin dejar de lado que, la Comunidad Andina cuenta también con una función arbitral. Y para complementar el análisis se debe establecer ¿Por qué MERCOSUR cuenta con un órgano de solución de controversias alternativo?, y a la vez se plantea: ¿Cómo este nació?

En función de estos análisis, se podrá determinar cuál es el organismo que más le conviene a UNASUR.

La Unión Europea según Ricardo Alonso:

Tiene un desarrollo en el que predominaban los cambios de decisión, es decir a partir del Tratado CECA de 1951, este proceso de integración tenía ideas supranacionales, adecuadas a la idea de generar un Tribunal de Justicia para que respalde al Derecho Comunitario. Sin embargo, en el transcurso de su formación, las ideas cambiaban e incluso en varias ocasiones se creyó en la probable implementación de la intergubernamentalidad en Europa, por lo que al creerse en otra clase de integración, la idea de un Tribunal de Justicia quedaba en cierta medida abandonada.⁴⁴⁰

En determinados momentos de la historia europea, se debatía entre la Supranacional Comunitaria e Intergubernamental de Cooperación, que tenía como base los intereses de Francia y Holanda, por lo que, el órgano de justicia no alcanzaba aún su existencia propiamente.

Finalmente, con el Tratado de Lisboa de 2009, la supranacionalidad se definió como la forma de integración aplicable al proceso de la Unión Europea. En ese sentido la supranacionalidad es un mecanismo por el que se opta gracias a su aplicación directa, inmediata y obligatoria, lo que garantiza la aplicación de la norma comunitaria.

Los medios de solución de controversias en MERCOSUR, nacen con la idea de buscar una respuesta a los conflictos derivados principalmente de las actividades mercantiles. El sistema aplicable a este proceso de integración, se decidió porque los países miembros no deseaban un organismo con decisiones supranacionales, esto en función de que Brasil solo se encuentra a favor de los medios alternativos de solución de controversias. Es por esto principalmente que en MERCOSUR se optó por un sistema intergubernamental.

Mientras que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, nace con los mismos preceptos del Tribunal Europeo. Sin embargo, en el Acuerdo de Cartagena también se tuvo la idea de usar medios alternativos autocompositivos como buenos oficios, diálogo directo, mediación y otros para la solución de conflictos. Más la CAN

⁴⁴⁰ Ricardo Alonso García, *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, (España: CIVITAS, 2010), 15.

pretendía realmente una integración más allá de solo acuerdos de libre comercio, es decir, una integración que abarque todos los ámbitos y para esto debía tener un sistema que hiciera tanto a los Estados como a los ciudadanos integrados sujetos justiciables de la CAN. Esa fue la razón principal para crear un órgano jurisdiccional, que tuvo mayor éxito en la CAN que los medios alternativos.

De este análisis se desprende que los dos medios de solución de controversias: jurisdiccional y arbitral, se usan en temas determinados como los temas patrimoniales que son evidentes en los procesos de integración tradicionales con tinte arancelario-comercial y han logrado desarrollarse en diferentes sistemas, dejando en claro que de acuerdo al fin del proceso de integración pueden ser aplicable uno u otro. Más si un proceso de integración como UNASUR, tiene a Brasil, casi el 50% en territorio y población, cuya cultura es intergubernamental, es decir, aplicar medios alternativos, y a su vez una integración política global, como generalmente sucede con una integración comunitaria, es necesario considerar el implementar los dos sistemas a la par, de tal manera que se puedan abarcar todos los objetivos actuales y futuros (por el criterio convergente) de UNASUR.

José Vidal Beneyto considera que para la existencia de una Corte de Justicia Latinoamericana se debería considerar lo siguiente:

De acuerdo con esta andadura, la Corte de Justicia o Corte Suprema Latinoamericana, podría, en consecuencia, estar formada tanto por los Magistrados del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y de Revisión de MERCOSUR, como por los de la Corte Centroamericana, los de Revisión del MERCOSUR y, a título individual, por los que designen México y Panamá, como miembros asociados del SIECA [SICA], además de los de Chile provenientes de la CAN y el MERCOSUR y de los de Guyana y Surinam del UNASUR, debiendo incorporarse también magistrados de Cuba y República Dominicana.⁴⁴¹

La idea de unir como sumatoria a los órganos de justicia sin mayor análisis no corresponde a la propuesta académica que buscamos, por ello, se debería considerar conveniente la conformación de un órgano de justicia regional, tomando en cuenta a los actuales sistemas de solución de controversias, los mismos que deben estar vertebrados y orientados por un sistema integral de justicia que podría ser en un inicio, Suramericano y posteriormente Latinoamericano y Caribeño, pero además, extrayendo las razones que existen tras de los órganos de justicia para implantar a aquellos en un

⁴⁴¹ José Vidal Beneyto, y otros, *Hacia una Corte de Justicia Latinoamericana*, (España: Editorial AMELA, 2009), 15.

solo mecanismo rector, sabiendo que la base vertebral de su factibilidad es tener la normativa sustantiva y adjetiva común, entre los países miembros que serán parte de esa relación de justicia internacional, con base a los criterios empíricos y doctrinarios ya analizados.

Ricardo Vigil, hace la propuesta de la creación de una Corte de Justicia Latinoamericana y considera que:

El tribunal tendría competencia para declarar el Derecho comunitario sudamericano basado en el Tratado y para interpretar de manera uniforme el acuerdo energético a lo largo y ancho de todo el espacio sudamericano, en cooperación con los Órganos Jurisdiccionales de todos los países que conformarían esta nueva comunidad.

De ser esto posible, se estaría configurando un mecanismo de cooperación entre el Tribunal y las Cortes Supremas de los países que conformarían esta nueva comunidad, y en un plazo, no muy lejano, podría convertirse en la Corte Suprema de Indoamérica o Latinoamericana, y es aquí donde quisiera entrar de lleno en el tema de esta convocatoria que no es otro que el de plantear en términos reales la posibilidad de la creación de un órgano jurisdiccional de esa naturaleza, aun cuando no se hayan concretado acuerdos de integración entre todos los países que conforman lo que constituye “Nuestra América”, pero que puede servir de referente importante para su concreción.

Antes de detallar algunas condiciones y características que debería tener la Corte o Tribunal de Justicia Suramericano, como su calidad supranacional, las materias que serán motivo de competencias, etc., analizaremos la seguridad jurídica que entregaría a los procesos de integración y la zona integrada suramericana este sistema de solución de controversias que estamos proponiendo, tanto más que, en un mundo globalizado y con un creciente desarrollo vertiginoso de las relaciones internacionales y de la necesidad de incrementar la dinámica de los procesos de integración en los que se multiplican los derechos y obligaciones a gran escala.⁴⁴²

La idea de Vigil, como ex-magistrado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, es replicar algo semejante a la interpretación prejudicial que es competencia del Tribunal Andino, para armonizar la normativa comunitaria en lo que tiene que ver con la adecuada interpretación de la misma por parte de los jueces nacionales de los países miembros, pero esto, se aplica solamente, cuando se trate de un litigio interno que tenga relación con la aplicación de una norma comunitaria andina.

La interpretación prejudicial en procesos comunitarios es un primer paso para ir generando la idea de una normativa única y armonizada, es decir, puede considerarse el punto de partida hacia la conformación de una Corte de Justicia para UNASUR. Pues incluso más adelante, se podrá evidenciar que hay variaciones de este mecanismo que se aplica en procesos intergubernamentales.

⁴⁴² José Vidal Beneyto, y otros, *Hacia una Corte de Justicia Latinoamericana*, (España: Editorial AMELA, 2009), 378-9.

La interpretación prejudicial tiene un fin indiscutible: la unidad y respeto de la norma comunitaria.

Esto sería reducir el problema de la seguridad jurídica, de la solución de controversias de la integración suramericana, a un único tema de aplicación de la interpretación de la normativa comunitaria, pero no resuelve nada en lo atinente a los probables incumplimientos de fuera de la esfera de los países miembros (en otros países) en donde los jueces nacionales no son competentes, ni tampoco los casos en que los incumplimientos o inobservancias sean de parte de los Estados miembros de los procesos de integración o de los órganos facilitadores del sistema de integración suramericano.

Lo que principalmente se requiere no es que haya una corte o tribunal en Latinoamérica, sino que este, contribuya con la seguridad jurídica para resolver los problemas de una integración real: del MERCOSUR, CAN, UNASUR y de quienes no estando en los procesos de integración que tienen órganos de solución de controversias (Chile, Guyana y Surinam) son parte de la Unión Suramericana, en lo atinente a los procesos de integración y además al resto de expresiones reales de otras relaciones internacionales como ya se ha analizado, como el arbitraje en materia de inversiones, la sala especializada de lo penal de UNASUR, para delitos transnacionales, pero antes priorizando como etapa previa dentro del sistema suramericano penal, la cooperación entre los países miembros con el mecanismo intergubernamental del sistema de cooperación penal suramericano (COPEPUR)⁴⁴³, a las iniciativas de promoción y protección de derechos de forma subsidiaria a lo que los Estados miembros tienen y deben hacer, en los ámbitos ambientales o de la naturaleza.

2.1 La seguridad jurídica se genera con un sistema integral de solución de controversias para Suramérica.

La seguridad, proviene del latín: securitas, -atis, que significa cualidad del ordenamiento jurídico, que implica la certeza de sus normas y, consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación.

La seguridad jurídica es un valor fundamental de la sociedad, de los procesos de integración, de las relaciones internacionales y de cualquier manifestación humana, Rodrigo Borja Cevallos considera al respecto que:

⁴⁴³ Cuya propuesta se encuentra al final, en el Anexo 3.

En virtud de la seguridad jurídica -que es realmente de un altísimo valor en la vida social- las personas se mantienen a buen recaudo de los abusos de la autoridad, de las interpretaciones extensivas de las leyes penales y de las sorpresas desagradables que produce la arbitrariedad autoritaria; y se esfuma los fantasmas del temor y de la angustia originados en la falta de precisión de los límites de la autoridad.⁴⁴⁴

La seguridad jurídica en un contexto de integración es sin duda un principio de derecho que garantiza el cumplimiento y protección de los acuerdos, tratados y normas constitutivas o derivadas que generan derechos y obligaciones desde y para los Estados parte, los órganos facilitadores y los ciudadanos integrados en un proceso de integración –personas naturales o jurídicas- sea en los procesos de integración o en las relaciones internacionales.

Vigil Toledo, indica que con la creación de una Corte Latinoamericana:

[...] se garantizaría la seguridad jurídica desde la perspectiva de los Estados, al reservar la interpretación de las normas de los Tratados exclusivamente a los jueces nacionales de cada país. Esta situación continuaría hasta que se adoptase un Tratado Marco, que funcionase como una verdadera Carta Constitucional capaz de adoptar al conjunto de organismos ejecutivos y legislativos cuyas decisiones fuesen vinculantes.⁴⁴⁵

Siendo correcta la enunciación de que se garantizaría la seguridad jurídica que plantea Ricardo Vigil, no describe elementos de fondo sino más bien elementos de procedimiento de cómo se podría constituir una corte o tribunal de carácter regional.

Siguiendo esta tesis se puede proponer una corte mundial constituida por los diversos órganos de justicia del planeta, permitiendo que al inicio sean los propios órganos de justicia de los Estados miembros quienes interpreten las normas de los tratados y luego cuando haya un proyecto marco como una constitución mundial, pasar dichas competencias a la corte de justicia mundial.

La mayoría de expertos encuestados y entrevistados según se analizó en el primer capítulo de esta segunda parte, ver la tabla y figura 14, esto es, el 95%, considera que debe ser un sistema integrado y no atomizado, por ello, se considera que primero se tiene que trabajar por evidenciar la necesidad de tener un sistema integral de solución de controversias regional o mundial, porque debe resolver temas irresolutos⁴⁴⁶ y sobre ellos, generar una propuesta para tener una alternativa

⁴⁴⁴ Rodrigo Borja, *Sociedad, Cultura y Derecho*, (Ecuador: Grupo Planeta, 2007), 308.

⁴⁴⁵ José Vidal Beneyto, y otros, *Hacia una Corte de Justicia Latinoamericana*, (España: Editorial AMELA, 2009), 17.

⁴⁴⁶ Se plantea con alguna frecuencia en la región suramericana y latinoamericana, la necesidad de contar con órganos de justicia para temas ambientales, de delitos penales transnacionales, de controversias en

fundamentada en una normativa común, caso contrario sería una propuesta inviable, a no ser que no se trate de efectos jurídicos derivados de procesos de integración o relaciones internacionales, sino que, se quiera proteger derechos fundamentales o esenciales.

El Derecho de Integración y las normas del buen vivir en las relaciones internacionales, deben garantizar la seguridad jurídica, la armonía en las relaciones entre los Estados parte, los órganos facilitadores y los ciudadanos, con la solución pacífica de sus controversias o con mecanismos idóneos y eficaces.

La certeza jurídica se siembra como un derecho real y efectivo, concretado en normas claras, que se cumplan y ejecuten en base de los principios rectores de los procesos de integración intergubernamentales, comunitarios o supranacionales, o mixtos.

Por ello, para que exista seguridad jurídica en las relaciones internacionales o en un proceso de integración en donde se generan compromisos y en consecuencia se derivan derechos y obligaciones, debe el derecho establecer por un lado, los límites del poder de los órganos facilitadores de la integración y de sus Estados miembros; y por el otro, el reconocimiento de los derechos ciudadanos de todos (personas naturales o jurídicas) los integrantes de la comunidad los cuales deben ser inviolables, respetados y asegurados por los órganos competentes y garantes de estos principios y requerimientos, para crear el ambiente adecuado de seguridad, confianza y paz social y dentro de estos un verdadero sistema integral de justicia regional.

Por esto, se debe considerar que los beneficios de la seguridad jurídica en las relaciones internacionales y en los procesos de integración generan, entre otros, los siguientes aspectos:

- 1) Una conducta previsible de las autoridades facilitadoras de la integración o las relaciones internacionales;
- 2) La eliminación de arbitrariedades en el ejercicio del poder integrador (sea supranacional, intergubernamental o supra-intergubernamental) o de los Estados parte;
- 3) La estabilidad y certeza en el desenvolvimiento de la vida de los ciudadanos (personas naturales o jurídicas) integrados.

materia de inversiones, en comunicaciones e informática, en derechos humanos, en migración y seguridad social, entre otros.

Para generar la seguridad jurídica se requiere contar con reglas y normas claras, efectivas y eficaces a través de las cuales se consiga cuatro aspectos teleológicos, que son:

- 1) Superar las oposiciones;
- 2) Solucionar las controversias;
- 3) Tutelar los derechos de los ciudadanos; y,
- 4) Legitimar la institucionalidad y su alcance.

Se llega a la conclusión de que si un proceso de integración, no cuenta con un sistema integral, la seguridad jurídica tan solo sería parcial para aquellos derechos que cuentan con un mecanismo de solución de controversias dejando en la indefensión los otros derechos ya sean propios del proceso de integración o derivados de las relaciones internacionales.

1) Superar oposiciones.

En todo proceso de integración intergubernamental, comunitario o mixto, como también en las relaciones internacionales, existen impactos a nivel político, económico y social, dentro y fuera de los países miembros, en los campos públicos y privados.

Por lo tanto, el marco jurídico debe encausar o reglar la participación de todos los involucrados e interesados, para que se expresen los intereses opuestos y evitar en lo posible conflictos futuros, dado que el marco jurídico prevé para sus Estados y órganos facilitadores de los procesos de integración, la coordinación, unificación o acercamiento de sus intereses y obligaciones, sometiéndolos a una norma jurídica vinculante y obligatoria, cuyos procedimientos lograrán hacer efectiva y eficaz esta norma.

La seguridad jurídica nace a partir de una norma común para todos los Estados partes, a través de la cual se armoniza los intereses de los Estados, sus habitantes, o toda la gama diversa de ciudadanos comunitarios (personas naturales o jurídicas) que componen la sociedad, sus órganos constituidos para ejercer el proceso integrador y los gobiernos, traspasando o cediendo posiciones nacionales propias (individuales), para que no se perjudique al conjunto del proceso e integrantes (generales).⁴⁴⁷

2) Legitimar la institucionalidad y su alcance.

⁴⁴⁷ Valle Labrada Rubio, *Seguridad Jurídica y Orden Internacional*, (San Pablo: CEU, 2009)

Los objetivos de los procesos de integración, requiere de normas jurídicas que consoliden el sistema institucional, regulen su funcionamiento, y legitimen sus decisiones.

La norma integracionista sea intergubernamental, comunitaria (supranacional) o supranacionalidad reglada por competencias (mixta), determina el ejercicio de sus competencias y jurisdicción, ámbito y alcances que les han sido encomendados de forma irrevocable y obligatoria, con sus mecanismos de autonomía, supranacional limitada, o restringida como la intergubernamental, o mixta, definiendo las competencias o ámbitos de autonomía plena (supranacionalidad) y los de consenso (intergubernamentalidad) con las diversas opciones de acordar entre estos dos extremos con votaciones o acuerdos que entran a regir con el apoyo positivo de un cuarto (o un tercio), la mitad, la mitad más uno, las tres cuartas, etc., dependiendo del número de países miembros del proceso de integración.

Hay una opción o propuesta mixta que requiere de definir con claridad las competencias establecidas con las calidades de apoyo relativo para cada caso, que no es muy fácil, pero que una vez determinadas, sería un verdadero plan de gobernabilidad que permitiría una gestión mucho más eficiente y efectiva.

Se cree que los procesos más avanzados de integración, como la Unión Europea, transfiere a los órganos supranacionales poderes de gobierno reservados a la jurisdicción interna de cada Estado, por acuerdo voluntario de los Estados parte, situaciones que las define y precisa la norma, o el derecho integracionista sea intergubernamental o comunitario (supranacional), pero en la cultura suramericana creo que paulatinamente podríamos ir confiriendo competencias con base en la confianza y siempre que exista un sistema de control de los procesos de integración, cosa que en la práctica es casi nula, por ello, se cree que el sistema mixto, es el camino que le quedará a Suramérica.

Los Estados parte a través de sus respectivas constituciones, señalan los límites que deben respetarse dentro de los procesos de integración, es decir, que la constitución de cada Estado determina si su gobierno puede comprometerse o no con otros Estados en un proceso, y cuál puede ser la profundidad o alcance del mismo.

En conclusión, una vez que se ha decidido por la sociedad, los mecanismos y modalidades de integración, la norma jurídica determina la naturaleza intergubernamental o supranacional de la estructura institucional; así como, las condiciones en las que actúan los Estados parte, los órganos facilitadores colectivos,

el sistema de creación de normas comunes y la manera de obligar a su aplicación a todos sus miembros.

3) Tutela de los derechos de los ciudadanos.

Se ha expresado en el punto anterior, la necesidad de respetar los derechos de los ciudadanos, que son a quienes, en definitiva, debe ir dirigido el objeto tutelar de los derechos inherentes a los procesos de integración.

La tutela proyectada a la idea del ciudadano integrado, su cuidado, protección y amparo de los derechos fundamentales a todas las personas y garantizados por los Estados parte de un proceso de integración o de las relaciones internacionales y sus intereses, daría una seguridad jurídica estratégica y, por ende, el tutelaje adecuado a los derechos ciudadanos de los procesos de integración y de quienes estén vinculados a los efectos de las relaciones internacionales.

La tutela judicial efectiva tanto integradora de los derechos fundamentales como de los patrimoniales derivados de los procesos de integración y de las relaciones internacionales, debe estar garantizada en todo momento que se generan derechos y obligaciones como consecuencia de las relaciones y sus efectos jurídicos.

4) Solucionar controversias.

Dentro de los procesos de integración generalmente entre los países miembros existen voluntades diferentes, a partir de las cuales surgen posiciones contradictorias generadoras de controversias.

Las controversias surgen a partir de la aplicación, interpretación o incumplimiento de la normativa que regula a los procesos integracionistas intergubernamentales o comunitarios, que podrían darse también en los mixtos.

Es así que, dentro de los procesos de integración intergubernamental, comunitario o mixto, los países que lo conforman, en sus normas, consagran reglas, instrumentos e instituciones a las cuales acuden para su solución de sus desacuerdos, mismos que deben ser rápidos (oportunos), eficaces (cumplan el objetivo en el tiempo razonable) y satisfactorios (que en equidad e independencia se otorgue la razón a quien le corresponde).

La diversa realidad existente en el mundo, nos hace prever que deben existir mecanismos integradores, tomando como punto clave, la riqueza propia de cada país a la que se debe canalizar con creatividad, ingenio y una genuina adaptación a las realidades concretas; esto en el sentido económico o comercial, y para solucionar

conflictos pueden ser implantados procesos tales como: la negociación directa, buenos oficios, conciliación, negociación directa, consultas, mediación, arbitraje y la vía jurisdiccional.

Esta estructura conseguiría al menos dos objetivos fundamentales: 1) el relacionado a generar una cultura de paz y diálogo; y, 2) el que encuentra mecanismos efectivos y eficaces para crear una seguridad jurídica de respeto a la norma y acuerdos suscritos, sea de procesos de integración o de relaciones internacionales.

La finalidad de esta estructura jurídica es lograr el equilibrio de derechos y obligaciones entre países miembros, órganos facilitadores y ciudadanos integrados, con el propósito de consolidar, mantener y afirmar el proceso de integración y que este en su praxis satisfaga a cada una de las partes involucradas con sus posiciones, sin que, por ello, se desatienda el interés del conjunto.

La seguridad jurídica y la tutela de los derechos de los ciudadanos se consiguen cuando los procedimientos para reclamar cualquier irregularidad se encuentran correctamente normados, con una planificación adecuada, indicándose las condiciones para acceder al órgano de justicia competente para solucionar los conflictos que puedan presentarse.

El órgano de justicia se pronunciará a través de acta (en caso de la negociación directa, la mediación u otros mecanismos de autocomposición), laudo (en el caso de los arbitrajes) o sentencia (resoluciones de los órganos jurisdiccionales), todas de carácter obligatorio y vinculante para las partes.

Tanto la negociación directa, como la mediación, la conciliación y más mecanismos de autocomposición y el arbitraje que es un mecanismo autocompositivo, son voluntarios por su concurrencia, aunque puede haber, excepcionalmente, requisitos obligatorios en normativas específicas, que exigen como requisito previo para proseguir con determinadas acciones obligatorias, cumplir con ciertas etapas previas como la negociación directa y la mediación. En el caso del arbitraje siempre será necesaria la concurrencia de la *voluntad* previa o concurrente al proceso respectivo.

Una vez que se haya llegado al acuerdo en la negociación directa, mediación o similares, se levanta el acta, que será acatada por las partes de manera similar a las sentencias o laudos, por ello, esta parte resolutive de las actas no son facultativas sino vinculantes, para otorgar la seguridad adecuada.

En el caso de no existir posibles acuerdos o soluciones con los mecanismos alternativos y voluntarios (en cuanto a su concurrencia) de solución de controversias como son: diálogo directo, mediación y arbitraje, existe un mecanismo obligatorio, ordinario y tradicional que es el jurisdiccional, al que hay que someterse y concurrir con carácter vinculante y obligatorio. Estos criterios igualmente, han sido aceptados y propuestos por la gran mayoría de doctrinarios, empíricos encuestados y entrevistados, en la parte primera y segunda, respectivamente, de esta investigación.

Además de reiterar que solo los derechos patrimoniales disponibles (*ius abutendi*) y como consecuencia transigibles, excepto aquellos que siendo patrimoniales tienen restricciones del *ius abutendi*, como el caso de los patrimoniales estatales cuyas constituciones o legislaciones imponen dichas restricciones, son los que pueden ser objeto de recurrir a los mecanismos alternativos de solución de diferencias o controversias, por ello se puede decir que son mediables, conciliables, consultables, arbitrables, etc.

Las características de obligatoriedad y ejecutividad son indispensables, ya que los derechos y obligaciones son impuestos a los Estados miembros o partes, a sus órganos facilitadores y a los ciudadanos integrados para: cumplir, acatar y respetar su normatividad, dentro de estas las actas, laudos y sentencias, emitidos por los órganos competentes y con los procedimientos adecuados y respetuosos de los Derechos Humanos.

En conclusión, en todo proceso de integración en el que se genere obligaciones y derechos, los Estados miembros van a encontrarse en algún momento frente a un eventual conflicto, mismo que puede ser resuelto por diversos sistemas de solución de controversias dependiendo de la característica del procesos de integración, es decir si es intergubernamental contará con medios alternativos de solución de conflictos: dialogo directo, mediación, conciliación, negociaciones directas, acuerdos amistosos, buenos oficios, o con cualquier otro nombre, en mecanismos autocompositivos; incluido el arbitraje, como heterocompositivo; y si es supranacional, con un sistema jurisdiccional de solución de controversias lo cual no exime la probabilidad de contar a la vez con mecanismos alternativos.

2.2 Aspectos comunes y diferenciadores respecto de los derechos de propiedad y disponibles en los dos sistemas de solución de controversias de la CAN y MERCOSUR:

Los aspectos comunes que ambos sistemas de solución de controversias presentan son:

- Poseer sistemas de solución de controversias, que protegen las materias y aspectos delegados (transferidos o cedidos) a los procesos de integración por parte de sus Estados miembros, principalmente en lo económico-comercial que se derivan de sus acuerdos o tratados suscritos;

- Los sujetos legitimados que pueden recurrir a los sistemas de solución de controversias son: los órganos facilitadores del proceso de integración, los países miembros y las personas naturales o jurídicas afectadas en sus derechos (ciudadanos integrados);

- Los sujetos pasivos son los países miembros, los órganos facilitadores del proceso de integración y eventualmente los ciudadanos integrados;

- En el caso de las personas naturales o jurídicas pueden recurrir a un sistema de solución de controversias de la CAN o el MERCOSUR, cuando su propiedad o patrimonio particular es afectado por la acción u omisión lesiva por parte de un Estado miembro o un órgano facilitador del proceso de integración.

- Las resoluciones emitidas por el sistema de solución de controversias poseen un carácter obligatorio y deben ser de cumplimiento inmediato.

Los aspectos diferenciadores más importantes son:

- El predominio de un sistema de solución de controversias que pretende ser mixto en la Comunidad Andina, que acoge a los mecanismos jurisdiccionales de pleno funcionamiento y arbitral limitado para los contratos, a través de la existencia de un órgano jurisdiccional permanente que es el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, pero que en la práctica nunca ha utilizado el sistema arbitral;

- En el MERCOSUR existe un predominio total del sistema arbitral con la conformación ocasional y para un caso específico de tribunales arbitrales ad hoc y del Tribunal Permanente de Revisión;

- La uniformidad en la aplicación del ordenamiento jurídico de la CAN, está a cargo del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina al cual deben recurrir obligatoriamente los jueces nacionales de los países miembros cuando exista un litigio

en el cual se encuentran inmersas normas comunitarias, siendo por lo tanto sus interpretaciones prejudiciales de aplicación obligatoria por parte del juez nacional, consiguiendo una aplicación homogénea de la norma legal;

•En el caso del MERCOSUR, las opiniones consultivas del tribunal permanente de revisión no son vinculantes, es decir, los jueces nacionales al momento de conocer controversias en las cuales estén involucradas normas de integración no están obligados a consultar al Tribunal Permanente de Revisión su aplicación y en caso de hacerlo no es obligatorio que apliquen las opiniones del Tribunal Permanente de Revisión en sus sentencias, causando una aplicación e interpretación heterogénea de la norma jurídica, que sería, la fuente primigenia de la inseguridad jurídica y de la anarquía judicial integracionista.

Para Fernández (2006) respecto de las opiniones consultivas las compara con las interpretaciones prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y nos dice:

Como fruto de la negociación que dio origen tanto al Protocolo de Olivos como a los del reglamento ya citados, finalmente quedó establecido un tímido sistema de opiniones consultivas. En efecto, en vez de consagrarse un claro sistema de interpretación prejudicial, esencial en todo proceso de integración y crucial para la formación de un derecho de integración y por último de un derecho comunitario, ha quedado estructurado un peculiar sistema rotulado como de *opiniones consultivas*.

Jurídicamente, se entiende por *opinión consultiva* la respuesta que da lugar a una pregunta de carácter jurídico, sin que sea vinculante la respuesta ni obligatoria la pregunta en cuanto a su formulación.⁴⁴⁸

Es evidente que las opiniones consultivas no son vinculantes y por tanto no dan seguridad jurídica al sistema de integración, puesto que, al ser facultativas no es de obligatorio cumplimiento y las partes que consultan dependiendo de sus intereses coyunturales pueden en unos casos acatar y en otros no.

2.3 Normativa actual de UNASUR y la necesaria clasificación normativa para ubicar las competencias en la solución de controversias.

Bajo los parámetros antes descritos se requiere la consolidación de una corte o tribunal de justicia dentro de la UNASUR, que es uno de los instrumentos

⁴⁴⁸ Wilfrido Fernández, *El nuevo Tribunal Arbitral del Mercosur, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, (Uruguay: Konrad Adenauer, 2006), 596.

imprescindibles para lograr los enunciados antes referidos, como es consolidar un mecanismo de solución de controversias para la UNASUR.

El artículo 21 del Tratado Constitutivo de UNASUR⁴⁴⁹ establece un mecanismo endeble caracterizado por el predominio del diálogo directo (negociaciones directas) en todas sus fases, situación que no permite en la actualidad una interpretación, aplicación y cumplimiento del conjunto normativo de UNASUR, cuyo acervo se encuentra contemplado en el artículo 11 del referido Tratado⁴⁵⁰, dado que si no hay acuerdo y aceptación de las partes involucradas, no hay solución alguna a la diferencia que se suscite.

El artículo 21 del tratado constitutivo de UNASUR, tiene como título: solución de diferencias, pero como veremos, no soluciona ninguna diferencia si analizamos el contenido de su articulado, en el caso que las partes involucradas en la diferencia, no logren resolver sus discrepancias de forma auto compositiva.

Sabiendo de esta restricción adicional, en caso de mantenerse la divergencia, el antes referido Art. 21 del tratado constitutivo de UNASUR, tiene previsto su segundo apartado, que textualmente nos dice:

En caso de no lograr una solución mediante la negociación directa, dichos estados miembros someterán la diferencia a consideración del Consejo de Delegadas y Delegados, el cual, dentro de los 60 días de su recepción, formulará las recomendaciones pertinentes para la solución de la misma.⁴⁵¹

Estas recomendaciones son sugerencias comedidas como de buenos oficios y nada más, no tienen efecto vinculante y con ello, pueden o no ser aceptadas por las

⁴⁴⁹ Artículo 21.- Solución de Diferencias:

“Las diferencias que pudieren surgir entre Estados Partes respecto a la interpretación o aplicación de las disposiciones del presente Tratado Constitutivo serán resueltas mediante negociaciones directas.

En caso de no lograr una solución mediante la negociación directa, dichos Estados miembros someterán la diferencia a consideración del Consejo de Delegadas y Delegados, el cual, dentro de los 60 días de su recepción, formulará las recomendaciones pertinentes para la solución de la misma.

En caso de no alcanzarse una solución ésta instancia elevará la diferencia al Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores, para su consideración en su próxima reunión”.

⁴⁵⁰ Artículo 11.- Fuentes Jurídicas

Las fuentes jurídicas de UNASUR son las siguientes:

“1. El Tratado Constitutivo de UNASUR y los demás instrumentos adicionales;

2. Los Acuerdos que celebren los Estados miembros de UNASUR sobre la base de los instrumentos mencionados en el punto precedente;

3. Las Decisiones del Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno;

4. Las Resoluciones del Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores;

5. Las Disposiciones del Consejo de Delegadas y Delegados”.

⁴⁵¹ Artículo 21.- Solución de Diferencias:

[...] En caso de no lograr una solución mediante la negociación directa, dichos Estados Miembros someterán la diferencia a consideración del Consejo de Delegadas y Delegados, el cual, dentro de los 60 días de su recepción, *formulará las recomendaciones pertinentes para la solución de la misma*. Lo resaltado en cursivas es mío.

partes, por lo tanto no resuelven la diferencia, a no ser que las partes acepten, pero si no es así, existe una última opción que nos da el tercer apartado del antes mencionado artículo 21 del tratado constitutivo de UNASUR: “En caso de no alcanzarse una solución ésta instancia elevará la diferencia al Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores, para su consideración en su próxima reunión”.⁴⁵²

Es decir, queda una puerta abierta a todo lo que nos podamos imaginar, porque considerar la situación por su composición del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de UNASUR, no asegura ningún camino reglado a nada que sea objetivo (normado previamente) que permita finiquitar una divergencia, más bien puede ser el camino discrecional, en dónde las condiciones políticas de coyuntura quieran imperar y las diferencias se mantengan o no, dependiendo de los arreglos del momento. En ningún caso, es una actuación heterocompositiva que resuelva la divergencia.

Además, el Consejo de Delegadas y Delegados y, el Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores, deberían ser los órganos permanentes, que se reúnan con frecuencia y sobre todo, no serían los organismos especializados en derecho y sobre todo justicia, para garantizar la resolución de controversias y el cumplimiento de las normas del Tratado Constitutivo de UNASUR y sobre todo de su normativa derivada que generen derechos y obligaciones, por lo mismo no se considera que, se constituyan en un mecanismo que pueda garantizar la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos suramericanos y su proceso integrador.

De todas formas son acciones exclusivas de mecanismos de autocomposición en dónde las partes son las únicas que pueden llegar a aceptar las divergencias, sin tener ninguna opción de los mecanismos de heterocomposición, con lo cual muchos temas quedarían sin resolverse o en la indefensión, cuando no se trate únicamente de la interpretación o aplicación de las disposiciones del Tratado Constitutivo de UNASUR, sino de derechos derivados de la normativa de la unión suramericana, lo cual a más de afectar los derechos de los ciudadanos integrados, y los Estados miembros, provoca evidentemente una gran inseguridad jurídica.

Además, lo grave y preocupante está en el hecho de considerar que todas las interpretaciones o aplicaciones de las disposiciones del Tratado Constitutivo de UNASUR, tendrán únicamente consecuencias y derivaciones de derechos

⁴⁵² Tratado Constitutivo de UNASUR, (2008)

patrimoniales, disponibles y transigibles. ¿Qué pasa si se derivan derechos de orden público, derechos fundamentales, etcétera?

Por ello amerita se proponga un sistema integral de solución de controversias que pudiendo servir para UNASUR, PROSUR o como se denomine a futuro, por la concepción sistémica e integral de la misma, pueda servir metodológicamente para otras latitudes regionales.

2.4 Tipologías normativas aplicables al sistema integral de solución de controversias de UNASUR:

Sabiendo que hay cuatro tipos de normas que se generarían en sistema de integración de UNASUR (PROSUR o como llegue a denominarse) dentro de la perspectiva de su convergencia y del contexto de la integración propuesta: 1) las normas de integración intergubernamental; 2) las normas de integración comunitarias o supranacional; 3) las normas mixtas, tanto intergubernamentales y comunitarias; y, 4) otras normas de relación internacional acordadas o aceptadas, que no siendo exclusivamente de los procesos de integración se generarían de las relaciones internacionales y globalización, aceptadas por las partes, que las denominamos como otras normas de relación internacional aceptadas (ONRIA), como el caso de materia de inversiones, por ejemplo.

Esta normativa requiere, de una neo-institucionalidad de justicia (medio y no fin) que, en caso de controversias, permita entregar al sistema de integración suramericano y sus integrantes de una adecuada y eficaz seguridad jurídica, por ello, planteamos el sistema que resolvería con efectividad esta situación.

2.5 Sistema integrado de justicia y solución de controversias: Tribunal de Justicia Suramericano (TJS).

Se propone con el fin de resolver las diferencias y controversias, un *sistema integrado de justicia y solución de controversias suramericano*, que estaría constituido por un órgano rector del sistema de solución de controversias, que podría ser el tribunal o corte de justicia suramericano. Para efectos del análisis tomaremos el nombre de tribunal (sabiendo que lo esencial no es el nombre sino los contenidos y estructura que se propone) que manejaría el sistema integral de solución de controversias suramericano y garantizaría, tanto la validez y eficacia del ordenamiento jurídico

integracionista tanto intergubernamental, comunitario, mixto y aquellos ámbitos de controversias internacionales relacionados con determinados negocios o necesidades de los países miembros como las controversias en materia de inversiones y cuantos otros se vayan integrando en el futuro, con la finalidad exclusiva de que pueda servir como alternativa válida, con una adecuada y efectiva solución a las controversias que se presenten en Suramérica y otras latitudes de ser el caso (temas arbitrales en materia de inversiones). Es importante mencionar que la presente propuesta al tratarse de un sistema integral, no solo abarca el ámbito jurisdiccional y el alternativo sino también un tercer campo que es el de la cooperación en materia penal.⁴⁵³

Esta necesidad de adicionar las relaciones internacionales, en la propuesta de justicia integral, a más de ser práctica y real, se apoya en la visión global e integral de la integración que César Montaña (2013) realiza cuando concluye:

Los estados nacionales, debido a su especial naturaleza de sujetos públicos internacionales, ejecutan desde siempre, relaciones internacionales de diversa índole, por lo que, en un mundo tan evolucionado como el actual, prácticamente sería raro encontrar que existe algún Estado al margen de esta realidad.

La evolución a escala global de los fenómenos y de las necesidades contemporáneas, que rebasan las capacidades de acción y de reacción de los estados nacionales, les ha empujado a estos últimos a diseñar nuevos mecanismos y estrategias para relacionarse, de forma tal que les permitan enfrentar de mejor manera los retos que trae el siglo XXI.⁴⁵⁴

Es por estos motivos que no se debería dejar ningún ámbito ni futura necesidad fuera del sistema integral de solución de controversias, dejando incluso abierta la posibilidad de que a futuro se pueden aumentar nuevas salas especializadas en virtud de las necesidades que tenga la comunidad internacional.

2.6 Organización del Tribunal de Justicia Suramericano.

El tribunal o corte de justicia de la UNASUR se lo concebiría como el órgano rector o máxima instancia judicial para la resolución de controversias en los procesos de integración sean comunitarios, intergubernamentales, mixtos y de otras relaciones internacionales aceptadas por las partes como el caso de inversiones u otras materias que se pueden ir paulatinamente integrando.

⁴⁵³ Cuya propuesta denominada COPESUR, consta en el Anexo 3, al final.

⁴⁵⁴ César Montaña Galarza, *Problemas Constitucionales de la Integración* (México: Editorial Porrúa, (2013), 247.

El Tribunal de Justicia Suramericano, sería el órgano rector competente que manejaría el sistema integral de solución de controversias suramericano, siendo su misión principal, garantizar la validez y eficacia del ordenamiento jurídico integracionista tanto intergubernamental como comunitario y mixto de existir, entre los países miembros, y de otras normativas de relaciones internacionales acordadas entre países miembros y con otros países no miembros en áreas específicas y delimitadas, acordadas y aceptadas por los países miembros y las partes que acudan, poseyendo un carácter permanente, organizado por salas o tribunales (que igualmente para el análisis lo tomaremos como salas), que a través de un procedimiento ágil y breve, sin la intermediación de los estados parte considerados individualmente, ni de los órganos ejecutivos o políticos del esquema de integración se posibilite el acceso, de forma tal que directamente puedan utilizar los servicios de la administración de justicia de UNASUR, al momento de invocar el derecho de integración comunitario, intergubernamental y/o mixto de existir; o, de relación internacional acordadas.

2.7 Funciones del Tribunal de Justicia Suramericano.

Entre las probables funciones que se puede asignar a este órgano de justicia regional con un concepto integrador, se establecen de entre otras las siguientes:

1) Ser el órgano rector del sistema integrado de justicia y solución de controversias suramericano y, como tal, organizar y estructurar los recursos humanos, materiales y financieros para la buena marcha del sistema integrado de solución de controversias;

2) Dictar las políticas generales para el funcionamiento adecuado del Tribunal de Justicia Suramericano y sus salas especializadas de justicia, mediación y arbitral, estas dos últimas en lugar del centro de arbitraje suramericano o de la UNASUR, pero que sería dependiente del sistema integrado de justicia y de solución de controversias de UNASUR;

3) Asegurar la intangibilidad, legalidad, uniformidad y cumplimiento de la normativa comunitaria, intergubernamental, mixta y de otras normas de relación internacional aceptadas que sean de su competencia;

4) Solucionar las controversias surgidas tanto del ordenamiento jurídico comunitario como intergubernamental o mixto, a través de sus salas especializadas jurisdiccionales, de mediación y arbitrales que lo conforman; de las otras normas de

relación internacional acordadas, por medio de la sala especializada jurisdiccional de UNASUR (SEJU), la sala especializada en mediación de UNASUR (SEMU) o la sala especializada en mecanismos de autocomposición de UNASUR (SEMAU), sala especializada en arbitraje UNASUR (SEAU), para los recursos de casación y las acciones de nulidad de los laudos, la sala especializada de casación y nulidad de UNASUR (SECNU); y, otras salas especializadas en diversas materias, como el arbitraje en materia de inversiones de UNASUR (SAMIU), los delitos penales transnacionales con la sala penal suramericana (SPS), pero que antes convendría la cooperación penal suramericana (COPEPUR)⁴⁵⁵, dado que hay los argumentos y condiciones para ello, la sala especializada en protección a la naturaleza de UNASUR (SEPNU), entre otras muchísimas opciones a futuro.

5) Aprobar todo tipo de normativa derivada que se requiera para la organización y buena marcha del sistema integrado de solución de controversias.

2.8 Composición o integración del Tribunal de Justicia Suramericano.

Como dispondría de los mecanismos autocompositivos y heterocompositivos, se integraría por un juez o magistrado principal, para este estudio lo llamaremos juez y dos alternos de cada país miembro, esto es 12 entre jueces, árbitros y/o mediadores principales (pueden ser también los similares: conciliadores, negociadores, etc., es decir, los facilitadores de los medios alternativos) y 24 alternos, quienes deben tener conocimientos y experticia en materia de justicia jurisdiccional, arbitral y de los mecanismos alternativos, como en materia de derecho para la integración, mediación y tener adecuados conocimientos de los sistemas de integración existentes en Suramérica como son: el MERCOSUR y la CAN; como del que se encuentra en construcción que es UNASUR, con el fin de poseer una visión global.

Conformarían el pleno del Tribunal de Justicia Suramericano los 12 jueces principales en virtud de que son 12 los estados miembros de UNASUR, quienes tendrán la opción de participar de manera rotativa en al menos las 4 salas especializadas iniciales que para el efecto de la resolución de la normativa integracionista y de relación internacional aceptada, se crearían. Estarían seis años en sus funciones. Pudiendo actuar en caso de requerirse los alternos para formar nuevas

⁴⁵⁵ La propuesta se encuentra en el Anexo 3, al final.

salas especializadas según la demanda de los conflictos y casos a resolver o las materias que se incorporen.

2.9 Organización del Tribunal de Justicia Suramericano

Con los 12 Jueces se conformarían en un inicio al menos 4 salas especializadas con 3 jueces cada una, salas que podrían irse ampliando en razón de la materia y especialización que demande su crecimiento y ampliación de competencias. Las cuatro salas serían:

1.- La sala especializada jurisdiccional de UNASUR (SEJU), para conocer y resolver de forma obligatoria las controversias derivadas de la aplicación de las normas comunitarias o supranacionales, intergubernamentales o mixtas, que serían mecanismos obligatorios con los que contaría el sistema integral de justicia suramericano, sean patrimoniales disponibles y transables; y, de orden público, no transigibles; así como, la casación y nulidad de toda sentencia elevada en casación y las acciones de nulidad de todo tipo de laudo que sean emitidos por las Salas Especializadas;

2.- La sala especializada en mecanismos de autocomposición (como los diálogos directos, conciliación, etc.) o mediación de UNASUR (SEMAU) o (SEMU), para conocer y resolver las controversias en la aplicación de la normativa integracionista, comunitaria o mixta de forma alternativa y cuando las partes de común acuerdo así lo hayan decidido y sean de derechos patrimoniales disponibles (*ius abutendi*) y en consecuencia transables;

3.- La sala especializada en arbitraje de UNASUR (SEAU), para conocer y resolver las controversias en la aplicación de la normativa integracionista, comunitaria o mixta y cuando las partes de común acuerdo así lo hayan decidido y sean de derechos patrimoniales disponibles (*ius abutendi*) y por ende transables; y,

4.- Otras salas especializadas en diversas materias, como el arbitraje en materia de inversiones de UNASUR (SAMIU); la de protección al medioambiente que se denomina como sala especializada en protección a la naturaleza de UNASUR (SEPNU); la sala especializada de cooperación penal suramericana (COPESUR), que sería la opción previa a la posibilidad de la sala especializada en delitos penales transnacionales (SPS), etc.

Este diseño integral, permitiría que se crearan más salas especializadas en función de las necesidades y requerimientos de la región suramericana, pero que no se atomice la justicia y por el contrario tenga políticas comunes que deberían ir a la par de los compromisos y avances de los procesos integradores y de las relaciones internacionales acordadas por los países miembros de Suramérica en una primera instancia y a lo mejor de Latinoamérica y del Caribe en una etapa posterior más avanzada, que no sería otra cosa que, ampliar el modelo y adaptarlo a las condiciones de mayor globalización regional.

2.10 Principios del Tribunal de Justicia Suramericano:

Principio de independencia. - El tribunal de justicia suramericano, sería un ente autónomo encargado de garantizar la intangibilidad, legalidad, uniformidad y cumplimiento del ordenamiento jurídico integracionista tanto intergubernamental como comunitario o mixto de la normativa suramericana.⁴⁵⁶

En el ejercicio de sus funciones, los jueces, árbitros, mediadores y más facilitadores de los mecanismos alternativos, serán autónomos e independientes para tomar sus decisiones y resoluciones. No habrá injerencia de ninguna naturaleza por parte de los estados miembros, ni de los gobiernos, ni de los demás órganos o instituciones que conforman la unión suramericana. En definitiva y reiterando, sin influencia de ningún tipo (ni de los países miembros ni de las partes procesales intervinientes), con total autonomía e independencia, generando una justicia que no puede estar al servicio de parte interesada alguna, sino de la verdadera justicia;

Principio de imparcialidad.- Los justiciables o partes tienen el derecho a ser tratados por igual y, por tanto, a no ser discriminados en lo que respecta al desarrollo de la función jurisdiccional o arbitral, para ello, el juez o árbitro según, sea el caso, debe realizar su trabajo con objetividad y con fundamento en la prueba, la verdad de los hechos, manteniendo a lo largo de todo proceso una equivalente distancia con las partes y con sus abogados, y evitar todo tipo de comportamiento que pueda reflejar favoritismo, predisposición o prejuicio;

⁴⁵⁶ Para conocer más sobre estos conceptos, podemos acceder a ver o revisar en el siguiente link: <http://www.ccee.edu.uy/ensenian/catderpu/material/independencia%20jueces.PDF>

Principio de oportunidad. - La tramitación de las controversias puestas a su consideración, deben ser resueltas en forma ágil y en el menor tiempo posible, evitando trámites o procedimientos dilatorios tendientes a retrasar la resolución del conflicto;

Principio de accesibilidad. - El acceso a la justicia sea jurisdiccional, arbitral o de los mecanismos de autocomposición, será gratuito, para ello, gradualmente, los costos de los procesos serán cubiertos por los estados miembros de la UNASUR, de forma técnica y automática, sin condicionamientos de ninguna naturaleza;

Principio de permanencia. - El Tribunal de Justicia Suramericano, es una institución de carácter permanente, en el ejercicio de sus competencias jurisdiccionales, arbitrales y los mecanismos alternativos;

Principio de motivación. - El juez o árbitro según sea el caso tiene la obligación de motivar sus sentencias o laudos, expresando de manera ordenada y clara, las razones jurídicamente válidas, aptas para justificar su decisión, tanto en los asuntos de hecho como de derecho;

Principio de excelencia.- Se exige a los jueces, árbitros y facilitadores de los mecanismos o métodos alternativos, una capacitación permanente en el derecho vigente y en desarrollo de capacidades técnicas y actitudes éticas para aplicarlo correctamente a los casos concretos, tanto en materias generales como específicas, con la finalidad de brindar un servicio de calidad en la administración de justicia.⁴⁵⁷

⁴⁵⁷ Tanto los magistrados como los Tribunales, sean estos nacionales o internacionales deben cumplir con ciertos principios que la doctrina ha descrito, y se puede revisar y ver en el siguiente link: http://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/Magistrado1/MGMC_ensayo.pdf

Capítulo 3

Competencias jurisdiccionales del Tribunal de Justicia Suramericano y su procedimiento

De las exposiciones de tratadistas, expertos doctrinarios y empíricos, se concluye que el tribunal de justicia suramericano tendría a su cargo tres atribuciones jurisdiccionales importantes, que englobaría su accionar integrador:

1. Absolver las consultas que los países miembros de la UNASUR interpongan respecto a sus normas integracionistas;
2. Resolver con criterios directrices la unificación y uniformidad de la normativa de integración suramericana; y,
3. Sancionar las acciones u omisiones que infrinjan la normativa de UNASUR por parte de los países miembros y demás sujetos que son parte del proceso integrador.

3.1 Facultad consultiva (FC).

El Tribunal de Justicia Suramericano (TJS) podría emitir opiniones consultivas (OC) de carácter ilustrativo pero vinculante, respecto a la interpretación de las normas originarias de integración suramericanas, las disposiciones de la legislación secundaria o derivada principalmente de los reglamentos, disposiciones administrativas o de cualquier tipo que hayan sido emitidas por los organismos que conforman la institucionalidad de la UNASUR o espacio integrado Suramericano a integrarse en la convergencia ya analizada, con la finalidad de lograr una interpretación uniforme de estos aspectos normativos, determinando en forma uniforme su contenido y alcance.

Así lo consideran a más de los autores citados en esta investigación teórica (doctrinaria), los expertos empíricos consultados por medio de las encuestas y entrevistas, pues de la figura y tabla 20 se desprende que el 97,44% de los encuestados –que ya se analizó en el capítulo primero de esta segunda parte- considera que debe existir en el modelo del sistema de solución de controversias suramericano (MSSCS) la facultad consultiva (FC); así como, el 100% de los expertos entrevistados, por ello, se establece en el modelo propuesto esta posibilidad. No existe eso sí la misma opinión de los expertos al caracterizar, si la opinión consultiva debe ser vinculante, en este

sentido, con apoyo a la misma tabla y figura 20, consideran el 79,49% que debe ser vinculante y el 17,95 que no debe ser vinculante, sino facultativa.

Se propone que el mecanismo para resolver la facultad consultiva (FC) sea el órgano jurisdiccional, vista la opinión mayoritaria de los expertos encuestados y entrevistados que consta en la tabla y figura 21 y los contenidos de las conclusiones de las entrevistas, del primer capítulo de esta segunda parte. En efecto, el 84,62% de los encuestados consideran que debe ser un órgano jurisdiccional que resuelva y solo el 10,86% que sea el sistema arbitral, siendo así mismo la tendencia mayoritaria de los expertos entrevistados. Hay un pequeño grupo que considera que las OC sean absueltas por la mediación (el 2,56%) y otro similar que dice debería ser la conciliación (2,56%).

También existe amplia mayoría de expertos empíricos y doctrinarios que hemos ya analizado, en considerar que no es conveniente una justicia atomizada o diseminada, por ello, sugieren sean las salas especializadas por materias las que deba tener el MSSCS, pues de la tabla y figura 15 el 90% de los expertos encuestados así se han pronunciado y la totalidad de expertos empíricos entrevistados, por ello, se propone el sistema de salas especializadas, en la organización de justicia del MSSCS.

En este sentido se propone que la Sala Especializada Jurisdiccional de UNASUR sería la competente para dar opiniones consultivas en estas materias, en virtud de que lo que se pretende no es resolver un tema de carácter patrimonial de derechos disponibles (*ius abutendi*) transigibles, sino sobre las normas en general que por ese hecho son de orden público, por consiguiente, no sería factible que puedan absolverse estas opiniones por salas arbitrales o de mediación, de características eminentemente transables o de derechos patrimoniales, así sea que la consecuencia de la opinión, se deriven efectos patrimoniales disponibles y transigibles.

Esta facultad la tienen todos los Estados miembros de la UNASUR para consultar al tribunal acerca de la interpretación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la UNASUR, normativa contemplada en su artículo 11 del tratado constitutivo. También podrán consultar al tribunal los órganos de la UNASUR en lo que les compete a sus funciones.

Las consultas que recibiría el Tribunal serían respecto a los siguientes aspectos:

1. Acerca de la interpretación del tratado constitutivo de la UNASUR, las normas que conforman su ordenamiento jurídico y, aquellas que en razón de la convergencia se adopten, que sea solicitado por uno de los estados miembros, por una de las organizaciones u órganos facilitadores de la UNASUR;

2. Respecto de la compatibilidad entre las leyes internas de los países miembros de la unión suramericana con cualquiera de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de UNASUR; y,

3. El derecho de solicitar una opinión consultiva lo poseerían los estados miembros, los órganos facilitadores y otras instancias de la UNASUR.

La competencia o facultad consultiva tiene como finalidad contribuir de forma oportuna con la orientación adecuada a los órganos del sistema de UNASUR y también fortalecer la capacidad del tribunal para resolver los asuntos que surjan de la aplicación del ordenamiento jurídico de la UNASUR y determinar con claridad el alcance de las competencias y atribuciones de los órganos facilitadores y otras instancias de UNASUR, quienes deberán presentar sus consultas en forma escrita, señalando en forma precisa la cuestión respecto de la cual se hace la consulta.

En el caso de los estados miembros de UNASUR, la opinión consultiva permitiría a sus poderes judiciales y gobiernos lograr una armonía normativa entre las legislaciones internas con las normas de integración de UNASUR, al establecer principios y procedimientos comunes para su interpretación, aplicación y vigencia.

En el caso de los organismos de la UNASUR permitiría determinar con claridad los límites de sus funciones y competencias para un mejor cumplimiento.

Es necesario determinar que las opiniones consultivas del Tribunal se referirán exclusivamente a la interpretación, contenidos y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la UNASUR, no podrán referirse a controversias surgidas dentro del proceso de integración, ya que para ello se plantean otros mecanismos.

El Tribunal de Justicia Suramericano podrá negarse a formular una opinión consultiva en los siguientes casos:

1. Cuando al hacerlo entraría en conflicto con su carácter contencioso;
2. Cuando la solicitud se refiera a una controversia que este siendo resuelta en la vía jurisdiccional o arbitral ante el mismo Tribunal;
3. Cuando la solicitud no corresponde a la capacidad del solicitante; y,
4. Cuando el tribunal no posee competencia para absolver la consulta.

Una vez recibida la consulta el Tribunal podría asesorarse con expertos que le proporcionen información para la elaboración de su opinión.

La opinión consultiva del Tribunal de Justicia Suramericano sería de cumplimiento obligatorio para el o los estados consultantes o institución consultante,

con efectos *inter partes*, dicha opinión deberá tener un resumen de las actuaciones del tribunal, sus razonamientos y el párrafo dispositivo.

Con esta facultad se estaría evitando la interpretación o aplicación equivocada del alcance normativo de UNASUR y se contribuiría a la seguridad jurídica.

3.2 Uniformidad en la aplicación de la normativa intergubernamental, comunitaria o mixta.

De los criterios doctrinarios analizados en la primera parte y de los resultados empíricos de expertos se observó que se sugiere la conformación de mecanismos autocompositivos y heterocompositivos, cuando se trata de derechos patrimoniales, pudiendo ser del sistema ordinario o jurisdiccional y arbitral, por ello, en la convergencia a futuro de la CAN y MERCOSUR en Suramérica, se proponen ambos mecanismos a elección de las partes, para ello, antes se analiza la normativa existente en el marco de aglutinar a un sistema integrado de justicia regional.

El artículo 11 del tratado constitutivo de la UNASUR, establece como sus fuentes jurídicas a los siguientes instrumentos:

- El Tratado Constitutivo de UNASUR y sus instrumentos adicionales;
- Los acuerdos que celebren los estados miembros de UNASUR sobre la base del acuerdo constitutivo de la UNASUR y sus protocolos adicionales;
- Las decisiones del consejo de jefas y jefes de estado y de gobierno;
- Las resoluciones del consejo de ministras y ministros de relaciones exteriores;
- Las disposiciones del consejo de delegadas y delegados.⁴⁵⁸

Esta disposición configura un ordenamiento jurídico jerárquico o escala normativa jerárquica, determinando la forma en cómo se expresan las instituciones de la UNASUR y qué lugar ocupan en la pirámide normativa sus disposiciones.

En un futuro en caso de dudas sobre la validez y la interpretación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la UNASUR contemplado en el artículo 11 de su tratado constitutivo, cuando esté en disputa un derecho dentro de los tribunales nacionales de los países miembros, deberán remitirse a un procedimiento prejudicial, por medio del cual el tribunal, a través de su sala especializada, manifestará su opinión.

La interpretación prejudicial, es considerada como un mecanismo de cooperación entre el juez nacional y Tribunal de Justicia Suramericano. Tiene por

⁴⁵⁸ Art. 11 del Tratado Constitutivo de UNASUR, (2008)

objeto que la sala especializada jurisdiccional de UNASUR del Tribunal de Justicia Suramericano, que se propone, interprete en forma correcta, objetiva y uniforme, la normativa integracionista suramericana, para que la instancia nacional aplique al caso concreto, en base de sus características específicas y concretas situaciones de los hechos, el derecho común que es causa de controversia, en el órgano jurisdiccional interno.

Bajo esta figura se busca preservar la intangibilidad del ordenamiento jurídico, ejercer el control de legalidad sobre el mismo, asegurar su cumplimiento, la aplicación uniforme y dirimir las controversias que en torno a su aplicación se presenten entre los sujetos a los cuales se aplica.

Las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la UNASUR deben ser interpretadas y aplicadas en forma uniforme por los órganos judiciales internos de los países miembros. Esta uniformidad se conseguirá, precisamente, a través de la interpretación prejudicial que realizaría el Tribunal de Justicia Suramericano.

Es decir, cuando en un asunto o el litigio en el cual existan normas de integración de la UNASUR, que estén siendo controvertidas y sobre las cuales tengan duda los jueces nacionales, sus preguntas serán remitidas a la sala especializada jurisdiccional de UNASUR por medio del Tribunal de Justicia Suramericano para que efectúe la correspondiente interpretación acerca de las preguntas formuladas por los jueces nacionales y son ellos (los jueces de los países miembros) quienes resolverán el litigio a su cargo, tomando en cuenta la resolución interpretativa emitida por el Tribunal de Justicia Suramericano ante quien remitieron sus interrogantes, es por esta razón que tanto los jueces del Tribunal de Justicia Suramericano y como los jueces de los tribunales nacionales se constituyen en garantes del ordenamiento jurídico de la UNASUR.

En consecuencia, los jueces nacionales, están obligados, en todos los procesos en los que se controvierta una norma del ordenamiento jurídico del MERCOSUR, en los que se la haya invocado o en los que ésta deba aplicarse, a solicitar la interpretación prejudicial⁴⁵⁹, excepto cuando ya exista un pronunciamiento anterior del Tribunal de Justicia Suramericano sobre la misma materia debatida y sean similares o análogos.

⁴⁵⁹ No sería conveniente que sea facultativo del Juez a solicitar la IP cuando haya un recurso posterior, como en el caso de la actual de la CAN, dado que, si ninguna de las partes hace uso de dicho recurso posterior y no se la solicitado por el Juez del EM, la IP, se quedaría sin consulta y eso puede generar un incumplimiento y por ende salirse del concepto de unificar la aplicación de la normativa integracionista.

Respecto del alcance de la interpretación prejudicial, deberá limitarse a precisar el contenido de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la UNASUR, referidas al caso concreto, no puede interpretar el contenido y alcance del derecho nacional, ni calificar los hechos materia del proceso y solo puede referirse a estos cuando sea indispensable a los efectos de la interpretación.

El juez o magistrado del tribunal del país miembro que conozca del proceso interno dentro del cual se formuló la consulta, deberá adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal de Justicia Suramericano.

3.3 Mecanismos que se deben contemplar para las acciones u omisiones de la normativa común.

Otra de las funciones fundamentales y quizá la que mayor seguridad genera en las expectativas de los ciudadanos integrados y los sujetos implicados en los procesos de integración suramericanos, es cuando son vulnerados los derechos o se incumplen con las obligaciones que se derivan de la normativa integracionista o de las relaciones internacionales que se han generado y tienen norma común derivada de dichos derechos y obligaciones contractuales.

Con base en los tratadistas analizados y de los expertos empíricos encuestados y entrevistados, se debe sugerir que el Tribunal de Justicia Suramericano (TJS), tenga las dos modalidades: jurisdiccional y arbitral; así como, cuando se trate de derechos patrimoniales, disponibles y transigibles, los mecanismos autocompositivos. En salas especializadas como se detalla a continuación.

Las sentencias y laudos del TJS serían de cumplimiento obligatorio, de aplicación inmediata, sin que se requiera de homologación o exequátur⁴⁶⁰, pudiendo ser susceptibles de recurso de casación y nulidades ante el Tribunal de Justicia Suramericano, por medio de la sala especializada en casación y nulidad de UNASUR, que podrían ser más de una, dependiendo las causas y casos.

⁴⁶⁰ Es un procedimiento jurídico internacional por el cual un Estado solicita a otro Estado el reconocimiento, la ejecución u homologación de una sentencia que se dictó en el Estado requirente a efectos de asegurar la eficacia extraterritorial de la misma. Es decir, se procura la ejecución de la sentencia en virtud a los principios de seguridad jurídica, mutua cooperación y reciprocidad internacional, y en caso de existir, a los Tratados y Convenios Internacionales como fuente directa del Derecho Internacional Privado, cuya aplicación es obligatoria cuando un Estado es parte de dicho tratado o lo ha suscrito y facultativa cuando no es parte del tratado. Tomado de portal de la Pág. Web de la Cancillería de Ecuador.

Para las acciones u omisiones en general tanto de los procesos de integración con sus variadas modalidades (intergubernamentales, comunitarias o mixtas) y de las relaciones internacionales con soporte en convenios o contratos, si no son susceptibles de encajar en los de derechos disponibles (*ius abutendi*), solo podrán recurrir al mecanismo establecido y cuya competencia es de la sala especializada jurisdiccional de UNASUR, la misma que detallamos a continuación.

Toda esta propuesta está basada en los criterios de los autores mencionados con anterioridad y los criterios de los expertos empíricos que intervinieron en la investigación de campo analizada en el Capítulo 1 de esta segunda parte.

3.3.1 La sala especializada jurisdiccional de UNASUR del Tribunal de Justicia Suramericano y la función jurisdiccional.

La existencia de un órgano jurisdiccional dentro del proceso de integración sudamericano es importante como herramienta, para resolver las controversias y lograr consolidar el proceso de integración, dentro de la estructura del Tribunal de Justicia Suramericano.

Con porcentajes que van del 93,31% los expertos encuestados consideran que siempre debe estar disponible este mecanismo jurisdiccional, elegido de forma facultativa por las partes cuando son derechos disponibles y obligatorio cuando son derechos de orden público. Igualmente hay unanimidad en este concepto de parte los expertos entrevistados; además que, hay criterios doctrinarios que coinciden con esta postura, por lo cual se sugiere para el MSSCS estas salas especializadas.

El órgano jurisdiccional o quien ejercería su función jurisdiccional sería la sala especializada jurisdiccional de UNASUR del Tribunal de Justicia Suramericano, que se integraría y se mantendría como única sala, dependiendo de la cantidad de causas por despachar, dado que, si existe mucha demanda y no se abastece con aquella única sala, se tendría que crear otra u otras e inclusive homologar.

La sala especializada jurisdiccional de UNASUR (SEJU) que podrían ser varias, dependiendo las causas, sería de única instancia, en materia contenciosa, de normatividad integracionista sea comunitaria, intergubernamental o mixta, al cual tendrían acceso las personas naturales o jurídicas, así como los estados miembros o los órganos facilitadores, instituciones u otras instancias comunitarias,

intergubernamentales o mixtas, cuyas competencias podrían, entre otras, ser las siguientes:

- Conocer y resolver las controversias de todo tipo, *como un mecanismo de justicia opcional a elección de las partes*, siempre que estén inmersas normas comunitarias, intergubernamentales o mixtas, originarias o derivadas, *de derechos patrimoniales, disponibles o transigibles*, una vez que se han agotado los diálogos directos y las acciones administrativas o dicha controversia no haya sido resuelta en arbitraje;

- Conocer y resolver en *forma obligatoria las controversias* en las que están inmersas normas intergubernamentales, comunitarias o mixtas, originarias o derivadas, *cuando sean derechos de orden público*, por su naturaleza o efectos, en cuyos casos no sería posible acudir ante el sistema arbitral, sino en forma exclusiva y única; y,

- Las acciones u omisiones en general tanto de los procesos de integración con sus variadas modalidades (intergubernamentales, comunitarias o mixtas) y de las relaciones internacionales con soporte en convenios o contratos (otras normas de relación internacional acordadas), que son susceptibles de encajar en los de derechos disponibles (*uis abutendi*), *podrán recurrir alternativamente a este mecanismo establecido* y cuya competencia es de la sala especializada denominada SEJU; o a las de mediación o mecanismos de autocomposición o arbitraje de UNASUR, mismas que se detallarán más adelante.

3.3.2 La sala especializada en mediación de UNASUR del Tribunal de Justicia Suramericano y la función de mediación.

De igual manera que el caso anterior en base de las sugerencias de los expertos encuestados y entrevistados, se propone la sala especializada en mediación de UNASUR del Tribunal de Justicia Suramericano, que sería la encargada de ayudar a las partes como a un tercero a arreglar sus diferencias con un acuerdo satisfactorio y puedan suscribir el acta de acuerdo parcial o total de las controversias o diferencias que mantengan.

Estaría la sala constituida por mediadores, se contaría con una estructura orgánica simple, compuesta por tres mediadores y el personal administrativo básico, para conocer únicamente los conflictos que sean de derechos disponibles o derechos

transigibles, sean de normativa comunitaria, intergubernamental o mixta de los procesos de integración o de las otras normas de relación internacional acordadas. Dependiendo de las causas se integrarán más de una sala, para lo cual se tomarán en cuenta tanto los magistrados-árbitros-mediadores principales y alternos elegidos de cada país miembro (36 entre principales y alternos).

Este mecanismo pretende como ya se ha indicado privilegiar a las partes en conflicto como protagonistas de sus soluciones. Además, contribuir con una salida al conflicto de manera rápida y oportuna, dado que la mediación es considerada la reina de la solución de controversias, dado su alta eficacia comprobada a nivel mundial.

Para resolver las controversias en las cuales estén inmersas normas intergubernamentales, comunitarias o mixtas tanto primarias como derivadas, que generan derechos y obligaciones, podrían ser resueltos, a través de la mediación, siempre que las partes hayan consentido en concurrir a través de este mecanismo.

En necesario recalcar que las controversias referentes a materias de orden público no podrían ser objeto de mediación.

3.3.3 La sala especializada en arbitraje de UNASUR del Tribunal de Justicia Suramericano y la función arbitral.

De los criterios doctrinarios establecidos en la parte primera de esta investigación; así como, de la figura y tabla 12 de esta segunda parte, se observa que el 92.31% de los expertos encuestados y también de los entrevistados consideran que el arbitraje es un mecanismo que debe estar disponible a elección facultativa por las partes, excepto en derechos de orden público. Por ello, se vuelve pertinente para el modelo del sistema de solución de controversias de Suramérica, la sala especializada en arbitraje de UNASUR del Tribunal de Justicia Suramericano.

Que sería de carácter permanente, con los mismos árbitros-magistrados-mediadores, en una estructura orgánica simple, compuesta por tres árbitros, quienes podrán conocer únicamente los conflictos que sean de derechos disponibles o derechos transigibles, sean de normativa comunitaria, intergubernamental o mixta. Igualmente, dependiendo de las causas se integrarán más de una sala, para lo cual se tomarán en cuenta tanto los magistrados-árbitros-mediadores principales y alternos elegidos de cada país miembro (36 entre principales y alternos).

Al ser la sala permanente, esto es, formada por los árbitros-magistrados-mediadores principales y alternos, se busca lograr la uniformidad en la aplicación de la normativa integracionista comunitaria, intergubernamental y mixta, al eliminar los tribunales ad-hoc creados únicamente para un caso concreto, cuyos laudos no carezcan de uniformidad en la aplicación normativa, ni precedentes jurisprudenciales. Por otro lado, se extingue la posibilidad de que los árbitros sean elegidos por las partes, dado que la lista de magistrados-árbitros-mediadores deben ser debidamente objetados en los procesos de selección y elección en cada país miembro, así como, se eliminará el pago de honorarios por las partes para evitar que los magistrados-árbitros-mediadores, se consideren abogados de las partes y no puedan jamás inclinarse hacia una u otra parte, excluyendo así en sus laudos, todo criterio que no sea de derecho, equidad y justicia.

Para resolver las controversias a través de la función arbitral (en equidad o en derecho; administrado o independiente), se requiere que las partes hayan consentido en concurrir a través de este mecanismo.

Es necesario recalcar que las únicas controversias que podrían ser objeto del arbitraje serían aquellas de derechos disponibles o derechos transigibles, por lo tanto, los asuntos referentes a materias de orden público no serían conocidos ni resueltos por este mecanismo.

3.3.4 Sala Especializada de Casación y Nulidad de UNASUR del Tribunal de Justicia Suramericano y el control de nulidades de laudos y sentencias.

Una de las críticas y los vacíos que tiene el sistema arbitral de justicia, es que, en el caso de nulidad de laudos, no debería otro tribunal –peor aún, ninguna opción– para conocer sobre nulidades de los laudos; así como, el vacío en el sistema jurisdiccional, cuando se trata de resolver temas de nulidades de sentencia –casación de las mismas– por lo que para dar una seguridad jurídica integral, se propone, la sala especializada en casación y nulidad, que sería el órgano competente para conocer y resolver toda sentencia elevada en casación y las acciones de nulidad de los laudos arbitrales que sean emitidos por la sala especializada jurisdiccional o en arbitraje de UNASUR, respectivamente.

Para resolver controversias sobre nulidades de las sentencias (casación) y laudos arbitrales que sean emitidos por las salas especializadas, que por razones de lógica jurídica y de derecho, deben ser tuteladas por el sistema jurisdiccional y se lo

haría por medio de la sala especializada de casación y nulidad de UNASUR del Tribunal de Justicia Suramericano, quienes conocerían y resolverían toda sentencia elevada en casación y las acciones de nulidad de todo tipo de laudo arbitral que sean emitidos por las salas respectivas.

En el caso de los laudos arbitrales en que se pidan la nulidad por razones de: i) la composición del tribunal arbitral; o, ii) el procedimiento arbitral que no se ha ajustado al convenio entre las partes, salvo que dicho convenio estuviera en conflicto con una disposición legal de que las partes no pudieran apartarse o, a falta de convenio, que no se ha ajustado a dicha disposición, deberían resolverse ya no por las mismas salas arbitrales, sino por una sala diferente y especializada en materias de nulidades de sentencias y laudos.

Así, se dará una adecuada seguridad jurídica y se establecería un mecanismo estructurado que nos permita una justicia efectiva, independiente y ágil, en los dos mecanismos o modalidades de justicia, la jurisdiccional y la arbitral, siendo ambas totalmente rápidas y estando en su mayoría de casos a elección de las partes, teniendo ambas modalidades la posibilidad equitativa de ampliar las salas en función del número de causas o casos, como también de incluir otras, en función de las materias que se quiera considerar e incorporar al sistema integral.

El criterio tradicional de considerar al sistema arbitral, como la panacea del sistema ágil y oportuno frente al jurisdiccional, genera una lógica un poco perversa en contra de los sistemas de justicia ordinarios o jurisdiccionales, cuando se plantea que son tan efectivos y ágiles los arbitrajes, porque no reparan en entender que un juez o magistrado está para conocer y resolver todos los casos que se le presenten sobre determinada materia, por ejemplo 100 demandas de incumplimiento; en cambio, para esas 100 demandas de incumplimiento, el sistema arbitral crea 100 tribunales, generalmente de tres árbitros, y es lógico que no se puede comparar un (1) juez versus 300 árbitros para conocer 100 demandas.

Igual ocurre con los costos, un juez o magistrado cuesta lo que su remuneración determina para conocer todas las 100 demandas, en cambio los árbitros cobrarán honorarios por 300 personas más los costos de la administración de las 100 demandas, siendo sumamente costoso e inaccesible, a veces, para los ciudadanos simples (sin recursos), que no pueden pagar dichos valores.

3.3.5 Otras salas especializadas en diversas materias de UNASUR del Tribunal de Justicia Suramericano.

En Suramérica está de moda creer que hay que independizarse de los sistemas de justicia actuales, por muchas razones y justificadas o no, como en el caso del CIADI para los temas en materia de inversiones⁴⁶¹, también hay otras como para los delitos penales transnacionales, con la propuesta de Ecuador de la corte penal de UNASUR⁴⁶², los temas de los derechos humanos, los ambientales, etc. Empero es importante dejar anotado que, de crearse dichos órganos jurisdiccionales, pueden ser incorporados a futuro como salas especializadas del Tribunal de Justicia Suramericano.

En el caso de las dos últimas materias que mencionamos (derechos humanos y ambientales) se cree que el mecanismo más adecuado sería tomar el modelo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) que es igualmente parecido al desarrollado en Europa por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (Convenio de Roma de 1950), en donde se habla sobre estos derechos fundamentales ya que tienen un papel de promoción y protección de los derechos humanos, que le haría muy bien este mecanismo del SIDH porque en Suramérica ya estamos familiarizados de alguna manera con este mecanismo que tiene la característica de ser subsidiario a los propios internos de los que disponen los estados parte y los estados miembros⁴⁶³ vinculados de manera directa o accesoria por los instrumentos fundacionales como son la declaración americana de los derechos y deberes del hombre⁴⁶⁴ y la convención americana sobre los derechos humanos,⁴⁶⁵ de los cuales los once países miembros de UNASUR han suscrito y ratificado (adherido) al mismo⁴⁶⁶, con la única excepción de Guyana, que

⁴⁶¹ Se estuvo negociando la creación de un centro de solución de controversias en materia de inversiones para la región, pero no se concluyó con el acuerdo.

⁴⁶² Aunque en este caso, dada la cultura intergubernamentalista de Suramérica, correspondería integrar inicialmente algo semejante al EUROJUST que funciona en la Unión Europea, y armonizando con la lógica esquemática considero que se debería hablar de un sistema penal suramericano (SIPESUR), que tendría dos ámbitos o ramificaciones: (i) la Cooperación Penal Suramericana (COPEPUR); y, (ii) la corte penal de UNASUR (como la denomina el fiscal de la República del Ecuador), que correspondería en nuestro esquema a la sala especializada de lo penal de UNASUR, lo cual se puede ver al final, en el anexo 3.

En razón que ya existe desarrollado el proyecto de la corte penal de UNASUR, y al no ser viable, la COPEPUR, que se describe de forma resumida y se acompaña como anexo 3 al final.

⁴⁶³ Tomado del Reglamento de la Corte IDH, artículo 2. Definiciones (...) 14. la expresión “Estados partes” significa aquellos Estados que han ratificado o adherido a la Convención.

15. la expresión “estados miembros” significa aquellos Estados que son miembros de la Organización de los Estados Americanos.

⁴⁶⁴ Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

⁴⁶⁵ Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

⁴⁶⁶ La Convención Americana fue adoptada el 22 de noviembre de 1969, entró en vigor el 18 de julio de 1978, conforme el Art. 74.2 de la Convención y se registró en la ONU, el 27 de agosto de 1979 (N°

tiene como propósito fundamental contribuir a la promoción y protección de los derechos humanos.

Para ello, el SIDH cuenta con una estructura que se encuentra establecida en la carta de la OEA, dentro de los cuales está la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)⁴⁶⁷ y en su momento creó (1979) la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), como una institución judicial autónoma, con dos competencias: la función jurisdiccional y la consultiva.

Dentro de la atribución jurisdiccional la corte IDH debe conocer los casos que lleguen a su conocimiento una vez que le sean solicitados por la CIDH⁴⁶⁸ o un estado⁴⁶⁹, siempre que, en este último caso, antes haya pasado por el trámite que el

17955), siendo las fechas de firma, ratificación/adhesión, depósito, aceptación de competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y la aceptación de la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), las que se encuentran detalladas en el Anexo N° 4, al final, en la página 438.

⁴⁶⁷ Art. 53. de la Carta de la OEA.

⁴⁶⁸ Artículo 35. Sometimiento del caso por parte de la Comisión

1. El caso será sometido a la Corte mediante la presentación del informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención, que contenga todos los hechos supuestamente violatorios, inclusive la identificación de las presuntas víctimas. Para que el caso pueda ser examinado, la Corte deberá recibir la siguiente información:

- a. los nombres de los Delegados;
- b. los nombres, dirección, teléfono, correo electrónico y facsímil de los representantes de las presuntas víctimas debidamente acreditados, de ser el caso;
- c. los motivos que llevaron a la Comisión a presentar el caso ante la Corte y sus observaciones a la respuesta del Estado demandado a las recomendaciones del informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención;
- d. copia de la totalidad del expediente ante la Comisión, incluyendo toda comunicación posterior al informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención;
- e. las pruebas que recibió, incluyendo el audio o la transcripción, con indicación de los hechos y argumentos sobre los cuales versan. Se hará indicación de las pruebas que se recibieron en procedimiento contradictorio;
- f. cuando se afecte de manera relevante el orden público interamericano de los derechos humanos, la eventual designación de peritos, indicando el objeto de sus declaraciones y acompañando su hoja de vida;
- g. las pretensiones, incluidas las referidas a reparaciones.

2. Cuando se justificare que no fue posible identificar a alguna o algunas presuntas víctimas de los hechos del caso por tratarse de casos de violaciones masivas o colectivas, el Tribunal decidirá en su oportunidad si las considera víctimas.

3. La Comisión deberá indicar, ¿Cuáles de los hechos? contenidos en el informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención somete a la consideración de la Corte.

⁴⁶⁹ Artículo 36. Sometimiento del caso por parte de un Estado

1. Un Estado parte podrá someter un caso a la Corte conforme al artículo 61 de la Convención, a través de un escrito motivado que deberá contener la siguiente información:

- a. los nombres de los Agentes y Agentes alternos y la dirección en la que se tendrá por recibidas oficialmente las comunicaciones pertinentes;
- b. los nombres, dirección, teléfono, correo electrónico y facsímil de los representantes de las presuntas víctimas debidamente acreditados, de ser el caso;
- c. los motivos que llevaron al Estado a presentar el caso ante la Corte;
- d. copia de la totalidad del expediente ante la Comisión, incluyendo el informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención y toda comunicación posterior a dicho informe;

sistema tiene estructurado de manera previa por medio de la CIDH que es el competente para admitir todas las solicitudes y verificar que cumpla con los requisitos que establece la normativa del SIDH.

La Corte IDH, una vez que conoce y tramita la misma, llega a resolver en sentencia, pronunciándose entre otras cosas, sobre las reparaciones y costas⁴⁷⁰, si se procede.

Existirá la subsidiaridad de estos mecanismos en el evento de violaciones a los derechos humanos, cuando no ha sido posible que lo protejan en el país miembro (interno), se constituye sin lugar a dudas en un excelente medio que puede ser utilizado, cuando existe conciencia regional como podría ser el caso de UNASUR o la CELAC, pero no se considera que debería ser el caso de los derechos humanos, dado que ya tenemos un mecanismo interamericano que no sería bueno que se desmantele o destruya, sino por el contrario se fortalezca, tampoco es posible que se atomice lo que funciona más o menos bien, pero que podría mejorarse muchísimo, dado que no hay accesibilidad por los mecanismos aún tradicionales, aunque hay ciertos avances que ni siquiera los procesos de integración y sus órganos de justicia han alcanzado, como es el caso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que establece la utilización de plataforma y medios electrónicos.⁴⁷¹

e. las pruebas que ofrece, con indicación de los hechos y argumentos sobre las cuales versan;

f. la individualización de los declarantes y el objeto de sus declaraciones.

En el caso de los peritos, deberán además remitir su hoja de vida y sus datos de contacto.

2. En los sometimientos estatales de casos a la Corte son aplicables los numerales 2 y 3 del artículo anterior.

⁴⁷⁰ Artículo 65. Contenido de las sentencias

1. La sentencia contendrá:

a. el nombre de quien preside la Corte y de los demás Jueces que la hubieren dictado, del Secretario y del Secretario Adjunto;

b. la identificación de los intervinientes en el proceso y sus representantes;

c. una relación de los actos del procedimiento;

d. la determinación de los hechos;

e. las conclusiones de la Comisión, las víctimas o sus representantes, el Estado demandado y, en su caso, el Estado demandante;

f. los fundamentos de derecho;

g. la decisión sobre el caso;

h. el pronunciamiento sobre las reparaciones y costas, si procede;

i. el resultado de la votación;

j. la indicación sobre cuál es la versión auténtica de la sentencia.

2. Todo Juez que haya participado en el examen de un caso tiene derecho a unir a la sentencia su voto concurrente o disidente que deberá ser razonado. Estos votos deberán ser presentados dentro del plazo fijado por la Presidencia, de modo que puedan ser conocidos por los Jueces antes de la notificación de la sentencia. Dichos votos solo podrán referirse a lo tratado en las sentencias. (Lo resaltado en negras en mío).

⁴⁷¹ Artículo 33. Transmisión de escritos

De todas maneras, se recomendaría un mecanismo subsidiario cuando ya en cada país miembro existiese las acciones para proteger determinados derechos que por su naturaleza son individuales, siendo los Estados partes los que precisamente tienen la obligación y el deber de promocionar y proteger los mismos.

Por ello, se recomienda que en los casos de la protección a la naturaleza o el medio ambiente, se siga el mecanismo existente del SIDH y que puede ser mejorado por medio del sistema interamericano de derechos humanos, que podría ser el sistema suramericano de protección a la naturaleza, que contaría para los casos jurisdiccionales con la sala especializada de protección a la naturaleza, obviamente, luego del trámite que se seguiría ante la comisión suramericana de protección a la naturaleza, como se encuentra establecido en el sistema interamericano, es un paso previo para llegar a la corte o al órgano jurisdiccional en sí.

No hay duda que la tarea de cada estado miembro, es la promoción y protección de la naturaleza, pero si hay violaciones graves contra la misma, se podría activar a la comisión suramericana de protección de la naturaleza, quién luego de un trámite de verificación, podría recomendar medidas para impedir se concreten las violaciones a la naturaleza suramericana y de existir negligencia de parte de los Estados miembros que son responsables de su promoción y protección, entregar en forma razonada y fundamentada a la sala especializada del tribunal de justicia suramericano, el expediente para que se inicie las acciones de protección y remediación de ser el caso.

Para que sea efectivo el sistema se tendría que conseguir que los países miembros acepten la competencia de la comisión suramericana de protección a la naturaleza y la sala especializada de protección de la naturaleza de UNASUR del Tribunal de Justicia Suramericano, para que sus efectos sean los adecuados y el cumplimiento de los mismos sea de carácter vinculante.⁴⁷²

La justicia es una sola y debe tener los mismos principios y comportamientos de independencia, probidad, equidad, etc., por ello, no cabe que ésta esté dispersa y atomizada si en el fondo se deben tener aquellos elementos sustanciales comunes y básicos, lo que podría cambiar y es lógico son las materias y para ello justamente, se establecen las salas especializadas.

La Corte podrá transmitir por medios electrónicos, con las garantías adecuadas de seguridad, los escritos, anexos, resoluciones, sentencias, opiniones consultivas y demás comunicaciones que le hayan sido presentadas.

⁴⁷² Se podría en UNASUR, trabajar una Convención o Protocolo de haber la posibilidad.

En todo caso, las diversas materias que serían integradas al sistema del Tribunal de Justicia Suramericano, si se tratan de derechos patrimoniales, disponibles y por tanto transigibles, podrían ser resueltos por las salas de mediación o similares como los mecanismos de autocomposición y arbitral que para ello se propone que exista, la sala especializada de mecanismos de autocomposición de UNASUR (SEMAU) o SEMU; en cambio, si no son de derechos disponibles, como sería los delitos penales transnacionales, sería de crear una sala especializada en lo penal suramericana (SPCS), que deberían ser de carácter jurisdiccional y no de los mecanismos de autocomposición ni arbitral, sin embargo, se considera que hay todos los presupuestos para que funcione como tal, por ello, la cooperación en delitos penales transnacionales (COPESUR), como funciona en Europa como es el caso del EUROJUST⁴⁷³, es lo viable y posible, que siendo una sociedad comunitaria supranacional, utiliza un mecanismo intergubernamental, a diferencia de la propuesta de Ecuador, por medio del ex Fiscal Galo Chiriboga, que pretende una Corte Penal Suramericana, sin tener normas sustantivas ni adjetivas comunes, en la subregión compuesta por los doce países miembros de UNASUR.

Finalmente, se cree pertinente la implementación de un sistema de cooperación en materia penal suramericano, que forme parte del sistema integral de justicia de UNASUR, mismo que a futuro y dada la voluntad de los estados miembros podría convivir con un órgano jurisdiccional en materia penal, que en este caso sería una sala especializada más.

En todas las materias nuevas y diversas que se requieran y pueden incluir⁴⁷⁴ al sistema integral de solución de controversias de UNASUR, se las denomina en esta investigación y propuesta como las otras normas de relación internacional aceptadas, siempre que generen derechos y obligaciones.

⁴⁷³ Es tarea de EUROJUST, aumentar la eficacia de las autoridades nacionales en la investigación y persecución de las formas graves de delincuencia organizada y transfronteriza, y llevar a los delincuentes ante la justicia de forma rápida y eficaz. El objetivo de EUROJUST es convertirse en un elemento clave en la cooperación y un centro de conocimiento y experiencia a nivel judicial en la lucha efectiva contra la delincuencia organizada transfronteriza en la Unión Europea. Tomado de la Pág. Web oficial de EUROJUST.

⁴⁷⁴ Con voluntad política y asesoría técnica jurídica integral, porque cuando entregamos a los OF competencias limitadas o nulas, como por ejemplo al Parlamento Andino (PA) y luego queremos ver sus resultados, nunca los habrá, o si en cambio, entregamos competencias, pero sin recursos, es como no haberlo hecho, y muchas veces queremos hipócritamente resultados, cuando no es factible porque desde su origen y sin recursos hemos querido que se den los milagros.

3.3.6 Sistema de cooperación penal suramericano (COPESUR).

Con el advenimiento de la globalización y principalmente con la era tecnológica, el mundo entero sufre el nacimiento de nuevos comportamientos penales que debido a las características mismas del delito se circunscriben en varias jurisdicciones, tal es el caso de los delitos transnacionales, mismos que poseen un alto índice de impunidad en la región. Esto debido a la dificultad que presentan los ministerios públicos o las fiscalías al momento de recopilar los suficientes elementos de convicción para acusar al sospechoso, es por este motivo la pertinencia de proponer dentro del sistema integral de solución de controversias que se cuente con un sistema de cooperación en materia de delitos transnacionales (en virtud de que los delitos transnacionales poseen una jurisdicción común), con el fin de coordinar, cooperar y fortalecer la fase investigativa y las actuaciones procesales entre los estados miembros.

Cabe mencionar que la región ya cuenta con la base jurídica suficiente para consolidar dicho sistema.⁴⁷⁵

La estructura de cómo sería su funcionamiento lo podemos ver en el anexo 3 al final, ya que no es parte de esta investigación, aunque por el giro integral, tiene su importancia y se ha realizado un análisis general del mismo.

⁴⁷⁵ La *Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal* (Nassau, 1992); La *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (CNUDOT)*; el *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños (PTPEMN)*, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; y el *Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire (PTIMxTMA)* que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional. (Palermo 2000), entre otras.

Capítulo 4

El esquema de gestión y herramientas de acceso a la justicia en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos

El presente capítulo realiza un análisis del esquema de gestión y las diferentes herramientas de acceso a la información inicialmente y de la justicia posteriormente, de forma tal que se le acerque al ciudadano, usuario o cliente a los servicios ofertados, sean por entidades privadas o públicas, casos de adquisición de bienes o servicios, como de cumplimiento o pago de obligaciones, para luego, preocuparse del actual sistema de justicia tradicional y confrontarlo con los nuevos esquemas de gestión informáticos de los que la justicia debe y tiene que tomarlos para conseguir mayor eficacia, eficiencia y efectividad a los servicios que brinda y sobre todo contribuir con la eliminación de la impunidad por efecto de su no accesibilidad.

4.1 Esquema de gestión y herramientas de acceso a los ciudadanos.

Para una mejor comprensión del presente capítulo, partiremos de tres premisas:
¿Qué es un esquema de gestión?

Según Francisco Ogalla, es un: “conjunto de procesos, comportamientos y herramientas que se emplea para garantizar que la organización realiza todas las tareas necesarias para alcanzar sus objetivos (visión)”⁴⁷⁶.

Además, explicaremos en qué consiste el esquema y la gestión, conforme a su definición etimológica y con base en las definiciones dadas por varios autores.

¿Cuáles son las herramientas o mecanismos que sirven al ciudadano para el acceso a los servicios sean de carácter público o privado?

El conjunto de herramientas o mecanismos más útiles que se pueden encontrar, se sintetiza en el uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC), es así que con base en estas herramientas es posible acceder a empresas o instituciones

⁴⁷⁶ Francisco Ogalla, *Sistema de Gestión*. (España: Ediciones Díaz de Santos, 2005), 1.

públicas o privadas. Son medios que facilitan la comunicación y gestión de manera directa y eficiente, debido a que ofertan gran cantidad de servicios y no requieren estar in situ, sino desde un computador o dispositivo móvil.

¿Qué servicios pueden ser ofertados y con qué herramientas de accesibilidad para beneficio de los clientes o ciudadanos?

Haremos hincapié en el uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC), en los diversos ámbitos, tales como: e-administración; e-económico; e-justicia; e-educación; e-salud; e-cultural; e-político; e-religioso; e-etc.

Cada uno de estos sectores cuenta con servicios en RED; oficinas administrativas virtuales; pagos electrónicos; y, el portal ciudadano.

Estos servicios ofertados otorgan gran cantidad de beneficios, como nos explican Correa & Criollo González, cuando enumeran:

- a) “Acceso fácil a información y servicios públicos.
- b) Ahorro de tiempo y dinero.
- c) Auditoría de la actuación de los gestores públicos.
- d) Mayor facilidad de participación en las decisiones públicas”⁴⁷⁷.

4.1.1 Esquema de gestión.

El esquema de gestión se define a partir de la premisa etimológica. Corominas, manifiesta que la palabra esquema nace del término en latín “schema”, atis “figura geométrica”; y este del gr. skhema “forma, figura”, “actitud” (derivado de “ekho” yo tengo, me comparto)⁴⁷⁸ y la palabra gestión, que según Jorge Huergo, “proviene directamente de “gestio-onis”: acción de llevar a cabo y, además, está relacionada con “gesta”, en tanto historia de lo realizado, y con “gestación”, llevar encima”⁴⁷⁹, es así que es posible decir que un *esquema de gestión es la forma en que se llevará a cabo una acción*.

Para Francisco Ogalla, es el “Conjunto de procesos, comportamiento y herramientas que se emplea para garantizar que la organización realiza todas las tareas necesarias para alcanzar sus objetivos (visión)”⁴⁸⁰, es de importancia considerar que una gestión sin ningún esquema organizacional no puede surgir efectivamente.

⁴⁷⁷ Reucher Correa & Criollo, P. A., *Gobierno Electrónico para la Modernización de la Administración Pública*. (Piura: B – EUMED, 2009), 2

⁴⁷⁸ Joan Corominas, *Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana*. Madrid: Gredos, 1987), 252.

⁴⁷⁹ Jorge Huergo, *Los Procesos de Gestión* (Mexico: Universitaria, 2006), 1.

⁴⁸⁰ Francisco Ogalla, *Sistema de Gestión*. (España: Ediciones Díaz de Santos, 2005), 1

Por ello se puede colegir según Ogalla, que:

El sistema de gestión es la herramienta que permite dar coherencia a todas las actividades que se realiza y en todos los niveles para alcanzar el propósito de la organización. Una organización se encuentra en un nivel determinado de madurez dependiendo del sistema de gestión que está utilizando, o, dicho de otra manera, una empresa crece en madurez a medida que va consolidando un sistema de gestión.⁴⁸¹

Cabe mencionar que un esquema de gestión debe tener un principio y fin, para el que pueden existir procesos encaminados a cumplirlo; más si las acciones no van acordes con este, no es posible considerarlo como adecuado. Para David Riedi, Ibáñez, F., & Di Martino, “El proceso de planificación comprende la definición de objetivos y metas de la organización y el establecimiento de estrategias para alcanzarlas, esta planificación podría ser estratégica, táctica u operativa. La planificación es una organización de los administradores de una organización”⁴⁸²

Un esquema de gestión además de coadyuvar con el cumplimiento de uno o varios objetivos, también permite, entre otros aspectos, según Francisco Ogalla:

- Realizar una planificación estratégica.
- Reducir los riesgos del negocio.
- Dirigir por objetivos.
- Controlar el grado del cumplimiento de los objetivos estratégicos y operativos.
 - Adaptar la estructura de la organización según resultados y propuestas estratégicas.
 - Revisar y adaptar los objetivos a largo plazo para hacerlos coherentes con las nuevas circunstancias.⁴⁸³

Con base en esto, es posible establecer las tres características básicas de un esquema de gestión, tales como:

- 1) El procedimiento;
- 2) La acción; y,
- 3) El objetivo o fin.

Es esencial tener en cuenta, que estas tres características deben funcionar de manera armoniosa y coordinada, solo de este modo es posible llegar a realizar una gestión efectiva.

Para Teresa Gallego, “la gestión por procesos en este caso tendrá que trasladarse de manera efectiva a su documentación que define el sistema de gestión,

⁴⁸¹ *Ibíd.*, 29.

⁴⁸² David Riedi, Ibáñez, F., & Di Martino, G, *La organización como sistema: un enfoque hacia la gestión tecnológica*. Córdoba: (Argentina: El Cid Editor, 2009), 5.

⁴⁸³ *Ibíd.*, 27.

los procedimientos o metodologías y al control de sus actividades, personal, equipos, sin perder la idea de que todo ello debe servir para alcanzar los resultados deseados”.⁴⁸⁴

Cuando existe una planificación, mediante la cual se cumple con los fines planteados, se establece un modelo de esquema de gestión eficaz. Ahora bien, no solo se debe cumplir con los objetivos, sino también que los mismos se hayan conseguido en el tiempo oportuno o planificado. El cumplimiento de metas en periodos razonables y pre-establecidos de tiempo hablan de la eficacia del esquema de gestión; más si los resultados tardan más que aquellos plazos, no puede hablarse de esquemas de gestión eficaces.

Un esquema de gestión efectivo es la suma de la eficacia, que es el cumplimiento de los objetivos dentro del plazo establecido; más la eficiencia que es la optimización del uso de los recursos, es decir no desperdiciar ni derrochar los mismos, pero eso sí utilizar los necesarios y que se requieren para cumplir con los fines. En consecuencia, la sola optimización de estos o el solo cumplimiento de los objetivos dentro del plazo determinado, no nos da como resultado la efectividad de una gestión, pues deben estar ambos requisitos cumplidos (eficacia y eficiencia) para decir que estamos frente a un esquema de gestión efectivo.

Se debe tener en cuenta, que existe diferentes parámetros de excelencia, los describe Teresa Gallego, tales como:

- Lograr resultados más equilibrados.
 - Añadir valor para los clientes.
 - Liderar con visión, inspiración e integridad.
 - Gestionar por procesos.
 - Alcanzar el éxito mediante las personas.
 - Favorecer la creatividad y la innovación.
 - Desarrollar alianzas.
- Asumir responsabilidades de un futuro sostenible.⁴⁸⁵

La evaluación de un esquema de gestión efectivo, depende del sector que se trate, es así que, en el sector petrolero no va ser lo mismo que en el sector agrario, para ilustrar mejor, en lo administrativo y en lo judicial, la gestión efectiva consistiría en entregar un servicio y trabajo en calidad, cantidad, tiempo y costo adecuados, aunque para José Antonio Callegari, es la celeridad procesal, elemento de una gestión efectiva y acceso a la justicia, cuando manifiesta que:

⁴⁸⁴ Teresa Gallego, *Gestión integral*. (Castellón de la Plana: Universitat Jaume I. Servei de Comunicació i Publicacions, 2013), 49.

⁴⁸⁵ *Ibíd.*, 49.

Muchas medidas podrán surgir en este proceso de una efectiva implementación práctica de la celeridad procesal garantizándose el acceso a la justicia. Lo más importante es considerar las partes en su dimensión de ciudadanos y conformar la actuación judicial al modelo de gestión moderna y eficiente, en el cual el Estado figura como prestador de servicios públicos, donde se garantice al pueblo el acceso a la justicia como afirmación de los Derechos Humanos y ejercicio de la soberanía popular esclarecida.⁴⁸⁶

A este concepto le faltaría adicionar que no solo se debe cumplir con los objetivos, sino, además, en el plazo y con costos óptimos, para así poder hablar de un verdadero esquema de gestión efectivo, ya que, si se cumple con el objetivo más allá del plazo y con costos superiores a los óptimos, no estamos frente a un esquema de gestión efectivo.

4.1.2 Herramientas de acceso a los servicios.

Existen varias herramientas que ayudan al ciudadano a un mejor y fácil acceso a los diferentes ámbitos relacionados con negocios y relaciones de la sociedad, sin embargo, hay que tener en cuenta que para que exista dicho acceso se debe contar con un esquema de gestión y a partir de este mecanismo consolidar el uso de diversas herramientas que nos permitan llegar a una gestión efectiva.

Es en este contexto que David Riedi, establece los siguientes subsistemas:

a) El subsistema administrativo de gestión, que abarca todo lo relacionado con el proceso mediante el cual se realizan y se finalizan actividades eficientemente, con y a través de otras personas, este proceso representa las funciones privadas con las que los administradores están comprometidos y cuyas funciones principales son tradicionalmente clasificarlas en planificación, organización, dirección y control.

b) El subsistema tecnológico de gestión, es el uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC) que ayuden al cumplimiento de los objetivos.

c) El subsistema de gestión de la tecnología, que comprende el conjunto de decisiones de la empresa, sobre la creación, adquisición, explotación, perfeccionamiento, asimilación y comercialización de las tecnologías requeridas por ella.

d) Existe un subsistema financiero de gestión, que trata lo concerniente a implementar políticas y acciones para lograr la eficiencia administrativa de los recursos económicos asignados o generados por parte de la organización. El sistema de gestión financiera tiene como objetivo influir en los costos e ingresos, a fin de que se disponga de recursos suficientes para llevar a cabo la ejecución de procesos productivos⁴⁸⁷.

⁴⁸⁶ José Antonio Callegari, *Celeridad procesal y razonable duración del proceso*. (Brasil: Instituto de Cultura Jurídica - Revista Derecho y Ciencias Sociales, 2011), 128-29.

⁴⁸⁷ David Riedi, Ibáñez, F., & Di Martino, G, *La organización como sistema: un enfoque hacia la gestión tecnológica*. Córdoba: (Argentina: El Cid Editor, 2009), 5.

Es importante considerar que la mayor herramienta de acceso en los campos antes mencionados y otros como la educación, económico, cultural y político es el uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC).

Existen varios programas para la incorporación de las TIC en la sociedad, tal como cita José Manuel Bocanegra & Bocanegra, cuando nos dice:

Una administración pública moderna debe apoyarse en una infraestructura TIC compleja y sobre procedimientos racionales de administración on-line, condición sine qua non, para suministrar servicios poco costosos, transparentes y apropiados necesarios para captar las potencialidades ofrecidas por la Sociedad de la Información, en el que identifica la Administración Electrónica con una administración on-line mediante el uso de las nuevas tecnologías, y operativa mediante procedimientos electrónicos.⁴⁸⁸

A su vez, Ricard Ruiz de Querol, al respecto menciona que:

Muchas administraciones públicas españolas, por ejemplo, se han vuelto ejemplarmente eficientes en el uso del internet para facilitar la recaudación de impuestos y el pago de multas. Pero ha hecho falta una Ley para que esas mismas administraciones se obliguen a admitir la relación electrónica con los ciudadanos en los trámites que estos elijan”.⁴⁸⁹

El uso de tecnología e internet constituyen herramientas esenciales para el acceso oportuno de la ciudadanía a información y servicios del sector público o privado. Es importante considerar que los usuarios pueden dar uso efímero a la tecnología a su disposición, para lo que es imperativo citar a Ricard Ruiz de Querol mencionando que: “Las personas y las sociedades utilizan internet, como todas las tecnologías, según su interés, actitudes, valores y disposiciones”⁴⁹⁰.

Respecto a la conceptualización de las TIC, Ana Cristina Echeverría, establece que: “Son aquellas herramientas y productos que permiten la transmisión de la información, especialmente con el apoyo de la informática, internet y telecomunicaciones”⁴⁹¹. Es de este modo, que es posible decir que las TIC son instrumentos que facilitan la continua transferencia de información.

Ester Schiavo, considera a las TIC como: “tecnologías capaces de producir, almacenar y transmitir información digital y, asimismo, de funcionar en red como

⁴⁸⁸ José Manuel Bocanegra, & Bocanegra, B., *La administración electrónica en España. implantación y régimen jurídico*. (Barcelona: Editorial Atelier 2011), 33.

⁴⁸⁹ Ricard Ruiz de Querol, *La sociedad de la información*. (Barcelona: Editorial UOC, 2007), 21.

⁴⁹⁰ *Ibíd.*, 22.

⁴⁹¹ Ana Cristina Echeverría, *Tics en la formación inicial y permanente del profesorado educación especial*. (Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2011), 295.

plataforma organizativa de las diversas actividades humanas y sociales que soportan, en el espacio-tiempo que ellas mismas generan”⁴⁹²

Para que la sociedad acceda a estas herramientas el gobierno deberá realizar políticas públicas que ayuden a alcanzar las mismas, tratando que la inclusión digital sea una realidad, como lo dicen Pablo Villatoro & Silva:

Diferentes países de la región han procurado hacer realidad la promesa de desarrollo y bienestar asociada a la difusión de las nuevas TIC, mediante la implementación de iniciativas nacionales tendientes a lograr la universalización del acceso a la Internet. Entre estos programas de reducción de la brecha digital, se cuentan la instalación masiva de equipos computacionales conectados a Internet en las escuelas públicas, y la puesta en funciones de telecentros comunitarios en localidades en situación de exclusión social. Ambos enfoques programáticos comparten la premisa de que el acceso compartido constituye la manera más eficiente para lograr que los grupos marginados accedan a la conectividad y así superar la brecha digital que afecta a la región. También se ha apostado a la difusión de Internet como un medio para la promoción del desarrollo local, el fomento de la ciudadanía, el mejoramiento de los procesos de enseñanza-aprendizaje y la construcción de una cultura de Internet, entre otros objetivos.⁴⁹³

Es así que, con base en políticas públicas se incluyen ciertas herramientas para que los ciudadanos puedan acceder a los diferentes sectores de la sociedad, tales como: en la educación (traspaso de información, tareas, deberes); en la salud (información instantánea en caso de donación de órganos); en la justicia (accesibilidad digital a los diferentes organismos judiciales); en lo político (dar a conocer las propuestas de gobierno a toda una sociedad); y, en lo cultural (resaltar aquellas culturas positivas y rechazar todo tipo de cultura que vulnere derechos humanos, a través de campañas en redes). De este modo es posible observar que el campo de acción de las TIC es muy amplio y los beneficios son variados, pues con el uso adecuado brindan:

- a) Acercamiento de la administración a la sociedad.
- b) Acercamiento de la sociedad a la administración.
- c) Inmediatez procesal.
- d) Celeridad procesal.
- e) Menos papel; y
- f) Menos trámites.

Gudín Rodríguez-Magariños, establece que:

⁴⁹² Ester Schiavo, *Investigación científica y tecnológica en el campo de las TIC: ¿Conocimientos técnicos, contextuales o transversales?* (Argentina, Revista CTS. Nro. 9, Vol. 3, 2007), 93.

⁴⁹³ Pablo Villatoro, & Silva, E., *Estrategias, programas y experiencias de superación de la brecha digital y universalización del acceso a las nuevas tecnologías de información y comunicación TIC. Un panorama regional*. (Santiago de Chile: Impreso por Naciones Unidas, Santiago de Chile, 2005), 10.

Las tecnologías de la información y las comunicaciones hacen posible acercar la Administración hasta las salas de estar de los ciudadanos y hasta las oficinas y despachos de las empresas y profesionales. Les permite relacionarse con ellas sin horarios, ni colas de esperas e incluso recibir servicios e informes ajenos a actividades de intervención administrativa o autorización; información y servicios no relacionados con actuaciones limitadoras, sino al contrario ampliadora de sus posibilidades.⁴⁹⁴

Del mismo modo Matha Cecilia Arbeláez, considera que:

Las TIC facilitan de una parte, el trabajo colaborativo a través de la comunicación sincrónica o asincrónica entre los miembros de un grupo de investigación o entre grupos a nivel nacional o internacional, además del almacenamiento en línea de información, con los dispositivos anteriormente expuestos; en cierta forma, facilitan la comunicación de los resultados de investigación y su accesibilidad a la comunidad en general y a las comunidades científicas en particular, lo cual puede hacerse a través de la publicación de los resultados de investigación en los blogs personales o colectivos de los grupos de investigación, la publicación en la web o en revistas electrónicas o en revistas indexadas que se encuentran en las bases de datos de las universidades o en los buscadores académicos ubicados en la red.⁴⁹⁵

Finalmente, es posible advertir que las TIC son herramientas que coadyuvan a la obtención de bienes o prestación de servicios, facilitando la vida cotidiana, sin importar que sean los ofertados personas naturales o jurídicas, públicas o privadas. Respecto del ámbito público, con acierto, Faustino Gudín, establece que:

Las nuevas tecnologías de la información facilitan, sobre todo, el acceso a los servicios públicos a aquellas personas que antes tenían grandes dificultades para llegar a las oficinas públicas, por motivos de localización geográfica, de condiciones físicas de movilidad u otros condicionantes, y que ahora se pueden superar por el empleo de las nuevas tecnologías⁴⁹⁶.

En definitiva vivimos un mundo donde las TIC y las plataformas digitales se han constituido en las principales herramientas de accesibilidad en cuanto a los servicios que se ofertan a los ciudadanos por parte de las empresas, ya sean de carácter público o privado, haciendo más fácil al prestador de los mismos o el vendedor de bienes o servicios, que desde un computador o dispositivo móvil, haya una relación que permita cumplir a las partes con sus obligaciones o acceder a los servicios de muy variada índole.

⁴⁹⁴ Faustino Gudín Rodríguez-Magariños, *La administración de justicia digitalizada, una necesidad inaplazable*. (Barcelona: Ediciones Experiencia, 2008), 59.

⁴⁹⁵ Martha Cecilia Arbeláez, *Las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) un instrumento para la investigación*. (Colombia: Investigaciones Andina, 2014), 18.

⁴⁹⁶ Faustino Gudín Rodríguez-Magariños, *La administración de justicia digitalizada, una necesidad inaplazable*. (Barcelona: Ediciones Experiencia, 2008), 60.

4.1.3 Servicios ofertados con herramientas de accesibilidad a los ciudadanos.

Los servicios ofertados son, con el paso del tiempo, más accesibles mediante el óptimo uso de las TIC y sus plataformas digitales. Es importante considerar según Gudín, que: “a través de las oficinas administrativas virtuales se abre la posibilidad de una intercomunicación activa con los ciudadanos, poseedores de un certificado y una identidad digital con validez para acceder a un número creciente de recursos y servicios”⁴⁹⁷. Estas oficinas virtuales rompen distancias entre el ofertante y demandante de servicios.

En el Ecuador las empresas privadas sean naturales o jurídicas y las entidades públicas cuentan con oficinas administrativas virtuales conocido como el teletrabajo, que brindan información relevante de cada emprendimiento o institución, esta información se le otorga al usuario demandante de un servicio de relevancia colectiva o pública.

Faustino Gudín, en su libro: “La administración de justicia digitalizada, una necesidad inaplazable”, nos manifiesta que:

El acceso electrónico de los ciudadanos a las administraciones precisa de la existencia de un marco jurídico que facilite la extensión y la utilización de las nuevas tecnologías. Y el principal reto que tiene la implantación de tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) en la sociedad en general y en la administración en particular es la generación de confianza suficiente que elimine o minimice los riesgos asociados a su utilización.⁴⁹⁸

Acortar distancias mediante el uso de las TIC es muy práctico e indispensable en la actualidad. De este mismo modo lo observan José Manuel Bocanegra & Bocanegra, quienes determinan que:

La administración electrónica puede reducir los costes tanto de las empresas como de las administraciones y facilitar las transacciones entre administración administrados. Además, contribuye a que el sector público resulte más abierto y transparente, y los gobiernos más comprensibles y responsables para los ciudadanos”.⁴⁹⁹

Los beneficios de los servicios ofertados son varios, tales como plantean, Correa & Criollo:

- a) “Acceso fácil a información y servicios públicos.
- b) Ahorro de tiempo y dinero.

⁴⁹⁷ *Ibíd.*

⁴⁹⁸ *Ibíd.*, 44.

⁴⁹⁹ José Manuel Bocanegra, & Bocanegra, B., *La administración electrónica en España. implantación y régimen jurídico*. (Barcelona: Editorial Atelier 2011), 32.

- c) Auditoría de la actuación de los gestores públicos.
- d) Mayor facilidad de participación en las decisiones públicas”⁵⁰⁰

También es posible encontrar servicios adicionales ofertados a través del uso de las TIC, como por ejemplo, en el sector de servicios bancarios o financieros, verificar como se realizan con facilidad transacciones de variados tipos entre clientes y ciudadanos interesados en realizar transferencias, pagos a instituciones por medio de los bancos con lo que evidenciamos mecanismos de pagos electrónicos, que también son utilizados por los Gobiernos del Estado, como los pagos prediales, servicios básicos, impuestos, tasas, entre otros, existiendo los apps para realizar estas transacciones, disponibles en los aparatos electrónicos y móviles.

Para que el servicio ofertado sea permanente y frecuente, deben cumplirse ciertas políticas para romper obstáculos, debiéndose para ello facilitar el acceso y dar seguridad a las transacciones, dado que, en principio, ahorra tiempo y facilita las transacciones, pero si hay fraudes e inseguridades, el sistema no se expande.

También hay variada información de los servicios que se prestan por medio de las TIC, como por ejemplo conocer valores a pagar, horarios de atención, productos y/o servicios con sus costos; además de compartir información clave vía intranet, que pueden ser utilizadas entre instituciones de salud, educativas, comercio, transporte, notarías, registros de la propiedad, juzgados, entre otros múltiples casos, para compartir información certera y evitar por falta de la información oportuna y precisa cometer errores, o no tomar las decisiones más adecuadas.

Así por ejemplo, un médico en caso de urgencia vía DNI podría acceder al historial clínico del paciente, un registrador a los datos administrativos de este, la policía comprueba si su licencia de tráfico se halla en vigor o si está al corriente del pago de las multas, etc. Mediante un sencillo lector de tarjetas se podrá acceder a servicios de la Administración Digital. En todos los perfiles se suministra información agrupada en conjuntos temáticos como familia, educación, fiscalidad o proyecto y programas de la administración. De forma interactiva, el usuario puede consultar servicios integrales que se mantienen actualizados como empleo público, ayudas, subvenciones, procedimientos y formularios.

⁵⁰⁰ Reucher Correa & Criollo, P. A., *Gobierno Electrónico para la Modernización de la Administración Pública*. (Piura: B – EUMED, 2009), 2

Tanto el sector público como el privado utilizan las TIC y las plataformas informáticas para acceder a los servicios. Si tomamos el caso de los servicios bancarios, vemos que podemos hacer transferencias de fondos entre cuentas, consultas de saldos y estados de cuenta, pago de cuentas en línea, como: tarjetas de crédito, servicios básicos, matriculación vehicular, impuestos prediales, etc., con lo cual se beneficia el ciudadano o usuario y la banca, desde luego cada vez existen mecanismos de seguridad para impedir los fraudes por este mecanismo online.

4.2 Características de la accesibilidad de la gestión de la justicia tradicional frente a los nuevos retos para implantar una justicia que signifique un servicio público efectivo.

En este capítulo se aborda el estudio de las diferentes características de accesibilidad a la justicia tradicional, posteriormente abarca el estudio de los nuevos retos de una justicia para el Siglo XXI que implique un servicio público efectivo que conlleva al acceso a la justicia por parte de todas las personas.

La administración de justicia tradicional ha sido transversada por diferentes motivos, todos confluentes en la corrupción de los funcionarios operantes de la función judicial, hasta el punto de desconfianza social en un sistema de justicia quebrantado.

La administración de justicia enfrenta nuevos retos para alcanzar una mayor accesibilidad, teniendo en cuenta que el acercamiento a la justicia consiste en que toda persona independientemente de sus recursos económicos pueda acudir sin obstáculo alguno a los diferentes ámbitos judiciales conforme a los casos, los principios Constitucionales y los Tratados Internacionales.

Nina Ferrer, afirma que: “El acceso a la justicia es un elemento sine qua non de la ciudadanía, no solo porque hace parte del catálogo de derechos contenidos en la misma, sino porque precisamente de él depende la efectiva protección de los derechos civiles, políticos, sociales y colectivos”.⁵⁰¹

Iván René Cortés, emite un concepto claro acerca de lo que se considera como acceso a la justicia:

El derecho de acceso a la administración de justicia ha de entenderse pues, como la posibilidad que tiene cualquier persona de acudir ante el órgano judicial para que, a través de un procedimiento preestablecido, obtenga protección jurídica de los

⁵⁰¹ Nina Ferrer, *El acceso a la justicia como elemento indispensable del ejercicio de la ciudadanía femenina*. (Colombia: Universidad de Medellín-Opinión Jurídica, 2010), 11

derechos que considera desconocidos por la actividad de un particular o del mismo Estado.⁵⁰²

El acceso a la justicia constituye una prerrogativa fundamental humana, pues en caso de controversia real en que se incurra en detrimento los derechos.

Víctor Abramovich, asevera que:

Acceder a la justicia en materia de derechos sociales, es la existencia de obstáculos económicos o financieros en el acceso a los tribunales y el alcance de la obligación positiva del Estado de remover esos obstáculos para garantizar un efectivo derecho a ser oído por un tribunal. De esta manera, numerosas cuestiones vinculadas con el efectivo acceso a la justicia -como la disponibilidad de la defensa pública gratuita para las personas sin recursos y los costos del proceso- resultan asuntos de inestimable valor instrumental para la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales.⁵⁰³

Otro problema de acceso a la justicia tradicional, es la distancia entre los administradores de este sector con los usuarios del sistema estatal, es decir la sola formalidad de demostrar que hay el centro de solución de controversias, con el nombre que sea, juzgado, tribunal o cualquier otro, ubicado en un lugar determinado, sin importar o considerar la distancia que esté de los usuarios, sin ninguna alternativa a las tradicionales, esto es, el de comparecer y hacer los trámites “in situ” y con la presencia física de los interesados, puede constituirse en la traba o surco de la no accesibilidad a que se use el servicio de justicia, porque el costo de traslado y a lo mejor estadía, serían sus impedimentos y se prefiera dejar los temas en la impunidad al no tramitarlos ni ejercer sus derechos legítimos.

En definitiva, es tarea de la Administración de Justicia, dar los caminos de su accesibilidad, que como reto lo plantea José Antonio Callegari, cuando propone que: “El gran desafío de una gestión moderna es producir trabajo con elevado grado de calidad y cantidad. Al Poder Judicial, por su parte, se le impone un compromiso con la sociedad a través de una apertura institucional que permita la concretización del principio de acceso a la justicia”.⁵⁰⁴

Por lo que es fundamental considerar, que la justicia tradicional no es accesible para los sectores más vulnerables de la sociedad y en este punto, se abordará los

⁵⁰² Iván René Cortés, *El acceso a la justicia a la luz del Estado social de derecho en Colombia*. (Colombia: Revista Científica General José María Córdova, 2015), 15-6

⁵⁰³ Víctor Abramovich, *EL acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales*. (Argentina: Universidad San Andrés, 2007), 1.

⁵⁰⁴ José Antonio Callegari, *Celeridad procesal y razonable duración del proceso*. (Brasil: Instituto de Cultura Jurídica - Revista Derecho y Ciencias Sociales, 2011), 124.

diferentes problemas que acarrea la justicia tradicional en confrontación con la que se ofrecería con el uso de las tecnologías en el Siglo XXI, pues hoy en día tenemos diferentes herramientas que permiten mayor accesibilidad a los sistemas judiciales.

4.2.1 Características de accesibilidad a la justicia tradicional.

La justicia, al igual que otras manifestaciones sociales, ha sido para la realidad Latinoamericana, un proceso de dominación para reproducir los esquemas de explotación.

En la actualidad la mayoría de los esquemas judiciales latinoamericanos tienen características de administración de justicia tradicional. La falta de innovación y utilización de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC), ha sido una característica permanente a lo largo de la historia dentro de la región, mas hoy la tendencia se revierte paulatinamente como en el Ecuador. Carlos José Perette, considera que “Los sistemas jurídicos nacionales de los países latinoamericanos han funcionado tradicionalmente como freno a la integración y se han constituido en instrumentos de dominación y de las culturas jurídicas de los pueblos originarios”⁵⁰⁵

El descontento social y la desconfianza en los fallos de los órganos estatales que se han dado por parte de los administradores de justicia, responden al quebrantamiento como producto de la corrupción de la que ha sido objeto. El escepticismo, temor, indiferencia, dificultad o imposibilidad, por deficiencias en cuanto a la investigación que no permite el esclarecimiento del derecho vulnerado, exceso de procesos, y la inequitativa distribución del trabajo judicial.

Héctor Fix-Fierro, afirma: “Lo cierto es que, en muchos países, la administración de justicia nunca ha sido muy bien tratada por la opinión pública. Por muchos años la encuesta de opinión ha mostrado una imagen desfavorable y deteriorada de los tribunales de los ojos de la población”.⁵⁰⁶

De esta manera, la administración de justicia cada vez va perdiendo fuerza, la desconfianza que genera los tribunales a la población causa una crisis en el Poder Judicial, por ello, Héctor Fix-Fierro, al respecto nos dice:

Por lo tanto, debemos considerar la presunta “explosión de los litigios y la “crisis” de la administración de justicia como un discurso que, a la vez que reflejan fenómenos reales, es decir, un crecimiento sustancial en los litigios por un periodo prolongado, también puede ser atribuido a la posición y los intereses de los actores que

⁵⁰⁵ Carlos José Perette, *La constitución multicultural, el estado de derecho y la flexibilización de las formas jurídicas. Breve reseña de la justicia indígena del pueblo Chibuleo en Ecuador.* (Argentina: Red Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica, 2011), 5.

⁵⁰⁶ Héctor Fix-Fierro, *Tribunales, Justicia y Eficiencia: estudio socio jurídico sobre la racionalidad económica en la función judicial.* (Mexico: Centro de investigación de la UNAM, 2004), 3.

la pronuncia, lo mismo que otras tendencias sociales importantes, como la nueva prominencia de los tribunales.⁵⁰⁷

El desuso de las TIC y el trato de la innovación como un tabú, da paso a las características negativas de una justicia tradicional inerte al servicio de los sectores más vulnerables. El uso de medios físicos como soporte de todo proceso judicial es inadmisibles considerando los eficientes medios que ofrece la tecnología actual. El cambio de este paradigma se lo conoce como e-justicia, el cual se explicará en el punto referente a los nuevos retos de una justicia para el siglo XXI que implique un servicio público efectivo.

El problema en cuanto a las condiciones geográficas radica en el lugar en que se encuentran los diferentes juzgados y tribunales, debido a que la gente de zonas populares y de escasos recursos económicos no cuentan con los medios necesarios como vías de comunicación o transporte para poder trasladarse a estas dependencias, produciéndose la vulneración de sus derechos, por ello José Thompson, precisa que en: “el sector rural es mucho más complejo en este tema, ya que los juzgados y tribunales se encuentran situados en las cabeceras cantonales a nivel urbano, por lo que mantener un proceso legal implica añadir a los costos de representación legal, los costos de movilización y lo que se deja de percibir por el día de trabajo perdido”.⁵⁰⁸

La herramienta de las plataformas tecnológicas y el uso de las TIC dentro del sistema judicial son de gran importancia para la disminución en los índices de impunidad; lo contrario conlleva a la disminución de acceso efectivo y un continuo detrimento de los derechos.

Un problema de efectividad en la antigua administración de justicia fue encaminada a la falta de conocimientos de distintas áreas científicas y tecnológicas del juez y las partes. En la actualidad esta visión ha cambiado, con la incorporación de especialistas al servicio de la fiscalía como de los mismos juzgados con el fin de ampliar los elementos de convicción con los que seguramente se fundamentarán los fallos, permitirán la participación activa dentro de un proceso judicial.

José Antonio Caballero Juárez & Díaz Vanessa, nos mencionan que:

La explicación clásica sobre la estructura del proceso identifica a una tríada caracterizada por un juez y dos partes: el actor y el demandado. Desde esa perspectiva, la labor del juez consiste en resolver la controversia que le someten las partes. Durante dicho proceso se produce y se intercambia mucha información. Por lo general, el flujo de la información sigue un camino vertical en donde la mayor parte de los datos pasan

⁵⁰⁷ *Ibíd.*, 19.

⁵⁰⁸ José Thompson, *Acceso a la Justicia y Equidad*. (San José : Editorama S.A., 2000), 79.

necesariamente por el juez antes de llegar a la otra parte. Asimismo, la principal vía de comunicación procesal es la escrita.⁵⁰⁹

La administración de justicia tradicional ha causado efecto de desconfianza social en el sistema judicial. El uso del papel no conlleva a la celeridad e inmediatez de un proceso, por lo contrario, su efecto es que las personas se predispongan a pensar que el sistema judicial es demasiado lento para causar eficacia y efectividad.

Para Wilson Ruiz Orejuela,

La falla en el servicio corresponde al régimen de responsabilidad subjetiva, donde predomina la culpa de la administración por extralimitación de funciones, retardo en el cumplimiento de obligaciones, obligaciones cumplidas de forma tardía o defectuosa, o por el incumplimiento de obligaciones a cargo del Estado. Son entonces acciones u omisiones que se predicen de la administración y que, en su funcionamiento, resultan en cualquiera de aquellas irregularidades generadoras de daños imputables al Estado, régimen tradicional en constante evolución, al margen de la responsabilidad objetiva reconocida positivamente en norma superior, consignada en el artículo 90 de la Constitución de la República. Cada una de estas irregularidades tiene unas connotaciones que deben analizarse de acuerdo a las circunstancias de cada caso en concreto.⁵¹⁰

Es perentorio que en el sistema de justicia se implementen sistemas virtuales de soporte, cambiándolos por implementos físicos tradicionales, cuando sea posible, debido a que esto no puede ser de forma total puesto que ciertos trámites y sistemas de constancia deben tener soporte en físico para las partes.

En criterio de José Muñoz Soro,

Se trata de un cambio que trasciende lo meramente instrumental, ya que en el ámbito jurídico las acciones de las personas y, en particular, las decisiones que estas adoptan, individualmente o como miembros de una organización, quedan plasmadas en documentos, y en torno a ellos se ha construido toda la arquitectura del tráfico jurídico, tanto en el Derecho privado como en el público.⁵¹¹

Es importante también considerar que no solo se debe indilgar a las TIC, el problema de ineficiencia de la justicia, pues hay otros elementos que lleva a que la sociedad desconfíe del sistema judicial, como el abuso de poder y la no aplicación correcta de la norma que ciertas autoridades o funcionarios judiciales han tenido y por consiguiente se ha dado el alejamiento social al sistema judicial, como cuando las autoridades y operadores judiciales logran imponer sus decisiones por sobre todo esquema legal.

⁵⁰⁹ Caballero, J. A., Díaz, V., & Villanueva, E., *Derecho de acceso a la información en el Poder Judicial*. (Mexico: Ed. Miguel Angel Porrua, 2006), 22.

⁵¹⁰ Wilson Ruiz, *Responsabilidad del Estado y sus Regímenes*. (Bogotá: Ecoe, 2016), 3.

⁵¹¹ José Muñoz Soro, *La gestión y valoración de los documentos judiciales en el nuevo contexto tecnológico*. (Zaragoza: Prensas de la Universidad de Zaragoza, 2013), 25.

Por otro lado, según Carlos Ayala Corao,

[...] el juez debe tramitar con debido proceso y respeto a las garantías judiciales todo proceso y especialmente los que tengan por objeto determinar la responsabilidad de los acusados y la imposición de sanciones. En este sentido, toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley.⁵¹²

De este modo, la administración de justicia no solo depende de los actos que realice el juez, sino también de las acciones u omisiones por parte de los funcionarios adjuntos a la administración de justicia que de igual manera ha conllevado a que la sociedad no confíe en la justicia tradicional.

Para evitar los efectos sociales negativos producidos por esquemas ineficaces o anticuados de la administración de justicia, el rol del Estado debe ser diferente a lo que es en la actualidad, cambiando por nuevos y mejores mecanismos de justicia, como lo prevé Carlos José Perette, cuando plantea:

El nuevo rol que le cabe al Estado, la desagregación del Estado-Nación y la flexibilización de las formas jurídicas han facilitado, con la incorporación de nuevos mecanismos de resolución de conflictos, el acceso a la justicia. Asimismo, esta nueva dinámica del derecho global plasmado en la proliferación de redes corporativas, profesionales, de funcionarios públicos, de comunidades epistémicas en un marco de globalización y transformación de los mecanismos burocráticos tradicionales de los que se han valido el Estado durante el Siglo XX. Las organizaciones de justicia no son una excepción en este contexto.⁵¹³

José Thompson, establece que se debe “introducir prácticas democráticas a través de la promoción de la participación activa de la ciudadanía para encontrar, de este modo, soluciones a los conflictos, gracias a la colaboración fundamentada en principios de igualdad y justicia”⁵¹⁴.

Siempre que se logre aplicar esto se llegará a una reconciliación entre el sistema judicial y la sociedad, más en primer lugar es necesaria la consideración de periodos de reflexión en que se curen divisiones y se fomenten uniones entre clases sociales y dejen en el pasado exclusiones innecesarias y hasta regionalismos absurdos.

Para Camila De Gamboa Tapias:

La reconciliación, es decir, la superación de las violentas divisiones sociales- se refiere tanto al logro exitoso del imperio de ley, como a la creación o recuperación de un nivel de confianza social, de solidaridad, que fomente una cultura política

⁵¹² Carlos Ayala Corao, *La independencia de la justicia y los procesos constituyentes en la región andina*. (Santiago de Chile: Red Estudios Constitucionales, 2009), 349.

⁵¹³ Carlos José Perrete, *La constitución multicultural, el estado de derecho y la flexibilización de las formas jurídicas. Breve reseña de la justicia indígena del pueblo Chibuleo en Ecuador*. (Argentina: Red Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica, 2011), 8.

⁵¹⁴ José Thompson, *Acceso a la Justicia y Equidad*. (San José : Editorama S.A., 2000), 86.

democrática y le permite a las personas superar esas horribles experiencias de pérdida, violencia, duelo y odio, y se sientan capaces de convivir nuevamente unos con otros.⁵¹⁵

Por lo tanto, para que exista esta reconciliación se deberá realizar, según Olga Salanueva & González, al considerar:

La gestión política que es representada por los funcionarios gubernamentales y, mediada por los planes sociales, que en su aplicación se muestran como forma de inclusión social y de efectivo goce de los derechos humanos. En realidad, la aplicación de esos planes sociales, generan relaciones clientelares. Poner el acento en como la gestión política se relaciona con estos sectores sociales, permite abordar la complejidad del acceso a la justicia.⁵¹⁶

Según el Ministerio de Justicia de España,

Existen barreras y obstáculos formales e informales que tienen que ver con la geografía y el territorio; con la capacidad económica con problemas de percepción de la ciudadanía con la convicción de acudir a los tribunales, es una pérdida de tiempo y de recursos que, no conduce a nada; y aun con la duración de los procesos que vuelve inoportuna la solución judicial retardada.

Considerando la importancia que adquiere en la actualidad los recursos monetarios, no toda persona, puede financiar completamente un proceso judicial o al menos acudir a él para solucionar los conflictos propios o comunes.

Si la administración de justicia debe ser un medio para la búsqueda de la equidad y una es la igualdad formar ante la ley, la negación o el olvido de las desigualdades económicas y de oportunidad que inciden en el acceso, son un incumplimiento de impartir justicia.⁵¹⁷

Es necesario precisar que el Estado debe crear políticas con el objetivo de superar estas barreras.

Para superar la barrera geográfica es indispensable el uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) ya que las mismas pueden acortar la distancia entre los órganos judiciales y la población.

Actualmente países como Ecuador, Colombia y Argentina están en la búsqueda constante del cambio de justicia tradicional.

Según Luis Figueroa, Magaña, & Caamaño, consideran que:

En México subsisten, al menos, dos paradigmas de justicia: la alternativa y la tradicional. Sin embargo, no siempre fue así. Durante siglos se concibió solo el arbitraje y la conciliación, las herramientas particulares de esa justicia alternativa, como auxiliares de la justicia tradicional de los tribunales, lo que explicaría su excesivo formalismo e intervención de autoridad.⁵¹⁸

⁵¹⁵ Camila De Gamboa Tapias, *Justicia Transicional: Teoría y Praxis*. (Bogotá: Editora Académica, 2006), 114.

⁵¹⁶ Olga Salanueva & González, M., *Una relación problemática: El acceso a la justicia y la gestión política*. (Argentina, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Nro. 2, 2010), 152.

⁵¹⁷ Ministerio de Justicia de España, *Estudios sobre evaluación de procesos de reforma de la justicia en Iberoamérica*. (Madrid: Ministerio de Justicia de España, 2007), 116.

⁵¹⁸ Luis Figueroa, Magaña, D., & Caamaño, A., *El enfoque de la justicia y los medios alternativos de solución de conflictos: un cambio de paradigma en el sistema de justicia mexicano*. (Mexico: Universidad Autónoma Metropolitana, 2016), 27.

En conclusión, es imperante manifestar que el Estado deberá implementar, como considera Carlos Ayala:

[...] los recursos que deben estar a disposición de las personas para efectivizar su derecho a la tutela judicial efectiva. Ello va a significar que el Estado debe garantizar el acceso de todas las personas a los tribunales, para lo cual debe eliminar barreras existentes como las contribuciones o tasas fiscales que impiden el acceso; proveer asistencia legal gratuita a quienes no pueden pagar los honorarios profesionales de abogados, y otras medidas necesarias.⁵¹⁹

De forma que, aplicando las medidas de mayor acceso a la justicia descritas anteriormente, será posible cambiar esquemas mentales sobre el sistema judicial y lograr un país más inclusivo.

Por otra parte, existe un Plan Integral que se ha implementado para combatir algunas de las falencias que presenta la justicia, la mediación comunitaria. Este modelo se implementa por ciertas entidades para las personas que no pueden acceder fácilmente a la justicia; de esta manera tienen otra forma de hacer justicia.

Es por esto que, la mediación es asumida por las mismas comunidades como un método vital para resolver conflictos entre iguales, y que los mediadores/as demuestran sus posibilidades de mantener este servicio como un proceso apropiado por ellos, que sea válida y que sean enmarcados en sus patrones, visiones y vida cultural de la misma comunidad.

Por consiguiente, para que dichos métodos sean de fácil aplicación en las sociedades, debido a que existe una multiplicidad de sistemas normativos denominados informales, algunos de estos tienen ciertas connotaciones jurídicas y otros no. Así también códigos de conducta en la comunidad, que establezcan sanciones y recompensas impuestas por el mismo grupo, a falta que pueda existir el poder coercitivo estatal o un acceso a la justicia eficiente.

En conclusión, los procedimientos alternativos de solución de controversias, surgen por la carencia de una efectiva accesibilidad a la justicia formal, debido a que no tenemos en la práctica un real sistema de plataforma digital y TIC que nos permitan tener desde un computador o dispositivo móvil los servicios y el acceso a los sistemas de justicia y por ello se vuelven lejanos e inaccesibles, por consiguiente, en la actualidad debemos asumir la responsabilidad de generar una cultura informática a

⁵¹⁹ Carlos Ayala Corao, *La independencia de la justicia y los procesos constituyentes en la región andina*. (Santiago de Chile: Red Estudios Constitucionales, 2009), 345.

todo tipo de servicios, y de esta forma acortar las distancias y conseguir la efectividad de los servicios, sin que esto implique que sea el único elemento necesario y suficiente para lograrlo, pero es una herramienta que debería estar al servicio de la justicia, para hacerla efectiva, considerando la lejanía territorial de quienes no están en las cabeceras urbanas.

4.2.2 Los nuevos retos de una justicia para el Siglo XXI que implique un servicio público efectivo.

El Siglo XXI se ha caracterizado por la implementación de una revolución tecnológica que ha permitido la inserción de las TIC en diferentes ámbitos de las relaciones humanas, como el comercio, la producción, la educación y el turismo. De esta manera la justicia no puede quedar al margen del uso de estas.

Cuando se hace mención a los retos de una justicia para el Siglo XXI, se hace referencia de manera específica a las barreras que existen entre la sociedad y el acceso a la justicia, con la única finalidad de llegar al acceso efectivo de la justicia.

El uso de las TIC en el Gobierno coadyuva a facilitar la administración. Del mismo modo, el uso de las TIC en la Gestión Judicial facilita el acceso y cumplimiento de la normativa vigente.

José Manuel Bocanegra & Bocanegra, en su obra nos afirman que:

(...) el nuevo sistema jurídico, técnico y organizativo que, basado en el uso intensivo y preferente de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, supone la herramienta para la creación de un nuevo modelo de Gestión Pública, más ágil, eficiente, y transparente, en el que los distintos procesos administrativos, internos y externos, se realizan mayoritariamente, o exclusivamente, por medios electrónicos, lo que permite una mayor optimización de los recursos públicos, un mejor y en la mayoría de los casos inmediato servicio al ciudadano, superar las barreras del espacio y el tiempo.⁵²⁰

La administración tiene como objetivo la modernización de la Justicia, con un modelo ágil, eficaz, óptimo e imparcial, enmarcado en la independencia y profesionalidad de la justicia, que incorpore las nuevas tecnologías de cara a la sociedad de la información. Ello supondrá la mejora del servicio público, al desarrollar una comunicación e interconexión entre todos los agentes implicados en la comunidad jurídica, rápida y segura, sin merma de los derechos y libertades de los ciudadanos.

Para Carlos Barriuso,

Los planes de informatización para la agilización de la Administración de Justicia, cuentan con el impulso de las TIC. En la Nueva Oficina Judicial la

⁵²⁰ José Manuel Bocanegra, & Bocanegra, B., *La administración electrónica en España. implantación y régimen jurídico*. (Barcelona: Editorial Atelier 2011), 39.

Administración ha apostado por la implantación de una justicia totalmente informatizada donde se prevé eliminar por completo el formato de papel de todos los procesos judiciales.

[...] Ello permitirá a los Tribunales: emplear medios técnicos electrónicos de documentación y archivo; comunicarse con los abogados y recibir documentos electrónicos, con eficacia procesal; dirigir exhortos, notificar resoluciones a los Procuradores; e intercambiar información con los Registros Públicos y los Notarios por vía telemática, observando las prescripciones necesarias en materia de seguridad, autoría, integridad y protección de datos. Así como el time stamping y acuse de recibo correspondiente al momento de la certificación o notificación.⁵²¹

Por lo cual se menciona dentro de este contexto, según el Consejo de la Judicatura de Ecuador, que:

Es importante destacar que el sistema electrónico evita que haya intromisión en el proceso de envío y recepción de documentos, a partir de la cual germinan la corrupción y el manejo indebido de información, mal que era usual en tiempos pasados y que producía la demora de los procesos legales. El Gobierno Electrónico quiere recuperar una relación directa entre el Estado y el ciudadano.⁵²²

En este punto es relevante citar la reflexión que realiza, Analía Aspis:

Según los expertos en la materia, las nuevas tecnologías son condición imprescindible, pero no suficiente, para la enorme labor que supone agilizar la justicia. Si bien una administración judicial en la que todos los expedientes se vean desplazados por archivos digitales, en la que cualquier ciudadano o empresa pueda presentar una demanda por vía telemática y en la que la coordinación de medios electrónicos sea plena en todo el territorio, constituye un objetivo imprescindible para modernizar la justicia, dicha reforma no resulta automática, puesto que, no solo requiere un cambio en materia de modernización tecnológico, pero más aún un cambio mucho más profundo a nivel cultural. Este cambio cultural se ve reflejado en la nueva forma de percibir la justicia a través de lo que ha sido llamado *Cibercultura Judicial*.⁵²³

Con base a estas consideraciones, es posible obtener diferentes beneficios, tales como:

- a) Acceso a la Justicia.
- b) Justicia oportuna.
- c) Celeridad Procesal.
- d) Inmediación en los casos.
- e) Acceso a información judicial.

En el Ecuador el uso de las TIC tiene un papel fundamental para el acceso a la justicia y celeridad procesal, pues es preciso mantener el soporte de:

⁵²¹ Carlos Barriuso, *Administración electrónica*. (Madrid: Editorial Dykinson, 2007), 146-7.

⁵²² Consejo de la Judicatura, *Violencia de genero. Justicia para todo*. (Ecuador: Consejo de la Judicatura, 2014), 96.

⁵²³ Analía Aspis, Las TICs y el Rol de la Justicia. *Derecho & Sociedad* 35, (Suecia: Universidad de Estocolmo, Instituto Sueco de Derecho Informático, 2010), 328.

- Protocolo de gestión de despacho judicial.
- Protocolo de atención.
- Protocolo de actuación para la gestión técnica y la valoración pericial.

Según el Consejo de la Judicatura de Ecuador, “Los protocolos son un conjunto ordenado de texto, instructivos, recomendaciones y pautas para la intervención”⁵²⁴

Este mismo órgano administrativo de la justicia ecuatoriana, considera importante, que: “la actuación de un equipo técnico en estrecha relación con los operadores del Derecho supone un nuevo ejercicio interdisciplinario en la tradición judicial ecuatoriana. Se hace necesario, por tanto, un documento de protocolos para la actuación de todos los miembros de la unidad judicial”.⁵²⁵

En relación a lo antes mencionado se puede colegir que, las TIC facilitan el cumplimiento de Protocolos, sistemas de relevancia y que constituyen grandes aportes para la gestión judicial efectiva.

El uso de las TIC también facilita el acceso a la justicia para grupos vulnerables. Acudiendo a un ejemplo es oportuno citar que:

En el caso de personas en condición de discapacidad, es necesario:

1. Asegurarse que la notificación se realice por medios accesibles para la población con discapacidad sensitiva.
2. Aceptar y facilitar la utilización del lenguaje de señas, el braille y los modos, medios y formatos aumentativos y alternativos de comunicación en todas las diligencias relacionadas con el proceso.
3. Brindar los servicios de apoyo y la ayuda técnica necesaria para que las víctimas participen en el proceso judicial.⁵²⁶

De este modo, las TIC facilitan el acceso a la Justicia para una persona con discapacidad, sin embargo, las TIC no solo participan para el acceso a la justicia sino también facilitan en el proceso judicial con la intervención desde un sitio físico diferente del centro judicial; es así que, el uso de las TIC en audiencia es un mecanismo que facilita la comparecencia ante los tribunales de justicia, por medio de la videoconferencia.

Al respecto Ricardo Lillo, nos manifiesta sobre esta temática, lo siguiente:

A la tramitación de causas, en Singapur existen varios ejemplos de utilización de las TIC en la materia. En primer lugar, el denominado EFS por sus siglas en inglés (Electronic filing System), parte del sistema informático LawNet, fue implementado como parte de la estrategia de manejo de casos de la Corte Suprema de Singapur, y

⁵²⁴ Consejo de la Judicatura, *Violencia de genero. Justicia para todo*. (Quito: Consejo de la Judicatura, 2014), 104.

⁵²⁵ *Ibíd.*

⁵²⁶ *Ibíd.*, 105.

consiste en una red computacional a nivel nacional integrada, que ha sido diseñada para facilitar una conducción expedita y efectiva de la litigación civil en Singapur. En este sentido, con la introducción de este sistema de tramitación electrónica, se ha liberado a los abogados del límite logístico de manejar sus archivos o carpetas de forma física (como el hecho de tener que rastrearlas, moverlas y archivarlas). El sistema provee varios servicios entre los cuales está la posibilidad de que los litigantes puedan ingresar escritos judiciales a través de un sistema web durante las 24 horas del día.⁵²⁷

En Ecuador, el cambio más radical que se ha realizado en nuestro sistema judicial para el uso de las TIC es la creación y uso de los casilleros electrónicos. Por otro lado, tenemos la utilización de casilleros judiciales electrónicos, que, según el Consejo de la Judicatura de Ecuador, consideran que:

Los casilleros judiciales electrónicos benefician a abogados en el libre ejercicio, a fiscales y a defensores públicos, quienes reciben en su correo electrónico personal, en cualquier parte del país o el extranjero, la información sobre el estado de las causas y los procesos a su cargo. A través del e-mail, los abogados reciben oportunamente la notificación de su casillero judicial electrónico que posee la información, y pueden revisarlo los siete días de la semana, las veinticuatro horas. Además, se preocupa la disminución significativa de uso de papel.⁵²⁸

A más de la creación y uso del casillero electrónico también se da a conocer el uso de las firmas electrónicas: “La firma electrónica “permitirá ahorrar ocho millones de papeles que utiliza mensualmente la Función Judicial; cada hoja impresa implica un gasto de 40 centavos”⁵²⁹.

Las características positivas que respaldan las firmas electrónicas, según el ingeniero Subía, son la integridad de lo que está firmado, el hecho de que no pueda repudiar el documento, y la garantía de su identidad y legitimidad.

Para Ricardo Lillo,

[...] todos estos usos o aplicaciones pueden sintetizarse, de manera general, en dos grandes objetivos para el sector justicia. Primero, mejorar la gestión y el desempeño de las instituciones del sistema judicial (especialmente del Poder Judicial) en un sentido amplio, ya sea del despacho judicial a nivel estructural, como la organización de recursos humanos y materiales, como a su vez, respecto a la forma en que se manejan los casos. En segundo lugar, la implementación de TIC puede tener por objeto generar o mejorar el vínculo existente entre el sistema judicial, y las diversas instituciones que lo componen y la ciudadanía, mejorando el nivel de acceso a la justicia.⁵³⁰

⁵²⁷ Ricardo Lillo, *El Uso de Nuevas Tecnologías en el Sistema Judicial: experiencias y precauciones*. (Brasilia: Centro de Estudios de Justicia de las Américas 2010), 124.

⁵²⁸ Consejo de la Judicatura. *Casilleros Electronicos. Justicia para Todos*, (Ecuador: Consejo de la Judicatura, 2015), 96.

⁵²⁹ *Ibíd.*, 97.

⁵³⁰ Ricardo Lillo, *El Uso de Nuevas Tecnologías en el Sistema Judicial: experiencias y precauciones*. (Brasilia: Centro de Estudios de Justicia de las Américas 2010), 118.

El uso de la videoconferencia en audiencia ya es una realidad en ciertos países, como nos describe, Lillo, como:

[...] los sistemas de videoconferencia, que si bien pueden considerarse en muchos casos como una herramienta de litigación o tramitación en línea (especialmente en casos menores), su uso normalmente va asociado a lograr que cierta información que de otra manera sería muy difícil obtener del testigo, por no encontrarse en el lugar de la audiencia, o que por otro motivo se vea imposibilitado de participar, pueda llegar al juez para tomar una mejor decisión.

En las *Technology Courts* de Singapur, se encuentran disponibles instalaciones para videoconferencias, las que pueden ser utilizadas, y en Inglaterra, La Ley de Acceso a la Justicia, en 1999 permitió que la videoconferencia pueda ser usada en audiencias civiles. En ambos casos son utilizados cuando hay testigos que se encuentran en el extranjero, o en cualquier tipo de casos civiles en los cuales los tribunales lo autorizan o las partes involucradas en la causa consienten en su uso.⁵³¹

Dentro de la esfera del uso de las TIC también se puede contar con sistemas de grabación de imagen y sonido para la documentación de las actuaciones. Este sistema ya fue incorporado en España, así nos señala Fernando Galindo:

La LEC⁵³² de 2000 introdujo un «innovador» sistema para la documentación de las actuaciones basado en la grabación ideográfica de las vistas que venía a reemplazar la tradicional y nunca plenamente satisfactoria acta manuscrita del juicio, donde el secretario del juzgado o del tribunal daba fe sobre lo acontecido durante las sesiones, transcribiendo de su propia mano las intervenciones orales de las partes o del juez o presidente del tribunal, así como el resultado de las pruebas personales que se sucedían en su presencia con la mayor fidelidad de que era capaz.⁵³³

De esta manera, es posible afirmar que las TIC dentro de la gestión judicial son instrumentos que facilitan el acceso a la justicia, la celeridad del proceso, el despacho de causas, la inmediación en las causas, etc., su importancia radica en que la justicia debe ser accesible para todas y cada una de las personas.

También existen otros mecanismos que ayudan a la gestión judicial: los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) o también llamado por sus siglas MASC, que como herramientas de paz son esenciales, pues coadyuvan que el acceso a la justicia sea eficiente.

Los MASC son un medio para el desarrollo pleno de una cultura de la no violencia y la solución de conflictos, esto en razón del devenir en que nos encontramos inmersos en lo individual y en lo colectivo. Al respecto Fisas, señala que:

⁵³¹ *Ibíd.*, 129.

⁵³² LEC significa Ley de Enjuiciamiento Civil, que lo utiliza con sus siglas el autor.

⁵³³ Fernando Galindo & Rover, A. J., *Derecho, gobernanza y tecnologías de la información en la sociedad del conocimiento : jornadas sobre derecho y tecnología*. (Zaragoza: Prensas universitarias de Zaragoza, 2009), 113.

(...) la paz es algo más que la ausencia de guerra, y tiene que ver con la superación, reducción o evitación de todo tipo de violencias, y con nuestra capacidad y habilidad para transformar los conflictos, para que, en vez de tener una expresión violenta y destructiva, las situaciones de conflicto puedan ser oportunidades creativas, de encuentro, comunicación, cambio, adaptación e intercambio. Este nuevo enfoque es el que persigue la “cultura de paz”, o “cultura para la paz”, si la entendemos como un proceso que, en primera instancia, habrá de transformar la actual “cultura de la violencia”.⁵³⁴

Desde un punto de vista internacional los MASC han adquirido una relevancia esencial, debido a la poca eficiencia del sistema tradicional y la creciente demanda de litigiosidad, dado que según Analía Aspís:

En la era digital, la multiplicación de las relaciones económicas entre particulares y entre éstos y las empresas ha provocado en los últimos tiempos un cambio en las dinámicas comerciales que se manifiesta con particulares intensidades en el incremento notable de las relaciones jurídicas y en su deslocalización, favorecidas por las nuevas tecnologías, internet y la contratación electrónica. En este contexto, como es natural, también la litigiosidad ha padecido un importante aumento. Es precisamente esta nueva realidad, en las postrimerías del siglo XX, y, el consecuente colapso de la Administración de justicia aparezca los factores que han favorecido la proliferación de métodos alternativos de resolución de las controversias al calor de instituciones y programas de iniciativa privada y pública.⁵³⁵

Por último, la modernidad de los MASC o de los tradicionales es otra de las ventajas que les permiten su mayor y mejor adaptabilidad a las nuevas circunstancias y necesidades de la sociedad actual, como se considera por Analía Aspís, en razón a que:

El mundo de hoy está marcado por lo que se conoce como el proceso de globalización y aunque no se trata de un proceso nuevo, los drásticos cambios en los espacios y tiempos generados por la revolución de las comunicaciones y la información le han dado nuevas dimensiones, que representan transformaciones cualitativas con respecto al pasado. Es así como dicho panorama de influencia de la informática no ha escapado al ámbito judicial, llevándolo a replantear el ejercicio de la función de justicia ante la nueva realidad de la era digital.⁵³⁶

De tal manera que contamos también con diferentes medios de solución de conflictos, como Hugo Concha Cantú, nos describe, tales como:

- Juzgados menores:

Los juzgados menores o de paz son creados como una forma destinada a evitar que los asuntos de poca importancia inunden el trabajo de los juzgados ordinarios. Sin embargo, estas instituciones ocupan recursos de los Poderes Judiciales, y hoy en día es necesario redefinir su actuación y su naturaleza. Es importante concebir estas

⁵³⁴ Vicenç Fisas, Una Cultura de Paz. En V. Fisas, & V. F. Armengol, *Cultura de Paz y Gestión de Conflictos*. (Barcelona: Icaria Nesco, 1998), 1.

⁵³⁵ Analía Aspís, *Las TICs y el Rol de la Justicia*. *Derecho & Sociedad* 35, (Suecia: Universidad de Estocolmo, Instituto Sueco de Derecho Informático, 2010), 333.

⁵³⁶ Analía Aspís, *Las TICs y el Rol de la Justicia*. *Derecho & Sociedad* 35, (Suecia: Universidad de Estocolmo, Instituto Sueco de Derecho Informático, 2010), 327.

instituciones no como entidades marginales de poca importancia, sino espacios claves que se encuentran cerca de la ciudadanía. Es necesario explotar el potencial de este tipo de unidades jurisdiccionales, como instrumentos que facilitan el acceso de la población al proceso de administración de justicia.

- Mediación y arbitraje:

Los mecanismos alternativos para la solución de controversias. Hoy en día, éste es un tema crucial por su importancia dentro de las instituciones judiciales. De manera general, es imprescindible retomar la idea de mecanismos que coadyuvan a la justicia en cuanto a los beneficios que aportan al principio de acceso y no, como ha sucedido hasta ahora, como mecanismos que mejoran la eficiencia de la justicia.

- Defensoría de Oficio:

Algunas entidades han fortalecido el papel de las defensorías de oficio, y algunas otras han introducido la asesoría legal, pero, desafortunadamente, se trata de excepciones en el país. Hoy en día este tipo de cambios son indispensables para mejorar la administración de justicia en relación con el bienestar de toda la población. Esto implica una gran cantidad de recursos adicionales y de personal capacitado, así como de una transformación importante en cuanto a las tareas, responsabilidades y límites de estos servidores públicos.⁵³⁷

Cada uno de estos mecanismos que facilitan el acceso a la justicia o al cumplimiento de la misma son instrumentos que ayudan a la gestión judicial.

En conclusión, es posible decir, como lo establece Luis Pásara, que:

[...] el resultado del trabajo del sistema de justicia que integran jueces, fiscales, abogados, policías y cárceles- constituye un aspecto clave del proceso democrático-. La razón de ello estriba en que es a través de las decisiones de la justicia -sea que se refieran a conflictos entre particulares, sea que resuelvan pleitos en los cuales el Estado es parte- que derechos y obligaciones formalmente prescritos en la ley son efectiva y concretamente reconocidos y sancionados. En definitiva, desde el punto de vista del ciudadano, solo cuando una ley recibe aplicación en un caso concreto puede decirse que realmente está vigente. Y es el terreno de la justicia el ámbito privilegiado para que la ley alcance efectividad.⁵³⁸

En el caso del Ecuador, país en el que se había realizado algunas reformas, la Constitución de 2008, instituye una función judicial que tiene altas exigencias y responsabilidades, entre ellas, la de hacer efectivos los muchos derechos ciudadanos que el texto constitucional detalla. El Código Orgánico de la Función Judicial prevé la elaboración que se encamina a que jueces, fiscales y defensores públicos enfrenten esas responsabilidades desde condiciones institucionales y personales fortalecidas.

En particular, para Luis Pásara, “la carrera judicial -desde la selección mediante concursos públicos y una formación inicial, hasta la evaluación en el desempeño- se

⁵³⁷ Hugo Concha Cantú, *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas: un estudio institucional sobre la justicia local en México*. (Mexico: Centro de investigaciones UNAM, 2004), 319-20.

⁵³⁸ Luis Pásara, *La transformación de la justicia*. (Quito: Santiago Andrade Ubidia y Luis Fernando Ávila Linzán, Editores, 2008), 185.

constituye en una base de importancia para alcanzar el objetivo de que Ecuador tenga una justicia distinta a la que ha prevalecido en el país”.⁵³⁹

En definitiva, todas las herramientas tecnológicas que se han desarrollado en este Siglo XXI, son las que debe usar la justicia para dar las facilidades de accesibilidad a los ciudadanos que demandan un servicio efectivo de la administración de justicia, sea a nivel local, nacional o regional. Plataformas y herramientas tecnológicas que harán un puente de acercamiento entre la localidad distante al centro de solución de controversias y el interesado, evitando los desplazamientos y tiempos de inversión en tramitar las causas, cuando se podría desde un computador o dispositivo móvil ingresar a la plataforma de la entidad de justicia y saber el estado de la causa y proceso; así como, aportar con pruebas y evidencias sobre sus casos, en lo que fuere posible y factible, con la utilización de las TIC.

Esto conlleva a pensar en el ciudadano o demandante del servicio y no solo en los que resuelven, dado que es mejor dar a cada quien lo que le corresponde en derecho, de forma online, que complicar su acceso y que quede en la impunidad o indefensión miles de causas y casos, por no poder acceder *in situ*.

4.3 Las TIC y la accesibilidad a los órganos de justicia para la solución de controversias en los procesos de integración suramericanos.

Sin accesibilidad a los mecanismos de solución de controversias, estamos frente a la inexistencia de los mismos, por ello, es tarea de los estados en cada país y de los bloques regionales, generar las condiciones que permitan a los ciudadanos del país y región, contar con mecanismos que faciliten el uso y acceso a los servicios de justicia, utilizando las herramientas que les permitan generar las facilidades y condiciones adecuadas.

Una importante herramienta es sin dudas la utilización de las tecnologías de la información y comunicación (TIC), aunque surgen algunas controversias, respecto a lo no accesibilidad de las tecnologías, tal y como lo establece Pablo Villatoro & Silva, cuando nos detallan que:

En cuanto al género, los únicos países en los que se aprecia una proporción similar de usuarios y usuarias de internet son Canadá y Estados Unidos. En América Latina, los datos muestran que la mayor parte de los usuarios son hombres: sin embargo, el número de mujeres en línea está creciendo rápidamente. Con relación a la

⁵³⁹ *Ibíd.*, 107.

pertenencia ecológica, el uso de las nuevas TIC tiene lugar preferentemente en los países de América Latina y el Caribe con los mayores grados de urbanización. De acuerdo a CEPAL (2002), “los países en los que un porcentaje relativamente alto de la población vive en zonas rurales -El Salvador (55% de población urbana), Guatemala (39%), Paraguay (56%), Nicaragua (55%), Bolivia (64%), entre otros- tienen tasas de penetración de telefonía fija y móvil mucho más bajas que los países más urbanizados”⁵⁴⁰.

La pertenencia a los pueblos originarios y a poblaciones de afrodescendientes es otro factor asociado a la brecha digital dentro de los países de América Latina y el Caribe. Se ha establecido según la CEPAL, que la probabilidad de tener una computadora en el hogar es cinco veces mayor en el conjunto no indígena de la población que en los pueblos indígenas. Esto podría atribuirse a que la población indígena presenta niveles educacionales más bajos y habita en una mayor proporción en zonas rurales que las poblaciones no indígenas. Sin embargo, incluso en áreas urbanas, y con idénticos niveles educativos, los pueblos originarios siguen manifestando una menor probabilidad de acceso a las TIC. La brecha digital también se expresa en los principales usos de las TIC en América Latina y el Caribe. Las áreas fundamentales de interés de las personas que usan internet son los servicios de entretenimiento y el correo electrónico, mientras que la realización de transacciones y comercio en línea, son para los negocios y servicios.

En la actualidad existen plataformas virtuales de los diferentes tribunales de solución de controversias los cuales deben apearse a una realidad jurídica-social, por ejemplo: el conflicto suscitado dentro de la competencia del MERCOSUR, según Dello Buono & Ávila, entre:

Las fábricas papeleras en la zona fronteriza entre Uruguay y Argentina que se agudizó a inicios del 2006, pone en evidencia una persistente incapacidad del MERCOSUR de superar la marcada existencia de asimetría entre ambos países y lograr una resolución favorable para los habitantes perjudicados de ambos lados de la frontera. Una verdadera resolución presupondría un nivel de participación popular de los ciudadanos que todavía no existe en ese esquema netamente interestatal, algo que indudablemente muestra como los intereses dominantes de ambos países está por encima de los intereses de los sectores más afectados de la zona y de la región en general. Para enfrentar los retos que implica insistir en este tipo de integración regional más incluyente, es necesario elevar el diálogo entre los pueblos y continuar preparando el terreno para una mayor participación popular.⁵⁴¹

⁵⁴⁰ Pablo Villatoro, & Silva, E., *Estrategias, programas y experiencias de superación de la brecha digital y universalización del acceso a las nuevas tecnologías de información y comunicación TIC. Un panorama regional*. (Santiago de Chile: Impreso por Naciones Unidas, Santiago de Chile, 2005), 30.

⁵⁴¹ Dello Buono R. A., & Ávila D., *Diálogo Sudamericano: Otra integración es posible*. (Quito, Ecuador: La Tierra, 2006), 14.

Los sistemas de solución de controversias de la CAN, MERCOSUR y UNASUR deberían ser de acceso para todos los ciudadanos de los EM, el uso de las TIC dentro de estos sistemas de solución de controversias es de suma importancia. Empero, si estos sistemas no se apegan a una realidad jurídica-social entonces el uso de las TIC será innecesario.

Por ello, Drnas de Clément, nos da a conocer que:

[...] el modelo de solución de controversias que se adopta en cualquier tipo organizativo jurídico es reflejo del grado de desarrollo del sistema y del compromiso asumido por los Estados Partes o Miembros en la consecución de los objetivos concertados. Ello adquiere especial significación en los procesos de integración, atento a la necesidad de garantizar no solo el cumplimiento de la normativa del sistema, dar seguridad jurídica e impulso al sistema a través de una interpretación legal uniforme, sino también responder a la dinámica progresiva de esos procesos desde una sólida estructura jurídica central. Varios procesos de integración han creado tribunales de justicia –con capacidad de “decir” el derecho- para la solución de sus controversias, constituyendo éste el mecanismo más avanzado y con mayor capacidad para contribuir al desarrollo de un modelo integrador.⁵⁴²

En realidad, los diferentes procesos de integración suramericanos han perdido su enfoque según Leonardo Granato, dado que: “[...] la actual situación sudamericana es fiel testigo de la pérdida del horizonte del “para qué” integrarse, muchos esfuerzos se pierden, otros se invalidan mutuamente lo que constituye a nuestro criterio el reflejo de no saber hacia dónde vamos en un continente en el cual la potencia hegemónica es hemisférica”⁵⁴³.

En la actualidad en los diferentes procesos de integración suramericanos (Comunidad Andina, Mercado Común del Sur y la Unión de Naciones Suramericanas) cuentan con plataformas virtuales, donde los Estados Miembros y los ciudadanos pueden acceder de manera directa y gratuita. Empero, estas plataformas no responden a una realidad jurídica-social, aunque dentro de estas plataformas puede darse varios problemas.

Dos problemas puntuales son aquellos que Dello Buono & Ávila establecen, tales como:

- a) El primero de estos desafíos se asocia con los problemas de representatividad y legitimidad de las redes y organizaciones sociales que aspiran ejercer alguna influencia sobre el proceso de integración regional.

⁵⁴² Drnas de Clément, Z., *Arbitraje y Procesos de Integración Económica Regional: La Experiencia en el MERCOSUR*. Córdoba, Argentina: XXV Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, Villa General Belgrano, 2008), 35.

⁵⁴³ Leonardo Granato, *Protección del inversor Extranjero en los Tratados Bilaterales de Inversión*.(Argentina, Ed. Juan Carlos Martínez, 2003), 13.

b) El segundo se relaciona con las estrategias, agendas y el proceso de consolidación interna que permitan impulsar sus respectivos objetos en el ámbito regional.⁵⁴⁴

Ahora bien, la propuesta de crear “plataformas judiciales virtuales” en esencia se da porque en nuestra región existe un gran índice de pobreza ¿Acaso por esto no nacieron los diferentes procesos de integración suramericanos?

Sebastián Sáez, plantea que:

[...] dentro de los últimos años se ha generado un impulso para mejorar la integración de América de Sur, mediante la convergencia normativa que regula el comercio entre la CAN, el Mercosur, Chile, Guyana y Surinam. En el marco del I Cumbre Energética Sudamericana, que tuvo lugar en las Islas Margaritas de la República Bolivariana de Venezuela, en abril del 2007, los países de América del Sur acordaron la creación de la Unión Sudamericana de Naciones (UNASUR), la creación de estos organismos tiene como, propósito la luchar contra la pobreza y la exclusión social. Se plantea que esto se lograra mediante mecanismos y ventajas.⁵⁴⁵

De esta manera, si los procesos de integración tienen el propósito de luchar contra la pobreza, como menciona Sáez (cosa que muy poco se ha cumplido) entonces ¿Cuál debería ser la razón para la que un ciudadano de los Estados Miembros de la CAN, MERCOSUR o UNASUR, deba financiar un abogado, viajes, costas procesales, entre otros para acceder a los diferentes sistemas de solución de controversias?

Esta es la esencia de la propuesta: la creación de plataformas judiciales-virtuales en los diferentes procesos de integración suramericanos. En la actualidad la CAN y MERCOSUR solo cuentan con plataformas virtuales que solo dan a conocer el sistema de solución de controversias pero no son plataformas procesales de acceso al público, que simplifique el acceso de los potenciales usuarios o ciudadanos interesados en conocer de las causas, aunque recientemente, hay buenos avances sobre todo en la CAN a decir de Marcelo Vargas, experto entrevistado y funcionario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, pues faltaría según su experiencia, implantar el sistema de audiencia pública por las plataformas digitales.

La UNASUR del momento, al no contar con un órgano jurisdiccional para la solución de controversias, no puede disponer de una plataforma judicial virtual, pero cuando requiera por la convergencia de la CAN, MERCOSUR, Chile, Guyana y

⁵⁴⁴ Dello Buono, R. A., & Ávila, D, *Diálogo Sudamericano: Otra integración es posible*. (Quito, Ecuador: La Tierra, 2006), 97.

⁵⁴⁵ Sebastián Sáez, *La integración en busca de un modelo: Los problemas de convergencia en América Latina y el Caribe*. (Santiago de Chile: CEPAL, 2008), 15-6.

Surinam, en UNASUR, que es lo que se pretende y se busca a futuro, sería pertinente que la Unión Suramericana, ofrezca esta opción tecnológica a la región.

La aplicación de medios telemáticos de comparecencia a audiencias, como también el uso de redes sociales y en general de las tecnologías de la información y comunicación para la publicidad de los servicios que prestan los organismos jurisdiccionales como del funcionamiento interno y promoción de sus funcionarios es preciso para la difusión y acceso de los continuos usuarios de la red. Su aplicación debe ser progresiva y sostenible en el tiempo como segura en cuanto a peligros infecciosos o piratería informática.

Las plataformas virtuales del MERCOSUR con respecto a sus órganos de solución de controversias (Tribunal Permanente de Revisión y los Tribunales Ad-Hoc), son sumamente deficientes -desde el punto de vista crítico de los autores- puesto que no brindan diversificación en cuanto a los servicios de consultoría, plena administración de justicia o requerimientos procesales.

Una propuesta trascendental dentro del MERCOSUR es la creación de un Tribunal Comunitario Supranacional. Al respecto se debe comprender que los Tribunales del Mercado Común del Sur, como: los Tribunales Ad-hoc y el Tribunal Permanente de Revisión, son arbitrales de un sistema intergubernamental, lo que significa que las resoluciones, aunque sean de efecto y ejecución inmediatas, hay el debate que no son de directa e inmediata aplicación, porque su naturaleza no es supranacional, pero más bien pasa por el hecho de que si los PM han aceptado cumplir y ejecutar los laudos, estaría solucionado el tema.

Dentro de la UNASUR, la propuesta dirigida por autores y expertos encuestados y entrevistados, se encamina a la creación de un organismo jurisdiccional o de solución de controversias que parta de las realidades existentes, pero con el establecimiento de una plataforma procesal judicial electrónica.

Con seguridad se puede mencionar que los mecanismos de acceso efectivo a los organismos de integración suramericanos y sus órganos actuales o futuros de justicia, son la base de la verdadera seguridad jurídica de cualquier proceso de integración, es así que citando a Granato (2013) que de manera muy acertada menciona: “Entendemos que la clave está en cómo saber integrarse, para qué integrarse

y qué integrar. Probablemente no hayamos sabido cómo integrarnos y que integrar, y ante esta confusión hemos perdido el horizonte de para que integrarnos”⁵⁴⁶.

Para concluir, es necesario preguntar: ¿Cómo mantener la integración en el largo plazo?, sin duda será con seguridad jurídica, entre otros elementos importantes y para ello, la accesibilidad sería una de las más valiosas razones que permita se profundicen y consoliden las relaciones de integración suramericanas y dada la atomización de las ubicaciones geográficas de los interesados en utilizar los servicios de justicia en la zona integrada por el proceso de integración, es muy difícil mantener el esquema tradicional de centralizar en el lugar geográfico y en actuaciones *in situ* y en persona, como única opción de la administración de la justicia regional, son pues las plataformas digitales y las variadas formas de expresión de las TIC en constante desarrollo, las que permitirán interactuar a las partes procesales, para hacer valer los derechos comunitarios o intergubernamentales de cualquier órgano de solución de controversias, sea con mecanismos de autocomposición o de heterocomposición, con la modalidad supranacional o intergubernamental. Por ello, son las herramientas tecnológicas las que facilitan la accesibilidad y con ello, impiden queden en indefensión o impunidad los diversos derechos protegidos por los tratados constitutivos de integración y toda su normativa derivada.

4.4 Propuesta de un esquema de gestión que facilite y sea el modelo de acceso a la justicia de los procesos de integración suramericanos (MAJPIS).

Como hemos visto según (Ogalla, 2005), esquema de gestión, es el conjunto de procesos, comportamientos y herramientas que se emplea para garantizar que la organización realiza todas las tareas necesarias para alcanzar sus objetivos.

De esta trilogía de elementos del conjunto propuesto por Ogalla, el presente estudio se circunscribió únicamente a las herramientas que faciliten el acceso a la justicia, por ello, se dice que en una organización, sin importar su naturaleza o actividad específica, no le basta con alcanzar sus objetivos, porque ello, implica ser eficaz, aunque no sea eficiente y efectivo, como lo dice Salgado⁵⁴⁷, la eficacia la hemos de entender como la capacidad de lograr cumplir las metas y objetivos (que nos

⁵⁴⁶ Leonardo Granato, *Protección del Inversor Extranjero en los Tratados Bilaterales de Inversión*. (Argentina, Ed. Juan Carlos Martínez, 2003), 13.

⁵⁴⁷ Oswaldo Salgado Espinoza, *El ABC del Derecho para la Integración, El Surco de la Neo-Integración* (Cuenca, Ecuador: EDISLAT, 2010), 62-4.

proponemos) en el plazo establecido; o también, como la consecución o resultado obtenido con relación al tiempo programado (esperado).

Como podemos apreciar es un elemento más cuantitativo que cualitativo cuando se refiere al plazo de cumplimiento (hacerlo en tiempo establecido); en cambio, cuando se refiere al objetivo o meta alcanzados (teológicos), son sin duda, aspectos más cualitativos que cuantitativos, pero que son igualmente susceptibles de medición⁵⁴⁸ o cuantificación. Todo esto solo sirve si es posible contar con adecuados indicadores⁵⁴⁹ que traten de evitar la subjetividad del análisis y hacerlo más objetivo y concreto.

Nos toca entonces proponer las herramientas que nos permitan conseguir la eficacia, eficiencia y efectividad que facilite el acceso a la justicia, para ello, revisemos con Salgado, que: la eficiencia es por un lado la optimización de los recursos, pero también por otro lado, la capacidad de involucrar a los recursos necesarios y suficientes; y, la efectividad tiene que ver con la cualidad o capacidad de lograr el efecto deseado a partir de unas acciones concretas y mide el equilibrio entre lo conseguido y las formas o metodologías aplicadas para conseguirlas.

La eficiencia al igual que la eficacia y la efectividad son aspectos de carácter gerencial y que deben medirse por sus resultados, antes que ser netamente teóricos o idealistas, sobre todo, si se trata de analizar los resultados o cumplimiento de los logros u objetivos de una organización, entidad u organismo.

En síntesis: 1) cumplir objetivos en relación con el tiempo propuesto para conseguirlos, es la eficacia; 2) la optimización y el involucramiento de los recursos necesarios y suficientes, sería la eficiencia; y, 3) la capacidad de lograr el efecto deseado con eficacia y eficiencia a partir de acciones adecuadas, correctas y concretas, evaluadas a partir de la situación inicial, es la efectividad.

Sin duda, se puede lograr cumplir con el objeto o meta que se desea en tiempo estimado o propuesto, pero no necesariamente de forma eficiente (sin optimizar los recursos o despilfarrando los mismos y sin calidad) y sin la efectividad adecuada (equilibrio entre lo conseguido y las formas o metodologías aplicadas).

⁵⁴⁸ Todos los aspectos por cualitativos que sean son susceptibles de analizarlos y concretarlos en indicadores objetivos de gestión y desempeño, que son utilizados y recomendados por el BID, el Banco Mundial y otros organismos de financiamiento con el manejo de Proyectos utilizando la Matriz de Marco Lógico, denominados C₄ (por los cuatro aspectos que se deben medir): Costo, Calidad, Cantidad y Cronología (como sinónimo de tiempo o plazo).

⁵⁴⁹ *Ibíd.*

Por ello, se tiene que proponer las herramientas que nos permitan con eficacia, eficiencia y efectividad, conseguir que se facilite el acceso a la justicia en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos.

Dentro de este contexto y tomando como base lo analizado en el marco teórico y la investigación de campo realizada con cuarenta y tres expertos de la CAN, el MERCOSUR y la UNASUR, para este tema específico, sea a través de las encuestas o entrevistas, se propone en base dichos criterios de entre otros, los siguientes aspectos y acciones concretas:

1) Eliminar de forma paulatina y permanente las herramientas tradicionales de los esquemas de gestión, tales como:

- Mantener centralizado en un lugar geográfico, sin sucursales y como sede de uno de los Países Miembros, el único órgano de justicia regional, sin alternativas que faciliten su accesibilidad;

- La obligatoriedad de realizar las actuaciones *in situ* y en persona, como única opción de la administración de la justicia regional;

- Uso de expedientes físicos en el proceso judicial de las causas.

- Plazos demasiado amplios que como efecto demoran la emisión de un fallo por parte de los administradores de justicia.

- Necesidad de utilización de medios físicos para la ventilación de cada procedimiento judicial.

- No uso de sistemas orales y el empleo de medios físicos.

- La falta de innovación y poco empleo de tecnologías de información y comunicación.

- Expedientes manuales.

- Necesidad de la presencia *in situ* de las partes.

- Permite dilaciones.

- No uso por dentro, peor por fuera de mecanismos de trabajo con herramientas tecnológicas.

- La falta de transparencia de los órganos creados por los procesos de integración.

- El desinterés por parte de los ciudadanos.

Son herramientas que, aunque en la práctica se quiera de manera difusa demostrar que han servido para hacer justicia (han sido eficaces, aparentemente). No

se ha podido evidenciar que han sido eficientes, pues no se han optimizado los recursos y peor su nivel de efectividad, pues como resultado tenemos casos e impunidad, indefensión, inaccesibilidad, en definitiva, carencia de seguridad jurídica, por ello, no se recomienda estas herramientas para el esquema de gestión que proponemos.

2) Implantar de forma paulatina y permanente las herramientas modernas del Siglo XXI de los esquemas de gestión, tales como:

- Las plataformas digitales y las variadas formas de expresión de las TIC en constante desarrollo, las que permitirán interactuar a las partes procesales, para hacer valer los derechos.

- El uso sistemático de expedientes virtuales vía internet, online.
- Mayor transparencia mediante el libre acceso a la web.
- La implementación de procesos totalmente orales.
- Comparecencia de las partes mediante medios telemáticos.
- Celeridad en la ventilación de las causas con mayor eficacia.
- Disminución de las etapas procesales dentro de cada caso.
- Que no permita dilaciones.
- El uso e implantación del expediente virtual.
- Pocas etapas procesales en tiempos cortos.
- Audiencias mediante videoconferencias.
- Relación y trabajo interno vía intranet.
- Uso de las TIC para resolver y coordinar las resoluciones al interior de los órganos de justicia.

- Cultura de resolver con el apoyo de las TIC, las sentencias, resoluciones o laudos.

- Claves para las partes interesadas a que accedan y den seguimiento a los procesos por medio de claves.

- Crear una cultura de transparencia por parte de los órganos facilitadores de los procesos de integración.

- Generar el interés de los ciudadanos integrados a los procesos de integración

Son herramientas que, en la práctica, servirían para hacer justicia (ser eficaces), pero además eficientes, pues que se optimizan los recursos y el con mayor razón el nivel de efectividad, pues como resultado se tiene que eliminar los casos de impunidad,

indefensión por la falta de accesibilidad, contribuyendo a la seguridad jurídica, por ello, se recomiendan estas herramientas para el esquema de gestión que se propone.

Como se ha podido corroborar las herramientas tradicionales, tomando en cuenta los problemas que se ha venido acumulando a lo largo del tiempo, consumen gran cantidad de recursos monetarios, sin generar adecuados beneficios a la colectividad (ineficiencia), se manejan tiempos largos en la ventilación de las causas (ineficaces) sin un adecuado avance o al menos significativo; haciendo que actualmente por los autores señalados y expertos encuestados, se califique como inefectivas, pues las condiciones reales y comprobables permiten inferir que no se ha prestado un servicio óptimo y oportuno a los requerimientos de la colectividad.

Modernizar la justicia no es una utopía, por el contrario es posible cambiar el pensamiento anticuado de las herramientas tradicionales: del papeleo, la burocracia, el trasladarse de parajes distantes, jugar con el tiempo y actuaciones escritas que dilatan el proceso, en fin es necesario dejar la justicia de medios tradicionales para dar paso a una nueva justicia que vaya de la mano de las herramientas modernas que permitan un esquema de gestión efectivo, con el uso de la tecnología, que facilitará la vida de ciudadanos, se evitará la necesidad de recorrer grandes distancias para llegar a la sede o matriz, esto gracias, entre otras herramientas, al uso de la videoconferencia, las TIC; además, de la obtención de claves para revisar su proceso a través de internet en cualquier momento, pero sobre todo, con la certeza que la justicia será transparente, puesto que el trabajo de los órganos de integración será más efectivo y esto abrirá la posibilidad a que los operadores de justicia se concentren al estudio del caso, ergo sus decisiones serán acertadas por lo que la impunidad ya no será uno de los mayores problemas de la justicia, todo esto será posible con un nuevo esquema de gestión que utilice herramientas como las TIC, la videoconferencia y toda la tecnología necesaria para lograr agilidad, eficiencia, eficacia y transparencia en la justicia.

CONCLUSIONES

Con base a los contenidos del presente estudio, tomando en cuenta tanto los criterios de los autores citados, la normativa, la jurisprudencia, las sugerencias de los ochenta y nueve expertos encuestados y entrevistados de la investigación de campo, las conclusiones, son las siguientes:

1. Los tres procesos de integración que existen en Suramérica: CAN, MERCOSUR y UNASUR, tienen en sus acuerdos, tratados constitutivos y normatividad derivada de sus máximas instancias decisorias, el reiterado anhelo de converger a instancias superiores de las que cada una de ellas aglutina, por ello, la propuesta de un sistema de solución de controversias o el órgano jurisdiccional aplicable a UNASUR como espacio integrado y no como nombre -puede ser PROSUR u otro cualquiera-, en términos de que converjan a ella, la CAN, MERCOSUR, Chile, Guyana y Surinam, es procedente en el mediano o largo plazo y puede servir como punto de partida para encaminar mecanismos de más amplio espectro como la integración Latinoamericana.

2. El diálogo directo, la mediación, las soluciones amistosas, la conciliación, las negociaciones directas y todo mecanismo diplomático para solucionar las diferencias, son medios idóneos cuando se trata de derechos patrimoniales disponibles (*ius abutendi*) y por consiguiente transables o transigibles, en virtud de que dichos mecanismos tienen la virtud de facilitar de que se cumpla con principios de suma importancia para llegar a una efectiva solución como son: la celeridad, la imparcialidad y economía procesal. Así mismo, dichos medios se configuran como idóneos para la solución de controversias debido a que permiten a las partes arribar a una solución pacífica, evitando el entorno litigioso que se presenta en un proceso jurisdiccional, básicamente porque son las mismas partes quienes acuerdan la solución sin necesidad de designar a un tercero imparcial.

3. Los procesos de integración suramericanos que por su naturaleza tienden a ser permanentes o estratégicos -de largo plazo-, requieren una vez agotados los mecanismos autocompositivos, disponer de los medios heterocompositivos, que pueden ser litigiosos de carácter jurisdiccional o arbitral; como una segunda fase que

garantice la seguridad jurídica, siendo los arbitrales encargados de los derechos disponibles, patrimoniales o transables (*ius abutendi*); y, los jurisdiccionales podrían ser tanto los descritos para los arbitrales, cuanto para los de derecho público.

4. Los mecanismos de solución de controversias alternativos como los diálogos directos, la mediación, el arbitraje o cualquier procedimiento de diálogo de paz, solo son posibles cuando exista la voluntad de las partes en recurrir a dichos mecanismos y cuando la materia que se trate sea un derecho patrimonial y tenga el carácter disponible (*ius abutendi*) y por consiguiente transigible, pues aquellos que no puedan disponerse o tengan restricciones, como los bienes públicos o privados con limitaciones en el dominio y disposición; así como, los de orden público, no son susceptibles de ser conocidos y resueltos por estos medios alternativos.

5. El sistema de justicia ordinario o jurisdiccional, no es voluntario como los mecanismos alternativos de solución de controversias, sino obligatorio para los derechos de orden público; y en la propuesta de un sistema integral para Suramérica, serían facultativos, en los derechos patrimoniales, disponibles (*ius abutendi*) y por consiguiente transables o transigibles. Este mecanismo puede sin dificultad alguna conocer y resolver tanto sobre derechos transigibles como no transigibles, lo cual incluye a aquellos derechos que no se pueden conocer y resolver con los sistemas alternativos, como los de orden público, por ejemplo.

6. Para dotar de facultades jurisdiccionales plenas a los tribunales y cortes internacionales, de otros aspectos que podrían ser inherentes a la justicia regional suramericana, es necesario crear una normativa común, que eleve a un rango internacional a los diferentes tipos de derechos de orden público que normalmente se ventilan en la esfera nacional.

7. La UNASUR que es un espacio real integrado, que tiene en su tratado constitutivo, en un solo artículo referente a la “solución de diferencias” referente a la interpretación o aplicación de las disposiciones del tratado constitutivo de UNASUR, que no se configura en una verdadera solución en cuanto no funcione los medios autocompositivos, esto es, si las partes no arriban a un acuerdo de manera voluntaria, la controversia quedaría sin ningún arreglo. El artículo 21 del tratado constitutivo de UNASUR, contiene una limitación al referirse de manera exclusiva a las controversias suscitadas en lo referente a la interpretación o aplicación del tratado, dejando sin ninguna solución cuando existan divergencias que surjan de las normas derivadas o secundarias, es decir, sería en indefensión. Por estos motivos es necesario contar con

un sistema integral de solución de controversias que no descuide ningún derecho o situación que se puede derivar del incumplimiento no solo de la norma originaria sino también de su derivada de los procesos de integración.

8. El sistema de justicia suramericano debería consolidarse de forma integral, evitando la atomización, situación que se vería agravada con las últimas corrientes de proponer la creación de cortes o tribunales para temas específicos, como por ejemplo: de los delitos penales transnacionales (corte penal Suramericana o de UNASUR), de derechos humanos (protección y corte suramericana de derechos humanos), del medio ambiente (tribunal suramericano ambiental), de inversiones (centro de facilitación y arbitraje en materia de inversiones de UNASUR), entre otros. Para la propagación indiscriminada de múltiples tribunales de justicia, se debería más bien crear, un solo sistema integral para la justicia suramericana que abarque las diversas materias en un todo orgánico, donde las especialidades por materias, podrían ser salas especializadas (o tribunales especializados) de este gran órgano jurisdiccional, como se lo ha propuesto en el desarrollo de la investigación: sala especializada jurisdiccional de UNASUR, para conocer y resolver de forma obligatoria las controversias derivadas de la aplicación de las normas comunitarias, intergubernamentales y/o mixtas; sala especializada en mecanismos alternativos de UNASUR, para conocer y resolver las controversias en la aplicación de la normativa integracionista, comunitaria y/o mixta de forma alternativa y cuando las partes de común acuerdo así lo hayan decidido y sean de derechos patrimoniales, disponibles y transigibles; sala especializada en arbitraje de UNASUR; y finalmente, sala especializada en casación y nulidad de UNASUR, para conocer y resolver las nulidades de laudos y sentencias; mismas que responden a la estructura de los procesos de integración tradicionales –comercial arancelario-

9. El concepto de justicia integral, abarcaría la tutela de derechos provenientes de las distintas relaciones internacionales, por un lado, aquellos derechos que surgen de la dinámica misma de las relaciones internacionales (materia de inversiones) y por otro, aquellos derechos que por voluntad de los Estados se elevan a un rango de tutela supranacional (materia ambiental, penal, derechos humanos). De esta manera el sistema integral de justicia también estaría integrado por un sistema de cooperación en materia penal, encaminado a la coordinación entre los órganos especializados de los Estados miembros. Además, en tratándose de derechos que son y deben ser protegidos por los países miembros, no existe un mecanismo subsidiario semejante al del Sistema

Interamericano de Derechos Humanos, para la promoción y protección de los derechos que siendo obligación de los Estados miembros, podría en los casos que haya violaciones concretas, tener un mecanismo alternativo, subsidiario y adecuado para la efectiva protección de ciertos derechos y deberes fundamentales, como por ejemplo, de la naturaleza o el medioambiente, en este caso conocerían dichos derechos que se ha propuesto de salas especializadas en diferentes materias.

10. En el caso de derechos humanos, al ya existir un Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se cree pertinente que el debate y sobre todo las acciones concretas, deberían estar direccionadas hacia el fortalecimiento del SIDH, más no en la creación de un sistema paralelo en UNASUR.

11. Si bien la propuesta planteada como un sistema integral de justicia para UNASUR, significa además que, puedan converger los actuales sistemas de justicia existentes en la CAN y MERCOSUR en el Tribunal de Justicia Suramericano, con lo cual se tendrían salas especializadas que podría partiendo de la realidad existente suramericana confluir o converger finalmente a un solo tribunal o corte de justicia integrado, para evitar la atomización de los mismos.

12. La tutela judicial efectiva suramericana respecto de los procesos de integración no responde a las exigencias y avances del siglo XXI, los órganos de justicia, no se cuentan los mecanismos de accesibilidad a la justicia, como son las TIC y más mecanismos digitales que, permitirían la interacción directa de los ciudadanos, los órganos facilitadores y los países miembros al sistema de justicia de manera fácil, ágil y desde sus espacios territoriales distantes, que podrían hacerlos con los medios informáticos; pues los mecanismos de gestión tradicionales imperantes, obliga a los interesados a ir *in situ* y en persona desde los diversos puntos del territorio integrador a los lugares en donde se encuentren sus sedes que, en el caso del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina está en Quito; y del Tribunal Permanente de Revisión, en Paraguay.

13. Las competencias que se otorgan a los órganos de justicia de los procesos de integración suramericano, nacen de una norma común que se haya internalizado y aceptado en todos los países miembros del proceso de integración, pero para que su eficacia, eficiencia y efectividad sean evidentes, se requiere que en dichas normas conste el carácter decisorio supranacional de los órganos de justicia suramericano, con lo cual se genera la verdadera y anhela seguridad jurídica al proceso de integración.

14. Los sistemas de solución de controversias como ya se ha manifestado en las conclusiones precedentes, deben ser integrales abarcando todas las materias y derechos que exijan su tutela, es por este motivo y partiendo de la premisa de integralidad, que el sistema de solución de controversias para la UNASUR, no solo debería limitarse para conocer aquellos derechos propios del proceso de integración, sino también, aquellos derechos que, por un lado, nacen de la dinámica misma de las relaciones internacionales, como por ejemplo, en materia de inversiones y, por otro lado, aquellos derechos que si bien su tutela le corresponde a los Estados parte, podrían mediante la declaración de la voluntad de los Estados ser conocidos en segunda fase, cumpliendo con el principio de subsidiariedad que los órganos jurisdiccionales internacionales deben poseer, por medio de un tribunal internacional, tal es el caso de los derechos humanos o los derechos de la naturaleza. Por este motivo se deja abierta a la opción de incrementar salas –tribunales- especializadas en las diferentes materias que los Estados acuerden.

15. Los procesos de integración se clasifican en dos: comunitarios o supranacionales e intergubernamentales, esto en virtud de la autonomía otorgada por parte de los Estados miembros a los órganos facilitadores, de este modo dependiendo de la naturaleza del proceso de integración su sistema de solución de controversias será alternativo o jurisdiccional. En el caso de los procesos de integración intergubernamentales como por ejemplo el MERCOSUR, el mecanismo de solución de controversias es el alternativo ya sea de autocomposición o de heterocomposición; en cambio, los procesos de integración supranacional o comunitaria cuentan o tienen las facultades para contar con un sistema jurisdiccional, como es el caso de la CAN. De la mano de los variados análisis realizados, los procesos de integración supranacionales, al tener la aplicación directa y obligatoria de sus resoluciones, sin necesidad de requerir internarse para que sea obligatoria, es la más efectiva y muchas veces no es posible aplicar este mecanismo, por cuanto existe la cultura de ciertos países miembros muy importantes por su número poblacional y extensión territorial, como Brasil y Argentina, que no apoyan estos mecanismos.

16. Las opiniones consultivas dictadas bajo el proceso de integración del MERCOSUR, no poseen un carácter obligatorio o vinculante, cosa muy diferente de la CAN, que es vinculante. Esto se constituye en otro elemento que visualiza al modelo supranacional más efectivo, que el intergubernamental al menos dentro de la esfera de solución de controversias, que además son las que generan o no la seguridad jurídica.

17. El modelo de accesibilidad a la justicia en los procesos de integración suramericanos debería buscar implantar de forma paulatina y permanente las herramientas modernas del Siglo XXI como esquemas de gestión, tales como: las plataformas digitales y las variadas formas de expresión de las TIC en constante desarrollo, las que permitirán interactuar a las partes procesales, para hacer valer los derechos; el uso sistemático de expedientes virtuales vía internet, online; mayor transparencia mediante el libre acceso a la web; la implementación de procesos totalmente orales; comparecencia de las partes mediante medios telemáticos; celeridad en la ventilación de las causas con mayor eficacia; disminución de las etapas procesales dentro de cada caso; que no permita dilaciones; el uso e implantación del expediente virtual; pocas etapas procesales en tiempos cortos; audiencias mediante videoconferencias; relación y trabajo interno vía intranet; uso de las TIC para resolver y coordinar las resoluciones al interior de los órganos de justicia; cultura de resolver con el apoyo de las TIC, las sentencias, resoluciones o laudos; claves para las partes interesadas a que accedan y den seguimiento a los procesos por medio de claves; crear una cultura de transparencia por parte de los órganos facilitadores de los procesos de integración; y, generar el interés de los ciudadanos integrados a los procesos de integración.

BIBLIOGRAFÍA:

- Abril Olivo, Ana “La Acción Extraordinaria de Protección en la Constitución 2008 del Ecuador”. Tesis Doctoral, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2014.
- Acosta, Alberto y Otros. “El rostro oculto del TLC”, Quito: Editora Abya-Yala, 2006.
- Acosta, Jorge y Otros. “LÍNEASUR 8”, Revista de Política Exterior, Quito: MINRELA, 2014.
- Adrianzén, Alberto. “Convergencia CAN – MERCOSUR – la hora de las definiciones”, Quito: UASB, 2014.
- Aguiló, Josep. “El arte de la mediación: argumentación, negociación y mediación”, Madrid: Editorial Trotta S.A., 2015.
- Alonso, Ricardo. “Las Sentencias Básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”. Madrid: Editorial Aranzadi S.A, 2006.
- Alonso, Ricardo. “Sistema Jurídico de la Unión Europea”, España: CIVITAS, 2007.
- Aldecoa, Francisco. "El Acuerdo Marco entre la Unión Europea y el Mercosur en el Marco de la Intensificación de Relaciones entre Europa y América Latina". Revista de Instituciones Europeas, Vol. 22. Número, 1995.
- Amaral, Alberto. “El Diálogo de las Fuentes: Fragmentación y Coherencia en el Derecho Internacional Contemporáneo”. Revista sobre enseñanza del Derecho, No.13, 2009.
- Armendáriz, Paulina F. “Los procedimientos de Mediación y Arbitraje como Alternativas de Solución de Conflictos”. Tesis de Maestría, Instituto de Altos Estudios Nacionales, 2003.
- Arrighi, Jean M. “Solución de Controversias en Centroamérica y el Caribe”. Managua: Editorial Pudelco, 2009.
- Aston, J. D. El Comité de las Naciones Unidas sobre Organizaciones No Gubernamentales: Guardando la entrada a una casa dividida políticamente. *European Journal of International Law*, 943-962, 2001
- Atchabahian, Adolfo. “Régimen Jurídico de la Gestión y Control en la Hacienda Pública”. Buenos Aires: Depalma, 1999.
- Azzam, F. Organizaciones No Gubernamentales y la Conferencia de la Organización de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos. *Review of International Commission of Jurists* , 89-100, 1993

- Azpitarte Sánchez, Miguel. *La autonomía del ordenamiento de la Unión y las «Funciones Esenciales» de su Sistema Jurisdiccional. Teoría y Realidad Constitucional*. Vol. 32. España: UNED, 2013.
- Badeni, Gregorio, “Diálogo Político y Negociaciones Comerciales en El Mercosur”. Buenos Aires: Editorial Suipacha, 2010.
- Bastida, Francisco. “El Fundamento de los Derechos Fundamentales”. Oviedo: Universidad de Oviedo, 2005.
- Barberis, M. *Ética para juristas*. Madrid: Trotta, 2012
- Beitz, C. Qué significan los derechos humanos. *Dédalo*, 36-46, 2003
- Benavides Ordóñez, J. La reelección presidencial indefinida en Ecuador. Una lectura crítica del dictamen de la Corte Constitucional que la permite vía enmienda constitucional. *Memoria XII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. El diseño institucional del Estado democrático* (págs. 158-159). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017.
- Beltrán, Luis y otros. “Nueva Sociedad 25”. Caracas: Editorial Nueva sociedad Ltda., 1976.
- Beltrán Mora, Luis Nelson. *Comunidad Andina y negocios internacionales: una visión desde su institucionalidad y supranacionalidad. Revista EAN*. Vol. 75. Colombia, Bogotá: Universidad EAN, 2013.
- Bernal, Rafael. “La Conciliación; Aspectos Jurídicos, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario”. Bogotá: Facultad de Jurisprudencia, 1994.
- Bizzozero, Lincoln. "El Camino del Acuerdo Marco Interregional Unión Europea – Mercosur: Las Perspectivas de una Asociación Estratégica". Rosario: Universidad Nacional de Rosario, 2001.
- Bonilla, Adrian. “Iberoamérica Y El Nuevo Regionalismo”. San José de Costa Rica: Autor, 2015.
- Borja, Rodrigo. “Sociedad, Cultura y Derecho”. Ecuador: Grupo Planeta, 2007.
- Bou, Valentín, “Nuevas Controversias Internacionales y Nuevos Mecanismo De Solución”. Valencia: Tirant Monografías, 2005.
- Cabanellas, Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental”. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2003.
- Caivano, Roque. “El Arbitraje en El Mercosur”. Buenos Aires: Villela Editorial, 2000.
- Camacho, Edgar. “El Marco Constitucional y el Principio de la Supranacionalidad”. Perú: Secretaría General de la Comunidad Andina, 2000.

- Cardona, Diego. “El ABC de UNASUR: Doce preguntas y respuestas”. Lima: Secretaría General de la Comunidad Andina, 2011.
- Carpizo Jorge. “El Pacto de Bogotá Sobre la Solución de Controversias, a la Luz del Caso Relativo a las acciones armadas, fronterizas y transfronterizas, entre Nicaragua y Honduras”. Barcelona: Editorial Capeluz, 2002.
- Casaibanca, Jaime. “La Seguridad Hemisférica en el Nuevo Contexto Internacional y los Desarrollos Recientes en el Marco de la Organización de Estados Americanos en esta Materia”. Río Negro: Ediciones Nuevo Milenio, 2001.
- Chacón, Enrique U. “El Protocolo de Tegucigalpa y la Jurisdicción de la Corte Centroamericana de Justicia”. Revista Electrónica Iberoamericana, 2008.
- Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas Inversiones (CIADI). *Convenio CIADI, Reglamento y Reglas. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones*. Washington, DC: CIADI, 2006.
- Chahín, Guillermo. “Fundamentos Constitucionales del Derecho Comunitario”. Quito: Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 2004.
- Chimpén, Carlos, y otros. “Mediación: la búsqueda del camino alternativo”. Argentina: Editorial Universidad Adventista del Plata, 2011.
- Closa Montero, Carlos; Palistini Céspedes, Stefano; Castillo Ortiz, Pablo. *Organizaciones Regionales y Mecanismos de Protección de la Democracia en América Latina, el Caribe, y la Unión Europea*. Alemania, Hamburgo: European University Institute, 2016. <https://doi.org/10.12858/0716es1>.
- Cisneros Andrés y Piñeiro Iñiguez Carlos. “Del ABC al Mercosur: La Integración Latinoamericana en la Doctrina y la Praxis del Peronismo”. Buenos Aires: Grupo Editorial Latinoamericano, 2002.
- Cornejo, Oscar. “El Poder Judicial y la Heterocomposición Privada en la Nueva Normatividad Arbitral del Perú”. Lima: Investigación y Análisis Jurídico, 2009.
- Corte Centroamericana de Justicia. Caso: Parlacen vs Panamá, Expediente No. 2-26-03-2010.
- Couffignal, Georges. “Los Procesos de Integración en América Latina”. París: Instituto de Estudios Latinoamericanos, 1996.
- Couture, Eduardo. “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”. Buenos Aires: Depalma, 1993.

- Cruz, Pedro. “El Legislador de los Derechos Fundamentales”. Alemania: editorial Civitas, 1991.
- Da Silva, Julimar. “Brasil Emerge Entre Los Bric”. São Paulo: Estúdios De Política Exterior, 2008.
- De Amaral, Alberto. “El Diálogo de las Fuentes: Fragmentación y Coherencia en el Derecho Internacional Contemporáneo.” Sao Paulo: 2008.
- Díez-Hochleitner Javier y Carmen Martínez Capdevilla. “Derecho de la Unión Europea Textos y comentarios”. Madrid: Mcgrawhill, 2001.
- Diez de Velasco, “Manuel. “Las Organizaciones Internacionales”. Madrid: Tecnos, 1994.
- Dueñas Muñoz Juan Carlos, “Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Soberanía y Estado Constitucional: Su Importancia en la Integración y en el Derecho Comunitario”, Uruguay; Honrad Adenauer Stiftung, 2007.
- Duplá Marín Teresa, y Marí Puget Eulalia. “Mediación Familiar: Aspectos Teóricos, Jurídicos y Psicosociales”. España: Editorial Dykinson, 2013.
- Dromi, José R. “Acuerdo Mercosur-Unión Europea”. Buenos Aires, 1996.
- Eduardo Gudynas. «Dos caminos distintos: tratados de libre comercio y procesos de integración». En *Flacso*, 12, 2005. <http://integracionsur.com/wp-content/uploads/2016/10/GudynasDesafiosTLCsQuito2004.pdf>.
- Edward, David. «Efecto Directo y Primacía del Derecho Comunitario. El problema especial le las Directivas». En *R.V.A.P.*, Vol. 42. Oñati: R.V.A.P., 1995.
- Feldstein de Cárdenas, Sara. *El MERCOSUR: Una Mirada al futuro. Working Papers- Programa Integracion*, 2005.
- Fernández de la Gándara. “Derecho Mercantil Internacional”. Madrid: Editorial Tecnos, 1995.
- Fernández Edgardo. “Los Efectos de la Globalización en las Economías del Caribe pertenecientes a Caricom”. San Salvador: Editorial Morazán, 2002.
- Ferrajoli Luigui. “Ferrajoli Y Su Teoría De Los Derechos Fundamentales”. Revista Anual del Grupo de Investigación de Filosofía Práctica e Historia de las Ideas, 2012.
- Funquiel María. “Los Conflictos y las Formas Alternativas de Resolución”. Bogotá: Universidad Colegio Mayor De Cundinamarca, 2003.
- Franch, Valentín B. “Nuevas Controversias Internacionales y Nuevo Mecanismo de Solución”. Valencia: Tirant Monografías, 2005.

- Galindo, Alvaro. Origen y desarrollo de la Solución Alternativa de Conflictos en Ecuador. Quito: Iuris dictio, 2000.
- Gajate, Rita Marcela. «Convergencia CAN – MERCOSUR: ¿Clave para el futuro de la Comunidad Sudamericana de Naciones?» En *Anuario de la Integración Regional de América Latina y el Gran Caribe*, 6:54. Buenos Aires: CRIES, 2007. <http://cries.org/contenidos/anuario-integracion-2007.pdf>., 2007
- García, Luis. “La Solución de Controversias en el Derecho Internacional de las Inversiones”. Perú: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2009.
- Garrón, Rodrigo J. “Derecho Comunitario”. La Paz: Producciones Cima, 2004.
- Ghiotto, Luciana, y Rodrigo Pacual. *El CIADI y las inversiones: acerca de la necesidad de certezas. Realidad Económica*. Buenos Aires, Argentina: Revista Realidad Económica, 2008.
http://www.iade.org.ar/system/files/ediciones/realidad_economica_238.pdf., 2008
- Gil, Jorge H. “Curso Práctico de Arbitraje”. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1993.
- Gómez de Liaño Fonseca-Herrero, Marta. *La protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea. Revista de Derecho de la Unión Europea*. España: UNED, 2008.
- Gómez, Fernando. “Parte general del derecho civil patrimonial”. Barcelona: Universidad Pompeu Fabra, 2014.
- González, Anabel. *La solución de controversias en los acuerdos regionales de América Latina con países desarrollados*. Santiago de Chile: CEPAL, 2006.
http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/4408/1/S2006608_es.pdf.
- Gonzales, Marta. “Integración en Iberoamérica”. Bogotá: Editorial Palermo, 2009.
- Gorjón, Francisco. “Arbitraje comercial y ejecución de Laudos”. México: McGraw-Hill, 2001.
- Gottfried, Silvina M. “Sistema de Solución de Conflictos en El Mercosur”. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2005.
- Hernández, Ana. “Relaciones Intergubernamentales”. Toluca: Espacios Públicos, 2006.
- Hernández Sampieri, Roberto, Carlos Fernández Collado, y María del Pilar Batista Lucio. *Metodología de la Investigación*. México: McGrawHill, 2014.

- Hidalgo, Oscar. “Derecho Comunitario Andino”. Perú: Fondo Editorial De La Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003.
- Hilliart, Rubén J. “Sistema de Solución de Controversias del Mercosur”. Buenos Aires: Instituto Nacional de Administración Pública, 2005.
- Huerta Miranda, Marcelo y Líbano Manzur Claudio, Los Delitos Informáticos, Editorial Jurídica Cono Sur, 2012.
- Hummer, Waldemar y otros. “Derechos Humanos e Integración”. Quito: Corporación Editora Nacional, 2004.
- Insignares, Silvana. “Construcción Constitucional del Proceso de Integración Sudamericano”. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2015.
- Jaramillo, Grace. “Los Nuevos Enfoques de la Integración: Más Allá Del Regionalismo”. Quito: Autor, 2008.
- Kaune, Walter. “El Tribunal Comunitario Andino dentro del contexto del Derecho Comunitario y Sus competencias, responsabilidad patrimonial de los Países Miembros e Indemnización de daños”. Quito: Autor, 2007.
- Larreateguí, Carlos. “Contribución al Estudio del Arbitraje Privado”. Quito: Autor, 1982.
- León, Adolfo. “El Anti – Integracionismo en Centroamérica”. Managua: Autor, 2003.
- López, José.: “Derecho y Arbitraje Internacional Legislación y Jurisprudencia Argentina”. París: Librería de Garnier Hermanos, 1981.
- López, Thania. “Caminos de exigibilidad de los derechos patrimoniales de la población desplazada”, Bogotá: Agencia Presidencial Para la Acción Social, 2006.
- Luther, Jorge. “Jueces Europeos y Jueces Nacionales: La Constitución del Diálogo”. Frigurgo: Universidad De Friburgo, 2005.
- Klein, Luciane. “Interpretación y aplicación uniforme del Derecho de la Integración”. Buenos Aires: IBdeF, 2011.
- Mangoldt, Hans V.” Arbitration and Conciliation”, New York: Springer Velar, 1974.
- Manual de las Naciones Unidas para la prevención y control de delitos informáticos (Nros. 43 y 44) 41. 12º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, 2015.
- Marioni, Guilherme L. “Derecho Fundamental a la Tutela Jurisdiccional Efectiva”. Lima: Palestra Editores, 2007.

- Martínez, José I. “Introducción al Derecho y a las Instituciones de la Unión Europea”. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2007.
- Martínez Puñal, Antonio. *El Sistema Institucional del Mercosur: de la intergubernamentalidad hacia la supranacionalidad*, 2005. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122005000200007, 2005
- Martínez, Rafael. “Derecho Administrativo”. México: Editorial Harla, 1999.
- Molina, Héctor M. “La Jurisdicción del CIADI: Una evolución en el Arreglo de Controversias Internacionales”. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2010.
- Moncada, José. “Integración y Globalización Ecuador, la segunda mitad del siglo XX”. Quito: La Tierra, 2010.
- Moncayo, Edgar, “Las relaciones externas de la Comunidad Andina – Entre la globalización y el regionalismo abierto”, Lima: Comunidad Andina, 1999.
- Monroy, Gerardo. “Solución de Controversias en el Sistema Interamericano”. Bogotá: Editorial Temis, 2002.
- Montaño, César. “Problemas Constitucionales de la Integración”. México: Editorial Porrúa, 2013.
- Montaño Galarza, César. «Problemas Constitucionales de las Integraciones Supranacionales. Análisis d el Caso Andino.» UASB, 2012.
- Moore, Christopher. “Métodos Prácticos para la solución de Conflictos”. Argentina: Ediciones Granica S.A., 2008.
- Moyn, S. *La última utopía: los derechos humanos en la historia*. Cambridge: Harvard University Press, 2008.
- Moreno, Guadalupe. “El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena Como Medio Jurídico de Solución de Controversias”. Quito: TJCA, 1987.
- Moreno, José. “La supranacionalidad y la Constitución de 1992”. Asunción: Autor, 1992.
- Moreno Víctor, Valentín Cortés y Vicente Sendra. “Introducción al Derecho Procesal”. Madrid: Editorial Tirant Lo Blanch, 2013.
- Mujica, José “Memorias Seminario Internacional Integración y Convergencia en América del Sur”. 2014.
- Nagel, T. *Encubrimiento y exposición y otros ensayos*. Oxford: Oxford University Press, 2002.

- Navarrete, Olga. “Sistema de Solución de Controversias en la Comunidad Andina”. Quito: 2006.
- Navarro, Monika. “Los Derechos Fundamentales de las Personas”. Perú.
- Nino, C. S. Sobre los Derecho Naturales. *Doxa*, 311-325, 1990.
- Nogales de Santiváñez Ema y Luis Octavio Pimentel “Los Procesos de Integración en el nuevo milenio”. (IX Encuentro Internacional De Derecho De América Del Sur, 2000)
- Ocampo, Luna “Elementos del Derecho Comunitario”. Bogotá: Ediciones Judiciales, 2001.
- Olmos, María. “Derechos Humanos e Integración en América Latina y el Caribe”. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.
- Oppenheim, L. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Robert Y. Jennings y Arthur Watts, 1992.
- Ospina, Sonia y otros. “Gerenciando las relaciones Intergubernamentales Experiencias en América Latina”. Caracas: Nueva Sociedad, 2002.
- Pagani, Adriana. “Negociación y legalidad en la estructura institucional del Mercosur”. Montevideo: Universidad Católica del Uruguay, 2004.
- Paredes, Rubén. “Análisis de las negociaciones Mercosur – UE. La incidencia del Sector Agrícola En La Futura Asociación Interregional”. Rosario: Universidad Nacional de Rosario, 2001.
- Pastor, Vicente. “Panorama de la Inserción Internacional de América Latina y el Caribe, Tendencias 2007”. Santiago de Chile: CEPAL, 2007.
- Pastor, Walter. “El Significado del Protocolo de Olivos en El Mercosur”. Montevideo: Ediciones Orientales, 2008.
- Pauwelyn, J., Wessel, R., & Wouters, J. *Legislación internacional informal*. Oxford: Oxfors University Press, 2012.
- Peláez, Francisco y otros. “El arbitraje internacional: cuestiones de actualidad”. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2009.
- Pérez, Judith. “Integración y Desarrollo Buscando Alternativas para América Latina”. México: Editorial Maporrua, 2009.
- Pérez Luño, Antonio Enrique. “Manual de informática y derecho”, Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1996.
- Perez Royo, J. *La reforma constitucional inviable*. Madrid: Catarata. Pérez, Víctor. “El contrato de arbitraje en el comercio internacional”. Perú: San José: 1987.

- Perdomo, Leonor. “II Encuentro de Magistrados de la Comunidad Andina y del MERCOSUR”, Ecuador: TJCA, 2011.
- Picado, Mariel. “La Solución de Controversias entre Estados en el TLC”. San José De Costa Rica: Ministerio De Comercio De Costa Rica, 2003.
- Pico, Gallo. “La Solución de Controversias en los Procesos de Integración Latinoamericana”. Quito: Autor, 1992.
- Pinto, Julio. “Entre la Integración y la Fragmentación Regional El desafío político de nuestro tiempo”. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 2016.
- Plata López, Luis Carlos, y Donna Yepes Ceballos. *Naturaleza Jurídica de las Normas Comunitarias Andinas. Revista de Derecho*. Vol. 31. Colombia, Barranquilla, 2009.
- Pogge, T. *La pobreza en el mundo y los Derechos Humanos*. Barcelona: Paidós, 2002.
- Pozada, Edgar. “La Formación De Espacios Regionales De La Integración De América Latina”. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana Convenio Andrés Bello, 2008.
- Pozo, Alexandra. “Ejecución de Laudos Arbitrales, sus limitaciones en la Justicia Ordinaria”. Tesis, Universidad Internacional del Ecuador, Cede Quito, 2012.
- Pozo, Juan, “Democracia en el Contexto SURAMERICANO”, Quito: Autor, 2015.
- Quermonne, Jean L. “El Sistema Político de la Unión Europea”. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2004.
- Quesada, Carmen. “Los Mecanismos de Solución de Diferencias en el Derecho Internacional”. Valencia: Tirant Monografías, 2008.
- Quiroga, Gonzalo y otros. “Métodos Alternos de Solución de Conflictos Herramientas de Paz y Modernización de la Justicia”. Madrid: Dickinson.SL, 2011.
- Ramírez, F. *Nuda Política. Participación, democracia y conflictos, Ecuador 2009-2012*. Quito: FES-Ildis, Flacso-Ecuador, 2012.
- Ramón López de Mántaras Badia y Meseguer González Pedro, *Inteligencia artificial*. 2017
- Rawls, J. *La ley de los pueblos*. Harvard University Press, 1999.
- Raz, J. El problema de la autoridad: revisando la concepción del servicio. *Minnesota Law Review*, 53-69, 2006.
- Reimann, M. La ventaja americana en la legislación mundial. *The Rabel Journal of Comparative and International Private Law Vol. 78, N°. 1*, 1-36, 2014.

- Reinicke, W. *Política Pública Global: Gobernando sin gobierno?* Brookings Institution Press, 1998.
- Riedel, E. El desarrollo del derecho internacional: ¿Alternativas a la elaboración de tratados? En V. Roeben, & R. Wolfrum, *La evolución del derecho internacional en la elaboración de tratados* (pág. 304). Springer, 2005.
- Rivoir Ana Laura. Las Tecnologías de la Información y la Comunicación en el aula. Plan CEIBAL - MEC - Uruguay. Pág.14
- Romero Casabona, Carlos María. " Poder Informático y Seguridad Jurídica", Fundesco, Madrid, España, 1987.
- Rodríguez, Jaime y otros. "La Mediación. Presente, Pasado Y Futuro De Una Institución Jurídica". Madrid: Netbiblo, 2010.
- Rojas, Francisco. "Integración en América Latina: Acciones y Omisiones, Conflictos y Cooperación". San José: Secretaria General FLACSO, 2009.
- Rojas, Gloria Pilar, "La desjudicialización del sistema de solución de conflictos colectivos". Colombia: Editorial Sima, 1993.
- Ruiz, Fernando. "Normativa Comercial en el Mercosur". Buenos Aires: Editorial Suipacha, 2010.
- Ruiz, José. "La cooperación intergubernamental en el estado autonómico: situación y perspectivas". España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de la Presidencia, 2012.
- Sabsay, Daniel Alberto. «Integración y supranacionalidad sin considerar los desarrollos europeos recientes. Bases constitucionales y límites. La experiencia del MERCOSUR», 19. Berlín, 1999.
- Sachica, Luis C. "Introducción al Derecho Comunitario Andino". Quito: Tribunal De Justicia de la Comunidad Andina, 1985.
- Sacio, Juan Manuel Sosa. «Sobre el carácter "ndisponible" de los derechos fundamentales». *Gaceta Constitucional. Tomo 9, Gaceta Jurídica, Lima 9*: 503-16, 2008.
- Salamea Carpio, Diego. (2013). El Delito Informático y la Prueba Pericial Informática (pp. 82-90). Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Salgado, Oswaldo, "El ABC del Derecho para la Integración, El Surco de la Neo-Integración". Cuenca: Edislat, 2010.
- Salvioli, F. O. La Protección de los derechos Humanos en el Sistema Interamericano: sus logros y dificultades. *Revista de Relaciones Internacionales Nro. 4*, 2006

- Scharpf, F. *Gobernando en Europa: ¿Efectivo y democrático?* Oxford: Oxford University Press, 2011.
- Sellers, M. *Parroquialismo, cosmopolitismo y Fundamentos del derecho internacional*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- Salles, Walter. “Sistemas de Solución de Controversias En América Latina”. Santiago de Chile: Universidad Católica De Chile, 2007.
- Sánchez, Edwin. “Panamericanismo y Reglamentación Internacional”. Quito: Editorial Universitaria, 2006.
- San Cristobal, Susana. *Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil*. Anuario *Juridico y Economico Esculiarense*. Madrid: AJEE, 2013.
- San Cristóbal, Susana. “Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos: Negociación, Conciliación, Mediación, Arbitraje, En El Ámbito Civil Y Mercantil”. Madrid: Universidad Antonio de Nebrija, 2013.
- Sierralta, Aníbal. “Los Mecanismos de Solución de Controversias en la Comunidad Andina de Naciones.”. Lima: Universidad de San Marcos, 2006.
- Silva, Julimar. “Brasil Emerge entre los Bric”. São Paulo: Estudios de Política Exterior, 2008.
- Solón, Pablo. “Reflexiones a Mano Alzada sobre el Tratado de UNASUR”. Perú: Secretaría General de la Comunidad Andina, 2011.
- Sorensen, Max. “Manual de Derecho Internacional Público”. México: Fondo de Cultura Económica. México, 1978.
- Sorokin, Albert. “El Comercio y la Integración en América Latina.” Santiago de Chile: Editorial Apolo, 2007.
- Svilpaite, E. Agentes no estatales y legisladores: ¿Refrescando el desarrollo del derecho internacional? *Conferencia bianual de la Sociedad Europea de Derecho Internacional*. París, 2006.
- Tasioulas, J. Sobre la naturaleza de los derechos humanos. *Revista Americana de Derechos Internacionales*, 43–56, 2005.
- Tasioulas, J. *La dignidad humana y los fundamentos de los derechos humanos*. Obtenido de https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2557649, 2013.
- Tellez Valdés, Julio. “Los Delitos informáticos. Situación en México”, *Informática y Derecho* N° 9, 10 y 11, UNED, Centro Regional de Extremadura, Mérida, 1996.

- Tenera Barrios, Francisco. *Derechos Reales*. Bogotá: Universidad de Los Andes, 2006.
- Teubner, G. Bukowina global: el pluralismo jurídico en la sociedad mundial. *Ley Mundial sin Estado*, 3-28, 1996.
- TJCA PROCESO 129-IP-2012, CAN. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Caso de Interpretación prejudicial del artículo 6 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina solicitada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Pub. L. No. PROCESO 129-IP-2012 (2d. C.), 2012.
- Tierney, B. *La idea de los derechos naturales: estudios sobre los derechos naturales, la ley natural y la ley de la iglesia*. Grand Rapids, Michigan: William B. Eerdmans Publishing Company, 2003.
- Torres, Edilsa. “La Mediación a la Luz de la Tutela Judicial Efectiva”. España: Ediciones Universidad De Salamanca, 2013.
- Torres, María. “El Mecanismo de Solución de Diferencias en la Organización Mundial del Comercio”. Madrid: Editorial Zamora, 2009.
- Troconis Moisés y Otros. “Testimonio Comunitario Integración y Jurisdicción en la Comunidad Andina”. Quito: Tribunal De Justicia De La Comunidad Andina, 2004.
- Uribe, Fernando. “El Derecho de La Integración en el Grupo Andino”. Quito: Tribunal de Justicia del Acuerdo De Cartagena, 1990.
- Vado, Luis. “Medios Alternativos de Resolución de Conflictos”. México: Investigaciones De La UNAM, 2002.
- Valenzuela Aguilar Rubén. “Venezuela en El Mercosur”. Caracas – Venezuela. Ediciones Continentales. 2012.
- Vallespinos, Carlos. “Cuaderno de Obligaciones N° 3: La Transacción”. Argentina: Alveroni Ediciones, 2008.
- Vásquez, Maria Fernanda. *Arbitraje ante el Ciadi : aspectos relevantes y reflexiones sobre su operatividad*. Santiago de Chile: Revista Derecho de la Empresa, 2006. <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/04/ASPECTOS-RELEVANTES-CIADI-CHILE.pdf>.
- Vázquez David y Otros. “Derecho Comunitario”. Madrid: Universidad Pontificia Comillas, 1989.
- Vasquez, Maria Fernanda. *Arbitraje ante el Ciadi : aspectos relevantes y reflexiones*

- sobre su operatividad*. Santiago de Chile: Revista Derecho de la Empresa, 2006.
<https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/04/ASPECTOS-RELEVANTES-CIADI-CHILE.pdf>.
- Vélez, Rubén. “El Papel del Parlamento Andino como Órgano Deliberante y de Control de los Órganos e Instituciones del Sistema Andino de Integración”. Tesis Doctoral, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Quito, 2012.
- Velilla, Marco A. “Los Servicios Públicos como Instrumento de Solidaridad y Cohesión Social del Estado”. Colombia: Ediciones Millenio, 2005.
- Villavicencio, L. El constructivismo kantiano según Rawls como fundamento de los derechos humanos. *Frónesis. Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política (Volumen 17, No 1)*, 26, 2010.
- Velloso, Álvaro. “La Institución Jurídica Del Arbitraje”. Santiago De Chile: Edifax, 2000.
- Verdross, A., & Simma, B. *El derecho internacional universal: teoría y práctica*. Berlin: Duncker & Humblot GmbH, 1984.
- Vidal, Gregorio. “Los Procesos de Integración en América y las Opciones de México para el Desarrollo”. México: Porrúa Miguel, 2008.
- Vidal, José y otros. “Hacia Una Corte De Justicia Latinoamericana”. España: Editorial Amela, 2009.
- Vigil, Ricardo. “La Cooperación entre los Órganos Jurisdiccionales Nacionales y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: La Consulta Prejudicial”. Ecuador: Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 2004.
- Vigil, Ricardo. “La Estructura Jurídica y el Futuro de la Comunidad Andina”. Pamplona: CIVITAS, 2011.
- Vigil, Ricardo. “Reflexiones en torno a la construcción de la Comunidad Sudamericana de Naciones”. Quito: Autor, 2006.
- Vigil, Ricardo y otros. “II Encuentro de Magistrados de la Comunidad Andina y el MERCOSUR”. Ecuador: Claudia Ríos, 2010.
- Vignali, Heber A. “Las Claves Jurídicas De La Integración”. Argentina: Talleres Gráficos, 2004.
- Waldron, J. Una crítica del derecho constitucional a los derechos constitucionales. *Oxford Journal of Legal Studies*, 18-51, 1993.
- Weiler, J. La sociedad internacional de derecho público. *International Journal of Constitutional Law*, 1-54, 2014.

- Williams, B. *En el principio fue el hecho: el realismo y el moralismo en el argumento político*. Princeton University Press, 2005.
- Worster, W. T. Personalidad jurídica internacional relativa de actores no estatales. *Brooklyn Journal of International Law Volumen 42 / Issue 1*, 207-273, 2016.
- Woischnik, Jan y otros. “Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano”, Uruguay: Konrad – Adenauer – Stiftung E. V, 2006.
- Wray, Alberto y otros. “Medios Alternativos en la Solución de Conflictos Legales”. Quito: Corporación Editora Nacional, 1994.
- Zuleta, Alberto y otros. “Revista Ecuatoriana de Arbitraje”. Quito: ISBN, 2010.
- Zúñiga Schroder, Humberto. «Jerarquía e interacción de fuentes en el marco del derecho comunitario andino». *Revista de Economía y Derecho* 11, n.º 41: 7-27, 2014.
- Zurn, M. La gobernanza global como una orden política emergente: el papel de las organizaciones transnacionales no gubernamentales. En G. F. Schuppert, *Gobernanza global y el papel de los actores no estatales* (pág. 41). Nomos, 2006.

NORMATIVA:

Acuerdo de Cartagena (1969).
Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (1951).
Convenio Argentino Uruguayo de Cooperación Económica (CAUCE).
Declaración de Cancún (2008).
Declaración de Quirama (2003).
Declaración para la Creación de la Alba (2013).
Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia (1992).
Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (1996).
Protocolo de Brasíla (1993)
Protocolo de Cochabamba (1996).
Protocolo de Olivos (2002).
Protocolo de Ouro Preto (1994).
Protocolo de Tegucigalpa (1991).
Protocolo de Trujillo (1996).
Protocolo de Ushuaia (1998).
Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (1985).
Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (1951).
Tratado Constitutivo de la UNASUR (2008).
Tratado de Asunción (1991).
Tratado de Comercio de los Pueblos (2006).
Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TCTJCA).
Tratado de Chaguaramas (1972).
Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (1957).
Tratado de la Unión Europea (1992).
Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (1985).
Tratado de Lisboa (2007).
Tratado de Montevideo (1980).

INFORMACIÓN RELACIONADA EN PÁGINAS WEB:

<http://europa.eu.int/scadplus/leg/es/lvb/r14012.htm>.

http://europa.eu.int/comm/external_relations/mercosur/intro/index.htm

http://europa.eu/scadplus/treaties/euratom_es.htm

<http://ue.eu.int/newsroom/LoadDoc.asp?BID=76&DID=54742&from=&LANG=7>

<http://www.aladi.org/NSFALADI/SITIO.NSF/INICIO>.

<http://www.caricom.org>

<http://www.cei.gov.ar>

<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/D578.htm>.

http://www.comunidadandina.org/exterio/centro_caribe.htm

http://www.comunidadandina.org/exterio/ue_cooperacion.htm

<http://www.comunidadandina.org/exterio/usa.htm>

<http://www.comunidadandina.org/NORMATIVA/DEC/D600.HTM>

<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d603.htm>

<http://www.comunidadandina.org/unasur/antecedentes.htm>

http://www.iadb.org/intal/detalle_instrumento.asp?cid=411&aid=821&idioma=ENG

http://www.iadb.org/intal/detalle_evento.asp?cid=233&tipo=&idioma=esp&id=270.

http://www.iadb.org/intal/articulo_carta.asp?tid=5&idioma=esp&aid=63&cid=234&carta_id=166

<http://www.iirsa.org/acercadeiirsa.asp?CodIdioma=ESP>

http://www.ftaa-alca.org/View_s.asp#PREPARATORY

<http://www.fmmeduccion.com.ar/Historia/Documentoshist/1815cartadejamaica.htm>

http://www.lanacion.com.ar/03/05/21/de_497669.asp.

<http://www.mercosur.com>

<http://www.mercosur.int/msweb/portal%20intermediario/es/index.htm>

<http://www.metabase.net/docs/fide/03335.html>.

<http://www.obreal.unibo.it/Press.aspx?Action=Data&IdPress=314#sdfootnote20sm>

<http://www.presidencia.gub.uy/mem2001/info/RREE2001.htm>.

http://www.sice.oas.org/TPD/CACM_MER/CACM_MER_s.ASP

http://www.sice.oas.org/trade/mrcsrs/merco_eu/M_EU_s1.asp#Title%20I

<http://www.somosmercosur.org/>

<http://www.uasb.edu.ec/contenido.php?cd=2&pagpath=1&swpath=infb>

http://www.wto.org/spanish/tratop_s/gatt_s/gatt_s.htm.

ANEXOS

ANEXO 1 (A1): Cuadros síntesis y explicativos de las diferentes acciones de competencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los laudos y opiniones consultivas de los Tribunales Ad-Hoc y Tribunal Permanente de Revisión:

Cuadro A1.1: Acción de incumplimiento (AI).

Cuadro A1.2: Procedimiento sumario por desacato a las sentencias en acciones de incumplimiento (SPDAI).

Cuadro A1.3: Interpretación prejudicial (IP).

Cuadro A1. 4: Acción de Nulidad (AN).

Cuadro A1. 5: Recurso por omisión o inactividad (ROI).

Cuadro A1.6: Acción laboral (AL).

Cuadro A1.7: Función arbitral (FA).

Cuadro A1.8: Listado de laudos arbitrales y opiniones consultivas resueltos por los Tribunales Ad-Hoc y el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR (L-TAAH y TPR).

Cuadro A1.1: Acción de incumplimiento (AI-TJCA)

AI	Características	Requisitos para solicitar la AI. Procedimiento Pre-contencioso	Trámite Contencioso	Resolución
<p>Base Legal: TCTJCA Arts.: 23 al 31; ETJCA, Arts.: 107 al 111</p>	<p>Objeto y finalidad de la AI: > Hacer cesar la conducta contraria al ordenamiento jurídico comunitario, dé cumplimiento o a las obligaciones y compromisos contraídos, por parte de uno de los PM de la CAN.</p> <p>¿Quién solicita la AI? > Pueden solicitarla: La Secretaría General; Los PM; o Las personas naturales y jurídicas lesionadas en sus derechos subjetivos.</p>	<p>> Quien presente la AI, debe agotar la vía administrativa para llegar a la fase contenciosa en el Tribunal.</p> <p>> En esta fase interviene la SGCA, de oficio o a pedido de un PM, cuando existe presunción de incumplimiento de las obligaciones y compromisos derivados del Ordenamiento Jurídico Comunitario Andino.</p> <p>> La SGCA formula sus Observaciones por escrito al PM acusado de incumplimiento, para que conteste a las observaciones hechas por la Secretaría en el plazo de 60 días.</p> <p>> Una vez recibida la contestación o vencido el plazo (60 días) la Secretaría General emitirá su dictamen motivado, sobre el estado de cumplimiento de las obligaciones y compromisos, en el plazo de 15 días.</p> <p>> Si la SGCA emite el dictamen de incumplimiento y persiste la conducta objeto de observaciones por parte del PM, la SGCA solicitará el pronunciamiento del TJCA, iniciándose la fase contenciosa.</p> <p>> En caso de que la SGCA no emita su dictamen, el titular de la acción puede acudir directamente al Tribunal.</p>	<p>> Todo proceso contencioso inicia con la presentación de la demanda.</p> <p>> El Tribunal admite la demanda a través de un Auto de admisión, cuando ha cumplido los requisitos señalados en el Estatuto.</p> <p>> El Tribunal notifica al demandado, el cual dispone de 40 días para contestar la demanda.</p> <p>> Dentro de los 10 días posteriores a la contestación a la Demanda, se abre un período probatorio.</p> <p>> Expirado el término probatorio el Tribunal definirá si es del caso la celebración de una audiencia pública, en la cual las partes presentaran sus alegatos.</p> <p>> En los procesos donde no se haya convocado audiencia, vencido el término probatorio o cuando el auto a través del cual no se abre el mismo, está en firme o ejecutoriado, las partes deben formular por escrito sus alegatos de conclusión.</p> <p>Para ello se pondrá a disposición de las partes el expediente por el término de 15 días.</p>	<p>Efectos de la AI:</p> <p>> El TCA a través de sentencia puede declarar el incumplimiento de las obligaciones y el compromiso de los PM de la CAN</p> <p>> El PM que ha incumplido sus obligaciones y compromisos, en virtud de la sentencia, debe adoptar medidas para cumplir las mismas en un plazo no mayor a 90 días.</p> <p>> En caso de hacerlo el Tribunal sumariamente determinará la suspensión total o parcial de las ventajas del AC al país remiso.</p> <p>> La sentencia de incumplimiento constituye para las personas naturales o jurídicas título legal para solicitar indemnización de daños y perjuicios al Juez Nacional.</p> <p>> La sentencia una vez notificada a las partes, será publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.</p>

Cuadro A1.2: Sumario por desacato a las sentencias en las acciones de incumplimiento (SDSAI-TJCA).

SDSAI	Características	Procedimiento	Resolución
<p style="text-align: center;">Base Legal: TCTJCA Arts.: 27; ETJCA, Arts.: 112 al 120</p>	<p>Objeto y finalidad del Sumario.</p> <p>Determinar la existencia del incumplimiento de un PM en la ejecución de una sentencia dictada en su contra en el desarrollo de una acción de incumplimiento.</p>	<p>La apertura del Sumario.</p> <p>Apertura del sumario se da a través de un auto dictado por el TCA que será notificado al PM sentenciado, se comunica a los demás PM, la SGCA y al demandante.</p>	<p>Declaración de Incumplimiento de sentencia.</p> <p>Comprobado el desacato de la sentencia, el TCA dictará un auto que declare el mismo y solicitará a la SGCA, que emita su opinión en el plazo de 30 días, término único contado a partir de la fecha de emisión del auto, respecto a restringir total o parcialmente las ventajas del AC al País remiso.</p>
	<p>¿Quién inicia?</p> <p>El TJCA inicia el sumario de oficio o por denuncia de uno de los PM de la CAN, órganos comunitarios o de cualquier particular.</p>	<p>Posteriormente, el Tribunal mediante auto ordenará formular un pliego de cargos al PM sentenciado en el cual deberá consignarse la información que tenga respecto del supuesto desacato, así como las normas comunitarias infringidas y señalar las sanciones en que incurriría.</p> <p>Caso contrario se archiva la actuación.</p> <p>Derecho de la Defensa.</p> <p>El PM destinatario del pliego tiene 40 días, contados desde la notificación del auto de formulación de cargos, para aportar explicaciones y pruebas que desee hacer valer.</p> <p>Valoración de los Descargos.</p> <p>El TCA estudiará la documentación constante en el expediente y determinará el archivo de los autos y cesación de procedimiento sumario, si no encuentra incumplimiento de la sentencia.</p> <p>Caso contrario continuará la actuación.</p>	<p>Audiencia y auto de aplicación.</p> <p>Recibida la opinión de la Secretaría General o vencido el plazo de que esta dispone para emitirla, el Tribunal decidirá si convoca o no a una audiencia.</p> <p>La audiencia tiene el objetivo de precisar lo que corresponda al tipo de medida a ser adoptada, acto seguido expedirá un auto motivado en el cual decidirá la aplicación de las sanciones.</p> <p>Levantamiento de sanciones.</p> <p>El Tribunal levantará las sanciones al País Miembro remiso, cuando este haya dado cumplimiento a la sentencia motivo del sumario, una vez que la Secretaría General haya emitido su opinión respecto al cumplimiento de dichas obligaciones impuestas en la sentencia.</p>

Cuadro A1.3: Interpretación prejudicial (IP-TJCA)

IP	Características	Requisitos para solicitar la IP.	Trámite	Resolución
<p>Base Legal: TCTJCA Arts.: 32 al 36; ETJCA, Arts.: 121 al 128</p>	<p>Objeto y finalidad: > Asegurar la aplicación uniforme de la normativa comunitaria andina, a través de la interpretación correcta, objetiva y uniforme de la misma por parte del Juez Comunitario. > Lograr que la instancia nacional aplique dicha interpretación, al caso concreto.</p> <p>¿Quién solicita la IP? > Los Jueces y Magistrados de los juzgados y tribunales de justicia nacionales y Organismos administrativos que cumplan funciones jurisdiccionales, integrantes de la CAN, que conozcan de un proceso en que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la (CAN).</p> <p>Consulta Facultativa: Los Jueces nacionales solicitan directamente mediante simple oficio la Interpretación al TJCA, cuando la sentencia es susceptible de recursos en el Derecho Interno.</p> <p>Consulta Obligatoria: De oficio o a petición de parte, cuando la sentencia NO sea susceptible de Recurso de Derecho Interno, es decir, cuando sea de única o última instancia.</p>	<p>El Juez Nacional envía una solicitud de interpretación prejudicial (IP), al TJCA, la cual debe contener los siguientes requisitos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Identificación de la instancia nacional consultante. 2) Relación de las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina cuya interpretación se requiere. 3) Causa identificada que la origina. 4) Informe de hechos relevantes para la interpretación; y, 5) Señalar lugar y dirección del juez que la requirió para la respuesta a la consulta. <p>A estos requisitos se acompaña copia de los antecedentes para que el Tribunal tenga conocimiento íntegro del caso.</p>	<p>Ingresa la solicitud a la Secretaría del Tribunal.</p> <p>El secretario la recibe y la sella insertando la fecha de presentación.</p> <p>Posteriormente, la solicitud, es remitida por el Presidente al Pleno del TJCA, quienes sortearán para que se encargue un Magistrado Sustanciador, mismo que luego de un análisis minucioso presenta de manera fundamentada y argumentada al Pleno un informe para ser debatido sobre la procedencia o no de su admisibilidad.</p> <p>El Pleno analiza, discute y la mayoría de las veces mejora los diferentes temas que deben ser objeto de la IP, para luego de su admisión elaborar el Proyecto de Ponencia que se someterá para la aprobación del Pleno.</p> <p>En todo caso se resolverán en 30 días contados a partir de la admisión de la solicitud.</p>	<p>Efectos:</p> <p>La IP del TJCA será adoptada por el Juez Nacional en su sentencia.</p> <p>Para verificar el acatamiento de la IP por parte del Juez o Tribunal nacional consultantes, este deberá enviar al TJCA, la sentencia dictada en el caso objeto de la consulta.</p> <p>Los PM de la CAN y la SGCA velarán por el cumplimiento de lo dispuesto en la IP del TJCA, por parte de los jueces y tribunales nacionales.</p> <p>En caso de incumplimiento de la IP pueden acudir los PM y/o los particulares ante el TJCA, en ejercicio de la acción de incumplimiento.</p>

Cuadro A1. 4: Acción de nulidad (AN-TJCA).

AN	Características	Trámite Contencioso	Resolución
<p>Base Legal: TCTJCA Arts. del 17 al 22; y, ETJCA, Arts.: 101 al 106</p>	<p>Objeto y finalidad: >Declarar la nulidad de las Decisiones del CAMRE y de la Comisión, las Resoluciones de la Secretaría General y los Convenios de Complementación Industrial, dictados o acordados con violación del ordenamiento jurídico de la CAN, incluso por desviación de Poder.</p> <p>¿Quién puede interponer la AN? > Pueden interponerla: Los Países Miembros de la CAN, contra decisiones, resoluciones o convenios aprobados sin su voto afirmativo; El CAMRE; La CCA; La SGCA; o, Las Personas naturales o jurídicas, contra convenios, decisiones o resoluciones que afecten sus derechos subjetivos o intereses legítimos.</p> <p>Plazo de presentación. >La acción puede ser propuesta dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha de entrada en vigencia de la Decisión, resolución o convenio objeto de la acción.</p>	<p>> Todo proceso contencioso inicia con la presentación de la demanda.</p> <p>> El TJCA admite la demanda a través de un Auto de admisión, cuando ha cumplido los requisitos señalados en el Estatuto.</p> <p>> El TCA notifica al demandado, el cual dispone de 40 días para contestar la demanda.</p> <p>> Dentro de los 10 días posteriores a la contestación a la Demanda, se abre un período probatorio.</p> <p>> Expirado el término probatorio, el Tribunal definirá si es del caso la celebración de una audiencia pública, en la cual las partes presentarán sus alegatos.</p> <p>> En los procesos donde no se haya convocado audiencia, vencido el término probatorio o cuando el auto a través del cual no se abre el mismo, está en firme o ejecutoriado, las partes deben formular por escrito sus alegatos de conclusión.</p> <p>>Para ello se pondrá a disposición de las partes el expediente por el término de 15 días.</p>	<p>Efectos: > El TCA a través de sentencia puede declarar la nulidad total o parcial de la Decisión, resolución o convenios impugnados, señalando los efectos de la sentencia en el tiempo.</p> <p>>El órgano de la CAN, cuyo acto sea anulado deberá adoptar las disposiciones que aseguran el cumplimiento efectivo de la sentencia en el plazo fijado por el Tribunal.</p> <p>> La sentencia tiene fuerza obligatoria y carácter de cosa juzgada a partir del día siguiente de su notificación a las partes.</p> <p>>La sentencia una vez notificada a las partes, será publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.</p>

Cuadro A1.5: Recurso por omisión o inactividad (ROI-TJCA)

ROI	Características	Requisitos para solicitar el ROI. Procedimiento Pre-contencioso	Trámite Contencioso	Resolución
<p>Base Legal: TCTJCA, Art. 37; ETJCA, Arts.: 129 al 134</p>	<p>Objeto y finalidad:</p> <ul style="list-style-type: none"> > Persigue hacer cesar la inactividad y compeler, ya sea al CAMRE, CCA o la SGCA a cumplir las obligaciones expresamente determinadas por el ordenamiento Jurídico de la CAN. <p>¿Quién interpone?</p> <ul style="list-style-type: none"> > Pueden interponerlo: El CAMRE; La Comisión; La Secretaría General; Los PM; o, Las personas naturales o jurídicas, lesionadas en sus derechos subjetivos. 	<ul style="list-style-type: none"> > Quien pretenda hacer uso del ROI, deberá requerir previamente por escrito al organismo comunitario correspondiente el cumplimiento de la actividad omitida. >Dentro de los 30 días siguientes si no se accediere a dicha solicitud, el requirente podrá acudir al TCJA, para que se pronuncie sobre el caso. >Solo cumplidos estos requisitos se puede hacer uso del recurso de omisión y en consecuencia acudir al TCA. 	<ul style="list-style-type: none"> > Todo proceso contencioso inicia con la presentación de la demanda. > El TCA admite la demanda a través de un Auto de admisión, cuando ha cumplido los requisitos señalados en el Estatuto. > El TJCA notifica al demandado, el cual dispone de 40 días para contestar la demanda. > Dentro de los 30 días siguientes a la fecha de admisión del recurso y previa solicitud de explicaciones al Presidente o representante del Órgano acusado de la conducta omisiva, el Tribunal emitirá sentencia. 	<p>Efectos:</p> <ul style="list-style-type: none"> > El TJCA a través de sentencia señalará la forma, modalidad y plazo en el que el órgano comunitario objeto del recurso, deberá cumplir con sus obligaciones. >La sentencia, una vez notificada a las partes, será publicada en la Gaceta Oficial del AC.

Cuadro A1.6: Acción laboral (AL-TJCA)

AL	Características	Requisitos para solicitar Procedimiento Pre-contencioso.	Trámite Contencioso	Resolución
<p>Base Legal: TCTJCA, Art.:40; ETJCA, Arts.: 135 al 139</p>	<p>Objeto y finalidad: > Dirimir controversias en el ámbito laboral, suscitadas entre los órganos e instituciones del SAI y sus respectivos funcionarios o empleados.</p> <p>¿Quién solicita? > Pueden solicitarla, los funcionarios o empleados que tengan una relación laboral con los órganos e instituciones integrantes del SAI.</p> <p>Prescripción de la AL: >Tres años contados a partir del acto o hecho del reclamo.</p>	<p>> El demandante debe formular una petición directa ante el empleador (Órganos e instituciones del SAI), respecto a sus derechos laborales.</p> <p>> En caso de no obtener respuesta, dentro de los 30 días siguientes a su requerimiento o ser esta desfavorable, el empleado o funcionario debe presentar su demanda ante el Tribunal.</p>	<p>> Todo proceso contencioso inicia con la presentación de la demanda.</p> <p>> El TCA admite la demanda a través de un Auto de admisión, cuando ha cumplido los requisitos señalados en el Estatuto.</p> <p>> El TJCA notifica al demandado, el cual dispone de 40 días para contestar la demanda.</p> <p>> El Tribunal convoca a una audiencia de conciliación, en la cual insta a las partes a conciliar, con fórmulas justas, sin ser este un pre-juzgamiento.</p> <p>>En caso de acuerdo entre las partes se firma un acta y termina el proceso, el acta tiene efectos de cosa juzgada. Caso contrario continúa el proceso hasta su culminación.</p>	<p>Efectos: > El TCA en la sentencia aplica los principios generales del Derecho Laboral reconocidos por la OIT y aquéllos comunes a los Países Miembros.</p> <p>> La sentencia tiene fuerza obligatoria y carácter de cosa juzgada a partir del día siguiente de su notificación a las partes.</p> <p>> La sentencia una vez notificada a las partes será publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.</p>

Cuadro A1.7: Función arbitral (FA-TJCA)

FA	Características	¿Quiénes pueden solicitar el arbitraje?	¿Quiénes actúan como árbitros?	Laudo Arbitral (L/LA)
<p>Base Legal: TJCA, Arts. 38 y 39.</p>	<p>Objeto y finalidad:</p> <ul style="list-style-type: none"> > Dirimir las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de contratos, convenios o acuerdos suscritos entre órganos e instituciones del SAI o entre estos y terceros. > Dirimir controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado, regidos por el ordenamiento jurídico de la CAN. 	<p>> Pueden solicitar el Arbitraje:</p> <p>Los ÓF e Instituciones del SAI.</p> <p>Las Personas Particulares, únicamente en los casos señalados en los artículos 38 y 39 del Tratado de Creación del TJCA.</p>	<p>> Actúan como árbitros los magistrados del TJCA.</p>	<p>>El TAC, a través del LA, dirimirá la controversia.</p> <p>>El L será emitido ya sea en derecho o en equidad y será obligatorio e inapelable.</p> <p>>Constituirá título legal y suficiente para solicitar su ejecución, según normas internas de cada PM.</p>

Cuadro A1.8: Listado de laudos arbitrales (LA) y opiniones consultivas (OC) resueltos por los Tribunales Ad-Hoc y el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR.

L(LA) y OC de los TAAH Y TPR del MERCOSUR desde 1994						
Nº K s o s Res	A Ñ O	PB - PO	L (LA) - OC Nº FECHA	T A A H - T P R	Integrantes del Tribunal	Concepto
1 1	1999	PB	L Nº I 28 ABR 1999	T A A H	Juan Carlos Blanco, Presidente. Guillermo Michelson I. Joao Grandino Rodas.	LAUDO DEL TAAH DEL MERCOSUR CONSTITUIDO PARA LA CONTROVERSIA SOBRE COMUNICADOS Nº 37 DEL 17 DE DICIEMBRE DE 1997 Y Nº 7 DEL 20 DE FEBRERO DE 1998 DEL DEPARTAMENTO DE OPERACIONES DE COMERCIO EXTERIOR (DECEX) DE LA SECRETARÍA DE COMERCIO EXTERIOR (SECEX): APLICACIÓN DE MEDIDAS RESTRICTIVAS AL COMERCIO RECÍPROCO.
2 2	1999	PB	L Nº II 27 SEP 1998	T A A H	Jorge Peirano Basso, Presidente. Atilio Aníbal Alterini. Luiz O. Baptista.	LAUDO DEL TAAH DEL MERCOSUR CONSTITUIDO PARA ENTENDER EN LA RECLAMACIÓN DE LA REPÚBLICA ARGENTINA A LA REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL, SOBRE SUBSIDIOS A LA PRODUCCIÓN Y EXPORTACIÓN DE CARNE DE CERDO. ACLARACIÓN DEL LAUDO DEL TAAH DEL MERCOSUR (27-OCT-1999).
3 3	2000	PB	L Nº III 10 MAR 2000	T A A H	Gary N. Horlick, Presidente. José C. Magalhães. Raúl E. Vinuesa.	LAUDO DEL TAAH 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. ACLARACIÓN DEL LAUDO DEL TAAH DEL MERCOSUR (7-ABR-2000).
4 4	2001	PB	L Nº IV 21 MAY 2001	T A A H	Juan Carlos Blanco, Presidente. Tercio Sampaio Ferraz. Enrique C. Barreira.	LAUDO DEL TAAH DEL MERCOSUR CONSTITUIDO PARA DECIDIR SOBRE CONTROVERSIA ENTRE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL Y LA REPÚBLICA ARGENTINA SOBRE "APLICACIÓN DE MEDIDAS ANTIDUMPING CONTRA LA EXPORTACIÓN DE POLLOS ENTEROS, PROVENIENTES DE BRASIL", (RES. 574/2000) DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA DE LA REPÚBLICA ARGENTINA. ACLARACIÓN DEL LAUDO DEL TAAH DEL MERCOSUR (18-JUN-2001).
5 5	2001	PB	L Nº V 29 SEP 2001	T A A H	Luis Martí Mingarro, Presidente. Ricardo Olivera García. Atilio Aníbal Alterini.	LAUDO DEL TAAH DEL MERCOSUR CONSTITUIDO PARA ENTENDER LA CONTROVERSIA PRESENTADA POR LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY A LA REPÚBLICA ARGENTINA SOBRE "RESTRICCIONES DE ACCESO AL MERCADO ARGENTINO DE BICICLETAS DE ORIGEN URUGUAYO" ACLARACIÓN DEL TAAH DEL MERCOSUR (29-OCT-2001).
6 6	2002	PB	L Nº VI 09 ENE 2002	T A A H	Raúl E. Vinuesa, Presidente. Ronald Herbert. Manistela Basso.	LAUDO DEL TAAH 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".
7 7	2002	PB	L Nº VII 19	T A A H	Ricardo Olivera García, Presidente. Héctor Masnatta.	LAUDO DEL TAAH DEL MERCOSUR CONSTITUIDO PARA ENTENDER LA CONTROVERSIA PRESENTADA POR LA REPÚBLICA ARGENTINA A LA REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL SOBRE

			ABR 2002		Guido F. Silva Soares.	"OBSTÁCULOS AL INGRESO DE PRODUCTOS FITOSANITARIOS ARGENTINOS EN EL MERCADO BRASILEÑO. NO INCORPORACIÓN DE LAS RESOLUCIONES GMC N° 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 Y 71/98 LO QUE IMPIDE SU ENTRADA EN VIGENCIA EN EL MERCOSUR".
8 8	2002	PB	L N° VIII ACL 21 MAY 2002	T A A H	Luiz Olavo Baptista, Presidente. Evelio Fernández Arévalo. Juan Carlos Blanco.	LAUDO DEL TAAH DEL MERCOSUR CONSTITUIDO PARA DECIDIR LA CONTROVERSIA ENTRE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY A LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY SOBRE LA APLICACIÓN DEL "IMESI" (IMPUESTO ESPECÍFICO INTERNO) A LA COMERCIALIZACIÓN DE CIGARRILLOS. ACLARACIÓN DEL LAUDO (19-JUN-2002).
9 9	2003	PB	L N° IX 04 ABR 2003	T A A H	Ricardo Alonso García, Presidente. Enrique Barreira. Eduardo Mazzera.	LAUDO DEL TAAH 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".
10 10	2005	PB	L N° X 05 AGO 2005	T A A H	Raúl Emilio Vinueza, Presidente. Nadia de Araujo. Ronald Herbert.	LAUDO DEL TAAH DEL MERCOSUR CONSTITUIDO PARA DECIDIR EN LA CONTROVERSIA ENTRE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY LA REPÚBLICA DEL BRASIL SOBRE "CONTROVERSIA SOBRE MEDIDAS DISCRIMINATORIAS Y RESTRICTIVAS AL COMERCIO DE TABACO Y PRODUCTOS DERIVADOS DEL TABACO".
11 11	2005	PO	L s/n 25 OCT 2005	T A A H	Hermes Marcelo Huck, Presidente. José María Gamio. Marcelo A. Gottifredi.	LAUDO DEL TAAH CONSTITUIDO PARA SOLUCIONAR LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY (EN ADELANTE DENOMINADA "PARTE RECLAMANTE", "RECLAMANTE" O "URUGUAY") Y LA REPÚBLICA ARGENTINA (EN ADELANTE DENOMINADA "PARTE RECLAMADA", "RECLAMADA" O "ARGENTINA"), QUE VERSA SOBRE LA "PROHIBICIÓN DE IMPORTACIÓN DE NEUMÁTICOS REMOLDEADOS PROCEDENTES DEL URUGUAY".
11 12	2005	PO	L N° 01 20 DIC 2005	T P R	Wilfredo Fernández, Presidente. Nicolás Becerra. Ricardo Olivera G.	LAUDO DEL TPR CONSTITUIDO PARA ENTENDER EL RECURSO DE REVISIÓN PRESENTADO POR LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY CONTRA EL LAUDO ARBITRAL DEL TRIBUNAL ARBITRAL AD HOC DE FECHA 25 DE OCTUBRE DE 2005 EN LA CONTROVERSIA "PROHIBICIÓN DE IMPORTACIÓN DE NEUMÁTICOS REMOLDEADOS PROCEDENTES DEL URUGUAY".
11 13	2006	PO	L N° 01 13 ENE 2006	T P R	Wilfredo Fernández, Presidente. Nicolás Becerra. Ricardo Olivera G.	LAUDO COMPLEMENTARIO DEL TPR QUE RESUELVE EL RECURSO DE ACLARATORIA INTERPUESTO POR LA REPÚBLICA ARGENTINA EN RELACIÓN AL LAUDO ARBITRAL DICTADO POR ESTE ENTE EL 20 DE DICIEMBRE DE 2005 EN LA CONTROVERSIA "PROHIBICIÓN DE IMPORTACIÓN DE NEUMÁTICOS REMOLDEADOS PROCEDENTES DEL URUGUAY".

12 14	2006	PO	L s/n 21 JUN 2006	T A A H	Luis Martí Mingarro, Presidente. José María Gamio. Enrique Carlos Barreira.	LAUDO DEL TAAH DEL MERCOSUR CONSTITUIDO PARA ENTENDER DE LA CONTROVERSIA PRESENTADA POR LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY A LA REPÚBLICA ARGENTINA SOBRE "OMISIÓN DEL ESTADO ARGENTINO EN ADOPTAR MEDIDAS APROPIADAS PARA PREVENIR Y/O HACER CESAR LOS IMPEDIMENTOS A LA LIBRE CIRCULACIÓN DERIVADOS DE LOS CORTES EN TERRITORIO ARGENTINO DE VÍAS DE ACCESO A LOS PUENTES INTERNACIONALES GRAL. SAN MARTÍN Y GRAL. ARTIGAS QUE UNEN LA REPÚBLICA ARGENTINA CON LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY".
12 15	2006	PO	L N° 02 06 JUL 2006	T P R	José Antonio Moreno, Presidente. Wilfredo Fernández. Nicolás Becerra. Ricardo Olivera G. Nadia de Araujo.	LAUDO DEL TPR CONSTITUIDO EN PLENARIO PARA ENTENDER EL RECURSO DE REVISIÓN PRESENTADO POR LA REPÚBLICA ARGENTINA CONTRA LA DECISIÓN DEL TAAH, DE FECHA 21 DE JUNIO DE 2006, CONSTITUIDO EN LA CONTROVERSIA PROMOVIDA POR LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY CONTRA LA REPÚBLICA ARGENTINA SOBRE: "IMPEDIMENTOS A LA LIBRE CIRCULACIÓN DERIVADO DE LOS CORTES EN TERRITORIO ARGENTINO DE VÍAS DE ACCESO A LOS PUENTES INTERNACIONALES GRAL. SAN MARTÍN Y GRAL. ARTIGAS".
13 16	2007	PO	OC N° 01 03 ABR 2007	T P R	Nicolás Becerra, Presidente. Wilfredo Fernández. José Antonio Moreno. Ricardo Olivera G. Joao Grandino R.	PRESENTADA POR LA SEÑORA JUEZA DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL DEL PRIMER TURNO DE ASUNCIÓN, PARAGUAY, MAGISTRADA MARÍA ANGÉLICA CALVO, EN LOS AUTOS CARATULADOS "NORTE S.A. IMP. EXP. C/ LABORATORIOS NORTHIA SOCIEDAD ANÓNIMA, COMERCIAL, INDUSTRIAL, FINANCIERA, INMOBILIARIA Y AGROPECUARIA S/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS Y LUCRO CESANTE", VÍA LA EXCMA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PARAGUAY, RECIBIDA POR EL TPR, EL 21-DIC-2006.
11 17	2007	PO	L N° 01 08 JUN 2007	T P R	Nicolás Becerra, Presidente. Wilfredo Fernández. Ricardo Olivera G.	LAUDO DEL TPR CONSTITUIDO PARA ENTENDER LA SOLICITUD DE PRONUNCIAMIENTO SOBRE EXCESO EN LA APLICACIÓN DE MEDIDAS COMPENSATORIAS - CONTROVERSIA ENTRE URUGUAY Y ARGENTINA SOBRE PROHIBICIÓN DE IMPORTACIÓN DE NEUMÁTICOS REMOLDEADOS PROCEDENTES DEL URUGUAY.
11 18	2008	PO	L No. 1 25 ABR 2008	T P R	Carlos Gonzáles, Presidente. Nicolás Becerra, Ricardo Olivera García.	DIVERGENCIA SOBRE EL CUMPLIMIENTO DEL LAUDO N° 1/05, INICIADA POR LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY EN CONTRA DE LA REPÚBLICA FEDERAL ARGENTINA. QUE VERSA SOBRE LA "PROHIBICIÓN DE IMPORTACIÓN DE NEUMÁTICOS REMOLDEADOS PROCEDENTES DEL URUGUAY".
14 19	2008	PO	OC Nro. 1/ 2008 19 ABR 2009.	T P R	Roberto Ruiz, Presidente. Carlos Correa. Joao Grandino R. Roberto Puceiro. Jorge Fontoura.	SUCESIÓN CARLOS SCHNEK Y OTROS C/MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS Y OTROS. COBRO DE PESOS". SOLICITUD CURSADA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY CON RELACIÓN A LOS AUTOS DEL JUZGADO LETRADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL DE 1º TURNO IUE 2-32247/07.
15 20	2009	PO	OC Nro. 1/200 9	T P R	Dr. Roberto Ruiz, Presidente. Dr. Carlos Correa. Dr. Joao Grandino R. Dr. Roberto Puceiro. Dr. Jorge Fontoura.	SOLICITUD CURSADA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY CON RELACIÓN A LOS AUTOS DEL JUZGADO LETRADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL DE 2º TURNO, EN EL CASO "FRIGORÍFICO CENTENARIO S.A. C/ MINISTERIO DE

			15 JUN 2009			ECONOMÍA Y FINANZAS Y OTROS. COBRO DE PESOS IUE: 2-43923/2007."
16 21	20 12	PO	L Nro. 1/201 2 21 JUL 2012	T P R	Dr. Jorge Fontoura, Presidente. Dr. Carlos Correa. Dr. Welber Barral. Dr. Roberto Ruiz. Dr. José Gamio.	PROCEDIMIENTO EXCEPCIONAL DE URGENCIA SOLICITADO POR LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY EN RELACIÓN CON LA SUSPENSIÓN DE SU PARTICIPACIÓN EN LOS ÓRGANOS DEL MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR) Y A LA INCORPORACIÓN DE VENEZUELA COMO MIEMBRO PLENO.

Elaboración: Propia, tomado del ABC del Derecho para la Integración.

Fuente: Pág. Web del MERCOSUR.

L = Laudo(s) .

LA = Laudo Arbitral.

OC = Opinión Consultiva.

TAAH = Tribunal Arbitral Ad-Hoc.

Ksos. = N° de Caso o causa.

Información: al 12 de Julio de 2015.

TPR=Tribunal Permanente de Revisión.

PB = Protocolo de Brasilia.

PO = Protocolo de Olivos.

Res. = N° de Resoluciones (L/LA).

ANEXO 2 (A2): Cuestionarios y entrevistas de los 89 expertos de la CAN, MERCOSUR y UNASUR: las 36 preguntas realizadas a los 78 encuestados y las 11 entrevistas, sobre los mecanismos y modelo tanto de los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (MSSCS) como de la accesibilidad a la justicia de los procesos de integración suramericanos (MAJPIS).

Anexo A2.1: Cuestionario de las 21 preguntas realizadas a los 39 expertos encuestados de la CAN, MERCOSUR y UNASUR, sobre los mecanismos y modelo de los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (MSSCS).

Anexo A2.2: Las 7 entrevistas realizadas a los expertos de la CAN, MERCOSUR y UNASUR, sobre los mecanismos y modelo de los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (MSSCS).

Anexo A2.2.1: Entrevista al Doctor Wilfrido Fernández de Briz.

Anexo A2.2.2: Entrevista al Doctor Danilo García Cáceres.

Anexo A2.2.3: Entrevista al Sociólogo Adalid Contreras Baspineiro.

Anexo A2.2.4: Entrevista al Doctor Hugo Ramiro Gómez Apac.

Anexo A2.2.5: Entrevista al Doctor Rafael Vergara Quintero.

Anexo A2.2.6: Entrevista al Doctor Ricardo Alonso García.

Anexo A2.2.7: Entrevista al Doctor Walter Kaune Arteaga.

Anexo A2.3: Cuadro 15 sobre la síntesis de las 7 entrevistas realizadas a los expertos de la CAN, MERCOSUR y UNASUR, sobre los mecanismos y modelos de los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (MSSCS).

Anexo A2.4: Cuestionario de las 15 preguntas realizadas a los 39 expertos de la CAN, MERCOSUR y UNASUR, sobre el modelo de accesibilidad a la justicia de los procesos de integración suramericanos (MAJPIS).

Anexo A2.5: Las 4 entrevistas realizadas a los expertos de la CAN, MERCOSUR y UNASUR, sobre el modelo de la accesibilidad a la justicia de los procesos de integración suramericanos (MAJPIS).

Anexo A2.6: Cuadro 16 sobre la síntesis de las 4 entrevistas realizadas a los expertos de la CAN, MERCOSUR y UNASUR, sobre el modelo de la accesibilidad a la justicia de los procesos de integración suramericanos (MAJPIS).

Anexo A2.1: Cuestionario de las 21 preguntas realizadas a los 39 expertos encuestados de la CAN, MERCOSUR y UNASUR, sobre los mecanismos y modelo de los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (MSSCS).

Agradecemos de verdad la valiosa colaboración de usted, que ha sido seleccionado como uno de los 39 expertos más reconocidos y destacados en los ámbitos de los diversos procesos de integración regional vinculados a la justicia, para por medio de esta encuesta, conocer sus valiosos criterios y orientaciones, dentro una investigación que busca proponer los mecanismos o el modelo más adecuados en una eventual conformación de un “Tribunal o Corte de Justicia Suramericano”, para la solución de las controversias en los procesos de integración de la región que conforma la UNASUR.

Las respuestas no se conocerán de quién proviene, dado que se utiliza un sistema digitalizado y automático de procesamiento que no permite conocer de quién proviene los resultados, sino únicamente las respuestas. Por ello, se le pide de favor que responda con toda confianza, apego a sus criterios, experiencias y vivencias reales.

Primera parte: Información general de los expertos en mecanismos de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (CAN, MERCOSUR y UNASUR)

1.- ¿De qué sexo es? [Elija una sola opción]

Masculino.

Femenino.

2.- ¿Qué edad tiene? [En años] _____

3.- ¿De qué nacionalidad es? _____

4.- ¿A qué proceso(s) de integración suramericanos está vinculado o conoce? [Puede elegir una o más opciones]

CAN.

MERCOSUR.

UNASUR.

5.- ¿A qué grupo(s) de experticia pertenece, está vinculado y/o conoce? [Elija una sola opción]

Jueces, magistrados, árbitros, mediadores, facilitadores u operadores de justicia.

Abogados, académicos o investigadores de justicia.

Usuarios, países miembros, órganos facilitadores, personas naturales o jurídicas (actuales o potenciales clientes o usuarios).

Segunda parte: Sobre los mecanismos y modelo que se sugiere podría adoptar el proceso de integración suramericano, en una eventual convergencia de la CAN y MERCOSUR en UNASUR y el sistema de solución de controversias o el órgano jurisdiccional aplicable a UNASUR.

2.1 Sobre los mecanismos de autocomposición (aquellos en que son las partes que resuelven sus controversias, con o sin la ayuda de terceros) y heterocomposición (cuando son los terceros que resuelven -como el juez o el árbitro- el conflicto de las partes). El MERCOSUR cuenta con mecanismos de autocomposición, no así, la CAN. Ambos: CAN y MERCOSUR tienen mecanismos de heterocomposición.

1.- ¿Qué medios o mecanismos considera usted son más adecuados para la solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (CAN, MERCOSUR y UNASUR)? [Elija una sola opción]

Autocomposición.

Heterocomposición.

Ambos.

Otra opción. _____

2.-) Dentro de los mecanismos de autocomposición,

¿Cuáles considera debería tener el sistema de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (CAN, MERCOSUR y UNASUR)? [Puede elegir una o más opciones]

Diplomáticos.

Diálogos directos.

Mediación (el tercero facilitador, no puede proponer soluciones a las partes).

Conciliación (el tercero facilitador, si puede proponer soluciones a las partes).

Otra opción. _____

3.-) ¿Qué mecanismos de heterocomposición, considera son más adecuados para la realidad de la solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (CAN, MERCOSUR y/o UNASUR)? [Puede elegir una o más opciones]

- Ordinarios o jurisdiccionales.
- Arbitrales o alternativos.
- Ambos.
- Otra opción. _____

4.-) Si convenimos en englobar con el nombre de diálogo directo a todas las otras denominaciones (como medios diplomáticos, negociación, conciliación, etc.) que, como mecanismos de autocomposición que permiten a las partes llegar a un acuerdo, pero sin la ayuda o intervención de un tercero.

¿Considera usted que el diálogo directo, debería ser un mecanismo que siempre esté presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos? [Elija una sola opción]

- Sí, siempre debe estar disponible este mecanismo hasta antes de sentencia o laudo.
- No, nunca.
- Debería ser facultativo de las partes.
- Otra opción. _____

5.-) Si convenimos en englobar con el nombre de mediación a todas las denominaciones (como negociación asistida, conciliación, etc.) que, como mecanismos de autocomposición, permiten a las partes llegar a un acuerdo, pero con la ayuda o intervención de un tercero, pero que no pueden hacer propuestas de solución a las partes, para que las mismas no creen que está parcializado a una de ellas, como se establece en la legislación ecuatoriana.

¿Considera usted que la mediación, debería ser un mecanismo que siempre esté presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos? [Elija una sola opción]

- Sí, siempre debe estar disponible este mecanismo hasta antes de sentencia o laudo.
- No, nunca.
- Debería ser facultativo de las partes.
- Otra opción. _____

6.-) Si convenimos en englobar con el nombre de conciliación a todas las denominaciones que, como mecanismos de autocomposición, permiten a las partes llegar a un acuerdo, pero con la ayuda o intervención de un tercero, pero que sí pueden los conciliadores hacer propuestas de solución a las partes, aunque no sean obligatorias para las mismas.

¿Considera usted que la conciliación, debería ser un mecanismo que siempre esté presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos? [Elija una sola opción]

Sí, siempre debe estar disponible este mecanismo hasta antes de sentencia o laudo.

No, nunca.

Debería ser facultativo de las partes.

Otra opción. _____

7.-) Si el arbitraje, como mecanismo de heterocomposición, permite solucionar a las partes un conflicto, pero con la ayuda o intervención de un tercero, llamado árbitro o tribunal arbitral, cuya decisión es obligatoria, vinculante y pone fin al conflicto.

¿Considera usted que el arbitraje, debería ser un mecanismo aplicable y que debería estar siempre presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos? [Elija una sola opción]

Sí, siempre debe estar disponible este mecanismo de forma obligatoria, sean derechos disponibles o patrimoniales, como de orden público.

No, nunca.

Sí, siempre debe estar disponible este mecanismo, elegido de forma facultativa por las partes, excepto en derechos de orden público.

Otra opción. _____

8.-) Si el sistema ordinario o jurisdiccional, como mecanismo de heterocomposición, permite solucionar a las partes un conflicto, pero con la ayuda o intervención de un tercero, llamado juez o tribunal de justicia, cuya decisión es obligatoria, vinculante y pone fin al conflicto.

¿Considera usted que el sistema ordinario o jurisdiccional, debería ser un mecanismo aplicable y que debería estar siempre presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos? [Elija una sola opción]

Sí, siempre debe estar disponible este mecanismo de forma obligatoria, para derechos disponibles y los de orden público.

No, nunca.

Sí, siempre debe estar disponible este mecanismo, elegido de forma facultativa por las partes cuando son derechos disponibles y obligatorios cuando son derechos de orden público.

Otra opción. _____

2.2 Sobre el modelo que se debería proponer para la solución de las controversias de los procesos de integración suramericanos y sus caracterizaciones más relevantes, con cualquiera de los mecanismos de solución de controversias que se adoptaría en una convergencia de la CAN, el MERCOSUR y el resto de países que no pertenecen a estos dos procesos, sean de autocomposición y/o heterocomposición, con sus opciones que cada una tiene, en su criterio: qué aspectos o características cree que se debe tener presente para conseguir un adecuado y efectivo sistema de solución de controversias:

9.-) El sistema regional de solución de controversias suramericano, ¿Debería ser un sistema integral o no? [Elija una sola opción]

Integral y no atomizado (que no tenga varios tribunales diseminados).

Que tenga varios tribunales de justicia, estén atomizados y no integrados.

Otra opción. _____

10.-) De ser integral el sistema de solución de controversias, ¿Cómo se conformaría? [Elija una sola opción]

Por salas especializadas según las materias.

Por tribunales especializados según las materias.

Otra opción. _____

11.-) En relación al tipo de derechos que pueden ser resueltos por los mecanismos de autocomposición (en que las partes resuelven sus controversias), ¿Qué tipo de derechos, son susceptibles de tranzar entre las partes? [Elija una sola opción]

Los disponibles, porque son patrimoniales.

Los no disponibles, aunque no sean patrimoniales o de orden público.

Otra opción. _____

12.-) En relación al tipo de derechos que pueden ser resueltos por los mecanismos de heterocomposición, cuando es el tercero un árbitro, tribunal arbitral o sistema arbitral, ¿Qué tipo de derechos son susceptibles que sean resueltos por el árbitro, tribunal arbitral o sistema arbitral? [Elija una sola opción]

- Los disponibles, porque son patrimoniales, pero no los de orden público.
- Los disponibles y los no disponibles, aunque sean de orden público.
- Otra opción. _____

13-) Respecto de la facilidad de accesibilidad a los centros de solución de controversias,

¿Considera usted que las tecnologías de la información y comunicación (tic) y más herramientas informáticas ayudarían a los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración de Suramérica a que sean accesibles para los usuarios? [Elija una sola opción]

- Sí, totalmente.
- En gran medida.
- A medias o medianamente.
- De manera limitada.
- No, para nada.

14-) Respecto a las herramientas de accesibilidad concretas, en su criterio,

¿Cuáles serían las herramientas o aspectos deben ser considerados en la solución de las controversias de los procesos de integración de Suramérica, para que exista accesibilidad a la justicia y evitar la impunidad? [Puede elegir una o más opciones]

- El uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC).
- La implantación del expediente virtual.
- Procesos orales.
- Presencia de las partes por medio de la videoconferencia.
- Muy pocas etapas procesales con espacio de tiempos cortos e integrados que la hagan rápida y efectiva.
- Que no permite dilaciones.
- Plataformas digitales que permitan conectividad e interacción.

Sistemas de red para trabajar entre operadores de justicia.

15-) Sobre la facultad consultiva, que es consultar al órgano de justicia, sobre la aplicación o alcance de una norma integracionista,
¿Considera usted que el sistema de solución de controversias suramericano debería tener la facultad consultiva? [Elija una sola opción]

Sí, para evitar conflictos gracias a las respuestas, pero sus informes deberían ser vinculantes.

Sí, para evitar conflictos gracias a las respuestas, pero sus informes no deberían ser vinculantes, sino facultativas.

No.

Otra opción. _____

16-) De existir la facultad consultiva,
¿Cree que debería ser competencia de qué mecanismo? [Elija una sola opción]

Diálogo directo (autocomposición).

Mediación (autocomposición).

Conciliación (autocomposición).

Arbitraje (heterocomposición).

Jurisdiccional (heterocomposición).

Otra opción. _____

Anexo A2.2: Las 7 entrevistas realizadas a los expertos de la CAN, MERCOSUR y UNASUR, sobre los mecanismos y modelo de los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (MSSCS).

Luego de varias propuestas a los expertos, muchas excusas y la aceptación de algunos de ellos, se pudo concretar con los siguientes 7 entrevistados:

1) el Dr. Wilfrido Fernández de Brix, de nacionalidad paraguaya, Ex Árbitro y Ex Presidente del Tribunal Permanente de Revisión;

2) el Dr. Danilo García Cáceres, de nacionalidad ecuatoriana, catedrático de la Universidad Central del Ecuador en Derecho Internacional y Derecho de Integración, es un post doctorando vinculado a temas de justicia mundial de procesos regionales;

3) el Sociólogo Adalid Contreras Baspineiro, de nacionalidad boliviano, Ex-Director y Ex Secretario General de la Comunidad Andina;

4) el Dr. Hugo Ramiro Gómez Apac, de nacionalidad peruana, académico, Magistrado y ex Presidente del Tribunal de Justicia de la CAN.

5) el Dr. Rafael Vergara Quintero, de nacionalidad colombiana, Magistrado y Presidente del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina;

6) el Dr. Ricardo Alonso García, de nacionalidad española, académico experto en Derecho de la Unión Europea y en los sistemas de integración Regional Iberoamericano de la Universidad Complutense de Madrid Ciudad Universitaria, autor de varios libros sobre la integración europea y actualmente es Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, experto en PI de la UE, árbitro del MERCOSUR; y,

7) el Dr. Walter Kaune Arteaga, de nacionalidad boliviana, experto en temas de integración en especial en la Comunidad Andina de Naciones (CAN), ex Magistrado y ex Presidente del Tribunal de Justicia de la CAN. Miembro Honorario del número de la Academia Nacional de Derecho de Bolivia y Autor de varias obras de Integración y Catedrático Universitario.

Anexo A2.2.1: Entrevista al Doctor Wilfrido Fernández de Briz:

El Doctor Wilfrido Fernández de Briz, de nacionalidad paraguaya, trabajó como Árbitro y Presidente del Tribunal Permanente de Revisión (TPR) del Mercosur, seleccionado entre los siete expertos de Suramérica con relación a los medios para resolver controversias de los procesos de integración suramericanos, por su tan reconocida y prestigiosa labor, lo que hace su intervención fundamental para el desarrollo de esta investigación.

Fue complicado encontrar el tiempo del entrevistado, pues en varias oportunidades, las aplazó por varios meses, y no es fácil dar con un tiempo que permita en libertad dedicarse a analizar a fondo esta problemática de la justicia regional en procesos de integración.

Entrevista realizada al *Dr. Wilfrido Fernández de Briz* por parte del autor de este trabajo investigativo.

Oswaldo Salgado Espinoza: Sobre los mecanismos de autocomposición (aquellos en que son las partes que resuelven sus controversias, con o sin la ayuda de terceros) y heterocomposición (cuando son los terceros que resuelven -como el juez o el árbitro- el conflicto de las partes). El MERCOSUR cuenta con mecanismos de autocomposición, no así, la CAN. Ambos: CAN y MERCOSUR tienen mecanismos de heterocomposición.

¿Qué medios o mecanismos considera usted son más adecuados para la solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (CAN, MERCOSUR y UNASUR)?

Dr. Wilfrido Fernández de Briz: Considero que tanto la heterocomposición como la autocomposición son mecanismos adecuados para el sistema de solución de controversias suramericanos, entendemos que la experiencia fáctica a nivel mundial ha demostrado que existen dos opciones consecutivas: primero la negociación directa y luego la instancia jurisdiccional de un órgano que debe ser supranacional.

Oswaldo Salgado Espinoza: Apreciado Dr. Wilfrido Fernández, dentro de los mecanismos de autocomposición, ¿Cuáles considera debería tener el sistema de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (CAN, MERCOSUR Y UNASUR)?

Dr. Wilfrido Fernández de Briz: Al responder entendemos que nuestro concepto de negociaciones directas es lo que aquí se llama diálogo directo. En nuestro entendimiento dentro de ese concepto de negociaciones podría también entrar cuando se diere el caso, negociación a nivel diplomático.

Oswaldo Salgado Espinoza: En el caso contrario de la autocomposición ¿Qué mecanismos de heterocomposición, considera son más adecuados para la realidad de la solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (CAN, MERCOSUR Y/O UNASUR)?

Dr. Wilfrido Fernández de Briz: Ordinarios o jurisdiccionales, aclaramos que en nuestra opinión no pueden ser tribunales ordinarios sino tribunales supranacionales. Entendemos que en los procesos de integración la ausencia del concepto de

supranacionalidad y el basamento en el concepto de interestatalidad, conduce al proceso de integración pertinente al fracaso.

Oswaldo Salgado Espinoza: Dr. Fernández, si convenimos en englobar con el nombre de diálogo directo a todas las otras denominaciones (como medios diplomáticos, negociación, conciliación, etc.) Que, como mecanismos de autocomposición que permiten a las partes llegar a un acuerdo, pero sin la ayuda o intervención de un tercero.

¿Considera usted que el diálogo directo, debería ser un mecanismo que siempre esté presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos?

Dr. Wilfrido Fernández de Briz: Considerando que el diálogo directo como ya se deja esbozado anteriormente, se refiere a negociaciones, entendemos que esta es una instancia previa muy útil. De ahí nuestra respuesta.

Oswaldo Salgado Espinoza: Y en el caso de convenir en englobar con el nombre de mediación a todas las denominaciones (como negociación asistida, conciliación, etc.) que, como mecanismos de autocomposición, permiten a las partes llegar a un acuerdo, pero con la ayuda o intervención de un tercero, pero que no pueden hacer propuestas de solución a las partes, para que las mismas no crean que está parcializado a una de ellas, como se establece en la legislación ecuatoriana.

¿Considera usted que la mediación, debería ser un mecanismo que siempre esté presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos?

Dr. Wilfrido Fernández de Briz: No tenemos nada en contra de la mediación como medio alternativo de la solución de disputas, pero en nuestra apreciación nos remitimos in totum a la fundamentación realizada al responder la pregunta número 1. Al menos al analizar la respuesta ceñida estrictamente al marco de un proceso de integración.

Oswaldo Salgado Espinoza: Por el contrario, si convenimos en englobar con el nombre de conciliación a todas las denominaciones que, como mecanismos de autocomposición, permiten a las partes llegar a un acuerdo, pero con la ayuda o intervención de un tercero, pero que sí pueden los conciliadores hacer propuestas de solución a las partes, aunque no sean obligatorias para las mismas.

¿Considera usted que la conciliación, debería ser un mecanismo que siempre esté presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos?

Dr. Wilfrido Fernández de Briz: Nuestra fundamentación es la misma mencionada en nuestra respuesta al ítem inmediatamente anterior.

Oswaldo Salgado Espinoza: Por otra parte, si el arbitraje, como mecanismo de heterocomposición, permite solucionar a las partes un conflicto, pero con la ayuda o intervención de un tercero, llamado árbitro o tribunal arbitral, cuya decisión es obligatoria, vinculante y pone fin al conflicto.

¿Considera usted que el arbitraje, debería ser un mecanismo aplicable y que debería estar siempre presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos?

Dr. Wilfrido Fernández de Briz: La realidad del MERCOSUR es la mejor fundamentación al fracaso del arbitraje dentro del contexto que estamos analizando.

Oswaldo Salgado Espinoza: De seguir con ese orden de ideas que usted ha venido exponiendo Si el sistema ordinario o jurisdiccional, como mecanismo de heterocomposición, permite solucionar a las partes un conflicto, pero con la ayuda o intervención de un tercero, llamado juez o tribunal de justicia, cuya decisión es obligatoria, vinculante y pone fin al conflicto.

¿Considera usted que el sistema ordinario o jurisdiccional, debería ser un mecanismo aplicable y que debería estar siempre presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos?

Dr. Wilfrido Fernández de Briz: La Unión Europea con sus virtudes y defectos es indudablemente en nuestra opinión el proceso más desarrollado y más avanzado del mundo. La Corte Europea de Justicia con su actual reestructuración es sin duda alguna el mejor ejemplo a seguir en cuanto a nuestro tema se refiere.

Oswaldo Salgado Espinoza: Con respecto al modelo que se debería proponer para la solución de las controversias de los procesos de integración suramericanos y sus caracterizaciones más relevantes, con cualquiera de los mecanismos de solución de controversias que se adoptaría en una convergencia de la CAN, el MERCOSUR y el resto de países que no pertenecen a estos dos procesos, sean de autocomposición y/o heterocomposición, con sus opciones que cada una tiene, en su criterio: qué aspectos o características cree que se debe tener presente para conseguir un adecuado y efectivo sistema de solución de controversias: el sistema regional de solución de controversias suramericano, ¿Debería ser un sistema integral o no?

Dr. Wilfrido Fernández de Briz: Se habla precisamente de un proceso de integración. En consecuencia, en nuestra opinión, resulta altamente negativa la inserción de los conceptos de no integración y de atomización en tal escenario.

Oswaldo Salgado Espinoza: Doctor su opinión es de gran importancia para eso se quisiera saber que de ser integral el sistema de solución de controversias, ¿Cómo se conformaría?

Dr. Wilfrido Fernández de Briz: Nuestra respuesta se basa en el modelo europeo, que reiteramos con sus virtudes y defectos, es el más desarrollado inclusive a nivel jurisdiccional y a nivel de resolución de disputas dentro de un proceso de integración.

Oswaldo Salgado Espinoza: Y con relación al tipo de derechos que pueden ser resueltos por los mecanismos de autocomposición (en que las partes resuelven sus controversias) ¿Qué tipo de derechos, son susceptibles de tranzar entre las partes?

Dr. Wilfrido Fernández de Briz: Si entendemos la pregunta correctamente, nuestra respuesta se basa en que todos los derechos son susceptibles de negociación excepto los que sean de orden público.

Oswaldo Salgado Espinoza: Y de la misma forma que tipos de derechos que pueden ser resueltos por los mecanismos de heterocomposición, cuando es el tercero un árbitro, tribunal arbitral o sistema arbitral. ¿Qué tipo de derechos son susceptibles que sean resueltos por el árbitro, tribunal arbitral o sistema arbitral?

Dr. Wilfrido Fernández de Briz: Nuestro esquema conceptual se basa en el rechazo absoluto a cualquier sistema arbitral como alternativa de resolución de disputas dentro de un proceso de integración. El Mercosur es el mejor ejemplo de la improcedencia de tal sistema en nuestro escenario.

Oswaldo Salgado Espinoza: Y con relación a facilidad de accesibilidad a los centros de solución de controversias, ¿Considera usted que las tecnologías de la información y comunicación (TIC) y más herramientas informáticas ayudarían a los sistemas de solución de controversias de los procesos de Integración de Suramérica a que sean accesibles para los usuarios?

Dr. Wilfrido Fernández de Briz: No cabe duda de que las herramientas pueden ser totalmente útiles como ya nos lo enseña precisamente la experiencia fáctica en cuestión tales como el uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC), la implantación del expediente virtual, procesos orales, presencia de las partes por medio de la videoconferencia, muy pocas etapas procesales con espacio de tiempos cortos e integrados que la hagan rápida y efectiva, que no permite dilaciones, plataformas digitales que permitan conectividad e interacción, sistemas de red para trabajar entre operadores de justicia.

Oswaldo Salgado Espinoza: En referencia a las herramientas de accesibilidad concretas, en su criterio, ¿Cuáles serían las herramientas o aspectos deben ser considerados en la solución de las controversias de los procesos de Integración de Suramérica, para que exista accesibilidad a la justicia y evitar la impunidad?

Dr. Wilfrido Fernández de Briz: Elegimos todas las opciones que en la respuesta de arriba describo, porque entendemos de que en esta materia las opciones que se dan no pueden ser interpretadas como taxativas sino como meramente enunciativas e ilustrativas.

Oswaldo Salgado Espinoza: Con respecto a la facultad consultiva, que es consultar al órgano de justicia, sobre la aplicación o alcance de una norma integracionista. ¿Considera usted que el sistema de solución de controversias suramericano debería tener la facultad consultiva?

Dr. Wilfrido Fernández de Briz: Tal vez la facultad consultiva sea la más importante de entre todas las funciones asignadas al órgano de justicia dentro de un proceso de integración. Su función es muy necesaria y delicada porque consiste precisamente en asumir la responsabilidad de la estructuración de un derecho realmente comunitario (no un mero derecho de integración), lo cual exige una unificación de criterio y una interpretación unificada y armónica del mismo.

Obviamente que las respuestas del órgano de justicia en cuestión deberían ser vinculantes. Caso contrario la facultad consultiva se desnaturaliza totalmente.

Oswaldo Salgado Espinoza: De existir la facultad consultiva, ¿Cree que debería ser competencia de qué mecanismo?

Dr. Wilfrido Fernández de Briz: Nuestra respuesta es coherente con nuestra concepción al respecto ya reflejada en respuestas anteriores por lo que debe ser jurisdiccional (heterocomposición).

Anexo A2.2.2: Entrevista al Doctor Danilo García Cáceres

El Doctor Danilo García Cáceres, de nacionalidad ecuatoriana, es abogado y catedrático de Derecho de Integración y Derecho Internacional Público de la Universidad Central del Ecuador, con los siguientes estudios: Post-doctorado en Derecho internacional. Universidad de Nantes, Doctor en Droit international et droit européen, Universidad Paris 1, Panthéon-Sorbonne (Francia), Mention «Summa cum Laude»; Master Droit de l’homme, démocratie et justice internationale, Universidad de Valencia (Espagne); Master Droit de l’environnement, des territoires et risques, Universidad de Strasbourg (Francia); Diplomado en les pollutions et nuisances, Universidad de Strasbourg (Francia); Master Education et développement social, Universidad -UTE (Ecuador); y, Diplomado Droit indigène et pluralisme juridique, FLACSO (Ecuador).

El propósito de entrevistarle fue para conocer sus valiosos criterios sobre el sistema de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos y varios aspectos sobre la accesibilidad a los servicios generales como específicos relativos a la justicia dada su vinculación a los temas de la integración mundial y regional; así como, los múltiples sistemas de justicia regional del planeta.

Cuando se le entrevistó se encontraba en Nantes, Francia y se tuvo que cuadrar las agendas por la diferencia horaria que existe y fue muy grato tener sus impresiones sobre la problemática de la justicia regional en los procesos de integración regional.

La entrevista es, la siguiente:

Oswaldo Salgado Espinoza: Sobre los mecanismos de autocomposición (aquellos en que son las partes que resuelven sus controversias, con o sin la ayuda de terceros) y heterocomposición (cuando son los terceros que resuelven -como el juez o el árbitro- el conflicto de las partes). El MERCOSUR cuenta con mecanismos de autocomposición, no así, la CAN. Ambos: CAN y MERCOSUR tienen mecanismos de heterocomposición. ¿Qué medios o mecanismos considera usted son más adecuados para la solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (CAN, MERCOSUR y UNASUR)?

Dr. Danilo García Cáceres: Considero que ambos, al tratar sobre “controversias” tal como lo define la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso “Mavrommatis”. Para otro tipo de desacuerdos se puede pretender o la una o la otra, dependiendo del tipo.

Oswaldo Salgado Espinoza: Ya que considera que ambos mecanismos son adecuados, ahora, dentro de los mecanismos de autocomposición, ¿Cuáles considera debería tener el sistema de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (CAN, MERCOSUR Y UNASUR)?

Dr. Danilo García Cáceres: La conciliación, donde el tercero facilitador, si puede proponer soluciones a las partes. ¿Los Estados parte de la CAN, Mercosur y UNASUR podrían acordar someterse, aceptar y acatar los resultados de una “mediación”?

Oswaldo Salgado Espinoza: Tratándose de las otras modalidades: ¿Qué mecanismos de heterocomposición, considera son más adecuados para la realidad de la solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (CAN, MERCOSUR Y/O UNASUR)?

Dr. Danilo García Cáceres: Basado en la pregunta, los jurisdiccionales son más adecuados (a mi criterio y de acuerdo al contexto planteado), sin embargo, no se debe excluir la eficacia de los alternativos.

Oswaldo Salgado Espinoza: Si convenimos en englobar con el nombre de diálogo directo a todas las otras denominaciones (como medios diplomáticos, negociación, conciliación, etc.) que, como mecanismos de autocomposición que permiten a las partes llegar a un acuerdo, pero sin la ayuda o intervención de un tercero. ¿Considera usted que el diálogo directo, debería ser un mecanismo que siempre esté presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos?

Dr. Danilo García Cáceres: Sí, siempre debe estar disponible este mecanismo hasta antes de sentencia o laudo.

Oswaldo Salgado Espinoza: Dr. García y en el caso de convenir en englobar con el nombre de mediación a todas las denominaciones (como negociación asistida, conciliación, etc.) que, como mecanismos de autocomposición, permiten a las partes llegar a un acuerdo, pero con la ayuda o intervención de un tercero, pero que no pueden hacer propuestas de solución a las partes, para que las mismas no crean que está parcializado a una de ellas, como se establece en la legislación ecuatoriana.

¿Considera usted que la mediación, debería ser un mecanismo que siempre esté presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos?

Dr. Danilo García Cáceres: Sí, siempre debe estar disponible este mecanismo hasta antes de sentencia o laudo. Debería ser facultativo de las partes. Para los casos planteados anteriormente. El estar disponible no implica obligatoriedad, al menos semánticamente.

Oswaldo Salgado Espinoza: Y si convenimos en englobar con el nombre de conciliación a todas las denominaciones que, como mecanismos de autocomposición, permiten a las partes llegar a un acuerdo, pero con la ayuda o intervención de un tercero, pero que sí pueden los conciliadores hacer propuestas de solución a las partes, aunque no sean obligatorias para las mismas.

¿Considera usted que la conciliación, debería ser un mecanismo que siempre esté presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos?

Dr. Danilo García Cáceres: Creo que facultativo, por su facilidad de acceso, pero la difícil ejecución.

Oswaldo Salgado Espinoza: Si el arbitraje, como mecanismo de heterocomposición, permite solucionar a las partes un conflicto, pero con la ayuda o

intervención de un tercero, llamado árbitro o tribunal arbitral, cuya decisión es obligatoria, vinculante y pone fin al conflicto.

¿Considera usted que el arbitraje, debería ser un mecanismo aplicable y que debería estar siempre presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos?

Dr. Danilo García Cáceres: Se debería adecuar al contexto de integración, para evitar los riesgos de una negociación anticipada de derechos irrenunciables. Se recomienda analizar el caso del Consejo de Cooperación del Golfo Pérsico. Y el Rol del Consejo Supremo de Riad de 1981.

Oswaldo Salgado Espinoza: Si el sistema ordinario o jurisdiccional, como mecanismo de heterocomposición, permite solucionar a las partes un conflicto, pero con la ayuda o intervención de un tercero, llamado juez o tribunal de justicia, cuya decisión es obligatoria, vinculante y pone fin al conflicto.

¿Considera usted que el sistema ordinario o jurisdiccional, debería ser un mecanismo aplicable y que debería estar siempre presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos?

Dr. Danilo García Cáceres: Si siempre debe estar disponible este mecanismo, elegido de forma facultativa por las partes cuando son derechos disponibles y obligatorios cuando son derechos de orden público.

Oswaldo Salgado Espinoza: Apreciado doctor Danilo García, tomando en consideración su experiencia cuál sería su opinión sobre el modelo que se debería proponer para la solución de las controversias de los procesos de integración suramericanos y sus caracterizaciones más relevantes, con cualquiera de los mecanismos de solución de controversias que se adoptaría en una convergencia de la CAN, el MERCOSUR y el resto de países que no pertenecen a estos dos procesos, sean de autocomposición y/o heterocomposición, con sus opciones que cada una tiene, en su criterio: qué aspectos o características cree que se debe tener presente para conseguir un adecuado y efectivo sistema de solución de controversias: el sistema regional de solución de controversias suramericano, ¿Debería ser un sistema integral o no?

Dr. Danilo García Cáceres: Que tenga varios Tribunales de justicia, estén atomizados (por materia o experticia /inclusive desconcentrados geográficamente) pero integrados al sistema jurisdiccional unitario y el sistema informático unitario permitirá tener acceso a todos.

Oswaldo Salgado Espinoza: De ser integral el sistema de solución de controversias, ¿Cómo se conformaría?

Dr. Danilo García Cáceres: Estaría conformado por tribunales especializados según las materias. Se recomienda ver el caso de la Unión europea y contrastarlo con la Corte africana de justicia.

Oswaldo Salgado Espinoza: En relación al tipo de derechos que pueden ser resueltos por los mecanismos de autocomposición (en que las partes resuelven sus controversias) ¿Qué tipo de derechos, son susceptibles de trazar entre las partes?

Dr. Danilo García Cáceres: Se debe ver la interdependencia nocional de los derechos.

Oswaldo Salgado Espinoza: En relación al tipo de derechos que pueden ser resueltos por los mecanismos de heterocomposición, cuando es el tercero un árbitro, tribunal arbitral o sistema arbitral. ¿Qué tipo de derechos son susceptibles que sean resueltos por el árbitro, tribunal arbitral o sistema arbitral?

Dr. Danilo García Cáceres: Se debería establecer primero su ubicación en el sistema unitario de resolución de controversias parte del sistema de integración. A mi criterio únicamente con este presupuesto se podría establecer un ámbito de acción.

Oswaldo Salgado Espinoza: Respecto de la facilidad de accesibilidad a los centros de solución de controversias, ¿Considera usted que las tecnologías de la información y comunicación (TIC) y más herramientas informáticas ayudarían a los sistemas de solución de controversias de los procesos de Integración de Suramérica a que sean accesibles para los usuarios?

Dr. Danilo García Cáceres: Si, totalmente. Por su acceso, facilidad, oportunidad, eficacia, etc.,

Oswaldo Salgado Espinoza: Dr. Danilo García, las herramientas de accesibilidad concretas, en su criterio: ¿Cuáles serían las herramientas o aspectos deben ser considerados en la solución de las controversias de los procesos de Integración de Suramérica, para que exista accesibilidad a la justicia y evitar la impunidad?

Dr. Danilo García Cáceres: A estas considero las siguientes: El uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC), la implantación del expediente virtual, procesos orales, presencia de las partes por medio de la videoconferencia, muy pocas etapas procesales con espacio de tiempos cortos e integrados que la hagan rápida y efectiva, que no permite dilaciones, plataformas digitales que permitan conectividad e interacción, sistemas de red para trabajar entre operadores de justicia.

Oswaldo Salgado Espinoza: Por otra parte, sobre la facultad consultiva, que es consultar al órgano de justicia, sobre la aplicación o alcance de una norma integracionista. ¿Considera usted que el sistema de solución de controversias suramericano debería tener la facultad consultiva?

Dr. Danilo García Cáceres: Sí, para evitar conflictos gracias a las respuestas, pero sus informes podrían ser vinculantes; se recomienda ver el estatuto de la CIJ (art 65 y siguientes) y el criterio del TIDM sobre la facultad consultativa de las respectivas cortes (CIJ) y tribunal (TIDM).

Oswaldo Salgado Espinoza: Estimado Dr. García y ya para concluir con su valiosa colaboración, de existir la facultad consultiva, ¿Cree que debería ser competencia de qué mecanismo?

Dr. Danilo García Cáceres: Jurisdiccional. Se debe analizar el acceso o no de las organizaciones públicas internacionales (gubernamentales), como tales, a ser parte

en algún/ningún procedimiento ante las “Corte/tribunales”. La facultad consultiva es un procedimiento especial, el llamado “procedimiento consultivo” de acuerdo a la doctrina. Debe estar abierto a los órganos del sistema unitario.

Anexo A2.2.3: Entrevista al Sociólogo Adalid Contreras Baspineiro

El Sociólogo y comunicólogo Adalid Contreras Baspineiro (AC): de nacionalidad boliviana, ex -Director General y ex-Secretario General de la CAN, catedrático universitario; ha contribuido a la integración continental como diplomático y Secretario General de la Comunidad Andina (CAN). Dirigiendo organismos continentales como la Plataforma Interamericana de Derecho Humanos (PIDHDD), Center For Dignity and Rights- America Latina (CEDAR-AL) y la organización Católica Latinoamericana y Caribeña de Comunicación (OCLACC). Ha trabajado en la Asociación Latinoamericana de Educación Radiofónica (ALER) y ha sido miembro del Comité Directivo del Foro Social Mundial. Como Consultor internacional ha realizado estudios y asesorías en diversos países latinoamericanos y caribeños, sobre temas relacionados con integración, derechos humanos, comunicación para el desarrollo y gestión institucional en coordinación con la PNUD, UNESCO, BD, ALADI, UNASUR, Unión Europea, AECID, DANIDA, OXFA, y agencias de Corporación para el desarrollo.

El propósito de entrevistarle fue para conocer sus valiosos criterios sobre temas de esta investigación, dado que se desempeñó como Director y Secretario General de la Comunidad Andina, experiencias que nos permitan conocer de forma abierta sobre la accesibilidad a los servicios generales como específicos relativos a la justicia administrativa que brinda la Secretaría General de la Comunidad Andina y también del Tribunal de Justicia de la CAN, por la relación que existe entre estos dos órganos, con el propósito de profundizar ciertos criterios o aspectos que ya tenemos a través de las encuestas, pero que requieren ser profundizados

Entrevista realizada al Sociólogo Adalid Contreras Baspineiro por el autor de esta investigación.

Oswaldo Salgado Espinoza: Estimado Adalid Conteras, el MERCOSUR cuenta con mecanismos de autocomposición, no así la CAN. Ambos: CAN y MERCOSUR tienen mecanismos de heterocomposición. ¿Qué medios o mecanismos considera usted son más adecuados para la solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (CAN, MERCOSUR y UNASUR)?

Sociólogo Adalid Contreras Baspineiro: Si la estructura fuera supranacional, no dudaría en recomendar únicamente mecanismos de heterocomposición, pero al ser UNASUR (del mismo modo que MERCOSUR) un sistema básicamente intergubernamental, los medios de autocomposición cobran sentido, de todas maneras, se tendría que avanzar en el carácter supranacional del organismo suramericano. Por lo que es este caso considero tanto la autocomposición como la heterocomposición.

Oswaldo Salgado Espinoza: Dentro de los mecanismos de autocomposición, ¿Cuáles considera debería tener el sistema de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (CAN, MERCOSUR Y UNASUR)?

Sociólogo Adalid Contreras Baspineiro: Los diálogos directos, y por supuesto diplomáticos, se darían entre los países involucrados. El rol de mediación lo cumpliría el mecanismo de resolución de controversias de UNASUR.

Oswaldo Salgado Espinoza: ¿Qué mecanismos de heterocomposición, considera son más adecuados para la realidad de la solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (CAN, MERCOSUR Y/O UNASUR)?

Sociólogo Adalid Contreras Baspineiro: Arbitrales o alternativos con normas y reglamentos claramente establecidos, para que todo acuerdo contemple posibles arbitrajes.

Oswaldo Salgado Espinoza: Si convenimos en englobar con el nombre de diálogo directo a todas las otras denominaciones (como medios diplomáticos, negociación, conciliación, etc.) que, como mecanismos de autocomposición permiten a las partes llegar a un acuerdo, pero sin la ayuda o intervención de un tercero. ¿Considera usted que el diálogo directo, debería ser un mecanismo que siempre esté presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos?

Sociólogo Adalid Contreras Baspineiro: Sí, siempre debe estar disponible este mecanismo hasta antes de sentencia o laudo. Debería ser un mecanismo cotidiano para los temas que competen a las relaciones entre gobiernos (con tendencia a avanzar en sistemas supranacionales).

Oswaldo Salgado Espinoza: Si convenimos en englobar con el nombre de mediación a todas las denominaciones (como negociación asistida, conciliación, etc.) que, como mecanismos de autocomposición, permiten a las partes llegar a un acuerdo, pero con la ayuda o intervención de un tercero, pero que no pueden hacer propuestas de solución a las partes, para que las mismas no crean que está parcializado a una de ellas, como se establece en la legislación ecuatoriana.

¿Considera usted que la mediación, debería ser un mecanismo que siempre esté presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos?

Sociólogo Adalid Contreras Baspineiro: Sí, siempre debe estar disponible este mecanismo hasta antes de sentencia o laudo. Debería ser un mecanismo supranacional reconocido y legitimado, cumpliendo una normativa.

Oswaldo Salgado Espinoza: Si convenimos en englobar con el nombre de conciliación a todas las denominaciones que, como mecanismos de autocomposición, permiten a las partes llegar a un acuerdo, pero con la ayuda o intervención de un tercero, pero que sí pueden los conciliadores hacer propuestas de solución a las partes, aunque no sean obligatorias para las mismas.

¿Considera usted que la conciliación, debería ser un mecanismo que siempre esté presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos?

Sociólogo Adalid Contreras Baspineiro: Facultativo entre las partes, decidiendo ellas mismas las ocasiones / temas que ameritan acudir a un tercero, que sería la instancia de solución de controversias de UNASUR.

Oswaldo Salgado Espinoza: Si el arbitraje, como mecanismo de heterocomposición, permite solucionar a las partes un conflicto, pero con la ayuda o

intervención de un tercero, llamado árbitro o tribunal arbitral, cuya decisión es obligatoria, vinculante y pone fin al conflicto. ¿Considera usted que el arbitraje, debería ser un mecanismo aplicable y que debería estar siempre presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos?

Sociólogo Adalid Contreras Baspineiro: Sí, siempre debe estar disponible este mecanismo de forma obligatoria, sean derechos disponibles o patrimoniales, como de orden público. Si este tercero es el mecanismo de resolución de controversias de UNASUR. Otra instancia, en lo posible nunca.

Oswaldo Salgado Espinoza: Si el sistema ordinario o jurisdiccional, como mecanismo de heterocomposición, permite solucionar a las partes un conflicto, pero con la ayuda o intervención de un tercero, llamado juez o tribunal de justicia, cuya decisión es obligatoria, vinculante y pone fin al conflicto. ¿Considera usted que el sistema ordinario o jurisdiccional, debería ser un mecanismo aplicable y que debería estar siempre presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos?

Sociólogo Adalid Contreras Baspineiro: No, nunca.

Oswaldo Salgado Espinoza: Sobre el modelo que se debería proponer para la solución de las controversias de los procesos de integración suramericanos y sus caracterizaciones más relevantes, con cualquiera de los mecanismos de solución de controversias que se adoptaría en una convergencia de la CAN, el MERCOSUR y el resto de países que no pertenecen a estos dos procesos, sean de autocomposición y/o heterocomposición, con sus opciones que cada una tiene, en su criterio: qué aspectos o características cree que se debe tener presente para conseguir un adecuado y efectivo sistema de solución de controversias: el sistema regional de solución de controversias suramericano, ¿Debería ser un sistema integral o no?

Sociólogo Adalid Contreras Baspineiro: Integral, pero reconociendo la existencia de mecanismos subregionales con sus respectivos tribunales en sus ámbitos de competencia. El Sistema Suramericano sería un espacio que los converge y complementa en problemáticas regionales más amplias, así como en los mismos procesos de convergencia que deben ser construidos desde dos normativas distintas (CAN Y MERCOSUR).

Oswaldo Salgado Espinoza: De ser integral el sistema de solución de controversias, ¿Cómo se conformaría?

Sociólogo Adalid Contreras Baspineiro: Por tribunales especializados según las materias. Un tribunal suramericano, complementario de los subregionales.

Oswaldo Salgado Espinoza: En relación al tipo de derechos que pueden ser resueltos por los mecanismos de autocomposición (en que las partes resuelven sus controversias) ¿Qué tipo de derechos, son susceptibles de trazar entre las partes?

Sociólogo Adalid Contreras Baspineiro: Los disponibles, porque son patrimoniales.

Oswaldo Salgado Espinoza: En relación al tipo de derechos que pueden ser resueltos por los mecanismos de heterocomposición, cuando es el tercero un árbitro, tribunal arbitral o sistema arbitral. ¿Qué tipo de derechos son susceptibles que sean resueltos por el árbitro, tribunal arbitral o sistema arbitral?

Sociólogo Adalid Contreras Baspineiro: Para los mecanismos de heterocomposición: si entendemos que los disponibles son los ya establecidos por cada organismo subregional, y los no disponibles, la normativa a crearse y adoptarse a nivel suramericano. En el caso de mecanismos de autocomposición serían los disponibles.

Oswaldo Salgado Espinoza: Respecto de la facilidad de accesibilidad a los centros de solución de controversias, ¿Considera usted que las tecnologías de la información y comunicación (TIC) y más herramientas informáticas ayudarían a los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración de Suramérica a que sean accesibles para los usuarios?

Sociólogo Adalid Contreras Baspineiro: Si, totalmente. Las bondades que ofrecen las nuevas tecnologías, tanto para los procesos de investigación como de intercambios y reuniones, además con niveles de transparencia, deben ser debidamente aprovechadas. Naturalmente que existirán temas, procesos, momentos que exijan eventos presenciales.

Oswaldo Salgado Espinoza: Respecto a las herramientas de accesibilidad concretas, en su criterio, ¿Cuáles serían las herramientas o aspectos deben ser considerados en la solución de las controversias de los procesos de integración de Suramérica, para que exista accesibilidad a la justicia y evitar la impunidad?

Sociólogo Adalid Contreras Baspineiro: Procesos orales, presencia de las partes por medio de videoconferencia, plataformas digitales que permitan conectividad e interacción, sistemas de red para trabajar entre operadores de justicia. Tomando siempre los cuidados necesarios en términos de confidencialidad, accountability y control.

Oswaldo Salgado Espinoza: Sobre la facultad consultiva, que es consultar al órgano de justicia, sobre la aplicación o alcance de una norma integracionista. ¿Considera usted que el sistema de solución de controversias suramericano debería tener la facultad consultiva?

Sociólogo Adalid Contreras Baspineiro: Sí, para evitar conflictos gracias a las respuestas, pero sus informes podrían ser vinculantes. Vinculantes en los temas de su competencia, contexto suramericano. Y podrían operar como consultivos en temas subregionales, entre tanto se mantengan mecanismos de la importancia estratégica que tienen la CAN y el MERCOSUR.

Oswaldo Salgado Espinoza: De existir la facultad consultiva, ¿Cree que debería ser competencia de qué mecanismo?

Sociólogo Adalid Contreras Baspineiro: Mediación (autocomposición).

Anexo A2.2.4: Entrevista al Doctor Hugo Ramiro Gómez Apac (HG)

Entrevistas al experto en temas de integración en especial en la Comunidad Andina de Naciones (CAN), el Dr. Hugo Ramiro Gómez Apac, actualmente es Magistrado Principal del TJCA, abogado egresado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM) y egresado de la Maestría en Derecho de Empresa de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). Segundo Magistrado Suplente del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (CAN), Vicepresidente de la Comisión de Protección al Consumidor 1 del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) y profesor de Derecho Administrativo en la UPC. En el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ha sido Director Nacional de Asuntos Jurídicos, Ha sido Asesor del Despacho Ministerial del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo y Consultor en la Dirección de Concesiones en Transportes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Participó en la elaboración de la Decisión 608 de la Comisión de la Comunidad Andina y en el anteproyecto del Código de Protección y Defensa del Consumidor. Es autor de diversos artículos publicados en libros y revistas de Economía & Derecho.

Entrevista realizada al Dr. Hugo Ramiro Gómez Apac por el autor de este estudio investigativo

Oswaldo Salgado Espinoza: Sobre los mecanismos de autocomposición (aquellos en que son las partes que resuelven sus controversias, con o sin la ayuda de terceros) y heterocomposición (cuando son los terceros que resuelven -como el juez o el árbitro- el conflicto de las partes). El MERCOSUR cuenta con mecanismos de autocomposición, no así, la CAN. Ambos: CAN y MERCOSUR tienen mecanismos de heterocomposición. ¿Qué medios o mecanismos considera usted son más adecuados para la solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (CAN, MERCOSUR y UNASUR)?

Dr. Hugo Ramiro Gómez Apac: Recomendando la heterocomposición por lo siguiente: permite resolver controversias en aquellos casos complicados en los que las partes en conflicto tienen posiciones muy divergentes o discordantes, lo que impediría su solución mediante el trato directo, la conciliación o la mediación. Permite resolver controversias sobre asuntos de derecho público, temas respecto de los cuales no existen “derechos disponibles” susceptibles de ser conciliados o transados. Permite resolver controversias que afectan a terceros no intervinientes en la controversia. Por ejemplo, si un país cuestiona la salvaguardia establecida por otro país, un tribunal internacional puede establecer criterios generales aplicables a las salvaguardias que deberían ser respetados no solo por las dos partes en conflicto, sino también por los demás países integrantes del proceso de integración. La heterocomposición permite el despliegue de actividad jurisdiccional; esto es, la capacidad de crear derecho: establecer criterios y reglas jurídicas generales aplicables no solo a las dos partes enfrentadas en el conflicto, sino a todos los países integrantes del proceso de integración. El trato directo está supeditado a las posiciones coyunturales de los gobiernos de turno, que pueden estar influenciadas por ideologías o posiciones políticas. Un tribunal internacional resuelve con mayor neutralidad e imparcialidad las controversias, independientemente de las posiciones ideológicas o políticas de los gobiernos de turno.

Oswaldo Salgado Espinoza: Dentro de los mecanismos de autocomposición, ¿Cuáles considera debería tener el sistema de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (CAN, MERCOSUR Y UNASUR)?

Dr. Hugo Ramiro Gómez Apac: Diálogos directos, mediación (el tercero facilitador, no puede proponer soluciones a las partes). Conciliación (el tercero facilitador, si puede proponer soluciones a las partes). La autocomposición solo respecto de aquellos temas en los que las partes pueden disponer libremente como, por ejemplo, la cuantificación de la indemnización por daños y perjuicios, el incumplimiento de contratos comerciales, etc.

Oswaldo Salgado Espinoza: ¿Qué mecanismos de heterocomposición, considera son más adecuados para la realidad de la solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (CAN, MERCOSUR Y/O UNASUR)?

Dr. Hugo Ramiro Gómez Apac: Considero que ambos ordinarios o jurisdiccionales. Arbitrales o alternativos. Un buen ejemplo es el tribunal de justicia de la comunidad andina, que tiene funciones jurisdiccionales ordinarias (judiciales) y, además, arbitrales, no obstante que estas hasta la fecha no han sido reglamentadas.

Oswaldo Salgado Espinoza: Si convenimos en englobar con el nombre de diálogo directo a todas las otras denominaciones (como medios diplomáticos, negociación, conciliación, etc.) Que, como mecanismos de autocomposición que permiten a las partes llegar a un acuerdo, pero sin la ayuda o intervención de un tercero. ¿Considera usted que el diálogo directo, debería ser un mecanismo que siempre esté presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos?

Dr. Hugo Ramiro Gómez Apac: Diálogo directo en aquellos temas respecto de los cuales las partes pueden disponer libremente, como la cuantificación de la indemnización por daños y perjuicios, el incumplimiento de contratos comerciales, etc.

Oswaldo Salgado Espinoza: Si convenimos en englobar con el nombre de mediación a todas las denominaciones (como negociación asistida, conciliación, etc.) que, como mecanismos de autocomposición, permiten a las partes llegar a un acuerdo, pero con la ayuda o intervención de un tercero, pero que no pueden hacer propuestas de solución a las partes, para que las mismas no crean que está parcializado a una de ellas, como se establece en la legislación ecuatoriana.

¿Considera usted que la mediación, debería ser un mecanismo que siempre esté presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos?

Dr. Hugo Ramiro Gómez Apac: Respecto de aquellos temas que las partes pueden disponer libremente, como la cuantificación de la indemnización por daños y perjuicios, el incumplimiento de contratos comerciales, etc.

Oswaldo Salgado Espinoza: Si convenimos en englobar con el nombre de conciliación a todas las denominaciones que, como mecanismos de autocomposición, permiten a las partes llegar a un acuerdo, pero con la ayuda o intervención de un tercero, pero que sí pueden los conciliadores hacer propuestas de solución a las partes,

aunque no sean obligatorias para las mismas. ¿Considera usted que la conciliación, debería ser un mecanismo que siempre esté presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos?

Dr. Hugo Ramiro Gómez Apac: Respecto de aquellos temas que las partes pueden disponer libremente, como la cuantificación de la indemnización por daños y perjuicios, el incumplimiento de contratos comerciales, etc.

Oswaldo Salgado Espinoza: Si el arbitraje, como mecanismo de heterocomposición, permite solucionar a las partes un conflicto, pero con la ayuda o intervención de un tercero, llamado árbitro o tribunal arbitral, cuya decisión es obligatoria, vinculante y pone fin al conflicto. ¿Considera usted que el arbitraje, debería ser un mecanismo aplicable y que debería estar siempre presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos?

Dr. Hugo Ramiro Gómez Apac: Respecto de aquellos temas que las partes pueden disponer libremente, como la cuantificación de la indemnización por daños y perjuicios, el incumplimiento de contratos comerciales, etc.

Oswaldo Salgado Espinoza: Si el sistema ordinario o jurisdiccional, como mecanismo de heterocomposición, permite solucionar a las partes un conflicto, pero con la ayuda o intervención de un tercero, llamado juez o tribunal de justicia, cuya decisión es obligatoria, vinculante y pone fin al conflicto. ¿Considera usted que el sistema ordinario o jurisdiccional, debería ser un mecanismo aplicable y que debería estar siempre presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos?

Dr. Hugo Ramiro Gómez Apac: Sí, siempre debe estar disponible este mecanismo, elegido de forma facultativa por las partes cuando son derechos disponibles y obligatorios cuando son derechos de orden público. Sin embargo, a la luz de las respuestas anteriores, ninguna.

Oswaldo Salgado Espinoza: Sobre el modelo que se debería proponer para la solución de las controversias de los procesos de integración suramericanos y sus caracterizaciones más relevantes, con cualquiera de los mecanismos de solución de controversias que se adoptaría en una convergencia de la CAN, el MERCOSUR y el resto de países que no pertenecen a estos dos procesos, sean de autocomposición y/o heterocomposición, con sus opciones que cada una tiene, en su criterio: qué aspectos o características cree que se debe tener presente para conseguir un adecuado y efectivo sistema de solución de controversias: el sistema regional de solución de controversias suramericano, ¿Debería ser un sistema integral o no?

Dr. Hugo Ramiro Gómez Apac: Un Tribunal internacional por cada proceso de integración. Si los procesos de integración se unieran, solo se necesitaría un tribunal internacional.

Oswaldo Salgado Espinoza: De ser integral el sistema de solución de controversias, ¿Cómo se conformaría?

Dr. Hugo Ramiro Gómez Apac: Por salas especializadas según las materias.

Oswaldo Salgado Espinoza: En relación al tipo de derechos que pueden ser resueltos por los mecanismos de autocomposición (en que las partes resuelven sus controversias) ¿Qué tipo de derechos, son susceptibles de trazar entre las partes?

Dr. Hugo Ramiro Gómez Apac: Los disponibles, porque son patrimoniales. A la luz de las respuestas anteriores, ninguna.

Oswaldo Salgado Espinoza: En relación al tipo de derechos que pueden ser resueltos por los mecanismos de heterocomposición, cuando es el tercero un árbitro, tribunal arbitral o sistema arbitral. ¿Qué tipo de derechos son susceptibles que sean resueltos por el árbitro, tribunal arbitral o sistema arbitral?

Dr. Hugo Ramiro Gómez Apac: Los disponibles, porque son patrimoniales, pero no los de orden público. A la luz de las respuestas anteriores, ninguna.

Oswaldo Salgado Espinoza: Respecto de la facilidad de accesibilidad a los centros de solución de controversias, ¿Considera usted que las tecnologías de la información y comunicación (TIC) y más herramientas informáticas ayudarían a los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración de Suramérica a que sean accesibles para los usuarios?

Dr. Hugo Ramiro Gómez Apac: Sí, totalmente.

Oswaldo Salgado Espinoza: Respecto a las herramientas de accesibilidad concretas, en su criterio, ¿Cuáles serían las herramientas o aspectos deben ser considerados en la solución de las controversias de los procesos de integración de Suramérica, para que exista accesibilidad a la justicia y evitar la impunidad?

Dr. Hugo Ramiro Gómez Apac: Serán el uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC). La implantación del expediente virtual y la Presencia de las partes por medio de la videoconferencia.

Oswaldo Salgado Espinoza: Sobre la facultad consultiva, que es consultar al órgano de justicia, sobre la aplicación o alcance de una norma integracionista. ¿Considera usted que el sistema de solución de controversias suramericano debería tener la facultad consultiva?

Dr. Hugo Ramiro Gómez Apac: Sí, para evitar conflictos gracias a las respuestas, pero sus informes podrían ser vinculantes.

Oswaldo Salgado Espinoza: De existir la facultad consultiva, ¿Cree que debería ser competencia de qué mecanismo?

Dr. Hugo Ramiro Gómez Apac: Jurisdiccional (heterocomposición). A la luz de las respuestas anteriores, ninguna.

Anexo A2.2.5: Entrevista al Doctor Rafael Vergara Quintero (RV)

Entrevista al experto en temas de integración en especial en la Comunidad Andina de Naciones (CAN) el Dr. Rafael Vergara Quintero de nacionalidad colombiana, actualmente es Magistrado y Presidente del TJCA, Doctor en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Externado de Colombia; Especializaciones en Derecho Administrativo; Diplomado en Acción de Tutela; Becario del Aula Iberoamericana del Poder Judicial español - Derecho Laboral, A Coruña, Galicia; Magistrado suplente del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Por lo que fue necesario entrevistarle debido a la importante labor que ha venido desempeñando lo que es sumamente importante su experiencia práctica para este minucioso y arduo estudio.

La entrevista es, la siguiente:

Oswaldo Salgado Espinoza: Sobre los mecanismos de autocomposición (aquellos en que son las partes que resuelven sus controversias, con o sin la ayuda de terceros) y heterocomposición (cuando son los terceros que resuelven -como el juez o el árbitro- el conflicto de las partes). El MERCOSUR cuenta con mecanismos de autocomposición, no así, la CAN. Ambos: CAN y MERCOSUR tienen mecanismos de heterocomposición. ¿Qué medios o mecanismos considera usted son más adecuados para la solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (CAN, MERCOSUR y UNASUR)?

Dr. Rafael Vergara Quintero: Ambos. Bien pueden coexistir ambos mecanismos siempre y cuando se determinen de antemano los asuntos que por su naturaleza deben ser resueltos por jueces, tribunales o árbitros dentro del marco del Derecho Comunitario Andino (mecanismo de heterocomposición) y cuáles de manera directa por los delegados de los Estados Miembros (mecanismo de la autocomposición) dentro de principios generales, equidad, ética y los altos intereses del proceso de integración. En efecto, existen controversias o conflictos que no deben ser manejados ni resueltos por la jurisdicción internacional ordinaria de la CAN como son aquellos que tienen connotaciones políticas institucionales o de conveniencia interna de los países (desequilibrios balanza de pagos, elecciones altos dignatarios de la CAN, medidas de fronteras, restricciones o ampliaciones de volúmenes de importaciones, etc.) lo que bien pueden ser solucionados -como de hecho a ocurrido- con acuerdos multilaterales o bilaterales de los países miembros sin necesidad de acudir a los tribunales o cortes internacionales. No obstante, existen también en el desarrollo de los procesos de integración conflictos estrictamente jurídicos que requieren un manejo judicial pronto y oportuno que no da lugar a demoras ni trámites interminables y que deben ser decididos dentro del derecho comunitario (tratado fundacional, resoluciones decisiones, etc.) como son aquellos actos que violan flagrantemente una disposición de la legislación comunitaria, el incumplimiento de las obligaciones de los estados o la necesidad de unificar criterios jurisprudenciales, lo que indudablemente deben ser resueltos mediante mecanismo de heterocomposición pues de otra manera se coloca en riesgo el mismo proceso de integración.

Oswaldo Salgado Espinoza: Dentro de los mecanismos de autocomposición, ¿Cuáles considera debería tener el sistema de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (CAN, MERCOSUR Y UNASUR)?

Dr. Rafael Vergara Quintero: El diálogo directo es un mecanismo adecuado para solucionar cierto tipo de conflictos dentro del espíritu de hermandad y de integración de los Países Miembros, pero no todas las controversias pueden solucionarse por este camino. No comparto una solución diplomática por las diferencias y las alianzas estratégicas e ideológicas que suelen existir entre países de un mismo proceso de integración, lo cual puede incidir en la transparencia y la imparcialidad de sus decisiones. Por otro lado, no se puede desfigurar el derecho Comunitario Andino con pleitos diplomáticos regidos por el derecho internacional público, los cuales que socavan las bases sobre las cuales se construyó el Acuerdo de Cartagena sería altamente perjudicial un manejo de orden diplomático o consular abandonando el espíritu de integración. Además, serían asuntos interminables, largos y tediosos afectados por los continuos cambios de gobiernos de los Países Miembros, como de suyo aconteció con UNASUR que hoy transita por el peligroso mar de la desintegración. Tratándose de asuntos estrictamente de derecho, la mediación o conciliación por un tercero no son viables en el ámbito de la CAN por razones de oportunidad y de eficacia conforme la respuesta dada en la pregunta anterior puesto que razones de oportunidad, la elevada carga laboral y la sujeción al orden jurídico andino no permite este tipo de arreglos amigables o conciliaciones porque las normas fundacionales no son negociables ni conciliables. Tal vez podría servir estos mecanismos en los temas que no sean de un contenido jurídico determinante sino político, institucional o de conveniencia para la integración antes mencionada.

Oswaldo Salgado Espinoza: ¿Qué mecanismos de heterocomposición, considera son más adecuados para la realidad de la solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (CAN, MERCOSUR Y/O UNASUR)?

Dr. Rafael Vergara Quintero: ordinarios o jurisdiccionales. Sin duda alguna lo ideal son los mecanismos jurisdiccionales como lo es el Tribunal Andino -TJCA- así se ha demostrado durante 40 años, siguiendo la perspectiva y los fundamentos del Tribunal de Luxemburgo - TJUE- en razón a que la rapidez, eficacia y la carga laboral no permite mecanismos esporádicos y menos itinerantes. El control jurisdiccional por parte de un Tribunal permanente ha sido vital en el mantenimiento de la integridad del Acuerdo de Cartagena. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina les brinda legitimidad a los organismos del sistema de integración, otorga seguridad jurídica, protección a los Estados, hace prevalecer la Norma Andina sobre las internas que la contradigan y establece una jurisprudencia única; uniforme y coherente en todos los estados del proceso de integración en virtud de sus facultades supranacionales. Dentro de esta perspectiva, no hay duda de que ese control jurisdiccional de carácter supranacional en el Ordenamiento Comunitario es vital para la existencia misma del proceso de integración; no puede existir un proceso de integración, por lo menos aquellos de carácter económico y comercial como lo es el de la subregión andina sin que a la vez exista un conjunto de normas jurídicas autónomas e independientes destinadas a regularlo y mecanismos jurisdiccionales destinados a hacerlo efectivo, pues siempre habrá uno que otro país que imponga salvaguardas a ciertos productos, otro que incumpla las normas relativas al libre comercio, otro que desconozca las normas sobre patentes y derechos de autor etc.; entonces, es allí donde el control

jurisdiccional supranacional debe entrar a regular la situaciones en beneficio del proceso de integración sobre todo en países que tienen niveles de desarrollo y condiciones económica diferentes.

Dicho en otras palabras, si los Países o las entidades de los Estados Miembros no cumplen lo acordado ni sus actuaciones, se ajusta a las normas fundacionales del acuerdo multinacional no puede existir proceso de integración de ningún tipo; por lo que estos acuerdos multinacionales como el europeo y el Andino proveen un control jurisdiccional delegado en un Tribunal permanente para hacerlo efectivo.

Con el nombre de diálogo directo a todas las otras denominaciones (como medios diplomáticos, negociación, conciliación, etc.) que, como mecanismos de autocomposición que permiten a las partes llegar a un acuerdo, pero sin la ayuda o intervención de un tercero.

Oswaldo Salgado Espinoza: si convenimos en englobar con el nombre de diálogo directo a todas las otras denominaciones (como medios diplomáticos, negociación, conciliación, etc.) Que, como mecanismos de autocomposición que permiten a las partes llegar a un acuerdo, pero sin la ayuda o intervención de un tercero. ¿Considera usted que el diálogo directo, debería ser un mecanismo que siempre esté presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos?

Dr. Rafael Vergara Quintero: El mecanismo del diálogo directo para la solución de conflictos debe estar siempre presente los procesos de integración suramericanos, pero dentro de las precisiones realizadas en las respuestas anteriores, esto es, asuntos de carácter institucional, político y de conveniencia de la integración que bien pueden ser manejados por consejos o comisiones multilaterales sin que estos diálogos terminen en laudos o sentencias. Dentro de la realidad de la CAN no resultan viables mecanismos esporádicos temporales e itinerantes como lo demuestran las estadísticas a menos que se dé una reestructuración total a la legislación Andina en una forma integral en la que por ejemplo se elimine la interpretación prejudicial o se adopte la teoría del precedente judicial obligatorio o del acto aclarado.

Oswaldo Salgado Espinoza: Si convenimos en englobar con el nombre de mediación a todas las denominaciones (como negociación asistida, conciliación, etc.) que, como mecanismos de autocomposición, permiten a las partes llegar a un acuerdo, pero con la ayuda o intervención de un tercero, pero que no pueden hacer propuestas de solución a las partes, para que las mismas no crean que está parcializado a una de ellas, como se establece en la legislación ecuatoriana.

¿Considera usted que la mediación, debería ser un mecanismo que siempre esté presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos?

Dr. Rafael Vergara Quintero: Todas estas preguntas referidas a la mediación, diálogos directos y conciliación pueden ser opciones validas como formas de solucionar conflictos hacia el interior de la integración (con ayuda o sin ayuda de un tercero) pero cuando el punto en discusión es estrictamente jurídico o de derecho debe ser resuelto por un tribunal de carácter permanente como lo es el TJCA, dentro de la normatividad del Derecho Comunitario Andino. En el proceso de integración existen

asuntos que bien pueden ser sustraídos del ámbito de competencia del Tribunal Andino. La conciliación, mediación y los diálogos directos son instrumentos para decidir asuntos en consenso, en forma equitativa y a veces política y la toma de decisiones no necesariamente es en derecho como lo exige la normativa comunitaria. Las normas de los tratados y de los convenios internacionales hacen parte del bloque de constitucionalidad en algunos países por lo que no puede ser sujetas a modificaciones o conciliaciones por las partes involucradas.

Oswaldo Salgado Espinoza: Si convenimos en englobar con el nombre de conciliación a todas las denominaciones que, como mecanismos de autocomposición, permiten a las partes llegar a un acuerdo, pero con la ayuda o intervención de un tercero, pero que sí pueden los conciliadores hacer propuestas de solución a las partes, aunque no sean obligatorias para las mismas.

¿Considera usted que la conciliación, debería ser un mecanismo que siempre esté presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos?

Dr. Rafael Vergara Quintero: La conciliación, mediación y los diálogos directos son instrumentos para decidir asuntos en consenso, en forma equitativa y a veces política y la toma de decisiones no necesariamente es en derecho como lo exige la normativa comunitaria. El mecanismo del diálogo directo para la solución de conflictos debe estar siempre presente los procesos de integración suramericanos, pero dentro de las precisiones realizadas en las respuestas anteriores, esto es, asuntos de carácter institucional, político y de conveniencia de la integración que bien pueden ser manejados por consejos o comisiones multilaterales sin que estos diálogos terminen en laudos o sentencias. Dentro de la realidad de la CAN no resultan viables mecanismos esporádicos temporales e itinerantes como lo demuestran las estadísticas a menos que se dé una reestructuración total a la legislación andina en una forma integral en la que por ejemplo se elimine la interpretación prejudicial o se adopte la teoría del precedente judicial obligatorio o del acto aclarado.

Oswaldo Salgado Espinoza: Si el arbitraje, como mecanismo de heterocomposición, permite solucionar a las partes un conflicto, pero con la ayuda o intervención de un tercero, llamado árbitro o tribunal arbitral, cuya decisión es obligatoria, vinculante y pone fin al conflicto.

¿Considera usted que el arbitraje, debería ser un mecanismo aplicable y que debería estar siempre presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos?

Dr. Rafael Vergara Quintero: Es cierto que los tribunales de arbitramento pueden sustituir a un tribunal permanente como el TJCA, pero en la realidad de la subregión Andina es inconveniente por las siguientes razones:

1. La realidad judicial y laboral no permite un tribunal temporal y esporádico
2. La oportunidad y eficacia para asumir una carga laboral de más de 700 causas
3. La exigencia de cortes tribunales y jueces para que la evacuación de las interpretaciones prejudiciales sea rápidas y prontas.
4. Conflictos de intereses de árbitros con sus oficinas particulares donde ejerce su profesión de abogado.

5. Los altos costos de un tribunal de arbitramento con tantos árbitros como países miembros existan.

6. La falta de infraestructura para el manejo, archivo y sustanciación de expedientes.

7. Los tribunales de arbitramento pueden tener viabilidad siempre y cuando exista previamente una reforma profunda y radical dentro del ordenamiento jurídico andino por eso se marcó otra opción

Oswaldo Salgado Espinoza: Si el sistema ordinario o jurisdiccional, como mecanismo de heterocomposición, permite solucionar a las partes un conflicto, pero con la ayuda o intervención de un tercero, llamado juez o tribunal de justicia, cuya decisión es obligatoria, vinculante y pone fin al conflicto.

¿Considera usted que el sistema ordinario o jurisdiccional, debería ser un mecanismo aplicable y que debería estar siempre presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos?

Dr. Rafael Vergara Quintero: Sí, siempre debe estar disponible este mecanismo, elegido de forma facultativa por las partes cuando son derechos disponibles y obligatorios cuando son derechos de orden público. Indudablemente es el mecanismo más adecuado y viable para la solución de controversias así lo ha demostrado la experiencia europea y andina el problema son sus costos de operatividad y funcionamiento en países en continuas crisis económicas que dificultan el pago de los aportes como se demuestra a continuación:

De acuerdo a las manifestaciones dada en las respuestas anteriores se consiera que el sistema jurisdiccional de ver un mecnismo aplicable presente en las controversias de los procesos deintegración sudamericanos, siendo un ejemplo de ello la existencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en donde se ha convertido en una de las cortes más activas a nivel internacional. A continuación relaciono unas oponiones sobre el funcionamiento del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Cómo se puede observar las opiniones de prestigiosas universidades internacionales. Sobre el modelo que se debería proponer para la solución de las controversias de los procesos de integración suramericanos y sus caracterizaciones más relevantes, con cualquiera de los mecanismos de solución de controversias que se adoptaría en una convergencia de la CAN, el MERCOSUR y el resto de países que no pertenecen a estos dos procesos, sean de autocomposición y/o heterocomposición, con sus opciones que cada una tiene, en su criterio: qué aspectos o características cree que se debe tener presente para conseguir un adecuado y efectivo sistema de solución de controversias.

Oswaldo Salgado Espinoza: Sobre el modelo que se debería proponer para la solución de las controversias de los procesos de integración suramericanos y sus caracterizaciones más relevantes, con cualquiera de los mecanismos de solución de controversias que se adoptaría en una convergencia de la CAN, el MERCOSUR y el resto de países que no pertenecen a estos dos procesos, sean de autocomposición y/o heterocomposición, con sus opciones que cada una tiene, en su criterio: qué aspectos o características cree que se debe tener presente para conseguir un adecuado y efectivo

sistema de solución de controversias: el sistema regional de solución de controversias suramericano, ¿Debería ser un sistema integral o no?

Dr. Rafael Vergara Quintero: Integral y no atomizado (que no tenga varios tribunales diseminados). Un tribunal único dentro de un sistema integral garantiza:

1. Seguridad jurídica
2. Jurisprudencia unificada
3. Rebaja costos
4. Eficacia y oportunidad

Oswaldo Salgado Espinoza: De ser integral el sistema de solución de controversias, ¿Cómo se conformaría?

Dr. Rafael Vergara Quintero: Por salas especializadas según las materias. La distribución de causas mediante salas especializadas no afecta el elemento integral del sistema de solución de controversias y ayuda que exista mayor calidad en la emisión de las decisiones, con factor técnico avanzado.

Oswaldo Salgado Espinoza: En relación al tipo de derechos que pueden ser resueltos por los mecanismos de autocomposición (en que las partes resuelven sus controversias) ¿Qué tipo de derechos, son susceptibles de tranzar entre las partes?

Dr. Rafael Vergara Quintero: Los derechos que son susceptibles de tranzarse entre las partes son aquellos que son de libre disposición, siempre y cuando no exista una disposición legal que los excluya de manera expresa del método alternativo de solución de controversias. Pueden existir derechos que no son patrimoniales pero que sean susceptibles de ser tranzados entre las partes, siempre y cuando sean disponibles, lo anterior depende de lo que legisle cada Estado en la materia.

Oswaldo Salgado Espinoza: En relación al tipo de derechos que pueden ser resueltos por los mecanismos de heterocomposición, cuando es el tercero un árbitro, tribunal arbitral o sistema arbitral. ¿Qué tipo de derechos son susceptibles que sean resueltos por el árbitro, tribunal arbitral o sistema arbitral?

Dr. Rafael Vergara Quintero: No son objeto de arbitraje los derechos que son de orden público, no obstante lo anterior, la Norma Comunitaria Andina, en específico el Tratado de Creación en su artículo 38, no supedita la función arbitral a la calidad de los derechos objeto de la aplicación de métodos alternativos, sino a la existencia de controversias que susciten la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico comunitario, siempre y cuando las partes así lo acuerden y estén dentro de los supuestos consagrados en la Norma Comunitaria.

Oswaldo Salgado Espinoza: Respecto de la facilidad de accesibilidad a los centros de solución de controversias, ¿Considera usted que las tecnologías de la información y comunicación (TIC) y más herramientas informáticas ayudarían a los sistemas de solución de controversias de los procesos de Integración de Suramérica a que sean accesibles para los usuarios?

Dr. Rafael Vergara Quintero: En gran medida, el uso de la tecnología puede ser una herramienta útil para el acceso a la justicia en el marco de una solución alternativa

de conflictos, existiendo mayores facilidades para las partes sin necesidad de que exista un traslado físico a los centros alternativos, sin embargo también traen muchos retos y cuestiones que deben ser absueltas para lograr su adecuado uso, desde la forma en que las partes acuerdan su utilización, como la política de seguridad de la información y mantener indemne el debido proceso dentro de su implementación.

Oswaldo Salgado Espinoza: Respecto a las herramientas de accesibilidad concretas, en su criterio, ¿Cuáles serían las herramientas o aspectos deben ser considerados en la solución de las controversias de los procesos de Integración de Suramérica, para que exista accesibilidad a la justicia y evitar la impunidad?

Dr. Rafael Vergara Quintero: El uso de las tecnologías de la información y comunicación (tic), la implantación del expediente virtual, la Presencia de las partes por medio de videoconferencia., las plataformas digitales que permitan conectividad e interacción y los sistemas de red para trabajar entre operadores de justicia.

Oswaldo Salgado Espinoza: Sobre la facultad consultiva, que es consultar al órgano de justicia, sobre la aplicación o alcance de una norma integracionista. ¿Considera usted que el sistema de solución de controversias suramericano debería tener la facultad consultiva?

Dr. Rafael Vergara Quintero: Si, para evitar conflictos gracias a las respuestas, pero sus informes podrían ser vinculantes. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, resuelve consultas facultativas la cual es solicitada por los órganos judiciales nacionales cuyas decisiones sean susceptibles de ulterior recurso en derecho interno, cuando en el proceso interno que están conociendo deba aplicarse o se controvierta una norma comunitaria. Dicha solicitud podrá realizarse incluso cuando ya exista un pronunciamiento anterior del Tribunal Comunitario sobre la cuestión debatida en el proceso interno⁵⁵⁰.

Oswaldo Salgado Espinoza: De existir la facultad consultiva, ¿Cree que debería ser competencia de qué mecanismo?

Dr. Rafael Vergara Quintero: Jurisdiccional es el mecanismo por medio del cual se resuelve una consulta facultativa debe ser de heterocomposición para que exista uniformidad y unidad de criterio en la aplicación del Derecho que está siendo objeto de la consulta, y no se deje al arbitrio e interpretación de una de las partes.

⁵⁵⁰ Proceso 07- IP-89, publicado en la G.O.A.C. N° 53, de 18 de diciembre de 1989.

Anexo A2.2.6: Entrevista al Doctor Ricardo Alonso García (RG)

Entrevista al experto en temas de integración Dr. Ricardo Alonso García de nacionalidad española, actualmente Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, académico experto en Derecho de la Unión Europea y en los sistemas de integración Regional iberoamericano. En la actualidad es Catedrático de Derecho Administrativo y de la Unión Europea en el Dpto. de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid (UCM) y titular de una Cátedra Jean Monnet. Desde 2014 es Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Dpto. de Derecho Administrativo Facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid Ciudad Universitaria s/n Madrid Líneas de docencia, investigación y consultoría: DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA UNIÓN EUROPEA fuentes del Derecho Comunitario, interacción del Derecho Comunitario con los Derechos Nacionales, protección de los derechos fundamentales en el espacio jurídico de la UE. Derecho Procesal de la Unión Europea. Sistemas de Integración Regional en Iberoamérica Mercado Común del Sur (MERCOSUR), Comunidad Andina (CAN).

La entrevista realizada es la siguiente:

Oswaldo Salgado Espinoza: El MERCOSUR cuenta con mecanismos de autocomposición, no así la CAN. Ambos: CAN y MERCOSUR tienen mecanismos de heterocomposición. ¿Qué medios o mecanismos considera usted son más adecuados para la solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (CAN, MERCOSUR y UNASUR)?

Ricardo Alonso García: Heterocomposición sin lugar a dudas.

Oswaldo Salgado Espinoza: Dentro de los mecanismos de autocomposición, ¿Cuáles considera debería tener el sistema de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (CAN, MERCOSUR Y UNASUR)?

Dr. Ricardo Alonso García: La conciliación (el tercero facilitador, si puede proponer soluciones a las partes).

Oswaldo Salgado Espinoza: ¿Qué mecanismos de heterocomposición, considera son más adecuados para la realidad de la solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (CAN, MERCOSUR Y/O UNASUR)?

Dr. Ricardo Alonso García: Los ordinarios o jurisdiccionales.

Oswaldo Salgado Espinoza: Si convenimos en englobar con el nombre de diálogo directo a todas las otras denominaciones (como medios diplomáticos, negociación, conciliación, etc.) Que, como mecanismos de autocomposición que permiten a las partes llegar a un acuerdo, pero sin la ayuda o intervención de un tercero. ¿Considera usted que el diálogo directo, debería ser un mecanismo que siempre esté presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos?

Dr. Ricardo Alonso García: Debería ser facultativo de las partes.

Oswaldo Salgado Espinoza: Si convenimos en englobar con el nombre de mediación a todas las denominaciones (como negociación asistida, conciliación, etc.) que, como mecanismos de autocomposición, permiten a las partes llegar a un acuerdo, pero con la ayuda o intervención de un tercero, pero que no pueden hacer propuestas de solución a las partes, para que las mismas no crean que está parcializado a una de ellas, como se establece en la legislación ecuatoriana.

¿Considera usted que la mediación, debería ser un mecanismo que siempre esté presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos?

Dr. Ricardo Alonso García: Debería ser facultativo de las partes.

Oswaldo Salgado Espinoza: Si convenimos en englobar con el nombre de conciliación a todas las denominaciones que, como mecanismos de autocomposición, permiten a las partes llegar a un acuerdo, pero con la ayuda o intervención de un tercero, pero que sí pueden los conciliadores hacer propuestas de solución a las partes, aunque no sean obligatorias para las mismas.

¿Considera usted que la conciliación, debería ser un mecanismo que siempre esté presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos?

Dr. Ricardo Alonso García: Igualmente debería ser facultativo de las partes.

Oswaldo Salgado Espinoza: Si el arbitraje, como mecanismo de heterocomposición, permite solucionar a las partes un conflicto, pero con la ayuda o intervención de un tercero, llamado árbitro o tribunal arbitral, cuya decisión es obligatoria, vinculante y pone fin al conflicto.

¿Considera usted que el arbitraje, debería ser un mecanismo aplicable y que debería estar siempre presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos?

Dr. Ricardo Alonso García: Sí, siempre debe estar disponible este mecanismo, elegido de forma facultativa por las partes, excepto en derechos de orden público.

Oswaldo Salgado Espinoza: Si el sistema ordinario o jurisdiccional, como mecanismo de heterocomposición, permite solucionar a las partes un conflicto, pero con la ayuda o intervención de un tercero, llamado juez o tribunal de justicia, cuya decisión es obligatoria, vinculante y pone fin al conflicto.

¿Considera usted que el sistema ordinario o jurisdiccional, debería ser un mecanismo aplicable y que debería estar siempre presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos?

Dr. Ricardo Alonso García: Por supuesto que sí, siempre debe estar disponible este mecanismo de forma obligatoria, para derechos disponibles y los de orden público.

Oswaldo Salgado Espinoza: Sobre el modelo que se debería proponer para la solución de las controversias de los procesos de integración suramericanos y sus caracterizaciones más relevantes, con cualquiera de los mecanismos de solución de controversias que se adoptaría en una convergencia de la CAN, el MERCOSUR y el

resto de países que no pertenecen a estos dos procesos, sean de autocomposición y/o heterocomposición, con sus opciones que cada una tiene, en su criterio: qué aspectos o características cree que se debe tener presente para conseguir un adecuado y efectivo sistema de solución de controversias: el sistema regional de solución de controversias suramericano, ¿Debería ser un sistema integral o no?

Dr. Ricardo Alonso García: Debería ser integral y no atomizado (que no tenga varios tribunales diseminados).

Oswaldo Salgado Espinoza: De ser integral el sistema de solución de controversias, ¿Cómo se conformaría?

Dr. Ricardo Alonso García: Se conformaría por salas especializadas según las materias.

Oswaldo Salgado Espinoza: En relación al tipo de derechos que pueden ser resueltos por los mecanismos de autocomposición (en que las partes resuelven sus controversias) ¿Qué tipo de derechos, son susceptibles de tranzar entre las partes?

Dr. Ricardo Alonso García: Los disponibles, porque son patrimoniales.

Oswaldo Salgado Espinoza: En relación al tipo de derechos que pueden ser resueltos por los mecanismos de heterocomposición, cuando es el tercero un árbitro, tribunal arbitral o sistema arbitral. ¿Qué tipo de derechos son susceptibles que sean resueltos por el árbitro, tribunal arbitral o sistema arbitral?

Dr. Ricardo Alonso García: Los disponibles y los no disponibles, aunque sean de orden público.

Oswaldo Salgado Espinoza: Respecto de la facilidad de accesibilidad a los centros de solución de controversias, ¿Considera usted que las tecnologías de la información y comunicación (TIC) y más herramientas informáticas ayudarían a los sistemas de solución de controversias de los procesos de Integración de Suramérica a que sean accesibles para los usuarios?

Dr. Ricardo Alonso García: En gran medida ayudarían.

Oswaldo Salgado Espinoza: Respecto a las herramientas de accesibilidad concretas, en su criterio, ¿Cuáles serían las herramientas o aspectos deben ser considerados en la solución de las controversias de los procesos de Integración de Suramérica, para que exista accesibilidad a la justicia y evitar la impunidad?

Dr. Ricardo Alonso García: Las herramientas serían el uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC), y la presencia de las partes por medio de videoconferencia.

Oswaldo Salgado Espinoza: Sobre la facultad consultiva, que es consultar al órgano de justicia, sobre la aplicación o alcance de una norma integracionista. ¿Considera usted que el sistema de solución de controversias suramericano debería tener la facultad consultiva?

Dr. Ricardo Alonso García: Si, para evitar conflictos gracias a las respuestas, pero sus informes deberían ser vinculantes.

Oswaldo Salgado Espinoza: De existir la facultad consultiva, ¿Cree que debería ser competencia de qué mecanismo?

Dr. Ricardo Alonso García: Debe ser competencia del mecanismo Jurisdiccional (heterocomposición).

Anexo A2.2.7: Entrevista al Doctor Walter Kaune Arteaga

Entrevista al experto en temas de integración en especial en la Comunidad Andina (CAN) y UNASUR, al Dr. Walter Kaune Arteaga, de nacionalidad boliviana, ex Magistrado y ex Presidente del Tribunal de Justicia de la CAN; Miembro Honorario del número de la Academia Nacional de Derecho de Bolivia, autor de varias obras de integración y derecho de integración, propiedad intelectual y catedrático universitario.

Entrevista es la siguiente:

Oswaldo Salgado Espinoza: El MERCOSUR cuenta con mecanismos de autocomposición, no así la CAN. Ambos: CAN y MERCOSUR tienen mecanismos de heterocomposición. ¿Qué medios o mecanismos considera usted son más adecuados para la solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (CAN, MERCOSUR y UNASUR)?

Dr. Walter Kaune Arteaga: En el estudio comparativo que hice con relación a los sistemas de integración: intergubernamental al que pertenece MERCOSUR y supranacional o comunitario que corresponde a la CAN, se hace referencia que, mientras en el MERCOSUR es requisito esencial recurrir previamente a la negociación directa, (mecanismo de auto composición), en la CAN, expresamente no existe este requisito, aunque implícitamente se lo podría extraer de la acción de incumplimiento, en la etapa previa administrativa o prejudicial que se desarrolla por ante la secretaria general de la CAN. Asimismo, MERCOSUR ha optado por el sistema arbitral y la CAN por el judicial, ambos son mecanismos heterocomposición.

Oswaldo Salgado Espinoza: Dentro de los mecanismos de autocomposición, ¿Cuáles considera debería tener el sistema de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (CAN, MERCOSUR Y UNASUR)?

Dr. Walter Kaune Arteaga: Diálogos o Negociaciones directas es un mecanismo clásico utilizado en el Derecho Internacional Público, en la solución de los diferendos que surgen entre los Estados, a fin de conseguir la solución pacífica de los mismos. Este mecanismo ha sido utilizado por MERCOSUR desde su constitución por el Tratado de Asunción y ha sido mantenido en todos sus protocolos complementarios y modificatorios. Las negociaciones directas, están previstas expresamente en MERCOSUR e implícitamente en la CAN, como se sostiene en la primera pregunta.

Oswaldo Salgado Espinoza: ¿Qué mecanismos de heterocomposición, considera son más adecuados para la realidad de la solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (CAN, MERCOSUR Y/O UNASUR)?

Dr. Walter Kaune Arteaga: Ambos mecanismos, la CAN se rige por los mecanismos ordinarios o jurisdiccionales que se comparte entre el tribunal de justicia de la comunidad andina y los jueces nacionales, convertidos en jueces comunitarios, que participan cuando la controversia se fundamenta en normas comunitarias, por medio de la solicitud de interpretación prejudicial. MERCOSUR ha optado por la vía arbitral, con un tribunal permanente de revisión, normado por el protocolo de olivos y su consiguiente protocolo modificatorio. En la UNASUR, sistema intergubernamental con su proyección hacia un Sistema mixto de integración: Inter y Supranacional, se

deben articular y armonizar los dos sistemas de integración: supranacional (CAN) e intergubernamental (MERCOSUR), más allá de su convergencia, hasta lograr su integración mixta, para lo que se requiere de un sistema debidamente estructurado e institucionalizado, vigoroso y sólido, que permita avanzar en esa articulación, armonización y unión, no solo de la integración económica, en sus diferentes etapas, sino también, cumplir con la normativa de lograr un espacio de integración y unión en lo cultural, social, económico y político entre sus pueblos, como lo manda expresamente el Tratado Constitutivo de UNASUR.

Oswaldo Salgado Espinoza: Si convenimos en englobar con el nombre de diálogo directo a todas las otras denominaciones (como medios diplomáticos, negociación, conciliación, etc.) Que, como mecanismos de autocomposición que permiten a las partes llegar a un acuerdo, pero sin la ayuda o intervención de un tercero. ¿Considera usted que el diálogo directo, debería ser un mecanismo que siempre esté presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos?

Dr. Walter Kaune Arteaga: Considero que, en pregunta, corresponde el diálogo directo debería ser un mecanismo solo al inicio de los procesos de solución de controversias, para así asegurar la seriedad, la respetabilidad y seguridad de los mismos. En efecto, en MERCOSUR se justifica como un mecanismo previo para evitar la apertura de los procesos arbitrales, previstos en los sistemas de integración intergubernamental. En cambio, en la CAN, solo implícitamente se la puede aplicar, como dijimos, en la acción de incumplimiento, en la etapa prejudicial o admirativa ante la secretaría general de la CAN, para evitar la apertura en el tribunal andino de dicha acción. Asimismo, está prevista en las acciones laborales, hasta antes de la sentencia. Para el caso de UNASUR, como sistema considerado mixto: inter y supranacional, se aplicaría según el tipo de normas en que se fundamenta el proceso, el mecanismo arbitral o judicial, que corresponda.

Oswaldo Salgado Espinoza: Si convenimos en englobar con el nombre de mediación a todas las denominaciones (como negociación asistida, conciliación, etc.) que, como mecanismos de autocomposición, permiten a las partes llegar a un acuerdo, pero con la ayuda o intervención de un tercero, pero que no pueden hacer propuestas de solución a las partes, para que las mismas no crean que está parcializado a una de ellas, como se establece en la legislación ecuatoriana.

¿Considera usted que la mediación, debería ser un mecanismo que siempre esté presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos?

Dr. Walter Kaune Arteaga: Debería ser facultativo de las partes esta opción debe aplicarse en estricta relación y observancia del punto anterior.

Oswaldo Salgado Espinoza: Si convenimos en englobar con el nombre de conciliación a todas las denominaciones que, como mecanismos de autocomposición, permiten a las partes llegar a un acuerdo, pero con la ayuda o intervención de un tercero, pero que sí pueden los conciliadores hacer propuestas de solución a las partes, aunque no sean obligatorias para las mismas.

¿Considera usted que la conciliación, debería ser un mecanismo que siempre esté presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos?

Dr. Walter Kaune Arteaga: De igual manera debería ser facultativo de las partes. Esta opción debe aplicarse en estricta relación y observancia del punto anterior.

Oswaldo Salgado Espinoza: Si el arbitraje, como mecanismo de heterocomposición, permite solucionar a las partes un conflicto, pero con la ayuda o intervención de un tercero, llamado árbitro o tribunal arbitral, cuya decisión es obligatoria, vinculante y pone fin al conflicto.

¿Considera usted que el arbitraje, debería ser un mecanismo aplicable y que debería estar siempre presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos?

Dr. Walter Kaune Arteaga: Según el tipo de integración se debe considerar este mecanismo es propio de los sistemas de integración intergubernamental y se encuentra actualmente normado en el MERCOSUR por el protocolo de olivos y su modificatorio. En la Comunidad Andina, no obstante ser una integración supranacional, está previsto el arbitraje en el art. 38 del tratado de creación del Tribunal Andino, aunque hasta la fecha no se lo ha puesto en funcionamiento. Para UNASUR, como proceso inicialmente intergubernamental, con su proyección a lo supranacional. Le correspondería este mecanismo arbitral, pero de acuerdo con sus principios y objetivos que lo orientación hacia el sistema supranacional, que lo hace un sistema mixto, también le correspondería el otro mecanismo, el judicial.

Oswaldo Salgado Espinoza: Si el sistema ordinario o jurisdiccional, como mecanismo de heterocomposición, permite solucionar a las partes un conflicto, pero con la ayuda o intervención de un tercero, llamado juez o tribunal de justicia, cuya decisión es obligatoria, vinculante y pone fin al conflicto.

¿Considera usted que el sistema ordinario o jurisdiccional, debería ser un mecanismo aplicable y que debería estar siempre presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos?

Dr. Walter Kaune Arteaga: Considero que, como otra opción, sería un mecanismo mixto, según el tipo de normas de que se trate; Si son de carácter supranacional será obligatorio el sistema ordinario o judicial y si son de tipo intergubernamental, podrían ser facultativas, ya que para la solución de controversias de esta clase de normas está prevista la vía arbitral. Al respecto, considero pertinente referirme a ciertos criterios doctrinales insertos en mi libro *Temas de Integración y Derecho Comunitario*, que ayudaran a una mejor comprensión de esta sugerencia: En la Integración supranacional, los Países Miembros ceden parte del ejercicio de su soberanía, con lo que se constituye la soberanía compartida o común y la consiguiente asignación de competencias que hacen los Países Miembros al organismo supranacional, del que surge un orden jurídico propio, con órganos autónomos, que se encargan de legislar, administrar sus intereses y dirimir las controversias que surjan en su seno por la vía judicial, y un ordenamiento jurídico que proviene de los tratados constitutivos y de las normas derivadas que emergen de los órganos legislativos creados con tales competencias, por dichos tratados, cuya jerarquía, aplicación, efectos y supremacía se rigen por principios que le son propios, es decir: por su aplicación

inmediata, efecto directo y supremacía, de donde emerge una nueva rama del Derecho llamada Derecho Comunitario o Derecho de Integración Supranacional.

En la Integración intergubernamental, los Países Miembros no ceden parte del ejercicio de su soberanía, por tanto, no transfieren competencias y no crean un orden jurídico nuevo, en consecuencia, los órganos que lo conforman no son autónomos y las decisiones que adoptan, normalmente son acordadas por unanimidad o consenso. Los actos normativos que dictan no tienen aplicación inmediata ni primacía por lo que, para su obligatoriedad y cumplimiento, se los debe, previamente, incorporar al derecho interno de cada País Miembro, y cuya solución de controversias es normalmente la arbitral.

Sin embargo, no existen sistemas puros, no se oponen entre sí, es decir no son exclusivos y excluyentes, sino más bien se combinan o complementan por ello, según nuestro criterio, permitirán viabilizar la coordinación, convergencia y complementariedad de la integración intergubernamental MERCOSUR con la integración supranacional de la CAN, facilitando su integración mixta, lo que asegurará también el futuro de la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR).

En ambos procesos: CAN MERCOSUR, existen competencias y mecanismos procesales parecidos que facilitarían su articulación, armonización e integración mixta, como se desprende de lo siguiente:

a) MERCOSUR a través de la Opinión Consultiva y la CAN por medio de los recursos de nulidad, de inaplicabilidad y de la interpretación prejudicial buscan declarar el Derecho de Integración Intergubernamental y Supranacional, respectivamente, garantizando su interpretación y aplicación uniforme, así como ejercer el control legal del ordenamiento jurídico derivado y de los actos de sus órganos;

b) Por medio de la etapa de las negociaciones directas en MERCOSUR y en la etapa prejudicial de la acción de incumplimiento ante la Secretaría General de la CAN, se procura acercar a las partes de la controversia, a fin de que se logre un arreglo amigable y concertado que preserve también los intereses del proceso integracionista.

c) De no lograrse la solución de la controversia, ambos tienen procedimientos jurisdiccionales: MERCOSUR a través de los tribunales arbitrales ad hoc y del Tribunal Permanente de Revisión y la CAN por medio de su Tribunal Andino que también tiene prevista la función arbitral;

d) Ambos sistemas disponen de mecanismos para el cumplimiento de los laudos y sentencias y la aplicación de medidas compensatorias;

e) Asimismo estos sistemas reconocen la participación y la tutela de los derechos e intereses de los particulares, personas físicas o jurídicas: MERCOSUR, aunque con ciertas limitaciones y la CAN, ampliamente por medio de las acciones de incumplimiento y otros recursos.

Como se puede advertir, están sentadas las bases para configurar un sistema mixto de solución de controversias para la Unión de Naciones Suramericanas, “UNASUR”

Para dicho objeto, a fin de crear los mecanismos que garanticen la plena institucionalidad de UNASUR, en un proyecto de Integración Integral Mixto: Intergubernamental y Supranacional, considero que, con base al Tribunal Andino,

conjuntamente con las funciones del Tribunal Permanente de Revisión de MERCOSUR, es posible constituir el Tribunal Suramericano de Justicia. Dicho tribunal estaría integrado por cuatro salas como lo sugiere el distinguido tratadista Dr. Oswaldo Salgado Espinoza, Ex Presidente y Magistrado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y Académico Correspondiente de la Academia Nacional de Ciencias Jurídicas de Bolivia en la República del Ecuador.

En este caso la solución de controversias que se sustenten en normas comunitarias o supranacionales correspondería a la sala judicial en tanto que las controversias que se fundamenten en normas intergubernamentales serían resueltas por la sala arbitral.

Oswaldo Salgado Espinoza: Sobre el modelo que se debería proponer para la solución de las controversias de los procesos de integración suramericanos y sus caracterizaciones más relevantes, con cualquiera de los mecanismos de solución de controversias que se adoptaría en una convergencia de la CAN, el MERCOSUR y el resto de países que no pertenecen a estos dos procesos, sean de autocomposición y/o heterocomposición, con sus opciones que cada una tiene, en su criterio: qué aspectos o características cree que se debe tener presente para conseguir un adecuado y efectivo sistema de solución de controversias: el sistema regional de solución de controversias suramericano, ¿Debería ser un sistema integral o no?

Dr. Walter Kaune Arteaga: Integral y no atomizado, que no tenga varios tribunales diseminados considero que debe ser un sistema integral, AL respecto, son muchos años que venimos sugiriendo se constituya el tribunal suramericano de justicia. En efecto, en la referida obra de mi autoría, en varias partes se habla de esta necesidad y en especial en las páginas 186, 193 y 194, se dice:

“(…) considero que, con base al Tribunal Andino, conjuntamente con las funciones del Tribunal Permanente de Revisión de MERCOSUR, es posible constituir el Tribunal Suramericano de Justicia., que estaría integrado por 4 salas: SALA DE JUSTICIA DE LA UNASUR; SALA ARBITRAL; SALA DE CASACIÓN Y NULIDADES DE LAUDOS ARBITRALES; Y SALA CENTRO DE ARBITRAJE DE LA UNASUR, como lo sugiere el citado distinguido tratadista Oswaldo Salgado Espinoza,

En cuanto a evitar varios tribunales diseminados y su consiguiente atomización, decimos:

“(…) El Tribunal Comunitario Andino si bien es la única jurisdicción comunitaria que declara e interpreta el Derecho Comunitario, no es en cambio el único juez que administra justicia en ese marco jurídico, toda vez que a través de la interpretación prejudicial, de la acción de responsabilidad patrimonial del Estado e indemnización del daño a favor de los particulares afectados en sus derechos subjetivos por ante las autoridades jurisdiccionales nacionales competentes y otras, se desprende que el sistema comunitario en lugar de crear Tribunales propios en cada uno de los Países Miembros, lo que resultaría de difícil administración, semilleros de permanente conflictos con los jueces nacionales e ineficaces para conseguir la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico comunitario, como sostienen algunos tratadistas, ha optado por convertir a los jueces nacionales en jueces comunitarios y a

los habitantes de los Países Miembros en sujetos de derechos y obligaciones comunitarios, de donde se desprende que el Órgano Judicial Comunitario reside en los órganos que integran ambos niveles: Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y Jueces Nacionales constituidos en jueces comunitarios, en consecuencia, aspiramos que sobre sus bases y luces así como con la institucionalidad que logre adquirir el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, creado por el Protocolo de Olivos, en estrecha cooperación y coordinación con la función arbitral prevista para el Tribunal Comunitario Andino, respaldados por las valiosas sugerencias del Dr. Salgado y dentro de las proyecciones precedentemente anotadas, se conforme se instituya el sugerido Órgano Suramericano de justicia.

Es de hacer notar que en los sistemas de solución de controversias, tanto arbitral como judicial, los intereses que se defienden no solo son individuales sino también colectivos y que estos sistemas deben garantizar la institucionalidad de los procesos de integración asegurando la declaración del derecho de integración (inter y supranacional) la interpretación y aplicación uniforme de sus normas, que facilite una jurisprudencia uniforme y adecuada para tal fin, considerando que muchas de sus normas son de orden público

Oswaldo Salgado Espinoza: De ser integral el sistema de solución de controversias, ¿Cómo se conformaría?

Dr. Walter Kaune Arteaga: Por salas especializadas según las materias.

Oswaldo Salgado Espinoza: En relación al tipo de derechos que pueden ser resueltos por los mecanismos de autocomposición (en que las partes resuelven sus controversias) ¿Qué tipo de derechos, son susceptibles de transar entre las partes?

Dr. Walter Kaune Arteaga: Conforme a las normas y doctrina elaboradas al efecto, la transacción es un contrato, un medio para dirimir derechos de libre disponibilidad, objeto de estos tipos de contratos. A fin de evitar o poner fin a litigios, haciendo concesiones recíprocas.

Oswaldo Salgado Espinoza: En relación al tipo de derechos que pueden ser resueltos por los mecanismos de heterocomposición, cuando es el tercero un árbitro, tribunal arbitral o sistema arbitral. ¿Qué tipo de derechos son susceptibles que sean resueltos por el árbitro, tribunal arbitral o sistema arbitral?

Dr. Walter Kaune Arteaga: Los disponibles, porque son patrimoniales, pero no los de orden público. a diferencia de la transacción, el arbitraje como medio alternativo de solución de controversias tiene un campo de acción mucho más amplio, aunque, siempre limitado a derechos patrimoniales aún del estado y no así a los de orden público, que corresponde a la vía judicial o a otros órganos de la integración.

Oswaldo Salgado Espinoza: Respecto de la facilidad de accesibilidad a los centros de solución de controversias, ¿Considera usted que las tecnologías de la información y comunicación (TIC) y más herramientas informáticas ayudarían a los sistemas de solución de controversias de los procesos de Integración de Suramérica a que sean accesibles para los usuarios?

Dr. Walter Kaune Arteaga: Sí, totalmente vivimos en la nueva era de la revolución del conocimiento, con su producto inmediato la globalización, donde las tecnologías de la información y de la comunicación (TICS), juegan un rol importante y de ineludible aplicación.

Oswaldo Salgado Espinoza: respecto a las herramientas de accesibilidad concretas, en su criterio, ¿Cuáles serían las herramientas o aspectos deben ser considerados en la solución de las controversias de los procesos de integración de Suramérica, para que exista accesibilidad a la justicia y evitar la impunidad?

Dr. Walter Kaune Arteaga: El uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC), la implantación del expediente virtual, la presencia de las partes por medio de la videoconferencia que no permite dilaciones, las herramientas que correspondan y que provienen de las tics deben utilizarse, entre ellas el expediente virtual, videoconferencias y otras que eviten y no permitan dilaciones y más bien aseguren todas las diligencias necesarias para el cumplimiento de los plazos procesales, una oportuna administración de justicia y una eficiente solución de las controversias.

Oswaldo Salgado Espinoza: Sobre la facultad consultiva, que es consultar al órgano de justicia, sobre la aplicación o alcance de una norma integracionista. ¿Considera usted que el sistema de solución de controversias suramericano debería tener la facultad consultiva?

Dr. Walter Kaune Arteaga: Para evitar conflictos gracias a las respuestas, pero sus informes deberían ser vinculantes. Por supuesto; la opinión consultiva, es un medio eficiente para declarar el derecho de integración (comunitario o intergubernamental) en la CAN, le corresponde al tribunal andino, a través de la interpretación prejudicial y de la acción de nulidad, cuyas sentencias son vinculantes; en el MERCOSUR es el tribunal permanente de revisión, que tiene esta facultad, aunque es limitada, llena de formalismo y no es vinculante. Aspiramos que, en el Tribunal Suramericano de Justicia, esta facultad le sea asignada a la sala judicial del tribunal suramericano de justicia con toda la amplitud como funciona en la CAN.

Oswaldo Salgado Espinoza: De existir la facultad consultiva, ¿Cree que debería ser competencia de qué mecanismo?

Dr. Walter Kaune Arteaga: La opinión consultiva es un mecanismo importante, toda vez que a través de él se declara el derecho de integración, (intergubernamental o supranacional) si existe o no una determinada norma y si está vigente, así como cuál es su sentido y alcance. Para lograr su interpretación y aplicación informe, por lo que considero que debe competencia de la sala judicial.

Anexo A2.3: Cuadro 15 sobre la síntesis de las 7 entrevistas realizadas a los expertos de la CAN, MERCOSUR y UNASUR, sobre los mecanismos y modelos de los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (MSSCS).

Cuadro 15 (1/4): Catálogo de características dados por los siete expertos entrevistados de la CAN, MERCOSUR y UNASUR sobre el órgano jurisdiccional aplicable a UNASUR o SSCS.

SIGLAS: WF=Dr. Wilfrido Fernández de Brix. DG= Dr. Danilo García Cáceres. AC= Scigo. Adalid Contreras B. HG= Dr. Hugo R. Gómez RV= Dr. Rafael Vergara Q. RG= Dr. Ricardo A. García WA= Dr. Walter Kanue Arteaga MSSCS = Modelo del SSCS o del órgano jurisdiccional aplicable a la UNASUR. MAJPIS= Modelo de acceso a la justicia en los procesos de integración suramericanos. √ =Aporte afirmativo (a favor) del MSSCS. X̄ =Aporte negativo (en contra) del MSSCS. *= Otra Opción SSCS= Sistema de solución de controversias suramericano. MAJPIS= Modelos de acceso a la justicia en los procesos de integración suramericanos. SCPIS= Solución de controversias de los procesos de integración suramericanos. IDC= Investigación de campo. OG= Objetivo General. OE= Objetivo Especifico PIS= Procesos de integración suramericanos.	Dr. Wilfrido Fernández de Brix: MERCOSUR	Dr. Danilo García Cáceres: CAN, MERCOSUR y UNASUR	Scigo. Adalid Contreras Baspineiro: CAN y UNASUR	Dr. Hugo Ramiro Gómez Apuc: CAN	Dr. Rafael Vergara Quintero: CAN	Dr. Ricardo Alonso García: MERCOSUR – UE	Dr. Walter Kaune Arteaga: CAN.	OG de la IDC: Conocer los criterios de expertos sobre los mecanismos apropiados para la solución de las controversias de los PIS.			MSSCS: Modelo del Órgano Jurisdiccional Aplicable a UNASUR o del sistema de solución de controversias suramericano	MAJPIS: Modelos de acceso a la justicia en los procesos de integración suramericanos
	1er. OE de la IDC: Definir los principales mecanismos autocompositivos y heterocompositivos, destacando los derechos que deben ser tutelados por cada uno de dichos mecanismos	2do. OE de la IDC: Determinar las características generales respecto a su funcionamiento integral o atomizado y su forma de estructurarlo del SSCS	3er. OE de la IDC: Proponer criterios de accesibilidad efectiva y seguridad jurídica respecto de la facultad consultiva, que contribuyan a la SCPIS									
CATÁLOGO DE CARACTERÍSTICAS DADOS POR LOS ENTREVISTADOS	WF	DG	AC	HG	RV	RG	WA	1er. OE de la IDC	2do. OE de la IDC	3er. OE de la IDC	MSSCS	MAJPIS
1.- El Mecanismo adecuado para la solución de controversias es la Autocomposición												
2.- El Mecanismo adecuado para la solución de controversias es la Heterocomposición				√1HG		√1RG					√1RG √1HG	
3.- Los Mecanismos adecuados para la solución de controversias son la Autocomposición y Heterocomposición (ambos)	√1WF	√1DG	√1AC		√1RV		√1WA	√1WF √1DG √1AC √1RV √1WA			√1WF √1DG √1AC √1RV √1WA	
4.- No son mecanismos adecuados para la solución de controversias la Autocomposición y Heterocomposición												
5- Dentro del mecanismo de Autocomposición para la solución de controversias deben ser diplomático		√2DG									√2DG	
6.- El diálogo directo dentro del mecanismo de Autocomposición es el necesario para la solución de controversias	√2WF	√2DG	√2AC	√2HG	√2RV		√2WA	√2WF √2DG √2AC √2HG √2RV √2WA			√2WF √2DG √2AC √2HG √2RV √2WA	
7.- La Mediación debe de ser un medio de solución de controversias en los procesos Integración Suramericana como mecanismo de Autocomposición			√2AC	√2HG				√2AC √2HG			√2AC √2HG	

8.- La conciliación debe de ser un medio de solución de controversias en los procesos Integración Suramericana como mecanismo de Autocomposición		√2DG		√2HG G		√2R G		√2DG √2HG √2RG		√2DG √2HG √2RG	
9.-De los mecanismos de Autocomposición considera que ni los diplomáticos el diálogo directo, la mediación y la conciliación	*2 WF							*2WF		*2WF	
10.- Lo adecuado en la heterocomposición son los sistemas ordinarios o jurisdiccionales para la efectiva solución de controversias	√3 WF	√3DG			√3R V	√3R G		√3WF √3DG √3RV √3RG		√3WF √3DG √3RV √3RG	
11.- Lo adecuado en la heterocomposición son los sistemas arbitrales o alternativos les para la efectiva solución de controversias			√3 AC					√3AC		√3AC	
12.- Los sistemas arbitrales o alternativos y ordinarios y jurisdiccionales son los adecuados para la efectiva solución de controversias. (ambos)				√3H G		√3 WA	√3HG √3WA			√3HG √3WA	
13. Los sistemas arbitrales o alternativos y ordinarios y jurisdiccionales no son los adecuados para la efectiva solución de controversias											
14.- El diálogo directo debe siempre estar presente en los SSCS	√4 WF	√4DG	√4 AC					√4WF √4DG √4AC		√4WF √4DG √4AC	
15.- El diálogo directo nunca debe estar presente en los SSCS											
16.- El diálogo directo debería ser facultativo de las partes para estar presente en los SSCS						√4R G		√4RG		√4RG	
17.- El diálogo directo no siempre, o nunca, ni tampoco debería ser facultativo de las partes para estar presente en los SSCS				*4H G	*4R V	*4 WA	*4HG *4RV *4WA			*4HG *4RV *4WA	
18.- La mediación debe siempre estar presente en los SSCS hasta antes de la sentencia o laudo		√5DG	√5 AC					√5DG √5AC		√5DG √5AC	
19.- La mediación nunca debe estar presente en los SSCS	√5 WF							√5WF	√5WF	√5WF	
20.- La mediación debería ser facultativo de las partes para estar presente en los SSCS		√5DG				√5R G	√5 WA	√5DG √5RG √5WA	√5DG √5RG √5WA	√5DG √5RG √5WA	
21.- La mediación no siempre, o nunca, ni tampoco debería ser facultativo de las partes para estar presente en los SSCS				* 5H G	*5R V					*5HG *5RV	
22.- La conciliación debe siempre estar presente en los SSCS											

Cuadro 15 (2/4): Catálogo de características dados por los siete expertos entrevistados de la CAN, MERCOSUR y UNASUR sobre el órgano jurisdiccional aplicable a UNASUR o SSCS.

SIGLAS: WF=Dr. Wilfrido Fernández de Brix. DG= Dr. Danilo García Cáceres. AC= Scigo. Adalid Contreras B. HG= Dr. Hugo R. Gómez RV= Dr. Rafael Vergara Q. RG= Dr. Ricardo A. García WA= Dr. Walter Kaune Arteaga MSSCS = Modelo del SSCS o del órgano jurisdiccional aplicable a la UNASUR. MAJPIS= Modelo de acceso a la justicia en los procesos de integración suramericanos. √ =Aporte afirmativo (a favor) del MSSCS. X =Aporte negativo (en contra) del MSSCS. *= Otra Opción SSCS= Sistema de solución de controversias suramericano. MAJPIS= Modelos de acceso a la justicia en los procesos de integración suramericanos. SCPIS= Solución de controversias de los procesos de integración suramericanos. IDC= Investigación de campo. OG= Objetivo General. OE= Objetivo Específico PIS= Procesos de integración suramericanos.	Dr. Wilfrido Fernández de Brix: MERCOSUR							OG de la IDC: Conocer los criterios de expertos sobre los mecanismos apropiados para la solución de las controversias de los PIS.			MSSCS: Modelo del Órgano Jurisdiccional Aplicable a UNASUR o del sistema de solución de controversias suramericano	MAJPIS: Modelos de acceso a la justicia en los procesos de integración suramericanos
	Dr. Danilo García Cáceres: CAN, MERCOSUR y UNASUR	Scigo. Adalid Contreras Baspineiro: CAN y UNASUR	Dr. Hugo Ramiro Gómez Apuc: CAN	Dr. Rafael Vergara Quintero: CAN	Dr. Ricardo Alonso García: MERCOSUR - UE	Dr. Walter Kaune Arteaga: CAN.	1er. OE de la IDC: Definir los principales mecanismos auto-compositivos y heterocompositivos, destacando los derechos que deben ser tutelados por cada uno de dichos mecanismos	2do. OE de la IDC: Determinar las características generales respecto a su funcionamiento integral o atomizado y su forma de estructurarlos del SSCS	3er. OE de la IDC: Proponer criterios de accesibilidad efectiva y seguridad jurídica respecto de la facultad consultiva, que contribuyan a la SCPIS			
CATÁLOGO DE CARACTERÍSTICAS DADOS POR LOS ENTREVISTADOS	WF	DG	AC	HG	RV	RG	WA	1er. OE de la IDC	2do. OE de la IDC	3er. OE de la IDC	MSSCS	MAJPIS
23.- La conciliación nunca debe estar presente en los SSCS	√6W F							√6WF			√6WF	
24.- La conciliación debería ser facultativo de las partes para estar presente en los SSCS		√6D G	√6A C			√6R G	√6W A	√6DG √6AC √6RG √6WA	√6DG √6AC √6RG √6WA		√6DG √6AC √6RG √6WA	
25.- La conciliación no siempre, o nunca, ni tampoco debería ser facultativo de las partes para estar presente en los SSCS				*6H G	*6R V			*6HG *6RV			*6HG *6RV	
26.- El Arbitraje como mecanismo SSCS siempre debe estar disponible de forma obligatoria sean derechos disponibles o patrimoniales, como de orden público			√7A C								√7AC	
27.- El Arbitraje nunca debe estar presente como mecanismo SSCS	√7W F										√7WF	
28.- El Arbitraje como mecanismo SSCS siempre debe estar disponible elegido de forma facultativa por las partes excepto derechos de orden público.						√7R G						√7RG
29.- El Arbitraje no siempre, o nunca, ni tampoco debería ser de forma obligatoria ni facultativo de las partes para estar presente en los SSCS.		*7D G		*7H G	*7R V		*7W A				*7DG *7HG *7RV *7WA	

30.- El sistema ordinario o Jurisdiccional como mecanismo SSCS siempre debe estar disponible de forma obligatoria sean derechos disponibles o patrimoniales, como de orden publico	√8WF				√8R V	√8R G		√8WF √8RV √8RG	√8WF √8RV √8RG		√8WF √8RV √8RG	
31.- El sistema ordinario o Jurisdiccional nunca debe estar presente como mecanismo SSCS			√8A C								√8AC	
32.- El sistema ordinario o Jurisdiccional como mecanismo SSCS siempre debe estar disponible elegido de forma facultativa por las partes excepto derechos de orden público.		√8DG		√8 HG								
33.- El sistema ordinario o Jurisdiccional no siempre, o nunca, ni tampoco debería ser de forma obligatoria ni facultativo de las partes para estar presente en los SSCS.							*8W A					
34.- El SSCS debería ser un sistema integral y no atomizado, que no tenga varios tribunales diseminados.	√9WF				√9R V	√9R G	√9 WA	√9WF √9RV √9RG √9WA	√9WF √9RV √9RG √9WA		√9WF √9RV √9RG √9WA	
35.- El SSCS debería ser un sistema que tenga varios tribunales atomizados y no integrados.												
36.- El SSCS no debería ser un sistema que tenga varios tribunales atomizados y no integrados, ni tampoco integral y no atomizados.		*9DG	*9A C	*9H G							*9DG *9AC *9HG	
37.- El SSCS de ser integral debe estar conformado por salas especializadas según las materias				√10 HG	√10 RV	√10 RG	√10 WA	√10HG √10RV √10RG √10WA	√10HG √10RV √10RG √10WA		√10HG √10RV √10RG √10WA	
38.- El SSCS de ser integral debe estar conformado por Tribunales especializadas según las materias	√10WF	√10D G	√10 AC								√10WF √10DG √10AC	
39.- El SSCS de ser integral no debe estar conformado por salas ni Tribunales especializadas según las materias												
40.- En el mecanismo de autocomposición los derechos disponibles, por ser patrimoniales son susceptibles de trazar entre las partes	√11WF		√11 AC	√11 HG		√11 RG	√11 WA				√11WF √11AC √11HG √11RG √11WA	
41.- En el mecanismo de autocomposición los derechos no disponibles, aunque no sean patrimoniales o de orden público son susceptibles de trazar entre las partes												
42.- En el mecanismo de autocomposición los derechos no disponibles y los disponibles, aunque no sean patrimoniales, o no, o de orden público son susceptibles de trazar entre las partes	*11WF	*11D G			*11 RV						*11WF *11DG *11RV	
43.- En el mecanismo de heterocomposición los derechos disponibles, por ser patrimoniales pero no de orden público son susceptibles de ser resueltos por Árbitros, TA o SA				√1 2HG			√12 WA				√12HG √12WA	

Cuadro 15 (3/4): Catálogo de características dados por los siete expertos entrevistados de la CAN, MERCOSUR y UNASUR sobre el órgano jurisdiccional aplicable a UNASUR o SSCS.

SIGLAS: WF=Dr. Wilfrido Fernández de Brix. DG= Dr. Danilo García Cáceres. AC= Scjgo. Adalid Contreras B. HG= Dr. Hugo R. Gómez RV= Dr. Rafael Vergara Q. RG= Dr. Ricardo A. García WA= Dr. Walter Kanue Arteaga MSSCS = Modelo del SSCS o del órgano jurisdiccional aplicable a la UNASUR. MAJPIS= Modelo de acceso a la justicia en los procesos de integración suramericanos. √ =Aporte afirmativo (a favor) del MSSCS. X̄ =Aporte negativo (en contra) del MSSCS. *= Otra Opción SSCS= Sistema de solución de controversias suramericano. MAJPIS= Modelos de acceso a la justicia en los procesos de integración suramericanos. SCPIS= Solución de controversias de los procesos de integración suramericanos. IDC= Investigación de campo. OG= Objetivo General. OE= Objetivo Especifico PIS= Procesos de integración suramericanos.	Dr. Wilfrido Fernández de Brix: MERCOSUR							OG de la IDC: Conocer los criterios de expertos sobre los mecanismos apropiados para la solución de las controversias de los PIS.			MSSCS: Modelo del Órgano Jurisdiccional Aplicable a UNASUR o del sistema de solución de controversias suramericano	MAJPIS: Modelos de acceso a la justicia en los procesos de integración suramericanos
	Dr. Danilo García Cáceres: CAN, MERCOSUR y UNASUR	Scjgo. Adalid Contreras Baspineiro: CAN y UNASUR	Dr. Hugo Ramiro Gómez Apuc: CAN	Dr. Rafael Vergara Quintero: CAN	Dr. Ricardo Alonso García.: MERCOSUR - UE	Dr. Walter Kaune Arteaga: CAN.	1er. OE de la IDC: Definir los principales mecanismos autocompositivos y heterocompositivos, destacando los derechos que deben ser tutelados por cada uno de dichos mecanismos	2do. OE de la IDC: Determinar las características generales respecto a su funcionamiento integral o atomizado y su forma de estructurarlo del SSCS	3er. OE de la IDC: Proponer criterios de accesibilidad efectiva y seguridad jurídica respecto de la facultad consultiva, que contribuyan a la SCPIS			
CATÁLOGO DE CARACTERÍSTICAS DADOS POR LOS ENTREVISTADOS	WF	DG	AC	HG	RV	RG	WA	1er. OE de la IDC	2do. OE de la IDC	3er. OE de la IDC	MSSCS	MAJPIS
44.- En el mecanismo de heterocomposición los derechos no disponibles, aunque de orden público son susceptibles de ser resueltos por Árbitros, TA o SA						√12 RG					√12RG	
45.- En el mecanismo de autocomposición los derechos no disponibles y los disponibles, aunque no sean patrimoniales, o no, o de orden público son susceptibles de ser resueltos por Árbitros, TA o SA	*12 WF	*12D G	*12 AC		*12 RV						*12WF *12DG *12AC *12RV	
46.- Las TIC y más herramientas informáticas son totalmente fáciles en la accesibilidad a los SSCS	√13 WF	√13D G	√13 AC	√13 HG			√13 WA	√13WF √13DG √13AC √13HG √13WA	√13WF √13DG √13AC √13HG √13WA	√13WF √13DG √13AC √13HG √13WA		√13WF √13DG √13AC √13HG √13WA
47.- Las TIC y más herramientas informáticas son en gran medida fáciles en la accesibilidad a los SSCS					√13 RV	√13 RG		√13RV √13RG	√13RV √13RG	√13RV √13RG		√13RV √13RG
48.- Las TIC y más herramientas informáticas son a medias o medianamente fáciles en la accesibilidad a los SSCS												
49.- Las TIC y más herramientas informáticas son de manera limitadamente fáciles en la accesibilidad a los SSCS												

50.- Las TIC y más herramientas informáticas no son para nada fáciles en la accesibilidad a los SSCS												
51.- El uso de las TIC son herramientas que deben ser consideradas accesibles para SSCS	√14 WF	√14D G		√14 HG	√14 RV	√14 RG	√14W A	√14WF √14DG √14HG √14RV √14RG √14WA	√14WF √14DG √14HG √14RV √14RG √14WA	√14WF √14DG √14HG √14RV √14RG √14WA		√14WF √14DG √14HG √14RV √14RG √14WA
52.- La implantación del expediente virtual son herramientas que deben ser consideradas accesibles para SSCS	√14 WF	√14D G		√14 HG	√14 RV		√14W A	√14WF √14DG √14HG √14RV √14WA	√14WF √14DG √14HG √14RV √14WA	√14WF √14DG √14HG √14RV √14WA		√14WF √14DG √14HG √14RV √14WA
53.- Los procesos orales son herramientas que deben ser consideradas accesibles para SSCS	√14 WF	√14D G	√14 AC					√14WF √14DG √14AC	√14WF √14DG √14AC	√14WF √14DG √14AC		√14WF √14DG √14AC
54.- La presencia de las partes por medio de videoconferencias son herramientas que deben ser consideradas accesibles para SSCS	√14 WF	√14D G	√14 AC	√14 HG	√14 RV	√14 RG	√14W A	√14WF √14DG √14AC √14HG √14RV √14RG √14WA	√14WF √14DG √14AC √14HG √14RV √14RG √14WA	√14WF √14DG √14AC √14HG √14RV √14RG √14WA		√14WF √14DG √14AC √14HG √14RV √14RG √14WA
55.- Muy pocas etapas procesales con espacios de tiempos cortos e integrados son herramientas que deben ser consideradas accesibles para SSCS para que sea rápida y efectiva	√14 WF	√14D G						√14WF √14DG	√14WF √14DG	√14WF √14DG		√14WF √14DG
56.- Las herramientas accesibles para SSCS no permiten dilaciones	√14 WF	√14D G					√14W A	√14WF √14DG √14WA	√14WF √14DG √14WA	√14WF √14DG √14WA		√14WF √14DG √14WA
57.- Las plataformas digitales que permiten conectividad e interacción son herramientas que deben ser consideradas accesibles para SSCS	√14 WF	√14D G	√14 AC		√14 RV			√14WF √14DG √14AC √14RV	√14WF √14DG √14AC √14RV	√14WF √14DG √14AC √14RV		√14WF √14DG √14AC √14RV
58.- Los sistemas de red para trabajar entre operadores de justicia son herramientas que deben ser consideradas accesibles para SSCS	√14 WF	√14D G	√14 AC		√14 RV			√14WF √14DG √14AC √14RV	√14WF √14DG √14AC √14RV	√14WF √14DG √14AC √14RV		√14WF √14DG √14AC √14RV
59.- El SSCS debe tener facultad consultiva para evitar conflictos gracias a las respuestas, pero sus informes deberán ser vinculantes	√15 WF		√15 AC	√15 HG	√15 RV	√15 RG	√15W A					√15WF √15AC √15HG √15RV √15RG √15WA
60.- El SSCS debe tener facultad consultiva para evitar conflictos gracias a las respuestas, pero sus informes no deberán ser vinculantes sino facultativos.												
61.- El SSCS no debe tener facultad consultiva para evitar conflictos												
62.- El SSCS debe o no tener facultad consultiva para evitar conflictos gracias a las respuestas, pero sus informes no deberán o no, ser vinculantes sino facultativos		*15D G										*15DG
63.- La facultad consultiva debería ser competencia del diálogo directo (autocomposición)			√16 AC									√16AC
64.- La facultad consultiva debería ser competencia de la mediación (autocomposición)												
65.- La facultad consultiva debería ser competencia de la conciliación (autocomposición)												

Cuadro 15 (4/4): Catálogo de características dados por los siete expertos entrevistados de la CAN, MERCOSUR y UNASUR sobre el órgano jurisdiccional aplicable a UNASUR o SSCS.

SIGLAS: WF=Dr. Wilfrido Fernández de Brix. DG= Dr. Danilo García Cáceres. AC= Selgo. Adalid Contreras B. HG= Dr. Hugo R. Gómez RV= Dr. Rafael Vergara Q. RG= Dr. Ricardo A. García WA= Dr. Walter Kaune Arteaga MSSCS = Modelo del SSCS o del órgano jurisdiccional aplicable a la UNASUR. MAJPIS= Modelo de acceso a la justicia en los procesos de integración suramericanos. √=Aporte afirmativo (a favor) del MSSCS. X=Aporte negativo (en contra) del MSSCS. *= Otra Opción SSCS= Sistema de solución de controversias suramericano. MAJPIS= Modelos de acceso a la justicia en los procesos de integración suramericanos. SCPIS= Solución de controversias de los procesos de integración suramericanos. IDC= Investigación de campo. OG= Objetivo General. OE= Objetivo Especifico PIS= Procesos de integración suramericanos.	Dr. Wilfrido Fernández de Brix: MERCOSUR							OG de la IDC: Conocer los criterios de expertos sobre los mecanismos apropiados para la solución de las controversias de los PIS.				
	Dr. Danilo García Cáceres: CAN, MERCOSUR y UNASUR	Selgo. Adalid Contreras Baspineiro: CAN y UNASUR	Dr. Hugo Ramiro Gómez Apuc: CAN	Dr. Rafael Vergara Quintero: CAN	Dr. Ricardo Alonso García.: MERCOSUR - UE	Dr. Walter Kaune Arteaga: CAN.	1er. OE de la IDC: Definir los principales mecanismos autocompositivos y heterocompositivos, destacando los derechos que deben ser tutelados por cada uno de dichos mecanismos	2do. OE de la IDC: Determinar las características generales respecto a su funcionamiento integral o atomizado y su forma de estructurar el SSCS	3er. OE de la IDC: Proponer criterios de accesibilidad efectiva y seguridad jurídica respecto de la facultad consultiva, que contribuyan a la SCPIS	MSSCS: Modelo del Órgano Jurisdiccional Aplicable a UNASUR o del sistema de solución de controversias suramericano	MAJPIS: Modelos de acceso a la justicia en los procesos de integración suramericanos	
CATÁLOGO DE CARACTERÍSTICAS DADOS POR LOS ENTREVISTADOS	WF	DG	AC	HG	RV	RG	WA	1er. OE de la IDC	2do. OE de la IDC	3er. OE de la IDC	MSSCS	MAJPIS
66.- La facultad consultiva debería ser competencia del Arbitraje (heterocomposición)												
67.- La facultad consultiva debería ser competencia del sistema jurisdiccional (heterocomposición)	√16 WF	√16 DG		√16 HG	√16 RV	√16 RG	√16 WA			√16 WF √16 DG √16 HG √16 RV √16 RG √16 WA	√16 WF √16 DG √16 HG √16 RV √16 RG √16 WA	
68.- La facultad consultiva no debería ser competencia del diálogo directo, la mediación y conciliación (autocomposición); ni del arbitraje o sistema jurisdiccional (heterocomposición)		*16 DG									*16 DG	

Anexo A2.4: Cuestionario de las 15 preguntas realizadas a los 39 expertos de la CAN, MERCOSUR y UNASUR, sobre el modelo de accesibilidad a la justicia de los procesos de integración suramericanos (MAJPIS).

A continuación, el cuestionario, tanto las cinco preguntas generales e informativas, como las diez preguntas específicas, a los treinta y nueve expertos en cuanto al modelo de accesibilidad a la justicia de los procesos de integración suramericanos (MAJPIS). Con toda sinceridad se le agradece la valiosa colaboración por ser seleccionado como uno de los 39 expertos más reconocidos y destacados en los ámbitos de los diversos procesos de integración regional vinculados a la justicia, para por medio de esta encuesta, conocer sus valiosos criterios y orientaciones, dentro una investigación que busca el modelo de accesibilidad a la justicia de los procesos de integración suramericanos (MAJPIS)

Las respuestas no se conocerán de quién proviene, dado que se utiliza un sistema digitalizado y automático de procesamiento que no permite conocer de quién proviene los resultados, sino únicamente las respuestas. Por ello, se le pide de favor que responda con toda confianza, apego a sus criterios, experiencias y vivencias reales.

Primera parte: Información general de los expertos en mecanismos de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos (CAN, MERCOSUR y UNASUR)

1.- ¿De qué sexo es? [Elija una sola opción]

Masculino.

Femenino.

2.- ¿Qué edad tiene? [En años] _____

3.- ¿De qué nacionalidad es? _____

4.- ¿A qué proceso(s) de integración suramericanos está vinculado o conoce? [Puede elegir una o más opciones]

CAN.

MERCOSUR.

UNASUR.

5.- ¿A qué grupo(s) de experticia pertenece, está vinculado y/o conoce? [Elija una sola opción]

Jueces, magistrados, árbitros, mediadores, facilitadores u operadores de justicia.

Abogados, académicos o investigadores de justicia.

Usuarios, países miembros, órganos facilitadores, personas naturales o jurídicas (actuales o potenciales clientes o usuarios).

Segunda parte: Sobre el modelo de accesibilidad a la justicia de los procesos de integración suramericanos (MAJPIS)

2.1 Sobre el modelo que se debería proponer para la solución de las controversias de los procesos de integración suramericanos y sus caracterizaciones más relevantes, con cualquiera de los mecanismos de solución de controversias que se adoptaría en una convergencia de la CAN, el MERCOSUR y el resto de países que no pertenecen a estos dos procesos, sean de autocomposición y/o heterocomposición, con sus opciones que cada una tiene, en su criterio: qué aspectos o características cree que se debe tener presente para conseguir un adecuado y efectivo sistema de solución de controversias:

1.- ¿Considera usted que los actuales esquemas de gestión de los procesos de integración suramericanos (CAN, MERCOSUR y/o UNASUR) tienen herramientas de accesibilidad para los usuarios?

Sí, totalmente.

En gran medida.

Medianamente

De manera limitada

No, para nada

2.-) ¿Qué herramientas usted considera debería tener un esquema de gestión efectivo de los procesos de integración suramericanos (CAN, MERCOSUR y/o UNASUR) para facilitar el acceso a los servicios ofertados a los ciudadanos?

Hoteles cercanos a las oficinas que prestan los servicios, aunque deba viajar desde mi ciudad y País a la sede donde funcionan los servicios ofertados.

Internet libre en las oficinas que prestan los servicios, aunque deba viajar desde mi ciudad y País a la sede donde funcionan los servicios ofertados

Tecnologías de la información y comunicación (TIC), para acceder desde mi ciudad y País a la sede donde funcionan los servicios ofertados

Edificios modernos de las oficinas que prestan los servicios, aunque deba viajar desde mi ciudad y País a la sede donde funcionan los servicios ofertados.

3.-) ¿Cuáles son en su criterio, las características de accesibilidad de la justicia tradicional?

- Carencia del uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC).
- Procesos escritos y casi nada orales.
- Etapas procesales con espacio de tiempos distantes y diferentes que la hacen lenta.
- Permite dilaciones.
- Otros _____

4.-) ¿Cuáles son en su criterio, las características de accesibilidad para que la justicia sea un servicio público efectivo?

- El uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC).
- La implementación del expediente virtual.
- Procesos orales.
- Presencia de las partes por medio de videoconferencia.
- Muy pocas etapas procesales con espacio de tiempos cortos e integrados que la hagan rápida y efectiva.
- Que no permite dilaciones.
- Otros _____

5.-) ¿Cree usted que con las actuales herramientas (tradicionales) de los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración de Suramérica (CAN y MERCOSUR), se facilita o permite la accesibilidad de los diversos usuarios de la región considerando que sus órganos de justicia están concentrados en una ciudad de un país miembro?

- Si, totalmente.
- En gran medida.
- Medianamente.
- De manera limitada.

No, para nada.

6.-) ¿Considera usted que las TIC y más herramientas informáticas ayudarían a los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración de Suramérica (CAN, MERCOSUR y en su momento UNASUR) a que sean accesibles para los usuarios?

Si, totalmente.

En gran medida.

Medianamente.

De manera limitada.

No, para nada.

7.-) Si el arbitraje, como mecanismo de heterocomposición, permite solucionar a las partes un conflicto, pero con la ayuda o intervención de un tercero, llamado árbitro o tribunal arbitral, cuya decisión es obligatoria, vinculante y pone fin al conflicto.

¿Considera usted que el arbitraje, debería ser un mecanismo aplicable y que debería estar siempre presente en los sistemas de solución de controversias de los procesos de integración suramericanos? [Elija una sola opción]

Si, totalmente.

En gran medida.

Medianamente.

De manera limitada.

No, para nada.

8.-) Es posible en su criterio que la CAN, el MERCOSUR y en su momento la UNASUR, ¿Puedan tramitar las causas y procesos vía online, utilizando plataformas digitales y las tecnologías de la información y comunicación (TIC)?

Si, totalmente.

En gran medida.

Medianamente.

De manera limitada.

No, para nada.

9.-) ¿Cree usted que la distancia de los usuarios a los centros de justicia y los mecanismos presenciales que se exigen tradicionalmente en la solución de las controversias de los procesos de integración de Suramérica (CAN, MERCOSUR y en su momento UNASUR), dificultan su accesibilidad y consecuentemente se de impunidad?

- Si, totalmente.
- En gran medida.
- Medianamente.
- De manera limitada.
- No, para nada.

10.-) ¿Cuáles serían las herramientas o aspectos que deben ser considerados en la solución de las controversias de los procesos de integración de Suramérica (CAN, MERCOSUR y en su momento UNASUR), para que exista accesibilidad a la justicia y no queden casos en la impunidad?

- El uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC)
- La implementación del expediente virtual.
- Procesos orales.
- Presencia de las partes por medio de videoconferencia.
- Muy pocas etapas procesales con espacio de tiempos cortos e integrados que la hagan rápida y efectiva.
- Que no permite dilaciones.
- Sistemas de RED para trabajar entre operadores de justicia.
- Plataformas digitales que permitan conectividad e interacción.
- Otros.

Anexo A2.5: Las 4 entrevistas realizadas a los expertos de la CAN, MERCOSUR y UNASUR, sobre el modelo de la accesibilidad a la justicia de los procesos de integración suramericanos (MAJPIS).

1. Entrevista al experto en temas de integración regional y en especial de la Comunidad Andina (CAN): Dr. Marcelo Vargas Mendoza, de nacionalidad colombiana, catedrático universitario y funcionario internacional del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

2. Entrevista al experto en temas de integración regional y en especial de la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR): Dr. Pedro Silva Barros, de nacionalidad brasilera, catedrático universitario y funcionario internacional de la Secretaría General de la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR).

3. Entrevista al experto en temas de integración regional y en especial de la Comunidad Andina (CAN) y del Mercado Común del Sur (MERCOSUR): Sociólogo Adalid Contreras Baspineiro, de nacionalidad boliviana, catedrático universitario y ex funcionario internacional de la Secretaría General de la Comunidad Andina (CAN); y,

4. Entrevista a la experta en temas de integración regional y en especial del Mercado Común del Sur (MERCOSUR): Dra. Natasha Suñé, de nacionalidad argentina, catedrática universitaria y funcionaria internacional del Tribunal Permanente de Revisión (TPR).

Anexo A2.4.1: Entrevista al Doctor Marcelo Vargas Mendoza

El Doctor Marcelo Vargas Mendoza, es de nacionalidad colombiana, docente universitario y trabaja en el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, como asesor jurídico por más de doce años, siendo el funcionario más antiguo en temas legales y conoce muchísimo sobre funcionamiento del TJCA. El propósito de entrevistarle fue para conocer sus valiosos criterios sobre modelo de accesibilidad a la justicia de los procesos de integración suramericanos (MAJPIS), con el propósito de profundizar ciertos criterios o aspectos que ya se tienen a través de las encuestas, siendo de mucha importancia saber la opinión especializada de un operador de justicia que mayor tiempo está en dicho órgano de justicia.

Fue muy complicado encontrar el tiempo del entrevistado, pues en varias oportunidades la aplazó, dado que se encuentran en una serie de trabajos grupales en dicho Tribunal de Justicia, pero valió la pena.

La entrevista fue realizada por el autor de este estudio investigativo.

Oswaldo Salgado Espinoza: En el conocimiento que usted tiene de la CAN y a lo mejor de otros procesos de integración, hablando en términos generales, no de la justicia solamente, ¿Usted considera que existe accesibilidad para informar a los ciudadanos o que puedan acceder a servicios desde diferentes sitios geográficos donde se encuentran los ciudadanos, o cree que hay carencia en eso?

Dr. Marcelo Vargas Mendoza: En relación con la Comunidad Andina y específicamente con el Tribunal de Justicia con la CAN, existe un sistema de información y seguimiento de los procesos por parte de los ciudadanos interesados y litigantes a través de la página web del tribunal y por medio del sistema informático que ha creado el tribunal para dichos efectos.

Oswaldo Salgado Espinoza: El tema de justicia le tomamos al último, en general hablamos, por ejemplo, si alguien quiere un servicio que presta la Secretaría General o las informaciones en general o el Tribunal de Justicia, servicios en generales e informaciones, ¿Considera que existe accesibilidad para los ciudadanos?

Dr. Marcelo Vargas Mendoza: Bueno, en relación con los servicios de información la CAN tiene establecidas ciertas estructuras informáticas para que los ciudadanos puedan acceder a la información. En la Secretaría General de la CAN mediante su página web hay un conjunto de buscadores, está ordenada la información por documentos, por actas de reuniones y otros descriptores que implican que el ciudadano común y corriente pueda manejar la información, pueda buscarla, pueda clasificarla y pueda acceder a ella sin ningún tipo de restricciones. En relación con el Tribunal de Justicia con la CAN igualmente existe una página web que establece un sistema ordenado de información para el ciudadano comunitario andino, desde la historia del tribunal la composición, las normas que regulan al TJCA, y se encuentra Jurisprudencia del TJCA.

Oswaldo Salgado Espinoza: ¿Considera usted que toda la información que consta ahí es transparente o cree que hay cierta información reservada y otra que sea pública?

Dr. Marcelo Vargas Mendoza: En relación con el TJCA después de que un proceso termina y se emite la providencia respectiva, los ciudadanos tienen acceso a esta información, pero mientras surte el trámite y procedimiento, los ciudadanos en general no tienen acceso a la información, pero si tienen acceso las partes del proceso mediante un sistema informático que el Tribunal ha creado para dichos efectos.

Oswaldo Salgado Espinoza: Por ejemplo, si un ciudadano quiere saber cuánto gana un Magistrado un empleado o un funcionario, ¿Puede saber dicha información, qué contratos tiene y cuándo inició o cuando termina?

Dr. Marcelo Vargas Mendoza: El Tribunal, todos los años publica un informe que hace en relación con su actividad judicial y administrativa en lo que indica lo que ha realizado y ciertos aspectos de tipo presupuestario y administrativo. Tengo entendido que, en relación con los sueldos, se ha creado informaciones que desde hace muy poco se ha venido manejando abiertamente dicha información.

Oswaldo Salgado Espinoza: Es decir que últimamente: ¿Ya se está transparentado esas informaciones?

Dr. Marcelo Vargas Mendoza: Sí, yo conozco que en temas de sueldos, en temas de derecho, en temas de bonificaciones, hay una información que está a la que tienen acceso los ciudadanos de justicia de la CAN, inclusive, pues todos los beneficios y bonificaciones y los demás derechos que tienen los trabajadores del Tribunal y de las entidades de la CAN están establecidos en los reglamentos respectivos, últimamente se han modificado algunos reglamentos y todo eso se ha puesto a disposición del público comunitario andino.

Oswaldo Salgado Espinoza: ¿En los otros sistemas, conoce usted que se da esa transparencia de la CAN, comparando con UNASUR y el MERCOSUR?

Dr. Marcelo Vargas Mendoza: Comparándolo con el MERCOSUR y con la UNASUR, la CAN está mucho más adelantada en temas de transparencia y temas de acceso a la información, cuando uno busca información sobre el MERCOSUR, aparecen las normas de carácter general, cierta historia, composición, pero no tan al detalle como lo tenemos en la CAN, lo mismo en relación con la UNASUR.

Oswaldo Salgado Espinoza: Ahora pasando solamente al tema de justicia, ¿Usted considera que la justicia requiere de herramientas de accesibilidad?

Dr. Marcelo Vargas Mendoza: Sí, en estas cosas de integración es vital que haya mecanismos y estructuras tecnológicas para acceder a los servicios judiciales, independientemente de la naturaleza que estos tengan, porque es muy costoso, los desplazamientos en nuestra región, y teniendo un sistema que permita el acceso a los servicios de justicia pues simplemente se está cumpliendo con el principio de justicia material y con el principio de acceso a la justicia que es tan importante y que en últimas es lo que garantiza el respeto a nivel regional.

Oswaldo Salgado Espinoza: ¿Ha conocido casos de ciudadanos o de personas naturales o jurídicas que por no poder acceder a lo mejor ha dejado el caso en indefensión o impunidad?

Dr. Marcelo Vargas Mendoza: En el caso de la CAN, no, la CAN siempre ha sido muy abierta a permitir el acceso de los ciudadanos comunitarios andinos desde cualquier país miembro, inclusive en materia laboral ha sido muy abierto al aplicar materias procesales, en otros escenarios como el MERCOSUR y la UNASUR, la verdad no conozco casos de esos.

Oswaldo Salgado Espinoza: ¿Qué herramientas tecnológicas en general, tiene la CAN para facilitar el acceso de los ciudadanos a los sistemas de solución de controversias?

Dr. Marcelo Vargas Mendoza: La CAN, bueno y específicamente el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, tiene un sistema virtual mediante el cual los litigantes y las partes del proceso tienen acceso a su expediente virtual mediante una clave. Ahí pueden consultar todas las providencias que se emiten en su proceso y además de esto puede litigar a través de mails, o a través de fax, y el Tribunal tiene dispuesto las 24 horas estas herramientas tecnológicas para que las partes puedan presentar sin ningún inconveniente sus documentos.

Oswaldo Salgado Espinoza: ¿Qué es lo que le faltaría para que sea más completa, porque por ejemplo estamos hablando para que se presenten documentos, en esos documentos estamos hablando de las demandas, de una contestación a la demanda, de una prueba, de un alegato de partes, las audiencias, etc. tiene todo solo de alguna de ellas?

Dr. Marcelo Vargas Mendoza: No, el expediente virtual contiene todo, las providencias que se emitieron en el proceso y las partes pueden desde la demanda hasta los recursos a lo largo del proceso presentarlas a través de las vías tecnológicas, lo que sí podría hacer falta en estos momentos en la CAN es abrir la posibilidad de que haya participación en audiencias virtuales porque las audiencias requieren la presencia física de los intervinientes.

Oswaldo Salgado Espinoza: ¿Sería lo único que estaría haciendo falta para hablar de una justicia digital plena?

Dr. Marcelo Vargas Mendoza: Sí, así es.

Oswaldo Salgado Espinoza: ¿Alguna sugerencia, algún comentario sobre lo que hemos hablado?

Dr. Marcelo Vargas Mendoza: No, quizá es un tema básico el acercar a los ciudadanos con los sistemas de integración, implementar mecanismos tecnológicos, entonces una investigación, cualquiera que sea en este aspecto que proponga alternativas, sería muy bien recibida en cualquier escenario de investigación nacional o internacional.

Oswaldo Salgado Espinoza: Muchísimas gracias Marcelo.

Anexo A2.4.2: Entrevista al Doctor Pedro Silva Barros

El Dr. Pedro Silva Barros, de nacionalidad brasilera, es el actual Director de Asuntos Económicos de la Secretaría General de UNASUR, tiene estudios en Economía, Derecho y un Doctorado en Integración en América Latina y ha realizado trabajos en varios ámbitos de integración de Latinoamérica y fue escogido para profundizar aspectos que no pudieron ser considerados en las encuestas, respecto al modelo de accesibilidad a la justicia de los procesos de integración suramericanos (MAJPIS). Se le escogió por su experticia y experiencia en uno de los más recientes e importantes procesos de integración a los cuales pertenece el Ecuador y es motivo de la investigación, con el propósito de conocer a fondo aspectos cualitativos que no pudieron ser analizados por las encuestas.

Fue un poco complicado encontrar el tiempo del entrevistado, pero valió la pena, dado que contribuyó con su información a profundizar temas que en las encuestas no se pueden conocer.

Entrevista realizada por el autor de la presente investigación.

Oswaldo Salgado Espinoza: Dentro de UNASUR la norma establece que para que entre a regir y sea obligatorio debe internalizarse en cada uno de los países miembros, como ve esta situación: ¿Cree que dificulta el proceso de UNASUR o no es ningún problema, porque mientras las normas no sean aceptadas por los países e internalizadas no son obligatorias, serían entonces facultativas?

Dr. Pedro Silva Barros: La internalización de las normas en UNASUR tiene un punto clave que en los momentos de más convergencia como fue en sus inicios en 2008, 2009, 2010, es un punto creo favorable y no una dificultad como es la decisión por consenso, pero en los momentos como el que vivimos hoy, que hay políticas más divergentes, políticas públicas de iniciación internacional, políticas públicas de macroeconomía incluso de microeconomía más divergentes; el tema del consenso puede presentarse como una barrera o un punto desfavorable a la integración. Pero, aunque haya principios de UNASUR, que las decisiones son por consenso, varios de los proyectos, inclusive acciones de UNASUR pueden ser realizadas a partir del acuerdo entre 2, 3, 4 países que deciden o empiezan una política pública de convergencia, y después los demás países pueden sumarse a esto, entonces no es un tema clave o una barrera intransponible porque los proyectos pueden empezar con 2, 3, 4, 5 países, después los demás pueden ir sumándose. El tema es que para otros compromisos claves de UNASUR como ahora que vivimos que es la urgencia de elegir a un Secretario General, ahí si es necesario el consenso de los 12 países y ahí se bloquea algunos temas, entonces resumiendo: para proyectos específicos el tema del consenso no es una barrera intransponible porque se puede empezar con algunos países y los demás van a ir incorporándose, pero para temas más fundamentales de UNASUR, como la elección de un Secretario General, ahí si se pone una barrera que es lo que vivimos hoy.

Oswaldo Salgado Espinoza: En efecto el artículo 12 de Tratado Constitutivo de UNASUR, que versa sobre de aprobación de la normativa dice: “Toda normativa de UNASUR se adoptará por consenso”.

Dr. Pedro Silva Barros: Son las normativas; pero los proyectos y acciones en específico pueden empezar con algunos países. La normativa que son las reglas generales, si es necesario el consenso y la elección de un Secretario General también es necesario el consenso por eso hay un bloqueo de 2, quizá 3 países, aunque 8 o 9 estén de acuerdo con un candidato, pero se bloquea completamente los temas administrativos de UNASUR y esto no implica que varios de los proyectos sigan con su dinámica propia, pero evidentemente para el conjunto de acciones de UNASUR, es perjudicial (negativo).

Oswaldo Salgado Espinoza: En la parte final del artículo 12 del mismo Tratado Constitutivo de UNASUR, dice: “Los actos normativos emanados de los órganos de UNASUR, serán obligatorios para los estados miembros una vez que hayan sido incorporados en el ordenamiento jurídico de cada uno de ellos, de acuerdo con sus respectivos procedimientos internos”. Esto significaría que todos los acuerdos y consensos serían de buena fe, voluntarios, facultativos, pero no obligatorios; y solamente, cuando se haya internalizado en su ordenamiento jurídico, sería obligatorio para los países. ¿Cómo ve usted esta situación?

Dr. Pedro Silva Barros: Hay un punto del acuerdo político que fue posible en la creación de UNASUR en 2008, y la secuencia y la aprobación del ordenamiento general, algunos años después, pero esto vale para la parte normativa. La regla del consenso es incuestionable, pero hay varias otras acciones que no son normativas. Los proyectos que no son normativos, que tienen relación directa con los 12 consejos sectoriales con el nivel ministerial de UNASUR que siguen trabajando, sea con el consenso, sea con el apoyo de parte de los países, pero ahí no es una cuestión normativa. Para la cuestión normativa es bien complicado, ahí quizá yo no sea la persona adecuada para una palabra final o decisiva en este punto, pero la legislación de UNASUR que fue aprobada por los parlamentos de los países, además de firmada por los presidentes es el Tratado Constitutivo de UNASUR, así mismo como Reglamento General tiene como la aprobación solamente de los presidentes o sea no está incorporado en la legislación nacional de todos y cada uno de los países, pero igual hay un punto en la divergencia que quizá yo no sea la mejor persona para dar una palabra definitiva sobre eso, pero por la experiencia y el conocimiento que tengo, es que el documento que fue incorporado a las legislaciones internas, es el documento fundacional el Tratado Constitutivo de UNASUR, de mayo del 2008.

Oswaldo Salgado Espinoza: Vamos a analizar los escenarios de UNASUR, MERCOSUR Y CAN en la medida que son procesos de integración. En primer lugar ¿Tienen los actuales sistemas de integración o procesos de integración, mecanismos de accesibilidad a los ciudadanos? Por ejemplo, un ciudadano de Chile, ¿Puede acceder a conocer información, servicios etc. de UNASUR, hay accesibilidad?

Dr. Pedro Silva Barros: Si, hay alguna posición igual personal, hay varias de las informaciones que solo están disponibles en internet, para dentro de la institución y otras para el internet que es de libre acceso, ahí es una visión muy particular de transparencia etc. Pero para mí todas las acciones de UNASUR deberían estar disponibles en internet para el sustento de los suramericanos como también de cualquier persona, desde cualquier ciudad alrededor del mundo, no hay nada que debería ser escondido en UNASUR, todos los documentos aprobados, los contratos de la Secretaría General con su personal, los salarios etc. Todo debería estar disponible

en internet, y eso no es todavía una realidad en el presente. La información interna que poseemos en intranet también podría transparentarse a los ciudadanos suramericanos.

Oswaldo Salgado Espinoza: ¿Qué razones cree que existen para que no haya transparencia?

Dr. Pedro Silva Barros: Hay algunas barreras, hay algunos intereses evidentemente de quien maneja los temas de la información, hay una obscuridad y varios puntos, por ejemplo los funcionarios designados por los países, no tienen su contrato público, ni contrato mismo, con la Secretaría General, ni el sueldo es público, al paso que mi contrato, mi sueldo y mi tiempo de trabajo etc. como funcionario público, debería ser público y estar disponible en internet y el portal debería ser de transparencia, pero todavía aquí en UNASUR es una debilidad y entiendo eso como 2 cosas: número 1, ¿Qué información disponible de la Secretaría debería reservarse el derecho?; y, número 2, es un tema tecnológico de la Secretaría que no está disponible; yo entiendo que los países son los más interesados en que el proceso de integración suramericano, sea un proceso transparente y que las informaciones sean públicas para todos los ciudadanos suramericanos, pero todavía no es así.

Oswaldo Salgado Espinoza: ¿En el tema de servicios, información, justicia cuando la tenga, etc.?

Dr. Pedro Silva Barros: Si claro en todo para quien acompaña las labores de algunas organizaciones internacionales y ahí se habla que todas las acciones sean transparentes, en la Secretaría General nuestro presupuesto no es tan alto y debemos dejar de la forma más transparente: ¿Cómo ejecutamos nuestro presupuesto? y ¿Cómo realizamos nuestras actividades para toda la ciudadanía suramericana?, en mi país, Brasil, todo es transparente e incluso esto puede servir de ejemplo para algunos otros países de la región que siguen con una política de baja transparencia de las actividades de funcionarios públicos, de los salarios, etc.

Oswaldo Salgado Espinoza: En Ecuador también hay una ley de transparencia y tiene que estar en las páginas web, obligatoriamente: los salarios, número de empleados contratados, plan estratégico, la normativa, la rendición de cuentas, etc. y es obligatorio; ya hay por lo menos 2 países que tienen total transparencia de todo lo que hacen sus entidades u organismos del sector público.

Ahora pasando a un tema, ¿Qué herramientas permiten la accesibilidad a la gestión y les acerquen a los ciudadanos a los servicios o información desde cualquier punto geográfico, desde un computador o dispositivo móvil vincularse y relacionarse con el órgano de integración?

Dr. Pedro Silva Barros: Ahí hay una variación muy grande entre las organizaciones internacionales de procesar información, hay organizaciones que en su página web no van a tener ninguna información y hay otras que se manejan con transparencia, creo que UNASUR debería caminar hacia la transparencia absoluta de sus datos. Pero son las plataformas digitales, las TIC y más implementos tecnológicos lo que nos ayudaría a la participación y a la accesibilidad de todos los servicios e información que deberían estar obligados a dar a todos los ciudadanos.

Anexo A2.4.3: Entrevista al Doctor Sociólogo Adalid Contreras Baspineiro

El Sociólogo y comunicólogo Adalid Contreras Baspineiro, es de nacionalidad boliviana y docente universitario. Ha contribuido a la integración continental como diplomático y Secretario General de la Comunidad Andina (CAN). Ha dirigido organismos continentales como la Plataforma Interamericana de Derechos Humanos (PIDHDD), Center for Dignity and Rights – América Latina (CEDAR-AL) y la Organización Católica Latinoamericana y Caribeña de Comunicación (OCLACC). Ha trabajado en la Asociación Latinoamericana de Educación Radiofónica (ALER) y ha sido miembro del Comité Directivo del Foro Social Mundial. Como Consultor Internacional ha realizado estudios y asesorías en diversos países latinoamericanos y caribeños sobre temas relacionados con integración, derechos humanos, comunicación para el desarrollo y gestión institucional, en coordinación con PNUD, UNESCO, BID, ALADI, UNASUR, Unión Europea, AECID, DANIDA, OXFAM y Agencias de Cooperación para el Desarrollo.

El propósito de entrevistarle fue para conocer sus valiosos criterios sobre temas de esta investigación, dado que se desempeñó como Director y Secretario General de la Comunidad Andina, experiencias que permitan conocer de forma abierta sobre modelo de accesibilidad a la justicia de los procesos de integración suramericanos (MAJPIS), con el propósito de profundizar ciertos criterios o aspectos que ya se tienen a través de las encuestas, pero que requieren ser profundizados

Entrevista:

Oswaldo Salgado Espinoza: Vamos a entrar con los datos Generales. Usted, ¿A qué procesos de integración: CAN, MERCOSUR y/o UNASUR, está vinculado y/o conoce?

Sociólogo Adalid Contreras: Conozco más la CAN por supuesto, por experiencia personal, pero por razones académicas estoy estudiando los otros procesos de integración.

Oswaldo Salgado Espinoza: De estos tres grupos de sujetos: 1) abogados, académicos, administradores de justicia; 2) Jueces, magistrados, árbitros, mediadores u operadores de justicia; y, 3) Grupo países miembros, órganos facilitadores, personas naturales o jurídicas o potenciales clientes, usted ¿En qué grupo se encontraría?

Sociólogo Adalid Contreras: En el tercer grupo porque no soy abogado y he sido parte de uno de sus órganos, la Secretaría General de la CAN.

Oswaldo Salgado Espinoza: Usted considera que los actuales esquemas de gestión de los procesos de integración sudamericanos como la CAN, el MERCOSUR y la UNASUR, ¿Tienen herramientas de accesibilidad para los usuarios de manera general para las distintas actividades o servicios?

Sociólogo Adalid Contreras: Si, creo que están bastante bien desarrollados, los distintos organismos han creado sus portales. Creo que bastantes completos tanto en el aspecto informativo los que es especialmente sus decisiones, sus resoluciones, la

comunicación oportuna de sus gacetas, pero también suelen tener algunos espacios de interacción donde actúa la población, con ellos dando respuestas a distintas consultas, no solamente por el portal sino también por servicios de internet.

Oswaldo Salgado Espinoza: Por ejemplo ¿Algunos servicios como cuáles?

Sociólogo Adalid Contreras: En el portal de la CAN creamos es un espacio exclusivo para la administración y solución de controversias, donde precisamente se facilita el acceso de distintas personas que quisieran tener algún tipo de información y en este sitio anotamos todos los procedimientos administrativos y de solución de controversias, con todos los instrumentos que tiene la CAN, además organizados y catalogados por algunos temas los documentos de resoluciones existentes, si no recuerdo mal, nosotros (en la Secretaría General de la CAN) trabajamos en incumplimientos, exportaciones, competencias, salvaguardias, los distintos temas que con el carácter prejudicial tiene la Secretaría General de la Comunidad Andina, y quien quisiera acceder podía hacerlo con facilidad, esa era una línea, la otra en este criterio de facilitar el acceso de participación mediante videoconferencia con nuestros países miembros habíamos facilitado y agilitado enormemente reuniones en distintas temáticas.

Oswaldo Salgado Espinoza: ¿De carácter administrativo?

Sociólogo Adalid Contreras: Si de carácter administrativo y también de debates de temas que entran en el ámbito prejudicial de la Comunidad Andina.

Oswaldo Salgado Espinoza: ¿Usted cree que había una cultura o se estaba regenerando esa cultura?

Sociólogo Adalid Contreras: Es muy importante la pregunta porque realmente no había mucha predisposición, no hay esa cultura, porque creen que el secreto es parte del manejo de la norma, entonces solía haber resistencia en los países respecto al manejo tan abierto de los temas, hasta con las hacer videoconferencia y, eso ojalá siga siendo un proceso formativo en las distintas Cancillerías. Creo que también contamos con su participación Oswaldo Salgado, cuando estuvo en el Tribunal Andino, tratamos de orientar sobre toda la parte normativa de la Comunidad Andina y adjunto a eso la necesidad del acceso a estos sistemas de información, pero es necesario un proceso de integración muy intenso.

Oswaldo Salgado Espinoza: Claro, entonces en definitiva para que haya acceso se usan los mecanismos tecnológicos de las TIC y los portales y plataformas digitales que es lo que podrían hacer que en definitiva los ciudadanos y no tengan que ir a la propia Secretaría General sino a través de un computador o un instrumento móvil digital poder el tener la comunicación, eso sí se ha logrado en la CAN, en el MERCOSUR o UNASUR

Sociólogo Adalid Contreras: Si efectivamente en la CAN y MERCOSUR, no se decir de UNASUR como no tiene carácter prejudicial.

Oswaldo Salgado Espinoza: No hablamos solo del tema judicial, sino de todos los tipos administrativos e informativos.

Sociólogo Adalid Contreras: Por supuesto que sí, se han hecho reuniones importantísimas por videoconferencia en la CAN, esto facilita también la norma que tienen los distintos organismos, exige que siempre debe existir una máxima autoridad, por ejemplo si fuera una reunión del Consejo de Cancilleres, debe estar necesariamente, además del secretario, una autoridad, un Canciller, y por esto se van sumando de los distintos países, distintas personas desde sus países, lo cual tiene gran ventaja ya pueden consultar sobre los temas que están tratando.

Oswaldo Salgado Espinoza: En su experiencia como Secretario General de la Comunidad Andina, usted pudo trabajar con la metodología de TIC o de tecnologías de la información con estas herramientas, sin la necesidad de estar in situ. ¿Qué le parece fue fundamental, para que se trabaje de manera oportuna y ágil?

Sociólogo Adalid Contreras: Grandes decisiones las hemos tomado por medios virtuales, por ejemplo el tema de la reingeniería de la CAN entre otras cosas, temas que no son de fácil resolución y que necesitan un seguimiento permanente, como temas de la propiedad intelectual en la CAN había una reunión presencial pero muchas personas que la seguían era por estos instrumentos, entonces las ventajas son altísimas, yo me animaría a decir que en la práctica técnica ya hay en los países con la CAN, en la misma instalamos mecanismos compatibles en cada país, naturalmente que los actualizamos permanentemente pero las experiencias son abundantes respecto a las tecnologías.

Oswaldo Salgado Espinoza: Y más allá de esto, en términos económicos, ¿Cómo se puede dimensionar las ventajas de que la gente no tenga que trasladarse de distintos países, llegar a hoteles y tantas cosas de esas?

Sociólogo Adalid Contreras: Inmensas, recuerdo que, en el año 2011, cuando iniciamos el proceso de la CAN, el ahorro del año fue aproximadamente de dos millones de dólares en lo que tú estás diciendo y la calidad no bajaba.

Oswaldo Salgado Espinoza: ¿Y la inmediatez y la mayor eficiencia de las decisiones, igual?

Sociólogo Adalid Contreras: Exactamente si además que puedes permitir consultas de cada país por lo que no es complicado acceder a esta tecnología, pero teniendo en cuenta que previamente es de suma importancia que todo el mundo cuente con la misma información.

Oswaldo Salgado Espinoza: Ahora se puede decir que como a veces son temas poco delicados entonces a lo mejor es vulnerable el sistema de videoconferencia, pero también se puede contrarrestar diciendo que se pueden poner las seguridades adecuadas. ¿Se toparon frente a estos criterios de miedos, temores que puede alguien intervenir o pinchar la videoconferencia, etc.?

Sociólogo Adalid Contreras: Si es un temor que lo tuvimos desde el inicio, tomamos todas las precauciones que era posible tomar con un sistema de control manejado desde la Secretaría General, con algunas normas y reglas de cada país, con el número de participantes y la calidad de participantes. En algunos casos, respecto al

tema que topábamos, lo que admitíamos era una salida adicional en donde podían ver, pero no podían intervenir en la reunión, hay que tomar cuidado; sin embargo, hay algunos inevitables que te pinchen, eso felizmente no pasó nunca.

Oswaldo Salgado Espinoza: Claro, pero ahora: ¿Hay o no, mecanismos de seguridad?

Sociólogo Adalid Contreras: Por supuesto que los hay, los ingenieros en sistemas los sabían controlar, los sabían manejar y por lo menos en los años que yo estuve (trabajando en la Secretaría General) no tuvimos inconvenientes respecto a este tema, incluso en las negociaciones con la Unión Europea, algunas reuniones las hicimos por esta vía y no tuvimos inconvenientes.

Oswaldo Salgado Espinoza: Pasemos a una segunda parte, dejemos los aspectos genéricos y vamos a hablar de la justicia, pero no todavía dentro de la CAN, ni de MERCOSUR o UNASUR, sino en general de la justicia. ¿Cuáles son en su criterio las características de accesibilidad que tiene la justicia tradicional, no la moderna ni la actual?

Sociólogo Adalid Contreras: Yo creo que sus características no es el acceso sino más bien la reserva que ha implicado en gran parte el concepto de la estructura de la justicia que se lo manejó así; yo creo que el acceso y la apertura es reciente junto con las normas de transparencia, este es un proceso nuevo que le falta tiempo para consolidarse y seguramente tomará un poco más tiempo porque las estructuras están conformadas para reuniones cerradas, para los implicados en distintos temas.

Oswaldo Salgado Espinoza: ¿Y al contrario cuales serían las características de accesibilidad para que la justicia sea totalmente factible para todas las personas?

Sociólogo Adalid Contreras: Hay cosas que han facilitado el trabajo como por ejemplo el tema de la transparencia misma yo creo que hay avances y temas en los que la justicia lo permite, en el caso de la Comunidad Andina que es el que más conozco, las cosas que se iban a transparencia son los hechos juzgados, no los que están en proceso. Se publican en la gaceta una vez tomadas las decisiones y no se hace público el proceso y no creo que haya que hacer, estaba hablando de un proceso de participación de una ciudadanía amplia sobre hechos dados sobre una conformación que es accesible y en proceso mismo de aprobación de algo por supuesto que estas tecnologías permiten ampliar un poco de participación porque al estar cada uno en su país entonces permite que más profesionales más personas puedan participar en alguna reunión, en el debate.

Oswaldo Salgado Espinoza: Claro porque, por ejemplo, en una encuesta que nosotros hicimos a expertos uno de los criterios que más sobresale con el 92.3%, consideran que es el uso de las tecnologías de información y comunicación las TIC que creen que eso es lo que permite la accesibilidad a la justicia, ¿Qué opinión le merece este resultado de encuesta?

Sociólogo Adalid Contreras: Digamos que la facilita, los anteriores medios no eran tan accesibles, ahora todo el mundo tiene acceso a internet y si tiene la oportunidad de entrar ahí está la información, en cambio antes tenía que llegar la

información a tu escritorio para que la pudieras leer, ahora hay un conjunto amplio de posibilidades, decisiones, resoluciones, normas todas están ahí a la mano de la gente, que facilitan el acceso de la población a la justicia.

Oswaldo Salgado Espinoza: ¿Cómo ve la implantación de un sistema de justicia con las TIC para que los ciudadanos no tengan que ir a la sede por ejemplo en el caso de la Comunidad Andina?

Sociólogo Adalid Contreras: Muy buena herramienta, por supuesto que sí, teniendo todos los cuidados que hay que tenerlos de cierta manera para que lo que se haga sea genuino y no más bien impostado Yo creo que va a tomar tiempo un proceso muy abierto de participación de la ciudadanía, tal vez siga siendo necesario algunos intermedios, como por ejemplo, una mediación en Cancillería o en algún ministerio que haga que la persona si pueda tener acceso a algo que se define en la sede de la Secretaría de los organismos de integración. Habrá que ir viendo con calma las posibilidades son amplias de todas maneras no tanto Oswaldo, es un tema que precisamente en una reunión con la CEPAL habíamos analizado, la necesidad de posibilidades de acceso con medidas paralelas que mejoren también la función técnica de las TIC por ejemplo, el tener una decisión, actividad y acciones de banda ancha de internet, de manera tal que, eso facilite que de todas las poblaciones puedan acceder a estos servicios, hay que hacer un trabajo, las condiciones están dadas pero hay que ir mejorando gradualmente.

Oswaldo Salgado Espinoza: Correcto, finalmente ¿Alguna sugerencia o recomendación que con su experiencia en el campo de la solución de controversias?

Sociólogo Adalid Contreras: Es un elemento vital de un proceso de solución de controversias es también el asesoramiento que da el profesional, el acompañamiento eso no hay que descuidarlo es la información junto con la posibilidad técnica del acceso es importantísimo, hay que acceder técnicamente al sistema, pero también social y políticamente hay que agregarle el valor que tiene culturalmente. Tú decías algo al principio que yo lo tomo, hay que crear una cultura de manejo de los sistemas de solución de controversias con estas nuevas tecnologías, todos los cuidados y todas las normas es un factor importante.

Oswaldo Salgado Espinoza: Perfecto muchísimas gracias Adalid ha sido un gusto escuchar sus experiencias y conocimientos y algunos criterios van a estar en una investigación, le pedimos que nos autorice porque, nos has dado una excelente visión para profundizar algunos de los aspectos de las encuestas que hemos realizado.

Sociólogo Adalid Contreras: Por supuesto Oswaldo con muchísimo gusto y felicidades por el trabajo.

Oswaldo Salgado Espinoza: Muy amable, gracias, buenas tardes.

Sociólogo Adalid Contreras: Abrazo.

Anexo A2.4.4: Entrevista a la Doctora Natasha Suñé

La Doctora Natasha Suñé, es de nacionalidad argentina, docente universitaria y trabaja en el Tribunal Permanente de Revisión, como Técnico del Área Jurídica, desde el 2009, siendo funcionaria internacional con mucha competencia dada su formación en el ámbito jurídico de la integración del MERCOSUR. El propósito de entrevistarla fue para conocer aspectos relacionados con la intergubernamentalidad y la eficacia de los laudos que dictan los tribunales arbitrales del MERCOSUR y el nivel facultativo de las opiniones consultivas que no dan seguridad jurídica; así como, conocer sobre la cultura en el manejo de las herramientas de accesibilidad a los ciudadanos en todos los servicios e información que brinda el MERCOSUR y más aspectos relacionados con la accesibilidad de los servicios generales como específicos relativos a la justicia, que dan tanto la Secretaría General del MERCOSUR y los Tribunales Ad hoc y el Tribunal Permanente de Revisión, con el propósito de profundizar ciertos criterios o aspectos que se conocen a través de las encuestas a expertos, como el modelo de accesibilidad a la justicia de los procesos de integración suramericanos (MAJPIS), siendo de mucha importancia saber la opinión especializada de una operadora de justicia con gran experiencia en dicho órgano de justicia.

Fue muy complicado encontrar una persona con gran experiencia en el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, pero luego de investigar varios perfiles, se encontró el adecuado, a las dos semanas y media de búsqueda, es la persona ideal, por suerte se logró entrevistar un día sábado en la noche y valió la pena.

La entrevista es, la siguiente:

Oswaldo Salgado Espinoza: Doctora Natasha Suñé, el MERCOSUR tiene la característica de ser un sistema intergubernamental que se diferencia del supranacional, ¿Cuál es la diferencia de fondo que usted ve?

Dra. Natasha Suñé: Bueno los órganos del MERCOSUR son intergubernamentales pues están compuestos algunos por funcionarios propios de los países y otros por funcionarios de planta del MERCOSUR, es decir existen funcionarios del MERCOSUR en algunos de los órganos del MERCOSUR que son de este, tienen presupuesto productivo y funcionarios y a estos órganos se consideran que son intergubernamentales por el tipo de normativa por el cual este se los crea y los cuales crean los propios órganos. Estas son normativas a diferencia de los órganos supranacionales que no necesitan ser incorporados en ordenamiento jurídico de cada estado, parte para poder entrar en vigencia. Esto significa que, en el MERCOSUR actual, de los cinco estados parte tiene que ser al final de la incorporación del último quinto Estado de la normativa, para que tenga vigencia regional en la normativa por eso se considera que es intergubernamental y no supranacional.

Oswaldo Salgado Espinoza: ¿Si hay una normativa que no es incorporada en un país miembro no pasa ser obligatorio?

Dra. Natasha Suñé: No, para ser obligatorio a nivel regional porque una cosa es la normativa dentro del Estado Parte, que, si la incorpora porque esta realiza el procedimiento normal para la incorporación de normativas vigentes en ese país, pero

no le va a hacer para la exigencia internacional esa normativa, porque al no tener vigencia regional, no puede exigirse de un estado hacia el otro.

Oswaldo Salgado Espinoza: ¿No sería injusto que en el país que incorpora la norma y no el otro, el otro puede exigir, al que incorporó, pero no viceversa, al que no incorporó y recíprocamente, no habría pues un solo trato?

Dra. Natasha Suñé: Claro eso es una cuestión valorativa si es injusto o no, el sistema se realizó de este modo, eso está en el Protocolo Ouro Preto y en el mismo se establece la personalidad jurídica de MERCOSUR y el sistema de funcionamiento del MERCOSUR, la incorporación para tener vigencia de una normativa una vez que se incorpore el simultaneo de todos los Estados Parte.

Oswaldo Salgado Espinoza: Entonces la normativa está compuesta por tratados fundacionales, protocolos, acuerdos, decisiones, resoluciones, directrices, recomendaciones, etc. En este conjunto normativo, todos ellos, absolutamente todos, ¿Requieren de la incorporación, por ejemplo, una decisión y si no se incorpora no es en definitiva obligatorio?

Dra. Natasha Suñé: Si en realidad las normativas del MERCOSUR, por supuesto los tratados, los protocolos, las decisiones, tienen que ser incorporadas al ordenamiento jurídico. Hay cierto tipo de normas que no es necesario su incorporación, porque tienen únicamente vigencia para la estructura institucional del MERCOSUR, por ejemplo, una normativa sobre el funcionamiento del MERCOSUR, sobre el régimen de antigüedad, salarios, no son incorporadas, tienen vigencia en el MERCOSUR, pero no deben ser incorporadas porque no es necesario.

Oswaldo Salgado Espinoza: ¿Cuál sería entonces el conjunto normativo que necesariamente deben estar incorporados y no?

Dra. Natasha Suñé: Todas las normativas desde los tratados protocolos, decisiones, resoluciones y directivas tienen que ser incorporadas, salvo aquellas que en su propio texto enuncian que no necesitan ser incorporadas al ordenamiento jurídico de los Estados Parte.

Oswaldo Salgado Espinoza: ¿Pero tiene que estar decisión por decisión por ejemplo decisión número tal no requiere de incorporación?

Dra. Natasha Suñé: Si la propia norma, por ejemplo, cuando sale una decisión no necesita ser incorporada al ordenamiento jurídico lo dice en la parte resolutive al final, se expresa textualmente “no necesita ser incorporada al ordenamiento jurídico de los Estados Parte”, estas normas no necesitan, pero el resto de las normas sí.

Es una excepción, un tipo de norma sui generis, que no necesita ser incorporada porque rige sobre el funcionamiento institucional únicamente del MERCOSUR y como son una parte más pequeña y como son una excepción, lo incorpora en su propio texto.

Oswaldo Salgado Espinoza: Ahora cuando hablamos específicamente del sistema de solución de controversias, la pregunta es, entonces: ¿Los laudos que son

resoluciones o decisiones de los Tribunales Arbitrales Ad hoc y del Tribunal Permanente de Revisión, requieren ser incorporados?

Dra. Natasha Suñé: Bueno los laudos requieren ser cumplidos, no incorporados al ordenamiento jurídico. Son decisiones arbitrales por eso se discute en la doctrina si el Tribunal Permanente de Revisión, ¿Es un órgano supranacional del MERCOSUR?, porque sus laudos son obligatorios y deben ser cumplidos por todos los estados partes.

Oswaldo Salgado Espinoza: ¿Cuál es la debilidad en el sentido de la ejecución de los laudos que tiene el MERCOSUR?

Dra. Natasha Suñé: Bueno la ejecución de los laudos en el MERCOSUR, las debilidades en sí, que tiene son las sentencias en el orden internacional, la dificultad en su cumplimiento y en su ejecución, la exigencia del cumplimiento de un laudo, pero existen ciertas medidas que puede disponer el tribunal también en las cuales puede exigir el cumplimiento del laudo en uno de los estados o en el caso que permanezca en incumplimiento existen otras medidas supletorias como medida represalia.

Oswaldo Salgado Espinoza: Por ejemplo ¿Qué mecanismos tiene para obligar a cumplir a un país un laudo terminado?

Dra. Natasha Suñé: Bueno justamente eso le comentaba, existen ciertas acciones de cumplimiento del laudo que se presentan ante el propio Tribunal Arbitral también, existen medidas compensatorias que puede un estado aplicar en contra de otro estado por el no cumplimiento de un laudo, además que el propio laudo que exige el cumplimiento del laudo en otro laudo.

Oswaldo Salgado Espinoza: ¿Esto no está medio débil, no se requiere que haya en definitiva un poquito de supranacionalidad, en estas decisiones?

Dra. Natasha Suñé: Bueno eso es discusión doctrinaria, hay autores que consideran que este tipo de decisiones son supranacionales y hay autores que consideran que no, pero eso es un tema de derecho internacional, que tiene la posibilidad de la ejecución de la fuerza ejecutoria dentro de otro estado.

Oswaldo Salgado Espinoza: Porque en el caso de la Comunidad Andina las sentencias tienen que cumplirse y ejecutarse y el país que incumple se le sigue un procedimiento sumario y de ahí vienen todas esas medidas que me comenta del MERCOSUR, que en definitiva se mantiene como castigo hasta que el Estado cumpla. Entonces, ¿Cuál sería la diferencia en que sea supranacional o intergubernamental?

Dra. Natasha Suñé: Bueno eso es una discusión doctrinaria, por eso le comento hay autores que consideran que esas características hacen que sea supranacional el tribunal, pero hay otros que consideran que no es supranacional, porque no tiene la fuerza que tiene una sentencia nacional.

Oswaldo Salgado Espinoza: Pero yendo al fin ulterior sería el mismo, porque en el caso de un organismo supranacional, pide que el país cumpla la sentencia y si no lo hace al país perjudicado, le dice que cumpla una medida determinada para compensar su no cumplimiento con ese país. Entonces el país viéndose en esa situación

le obliga a más bien sacar del mundo jurídico su incumplimiento para no tener la represalia o la recompensación en el sentido diverso. Eso también pasaría en un proceso intergubernamental y en el fondo, ¿No importaría si es supranacional o intergubernamental?

Dra. Natasha Suñé: Bueno por eso siempre se dice que es intergubernamental con algunos rasgos de supranacionalidad, como al Tribunal Permanente de Revisión, que la doctrina lo describe de esa forma.

Oswaldo Salgado Espinoza: Y en el caso concreto del MERCOSUR, en una investigación que realicé hasta el año 2010, y habían solamente 15 me parece laudos y opiniones consultivas, ¿Esos laudos en realidad se ejecutan?

Dra. Natasha Suñé: Sí, todos son de cumplimiento.

Oswaldo Salgado Espinoza: ¿No han tenido problemas que se lleva a la práctica lo establecido en el laudo?

Dra. Natasha Suñé: No, no ha habido problemas, si se han cumplido, uno de los laudos incluso abrió la posibilidad que otro estado presentara una excepción de incumplimiento de un estado y también se tomaron medidas compensatorias respecto al estado incumplidor, todo eso se dio y funcionó en los mecanismos establecidos en la norma de MERCOSUR.

Oswaldo Salgado Espinoza: Muchas gracias por esta información muy adecuada.

Pasando ahora a analizar tres ámbitos genéricos, olvidamos del tema de solución de controversias, nos olvidamos del tema específico del tribunal permanente de revisión y empezamos en una etapa de decir de los sistemas de integración que tenemos en este caso el MERCOSUR y si conoce de la CAN y la UNASUR también puede hacer algunas comparaciones, cree usted que facilitan a los ciudadanos la información y el servicio, se vuelven accesibles a los ciudadanos sabiendo que a veces el órgano administrativo o el órgano facilitador que se ha creado para el proceso de integración está distante geográficamente, ¿Usted cree que hay accesibilidad a los servicios, a la información que prestan los órganos de los sistemas de integración?

Dra. Natasha Suñé: Bueno, dos aspectos quisiera resaltar ahí, el primero con respecto a la información se puede decir que puede de alguna materia específica del Mercosur no ha llegado a la población, no llegan no solo por falta de medios o de estructura, porque es muy pequeña la estructura de MERCOSUR a la ciudadanía, sino es por falta de interés por ejemplo los medios de comunicación en Argentina como en Brasil principalmente no trata la materia de MERCOSUR, uno puede revisar los diarios de mayor circulación en ambos países y no encuentra mucha información respecto del MERCOSUR, y en Paraguay y Uruguay que son países más pequeños es como más en estos países, el tema de MERCOSUR entonces es como que se encuentra más información, es como más cercano al ciudadano, en países más grandes como Argentina y Brasil que son federales y tienen una estructura diferente a la de Uruguay y Paraguay es mucho más difícil encontrar esta información, por otro lado, habiendo la lejanía o la cercanía de las instituciones con respecto a la ciudadanía con respecto a la sede de los órganos, yo no creo que eso sea un inconveniente, porque por ejemplo,

ha habido temas que se han manejado muy bien como el tema de la visa del MERCOSUR, eso en cualquiera de los países uno pregunta a los ciudadanos si conoce que es la visa MERCOSUR o cuales son los derechos o cuales son las implicancias de tener una visa MERCOSUR y la gente conoce entonces no me parece que ese sea un inconveniente en este tipo de materia.

Oswaldo Salgado Espinoza: En general entonces, ¿Usted qué herramientas cree que facilitarían desde cualquier punto geográfico acceder a información o servicios?

Dra. Natasha Suñé: Si, por supuesto la tecnología de la información facilita dar la información y estar más cerca de la ciudadanía, son pros que se deberían tener en cuenta en todo aspecto gubernamental, no solo a nivel regional, sino también a nivel nacional y todo lo que es transparencia y circulación de información y cercanía de la ciudadanía a la democracia, por supuesto que sí, pero también me parece que por ejemplo, en las plataformas digitales que pueden ser muy completas alguna de ellas por ejemplo en el MERCOSUR, las únicas personas que acceden son los profesores, los investigadores, los alumnos las personas que están investigando sobre un determinado tema, la ciudadanía es raro que consulte algunos temas específicos en esas plataformas.

Oswaldo Salgado Espinoza: Claro, yo me acuerdo cuando la banca empezaba a facilitar las cuestiones tecnológicas eran muy pocos los que la usaban, y ahora ya en el Ecuador el 60% de clientes hacen transacciones de dinero bancario por el internet, por las plataformas porque le evita tiempo, congestión, etc., entonces poco a poco nos vamos acostumbrando a hacer compras pagos y cumplir obligaciones, etc. A través de los medios tecnológicos entonces siguiendo esa lógica, por qué los órganos de integración de cualquiera de los sistemas MERCOSUR, CAN o UNASUR tienen servicios y en caso de la información, para que más bien se genere una cultura informática y obviamente tengamos la información disponible a los ciudadanos, ¿Qué opina?

Dra. Natasha Suñé: Por supuesto, todo lo que sea con más cercanía de las instituciones a la ciudadanía es una ventaja para la democracia, para todos nosotros sea a nivel regional como nacional, en eso ninguna duda, lo que pasa es que en este momento son pocos los servicios que ofrecen los sistemas regionales, y a veces ese tipo de acceso al ciudadano es para información más que nada de alguna materia específica, si quieres conocer sobre alguna temática que esté tratando algún órgano regional, entonces lo que más se acerca a ese tipo de información es la academia.

Oswaldo Salgado Espinoza: Gracias, ahora entrando en el ámbito de la Justicia, esta lejanía que a veces se da, de los ciudadanos a la sede, es lo que mucha de las veces deja en indefensión a los ciudadanos o le deja sin acceder a la justicia, entonces se involucran todos esos derechos, no hay la tutela efectiva, ¿Qué opina sobre esta situación concreta que es mucho más visible cuando hablamos de justicia regional?

Dra. Natasha Suñé: Claro, si lo entiendo perfectamente para casos como la CAN en eso entiendo perfectamente por su puesto que la lejanía del órgano jurisdiccional con la ciudadanía eso hace una limitación muy grande y debilita el acceso a la justicia en eso coincidimos totalmente, en este caso cuando se trata del acceso a la justicia si es muy importante, el tema es que en el MERCOSUR es

diferente, el sistema de solución de controversias es para los estados parte, solo tiene legitimación activa los estados parte, existe un pequeño procedimiento de participación de los particulares, pero es un sistema bastante complejo ya que es en definitiva el estado quien tiene que coartar el reclamo de un particular y llevarlo al ámbito de MERCOSUR por lo cual le puedo decir que la participación de un particular en el sistema de solución de un particular es bastante restringida.

Ahora bien si una persona, un ciudadano sea jurídica o física y tiene un conflicto y quiera hacer llegar al Tribunal Permanente de Revisión o al Tribunal Arbitral Ad hoc a Secretaría de Montevideo, puede iniciarlo en lugar de su residencia, puede ser siempre, estas son secciones nacionales que están las cancillerías de cada Estado Parte en Argentina y en Brasil por ejemplo, en las capitales están sumamente alejadas de ciertas regiones del país también, quizás en Uruguay y Paraguay que son países más pequeños acceder a la capital o a la cancillería del país no es tan difícil, pero de todos modos hay que trasladarse a la capital, cada cancillería tiene una sección nacional que se encarga que ese conflicto llegue al sistema regional, pero como le decía, el sistema de acceso de los particulares es bastante restringido porque tiene que ser afectado por la sección nacional del país en donde presenta el conflicto para que continúe en el ámbito regional, por eso le decía es bastante restringido el acceso a los particulares.

Oswaldo Salgado Espinoza: Pero no hay problemas de los particulares, cuando: ¿Se sienten afectados y no pueden conseguir el apoyo del Estado?

Dra. Natasha Suñé: Claro, bueno eso es un tipo de conflicto que se da entre particular cuando accede a su sección nacional a ver si la sección nacional del ámbito regional dentro de su país va a presentar el conflicto de ese particular como un conflicto en el ámbito regional, entonces ahí hay un tipo de aberración que se tiene dar del particular con el estado.

Oswaldo Salgado Espinoza: Porque si hay una resolución o una decisión o una norma integracionista que me afecta como persona natural o jurídica habría la necesidad que: ¿Se resuelva un tema que no es interno, sino ya regional?

Dra. Natasha Suñé: Claro, por supuesto, pero lamentablemente eso ya es un tema bastante discrecional de la administración, porque el estado puede rechazar esa presentación del particular antes de que llegue al sistema regional, entonces si el estado no va a acompañar el reclamo del particular no va a llegar nunca al ámbito regional, por eso le digo es un sistema bastante restringido para los particulares que depende de sus Estados Parte.

Oswaldo Salgado Espinoza: ¿Ha habido casos en que los particulares han logrado o no?

Dra. Natasha Suñé: Sí, por supuesto en realidad la mayoría de los conflictos se inician porque un particular se ve afectado por una normativa del MERCOSUR en el cual el estado decide llevar el conflicto al ámbito regional y se termina llevando al procedimiento de solución de controversias.

Oswaldo Salgado Espinoza: Perfecto, ¿Entonces todos los casos que se han dado los laudos son de particulares en definitiva?

Dra. Natasha Suñé: No, esto puede ser una conclusión muy simple, para que el estado decida llevar el conflicto al ámbito regional tiene que ser un conflicto de peso, tiene que ser un conflicto que al estado le interese llevar al ámbito regional o sea que hay un límite en el acceso.

Oswaldo Salgado Espinoza: Perfecto, ahora pasando al procedimiento para que se pueda llevar al Tribunal Ad hoc o al Tribunal Permanente de Revisión hay unas etapas previas que son de autocomposición, ¿Cuáles son esas?

Dra. Natasha Suñé: Sí claro, siempre en todo sistema de solución de controversias existen negociaciones directas entre las partes como una instancia política y una instancia diplomática de negociación, además de la negociación directa, se puede intentar la participación de los órganos del MERCOSUR como puede ser el Consejo del Mercado Común o el Grupo del Mercado Común y si el conflicto es de una de las cuestiones técnicas o específicas cuestiones como por ejemplo tarifaria o de alguna cuestión muy particular podría participar la Comisión de Comercio en intentar resolver el conflicto antes de llegar a una instancia contradictoria.

Oswaldo Salgado Espinoza: Pero siempre facilitando a las partes no resolviendo porque ellos facilitan para que las partes de común acuerdo resuelvan sus controversias, o ¿El Grupo Mercado Común dice esto debe resolverse de esta manera y las partes hacerlo?

Dra. Natasha Suñé: Sí, puede dar recomendaciones, no son obligatorias.

Oswaldo Salgado Espinoza: Ah, ¿Son facultativas?

Dra. Natasha Suñé: Sí, sí.

Oswaldo Salgado Espinoza: Ah, pero ¿De ninguna manera obliga a las partes?

Dra. Natasha Suñé: No, por supuesto que no.

Oswaldo Salgado Espinoza: ¿Por eso son de autocomposición?

Dra. Natasha Suñé: Claro por supuesto.

Oswaldo Salgado Espinoza: Pasada esta fase de autocomposición, entonces, ya entraría la etapa de heterocomposición que sería la del tribunal arbitral, ¿Verdad?

Dra. Natasha Suñé: Sí.

Oswaldo Salgado Espinoza: Y, ¿El procedimiento es como cualquier otro proceso hay la demanda, la contestación, trámite para las pruebas y después hay laudo y después la ejecución y todo lo demás, no hay una diferencia abismal como para decir que el proceso arbitral o el proceso jurisdiccional son cosas totalmente diferentes?

Dra. Natasha Suñé: No, pero el sistema arbitral tiene unas características propias del arbitraje que hacen que pueda ser más flexible, por ejemplo, que algunos

plazos que sean perentorios se puedan extender, que se decida que por ejemplo alguna etapa procesal se acorte por ejemplo la cantidad de días que tiene ese protocolo, existe más flexibilidad del proceso judicial, aparte pueden participar por videoconferencia, el tribunal se puede reunir o acordar reuniones por conferencia, por mail, por teléfono, etc.

Aparte, por ejemplo, pueden participar por videoconferencia, el tribunal se puede reunir o reunirse por videoconferencia por teléfono es un sistema mucho más flexible.

Oswaldo Salgado Espinoza: ¿En ese sentido entonces el Mercosur dispone de alguna manera de las posibilidades tecnológicas para hacer más fácil la justicia?

Dra. Natasha Suñé: Sí, lo dispone tanto el Mercosur como el Tribunal Permanente de Revisión.

Oswaldo Salgado Espinoza: ¿Qué aspectos no más se pueden hacer, la demanda se puede hacer por la plataforma?

Dra. Natasha Suñé: No, la demanda se presenta por escrito y se presentan copias para todos los Estados, generalmente se utiliza mucho las embajadas o el funcionario de los estados parte en la sede, tanto en Asunción como en Montevideo y se presenta un procedimiento escrito.

Oswaldo Salgado Espinoza: ¿Pero no hay la posibilidad, como en la Comunidad Andina, por ejemplo, que ahora hay la posibilidad de que haga la demanda, la envíe por correo electrónico y que luego mande por escrito la original?

Dra. Natasha Suñé: Sí, eso está permitido.

Oswaldo Salgado Espinoza: Es decir, ¿Sí se puede utilizar los mecanismos tecnológicos?

Dra. Natasha Suñé: Sí, aunque el procedimiento sigue siendo escrito porque se termina presentando toda la documentación, se arma el expediente, pero se puede facilitar ese tipo de contestaciones a través de documentación oficial por correo electrónico, todo eso está permitido.

Oswaldo Salgado Espinoza: Qué bien porque imagínese lo que era antes, tener que irme al sitio de la sede para presentar, en cambio, ahora yo lo puedo hacer por internet y puedo enviar por correo, me economizo un mundo de dinero, ¿No cierto?

Dra. Natasha Suñé: Sí, por supuesto de recursos y de un montón de cosas.

Oswaldo Salgado Espinoza: En esta parte quisiéramos concretar ¿Qué posibilidades está habiendo en el Mercosur de usar estos mecanismos tecnológicos: la demanda, la contestación, las audiencias, todo esto es posible o ciertas cosas?

Dra. Natasha Suñé: Sí, es posible, tiene un sistema muy flexible incluso en el momento que se compone el tribunal y por las características de la causa se puede decidir realizarlo de una manera más flexible.

Oswaldo Salgado Espinoza: ¿Incluso videoconferencias, se aceptan?

Dra. Natasha Suñé: Sí, han participado árbitros por teléfono, por videoconferencias.

Oswaldo Salgado Espinoza: ¿Audiencias del tribunal con las partes o solo los miembros del tribunal?

Dra. Natasha Suñé: Sí, se pueden realizar, se puede disponer realizar en otra ciudad, por ejemplo, se puede realizar en las Secretarías del Mercosur porque puede ser más fácil realizar para las partes si quieren presentarse en Montevideo, de eso no hay ningún inconveniente.

Oswaldo Salgado Espinoza: Ahora pasemos al tema de las opiniones consultivas, lamentablemente las opiniones consultivas son facultativas entonces si es facultativa ¿para qué sirve la opinión consultiva?

Dra. Natasha Suñé: Bueno, si bien es facultativa, la opinión consultiva tiene una gran importancia para el juez que la solicita porque le está solicitando valor a la materia entonces si bien la normativa no acuerda entre las partes para que sea obligatoria y son facultativas existe lo que también ocurre con los juzgados especializados que tienen una gran importancia para el juez originario de la causa generalmente su seguida, no ocurre que se solicita una opinión consultiva y después el juez decide otra cosa contraria, generalmente cuando se pide la opinión consultiva es porque se quiere conocer la opinión de personas especializadas en la materia.

Oswaldo Salgado Espinoza: Yo tuve la oportunidad de estar en el quinto encuentro de todas las cortes de justicia de UNASUR, cortes nacionales y cortes regionales, que se realizó en Brasilia y ahí se decía con una especie de orgullo que habían sacado una resolución para que las opiniones consultivas no sean acatadas por los órganos que solicitaban, ¿Qué opinión le merece, respecto de la seguridad jurídica conociendo este precedente?

Dra. Natasha Suñé: Claro, muy extraño eso, porque generalmente se acata la decisión de un órgano experto en la materia.

Oswaldo Salgado Espinoza: ¿Por qué no lograron conseguir en el MERCOSUR que las opiniones consultivas sean obligatorias?

Natasha Suñé: Bueno, de ahí hay un libro publicado muy interesante de los ex árbitros de Paraguay en el que cuentan la negociación sobre las opiniones consultivas y la postura que tuvo cada país al respecto.

Oswaldo Salgado Espinoza: ¿No es Wilfrido Fernández?

Dra. Natasha Suñé: No, es de Garabeli el libro, él cuenta la negociación y también Puseiro que es uruguayo también publica sobre las opiniones consultivas y por qué no se llegó al acuerdo de que sean obligatorias, pero todo tiene que ver con el sistema intergubernamental, sigue siendo para los estados primordial la opinión de su Corte Suprema y no la de la Corte Regional.

Oswaldo Salgado Espinoza: ¿Es bastante difícil sobre todo en Brasil y también un poquito en Argentina tener apertura para los temas supranacionales?

Dra. Natasha Suñé: Sí, sobre todo Brasil.

Oswaldo Salgado Espinoza: Sí, porque cuando estábamos trabajando en UNASUR en el tema de la creación del centro de facilitación y arbitraje en materia de inversiones de UNASUR pude notar esa situación especial y se avanzó porque les hicimos comprender en esa ocasión a los señores de Brasil, que como esto es un tema facultativo no es obligatorio, si ellos en definitiva no estaban de acuerdo, entonces no iban al centro para esto, pero podían colaborar y por eso ellos se empezaron a interesarse mucho en la facilitación que era una parte técnica de asesoría para que las partes estén debidamente diligenciadas y puedan voluntariamente más bien resolver dentro de los caminos de la diplomacia y del diálogo directo.

Dra. Natasha Suñé: Sí es correcto.

Oswaldo Salgado Espinoza: Alguna cuestión final o algo que pueda recomendar en base a su experiencia para facilitar el acceso a la justicia en los procesos de integración en este caso el Mercosur para que no quede en la indefensión y para que no quede sin resolverse casos concretos de derechos que pueden perjudicar a ciudadanos o países.

Dra. Natasha Suñé: Sí, justamente es difícil contestarle, en Mercosur tendría que haber una reforma de protocolo porque el sistema de resolución de controversias esta pernotado para la solución de conflictos entre estados parte y no para la resolución de conflictos particulares. Primero para poder acceder a la justicia se debería legitimar a los particulares que tengan un acceso directo y no un acceso restringido como le comenté en un inicio.

Oswaldo Salgado Espinoza: Perfecto, muchísimas gracias por su tiempo.

Dra. Natasha Suñé: Siempre a la orden, ha sido un gusto.

Anexo A2.6: Cuadro 16 sobre la síntesis de las 4 entrevistas realizadas a los expertos de la CAN, MERCOSUR y UNASUR, sobre el modelo de la accesibilidad a la justicia de los procesos de integración suramericanos (MAJPIS).

Cuadro 16 (1/3): Catálogo de características dados por los cuatro expertos entrevistados de la CAN, MERCOSUR y UNASUR sobre el MAJPIS y su relación a los objetivos de investigación de campo.

SIGLAS: MV= Dr. Marcelo Vargas M. PS= Dr. Pedro Silva B. AC= Scigo. Adalid Contreras B. NS= Dra. Natasha Suñé OG= Objetivo general. OE= Primer objetivo específico. IDC= Investigación de campo. √= Aporte afirmativo. X= Aporte negativo (en contra). #MV=Número antes de MV, PS, AC o NS, es el número de conclusión del entrevistado (Ej.: 1MV, es la primera conclusión de la entrevista de MV).	Dr. Marcelo Vargas Mendoza: CAN	Dr. Pedro Silva Barros: UNASUR	Scigo. Adalid Contreras: CAN y UNASUR	Dra. Natasha Suñé: MERCOSUR	Objetivo General de la IDC	1er. OE de la IDC de la IDC	2do. OE de la IDC	3er. OE de la IDC
CATÁLOGO DE CARACTERÍSTICAS DADOS POR LOS ENTREVISTADOS								
1.- La CAN tiene estructuras informáticas (e internet) para el acceso de la información a los ciudadanos	√1MV	√11PS	√1AC √2AC √11,12AC	√11NS	√1MV √1AC	√1MV √1AC	√1MV √1AC	√1MV √1AC
2.- El TJCA tiene estructuras informáticas para el acceso de la información a los ciudadanos	√2MV		√1AC √2AC		√2MV √1AC	√2MV	√2MV	√2MV
3.- El TJCA tiene sistema informático de seguimiento de procesos	√3MV						√3MV	√3MV
4.- El TJCA cada año publica información de actividad administrativa y judicial	√4MV		√1AC √2AC		√4MV	√4MV √1AC	√4MV √1AC √2AC	√4MV √1AC √2AC
5.- El TJCA publica cierta información de tipo presupuestaria y económica (transparencia)	√4MV				√4MV	√4MV		
6.- El TJCA en relación con los sueldos últimamente maneja información abierta (transparente)	√5MV				√5MV	√5MV	√5MV	√5MV
7.- La CAN ha avanzado mucho más en transparencia que MERCOSUR y UNASUR.	√6MV	√7a10PS			√6MV	√6MV	√6MV	√6MV
8.- El TJCA tiene un sistema de claves para acceso online de los litigantes, las 24 horas del día.	√7MV				√7MV		√7MV	√7MV
9.- El TJCA tiene expediente virtual (demanda, contestación, pruebas, providencias, etc.).	√8MV		√2AC		√8MV √2AC	√2AC	√8MV √2AC	√8MV √2AC
10.- El TJCA no dispone de audiencias virtuales, exige la presencia in situ de las partes.	X8MV				X8MV		X8MV	X8MV

Cuadro 16 (2/3): Catálogo de características dados por los cuatro expertos entrevistados de la CAN, MERCOSUR y UNASUR sobre el MAJPIS y su relación a los objetivos de investigación de campo.

SIGLAS: MV= Dr. Marcelo Vargas M. PS= Dr. Pedro Silva B. AC= Scigo. Adalid Contreras B. NS= Dra. Natasha Suñé OG= Objetivo general. OE= Primer objetivo específico. IDC= Investigación de campo. √= Aporte afirmativo. X̄= Aporte negativo (en contra). #MV=Número antes de MV, PS, AC o NS, es el número de conclusión del entrevistado (Ej.: 1MV, es la primera conclusión de la entrevista de MV).	Dr. Marcelo Vargas Mendoza: CAN	Dr. Pedro Silva Barros: UNASUR	Scigo. Adalid Contreras: CAN y UNASUR	Dra. Natasha Suñé: MERCOSUR	Objetivo General de la IDC	1er. OE de la IDC de la IDC	2do. OE de la IDC	3er. OE de la IDC
CATÁLOGO DE CARACTERÍSTICAS DADOS POR LOS ENTREVISTADOS								
21.- Sin las TIC no eran accesibles, antes tenía que llegar la información al escritorio.			X̄7AC		X̄7AC	X̄7AC	X̄7AC	X̄7AC
22.- Las TIC han ayudado en temas de transparencia y en varios ámbitos de acciones administrativas y judiciales. Aplicación con intermedios.			√9a11AC		√9a11AC	√9a11AC	√9a11AC	√9a11AC
23.- Crear la cultura de las TIC en los sistemas de solución de controversias Suramericanos, es vital.	√9MV	√11PS	√11,12AC	√11NS	√11,12AC	√11,12AC	√11,12AC	√11,12AC
24.- El MERCOSUR es intergubernamental (diferente de los supranacionales) sus normas para ser obligatorias, requieren ser incorporadas, pero los laudos deben ser cumplidos.				X̄1a3NS	X̄1a3NS		X̄1a3NS	X̄1a3NS
25.- Las normas sobre estructura o funcionamiento de sus órganos administrativos o ejecutivos no requieren incorporación.				√4NS	√4NS	√4NS		
26.- Si no hay cumplimiento de los laudos, puede el TPR dictar supletorias como represalia a que se cumpla (tendría cierta supranacionalidad), si se ejecutan en la práctica.				√5a8NS	√5a8NS			
27.- No solo es la falta de medios (TIC) para que la gente no está informada, es el desinterés.				X̄9NS	X̄9NS	X̄9NS	X̄9NS	X̄9NS
28.- El tema de la VISA del MERCOSUR ha sido bien recibido por ejemplo, porque todos tuvieron interés.				√10NS	√10NS	√10NS	√10NS	√10NS
29.- Todo mecanismo de acceso a los ciudadanos es bienvenido.	√1MV	√11PS	√11,12AC	√11NS	√11NS	√11NS	√11NS	√11NS
30.- Para acceder un particular a los sistemas de solución de controversias en el MERCOSUR, debe hacerlo por medio del País miembro, no puede directamente (debe pasar filtros).				X̄13NS	X̄13NS	X̄13NS	X̄13NS	X̄13NS

Cuadro 16 (3/3): Catálogo de características dados por los cuatro expertos entrevistados de la CAN, MERCOSUR y UNASUR sobre el MAJPIS y su relación a los objetivos de investigación de campo.

SIGLAS: MV= Dr. Marcelo Vargas M. PS= Dr. Pedro Silva B. AC= Scigo. Adalid Contreras B. NS= Dra. Natasha Suñé OG= Objetivo general. OE= Primer objetivo específico. IDC= Investigación de campo. √= Aporte afirmativo. X̄ =Aporte negativo (en contra). #MV=Número antes de MV, PS, AC o NS, es el número de conclusión del entrevistado (Ej.: 1MV, es la primera conclusión de la entrevista de MV).	Dr. Marcelo Vargas Mendoza: CAN	Dr. Pedro Silva Barros: UNASUR	Scigo. Adalid Contreras: CAN y UNASUR	Dra. Natasha Suñé: MERCOSUR	Objetivo General de la IDC	1er. OE de la IDC de la IDC	2do. OE de la IDC	3er. OE de la IDC
CATÁLOGO DE CARACTERÍSTICAS DADOS POR LOS ENTREVISTADOS								
11.- Es básico acercar a los ciudadanos con mecanismos tecnológicos.	√9MV	√11PS	√11,12AC	√11NS	√9MV	√9MV	√9MV	√9MV
12.- El consenso que requiere UNASUR depende de los momentos políticos.		X̄1PS			X̄1PS	X̄1PS	X̄1PS	X̄1PS
13.- El consenso que requiere UNASUR no impide que un grupo de PM inicien una actividad.		√2PS			√2PS	√2PS		
14.- El consenso que requiere UNASUR impide se tomen decisiones importantes.		X̄3,4PS			X̄3,4PS	X̄3,4PS	X̄3,4PS	X̄3,4PS
15.- UNASUR tiene información intranet que debería conocer los ciudadanos (transparencia).		X̄5,6PS			X̄5,6PS	X̄5,6PS	X̄5,6PS	X̄5,6PS
16.- Falta de transparencia de UNASUR en información de designación cargos y temas económicos.		X̄7,8PS			X̄7,8PS	X̄7,8PS	X̄7,8PS	X̄7,8PS
17.- Debe haber total transparencia de UNASUR en todos los temas, como es en otros organismos.		X̄9,10PS			X̄9,10PS	X̄9,10PS	X̄9,10PS	X̄9,10PS
18.- Son las TIC y más implementos tecnológicos que ayudan a la accesibilidad de los ciudadanos	√1a5MV √7a9MV	√11PS	√1AC		√11PS √1AC	√11PS √1AC	√11PS √1AC	√11PS √1AC
19.- A la SGCAN se puede acceder por medio de videoconferencia, para reuniones online, con grandes economías (sin costos por traslados).			√3a5AC		√3,4AC	√3,4AC	√3,4AC	√3,4AC
20.- Se ha desarrollado bastante las TIC en la CAN y otros procesos de integración, hay espacios de Interacción			√6AC		√6AC	√6AC	√6AC	√6AC

ANEXO 3 (A3): Propuesta de funcionamiento de la Cooperación Penal Suramericana (COPESUR)

a) Misión de COPESUR. -

Apoyar y reforzar la coordinación y la cooperación entre las autoridades nacionales para prevenir y combatir de manera eficaz los delitos organizados transnacionales que afecta a Suramérica, con el propósito que no queden en la impunidad.⁵⁵¹

b) Principios Rectores del COPESUR. -

Se basan en el artículo 2 del estatuto del consejo suramericano en materia de seguridad ciudadana, justicia y coordinación de acciones contra la delincuencia organizada transnacional literales a, b, c, e, f, serían los siguientes:

- Respeto a los principios y propósitos contenidos en el Tratado Constitutivo de UNASUR, la Carta de la Organización de las Naciones Unidas y los instrumentos regionales e internacionales en materia de justicia, seguridad ciudadana y delincuencia organizada transnacional aprobados y ratificados por los estados miembros de UNASUR;⁵⁵²

- Respeto irrestricto a la soberanía, la autodeterminación, la integridad e inviolabilidad territorial, la igualdad entre los estados, la solución pacífica de controversias y la no intervención en sus asuntos internos;

- Respeto irrestricto a los derechos humanos, las libertades y garantías fundamentales de los ciudadanos, en un marco de plena vigencia de las instituciones democráticas;

- Respeto al derecho soberano de cada estado miembro para identificar sus prioridades en materia de seguridad ciudadana, justicia y acciones contra la delincuencia organizada transnacional, así como para definir las políticas y medidas adecuadas para hacer frente a estos desafíos, conforme a su ordenamiento jurídico y respetando el derecho internacional; y,

- Coordinación integral en la planificación y ejecución de acciones contra la delincuencia organizada transnacional.

c) Principales objetivos del COPESUR. -

Serían los siguientes:

⁵⁵¹ Tienen concordancia con lo establecido en el Art.1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (CNUDOT): “*Artículo 1. Finalidad* El propósito de la presente Convención es promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional”; así como, el artículo 2 del Proyecto de la Corte Penal de UNASUR (CPU): “*Objetivos 1.* La Corte Penal de UNASUR tiene como objetivo asegurar el juzgamiento y sanción de los delitos de carácter organizado transnacional mediante una eficiente cooperación y asistencia judicial en materia de investigación, de obtención y preparación de evidencia de juzgamiento, de recuperación de activos y de reparación de daños a los Estados; personas, comunidades, pueblos y nacionalidades víctimas de tales delitos, conforme las reglas de este Acuerdo”.

⁵⁵² Los principios rectores del Tratado Constitutivo de UNASUR son: irrestricto respeto a la soberanía, integridad e inviolabilidad territorial de los Estados; autodeterminación de los pueblos; solidaridad; cooperación; paz; democracia; participación ciudadana y pluralismo; derechos humanos universales, indivisibles e interdependientes; reducción de las asimetrías y armonía con la naturaleza para un desarrollo sostenible;

- Asegurar el juzgamiento y sanción de los delitos de carácter organizado transnacional mediante una eficiente cooperación y asistencia judicial en materia de investigación, de obtención y preparación de evidencia de juzgamiento, de recuperación de activos y de reparación de daños a los Estados; personas, comunidades, pueblos y nacionalidades víctimas de tales delitos.⁵⁵³

- Fomentar y mejorar la coordinación, entre las autoridades competentes de los estados miembros, de las investigaciones y de las actuaciones judiciales en los estados miembros, teniendo en cuenta toda solicitud presentada por una autoridad competente de un estado miembro y toda información aportada por cualquier órgano competente en virtud de disposiciones adoptadas en el marco de la legislación vigente en la unión de naciones suramericanas;⁵⁵⁴

- Mejorar la cooperación entre las autoridades competentes de los estados miembros, en particular facilitando la ejecución de solicitudes y decisiones en materia de cooperación judicial, también en relación con los instrumentos que dan efecto al principio de reconocimiento mutuo;

- Promover una cooperación judicial, policial y de agencias de inteligencia, para aumentar y agilizar la capacidad de respuesta frente a las diferentes formas y manifestaciones de la delincuencia organizada transnacional en el marco de los compromisos internacionales asumidos por los estados miembros y los mecanismos que implemente este consejo;

- Apoyar en general a las autoridades competentes de los estados miembros para dar mayor eficacia a sus investigaciones y actuaciones.

- Impulsar y consolidar en cada estado miembro la coordinación efectiva entre autoridades nacionales responsables de la seguridad ciudadana, las instituciones encargadas de aplicar la ley, los actores sociales y la ciudadanía; y,

- Promover el uso de nuevas tecnologías y comunicaciones para facilitar el intercambio de información entre los organismos especializados de los estados miembros de UNASUR en materia de seguridad ciudadana, justicia y acciones la delincuencia organizada transnacional.

d) Estructura y funciones del COPESUR

Estaría tentativamente compuesto por los siguientes órganos facilitadores y de cooperación:

⁵⁵³ Guarda plena concordancia con lo establecido en el numeral uno Artículo 2 del Proyecto de Creación de la Corte Penal de UNASUR: “Artículo 1.- Objetivos 1. La Corte Penal de UNASUR tiene como objetivo asegurar el juzgamiento y sanción de los delitos de carácter organizado transnacional mediante una eficiente cooperación y asistencia judicial en materia de investigación, de obtención y preparación de evidencia de juzgamiento, de recuperación de activos y de reparación de daños a los Estados; personas, comunidades, pueblos y nacionalidades víctimas de tales delitos, conforme las reglas de este Acuerdo.”

⁵⁵⁴ En lo que a cooperación se refiere, la Convención Interamericana sobre asistencia mutua en materia Penal, en su artículo dos menciona: “Artículo 2. Los Estados Partes se prestarán asistencia mutua en investigaciones, juicios y actuaciones en materia penal referentes a delitos cuyo conocimiento sea de competencia del Estado requirente al momento de solicitarse la asistencia.”, con lo cual el objetivo de COPESUR está plenamente justificado con normativa internacional específica de la cual los Estados Miembros de UNASUR, son suscriptores, a más de tener fundamento en lo establecido en el artículo 1 de la Convención de Palermo: “Artículo 1. Finalidad El propósito de la presente Convención es promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional”;

d.1) Consejo de seguridad y delitos transnacionales (COSEDET/CSCyDOT)

Es la máxima instancia de definición, concertación y evaluación de los propósitos establecidos dentro del mandato de COPESUR, conformado por cuatro (4) representantes del consejo de seguridad y tres (3) miembros especializados elegidos entre los países miembros que serán elegidos entre jueces, fiscales y representantes policiales de los países miembros, encargados de emitir las directrices en los distintos ámbitos de cooperación penal.

Se reunirá de manera ordinaria una vez cada trimestre y de manera extraordinaria cada vez que la presidencia pro tempore lo convoque. Las decisiones serán adoptadas por consenso y de conformidad al espíritu de lo establecido en el artículo 12 del tratado constitutivo de UNASUR, quienes tendrán facultades asignadas por el sistema penal suramericano.

d.2) Presidencia pro tempore

El ejercicio de la presidencia le corresponderá en función a la rotación de la presidencia pro tempore de UNASUR, lo cual se tendrá presente al momento de elegir sus miembros, a no ser que por consenso se resuelva de manera diferente.

Las funciones de la presidencia serán:

- Coordinar con el consejo suramericano en materia de seguridad ciudadana, justicia y coordinación de acciones contra la delincuencia organizada transnacional y los consejos sectoriales de UNASUR en las áreas que se identifiquen campos de acción comunes.

- Proyectar la política de gestión a ser ejecutada durante su período de elección, la cual debe contemplar estrategias que impulsen a COPESUR como un organismo de cooperación penal internacional.

- Liderar la suscripción de instrumentos de cooperación penal con organismos observadores y organizaciones gubernamentales e intergubernamentales que beneficien la comunidad suramericana COPESUR, que permita fortalecer e impulsar alianzas y acciones contra las nuevas amenazas del crimen organizado en la región suramericana.

- Presentar el balance de gestión anual, durante el desarrollo de las reuniones ordinarias ante el consejo de seguridad y delitos transnacionales (COSEDET).

- La Presidencia elaborará el proyecto de agenda para las reuniones del consejo y la someterá a consideración de los estados miembros, tomando en cuenta las sugerencias de los grupos de trabajo.

- Representar a este ante los órganos de UNASUR; y,

- Trabajar conjuntamente con otras organizaciones regionales o subregionales que tengan funciones similares.

d.3) Sistema de coordinación de emergencias

Con el fin de cumplir sus funciones en casos urgentes, COPESUR creará un sistema de coordinación de emergencias que podrá recibir y tramitar las solicitudes que le envíen en todo momento.

Se podrá acceder permanentemente al sistema de coordinación de emergencias a través de un punto de contacto hacia COPESUR 24 horas al día y 7 días a la semana.

Además, a petición de las autoridades nacionales competentes, COPESUR podrá ayudar a resolver conflictos de jurisdicción en un caso particular y superar las denegaciones o dificultades recurrentes que se dan en la cooperación judicial, emitiendo dictámenes de carácter vinculante hacia las autoridades competentes de los estados miembros en cuestión.

Dentro de sus funciones tendría:

- Administrar la línea internacional de denuncia de delitos transnacionales “1800-DENUNCIA 31686242”
- Coordinar el diseño y estructura de los productos de comunicación utilizando las tecnologías de información y comunicación (TIC) que origina COPESUR, optimizando el empleo de los recursos propios de promoción y divulgación.

d.4) Sistema operativo del sistema de coordinación de emergencias

Cuando en casos urgentes sea necesario ejecutar una solicitud o una resolución de cooperación judicial, incluso sobre los instrumentos que dan efecto al principio de reconocimiento mutuo, en uno o más estados miembros, la autoridad competente que lo solicita o lo expide podrá transmitirlo al sistema de coordinación de emergencias.

El punto de contacto del sistema de coordinación de emergencias transmitirá inmediatamente la solicitud al representante del mismo del Estado miembro en el que se origine, y si la autoridad que la transmita o la expida lo solicita explícitamente, a los representantes del sistema de coordinación de emergencias de los estados miembros en cuyo territorio deba ejecutarse la solicitud.

Los representantes del sistema de coordinación de emergencias actuarán sin demora para la ejecución de la solicitud en su estado miembro, ejerciendo las funciones o competencias de que dispongan.

Se debe crear un protocolo de acción entre el país solicitante de la emergencia con los países a los que fue enviada la misma para coordinar los procedimientos a seguir durante y después de la emergencia.

d.5) Ministerio fiscal de COPESUR

Ejercen los poderes que están a su disposición en su calidad de autoridades nacionales competentes, actuando de conformidad con sus legislaciones nacionales. La mayoría de los ministros fiscales tienen el poder de recibir, transmitir, facilitar, seguir y proporcionar información suplementaria relacionada con la ejecución de las solicitudes de asistencia.

También pueden realizar la emisión y la ejecución de solicitudes de cooperación judicial, dictar medidas de investigación en los estados miembros que se consideren necesarias durante las reuniones de coordinación de COPESUR, autorizar y coordinar las entregas controladas.

En casos urgentes, la mayoría de los integrantes del ministerio fiscal están directamente habilitados para autorizar y coordinar las entregas controladas y ejecutar las solicitudes de cooperación judicial. La mayoría de integrantes están autorizados para participar en el departamento de coordinación de apoyo a la investigación criminal transnacional y asistencia judicial.

A fin de cumplir los objetivos de COPESUR, el ministerio fiscal de COPESUR y sus integrantes tendrá las siguientes atribuciones:

- El registro de antecedentes penales;
- Los libros-registro de detenidos;

- Los registros de investigaciones;
- Los registros de ADN;
- Otros registros de su estado miembro cuando estime que estos contienen información que necesita para el ejercicio de sus funciones.

d.6) Coordinación de apoyo a la investigación criminal transnacional y asistencia judicial

Genera apoyo con relación a los procesos, actuaciones, análisis e investigaciones en materia criminal transnacional y asistencia judicial, conforme a las leyes, tratados, acuerdos y declaraciones existentes entre los estados con actuación y coordinación de los países miembros e instituciones homólogas miembro, respecto a la afectación de los delitos transnacionales y su incidencia en la región.⁵⁵⁵

Entre sus funciones tendría:

- Mantener comunicación permanente y directa con las unidades de COPESUR en temas judiciales, con el fin de dinamizar el flujo de información en esta materia.
- Fortalecer el intercambio de experiencias y métodos de investigación criminal que permitan contrarrestar el delito transnacional.
- Coordinar la asistencia judicial recíproca respecto a investigaciones, procesos, información, análisis y actuaciones judiciales relacionadas con los delitos transnacionales.
- Promover alianzas con organizaciones e instituciones que permitan fortalecer la investigación criminal y asistencia judicial.
- Generar análisis de referenciación en investigación criminal y asistencia judicial.

d.7) Oficina de coordinación de intercambio de información

Dinamiza y articula de manera permanente el flujo de información en temas de cooperación penal internacional, a través de la recolección y análisis de datos, en el aspecto estratégico y operativo que aporte a las necesidades e intereses comunes que demanden los países miembros en materia de seguridad pública y ciudadana⁵⁵⁶.

⁵⁵⁵ Dicha coordinación cumpliría objetivos específicos establecidos en Instrumentos Internacionales de los cuales formen parte los Estados, en este sentido el Estatuto del Consejo de Seguridad Ciudadana menciona en el artículo 4 como uno de sus objetivos: “h) Promover la adopción de procedimientos y medidas que agilicen y fortalezcan la cooperación judicial e investigativa, así como el uso de canales de comunicación directa y el contacto permanente entre las autoridades centrales responsables. En el mismo sentido la Convención de Palermo al referirse a la Asistencia Judicial Recíproca menciona: “Artículo 18.- 1. Los Estados Parte se prestarán la más amplia asistencia judicial recíproca respecto de investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los delitos comprendidos en la presente Convención con arreglo a lo dispuesto en el artículo 3 y se prestarán también asistencia de esa índole cuando el Estado Parte requirente tenga motivos razonables para sospechar que el delito a que se hace referencia en los apartados a) o b) del párrafo 1 del artículo 3 es de carácter transnacional, así como que las víctimas, los testigos, el producto, los instrumentos o las pruebas de esos delitos se encuentran en el Estado Parte requerido y que el delito entraña la participación de un grupo delictivo organizado. 2. Se prestará asistencia judicial recíproca en la mayor medida posible conforme a las leyes, tratados, acuerdos y arreglos pertinentes del Estado Parte requerido con respecto a investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los delitos de los que una persona jurídica pueda ser considerada responsable de conformidad con el artículo 10 de la presente Convención en el Estado Parte requirente.”

⁵⁵⁶ El Estatuto del Consejo de Seguridad Ciudadana en su artículo 4 menciona como objetivo: “g) Promover el uso de nuevas tecnologías y comunicaciones para facilitar el intercambio de información

Sus funciones serían:

- Mantener comunicación activa con las Unidades de COPESUR en temas de cooperación penal en materia estratégica y operativa.

- Realizar análisis estratégico como soporte para nuevas líneas de acción que permitan orientar en la toma de decisiones frente a los intereses comunes de los países miembros e instituciones homólogas.

- Organizar y clasificar la información con los criterios y el nivel de seguridad establecidos según su característica e importancia.

- Utilizar los canales o plataformas existentes para el intercambio de información, a fin de brindar respuesta oportuna a las necesidades de los países miembros e instituciones homólogas miembros.

- Administrar y socializar el manual de la seguridad para la administración y manejo de la información.

d.8) Consejo asesor del COPESUR

Con el fin de facilitar la cooperación judicial con terceros Estados en los casos en que COPESUR preste asistencia con arreglo a la normativa vigente aprobada, el consejo suramericano en materia de seguridad ciudadana, justicia y coordinación de acciones contra la delincuencia organizada transnacional (CSC-DOT) podrá enviar magistrados de enlace en comisión de servicios a un tercer estado, lo cual estará supeditado a un acuerdo, que se contemple, con el tercer estado de que se trate. Antes de iniciar negociaciones con un tercer estado, el CSC-DOT dará su aprobación por mayoría cualificada.

El magistrado de enlace deberá tener experiencia de trabajo con COPESUR, así como un conocimiento adecuado de la cooperación judicial y del modo de funcionamiento de COPESUR. El envío de magistrados de enlace en comisión de servicios en nombre de COPESUR, estará supeditado al consentimiento previo del propio magistrado y de su Estado miembro.

Esta institución tendrá a su disposición tres oficinas para su propio asesoramiento que son las siguientes:

- El Centro de investigación y seguridad regional.
- La Oficina de Planeación.
- La Oficina de Comunicaciones Estratégicas.

d.9) El centro de investigación y estadísticas sobre la seguridad regional

Se encarga de consolidar datos reales referentes a los delitos transnacionales que afectan la región, a través de focos dinamizadores como los estudios prospectivos y los observatorios de seguridad hemisférica; los cuales permiten generar prospectivas penales en los ámbitos de procedimientos, desarrollo organizacional e identificación de amenazas comunes a la seguridad, a través de publicaciones y sistemas de alertas tempranas.

Sus funciones serían:

entre los organismos especializados de los Estados Miembros de UNASUR en materia de seguridad ciudadana, justicia y acciones contra la Delincuencia Organizada Transnacional;

h) Promover la adopción de procedimientos y medidas que agilicen y fortalezcan la cooperación judicial e investigativa, así como el uso de canales de comunicación directa y el contacto permanente entre las autoridades centrales responsables.”

- Realizar análisis sobre la dinámica del crimen organizado y el delito transnacional que afecte un determinado país, identificando sus causas, efectos y escenarios de incidencia en la región.

- Participar en publicaciones y estudios de carácter prospectivo en materia de protección y seguridad que coadyuven a contrarrestar el actuar delincuenciales.

- Socializar recomendaciones a los Estados miembros e instituciones homólogas miembros como resultado del análisis y estadísticas realizadas a los diferentes fenómenos generadores de criminalidad transnacional que permitan prevenir su despliegue en la región.

- Contribuir a la obtención de alianzas y escenarios estratégicas con centros de doctrina, investigación y prospectiva de carácter internacional, que contribuyan a la formulación de políticas transnacionales que fortalezcan el papel de los sistemas de cooperación e instituciones homólogas, frente a la atención de actores y fenómenos de los delitos transnacionales que afectan la seguridad suramericana.

Adicionalmente el COPESUR contaría con un departamento financiero y un departamento jurídico.

Se deja planteado un modelo de sistema de cooperación en materia penal que funcione o se encontraría dentro del sistema integral de solución de controversias, ya que al hablar de sistema no solo se trata el tema jurisdiccional o alternativo, sino todas las aristas que posee un sistema como el investigativo y de cooperación.