

UN TRIBUNAL INTERAMERICANO DE DERECHO DE LA INTEGRACIÓN*

ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA. (ÚNICO TRIBUNAL ESPECIALIZADO EN DERECHO DE LA INTEGRACIÓN EN AMÉRICA LATINA).

El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena fue creado en virtud del Tratado Internacional suscrito en el Puerto de Cartagena de Indias el 28 de mayo de 1979, es decir, justo diez años después de la firma, en Santa Fe de Bogotá el 26 de mayo de 1969, del Tratado marco que creó el sistema de integración andino.

La cronología de los acontecimientos siempre es importante en materia de Derecho, pues ella nos ayuda a explicarnos muchos fenómenos, que a simple vista pueden llegar a configurar un conocimiento erróneo de ciertas instituciones. En nuestro caso representa el “Cherchez la femme” de los penalistas.

El hecho de que originalmente no se hubiera pensado en crear un Tribunal especializado, para resolver las dificultades que la complejidad del ordenamiento jurídico exigía, explica que en el Tratado original se hablara de sólo dos Instituciones: “La Comisión” –a la que se designa

* Artículo publicado en la edición N° 104 (1994) de la *Revista Peruana de Derecho Internacional*.

como “Órgano Máximo”– y “La Junta”, que es denominada el “Órgano Técnico del Acuerdo”.

A la “Comisión” se le otorgó, además del diseño de la política general del Acuerdo, facultades para conocer y resolver todas las controversias que se presentaran, y así en el Capítulo II del Tratado original, sobre: “Órganos del Acuerdo”, se dispone: “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. De no lograrse avenimiento, los Países Miembros se sujetarán a los procedimientos establecidos en el “Protocolo para la Solución de Controversias”, suscrito en Asunción el 2 de setiembre de 1967 por los Ministros de Relaciones Exteriores de las Partes Contratantes del Tratado de Montevideo”.

No olvidemos que el “Acuerdo de Cartagena” fue una iniciativa que no surgió al azar en los países del “Cono Norte” de América del Sur, sino que fue una iniciativa madurada en el seno de la ALALC, e impulsada por las insatisfacciones de los denominados países de desarrollo insuficiente, en vista de los escasos avances que se registraban en la ALALC e indudablemente por el predominio evidente de Argentina, Brasil y México. En la evaluación de este proceso, y consideramos nosotros que en 1969, todavía no se tenía un claro convencimiento sobre la globalización del proceso de integración.

Es bueno también dejar en claro que, tanto en los políticos como en los tecnócratas que idearon el “Grupo Andino”, existió un modelo ideológico, ya superado en nuestros días, el del desarrollo económico basado en la sustitución de importaciones, de ahí que sólo se pensara en el diseño de instrumentos para dirigir la programación industrial conjunta en sectores, considerados estratégicos, como el automotor, el metalmecánico y por supuesto el siderúrgico y el petroquímico. Era una década, la del sesenta, de pleno desarrollo del Estatismo.

Evidentemente, esta planificación del desarrollo llevaba a la conformación de un mercado ampliado, pero protegido y cerrado a la Inversión Extranjera y cuyo símbolo emblemático fue la “Decisión 24”, como eje ordenador del modelo. Como vemos, en esos primeros diez años, se pensó que con facultades jurisdiccionales otorgada a la Comisión y a la Junta, en materia de cláusulas de salvaguardia, dumping e incumplimientos, así como nulidades, se tenía solucionado el problema jurisdiccional.

Como decíamos al iniciar esta exposición, debieron de pasar diez años para que los países del área Andina, –y teniendo en cuenta la experiencia judicial negativa del Tratado General de Integración Económica Centroamericana, que conformó un Tribunal Arbitral en el que cada país proponía una terna de cada una de las Cortes Supremas de los Países Contratantes, ante la Secretaría de la Organización de Estados Centro-americanos, la cual y por sorteo, procedía el Secretario General en presencia de los representantes de los respectivos gobiernos, a escoger a un árbitro por cada parte, debiendo ser éstos de distinta nacionalidad y asimismo, teniendo en cuenta la ya, para ese entonces, clara y definida actuación del Tribunal de la Comunidad Económica Europea– se decidieran a crear el del Acuerdo de Cartagena y como lo dicen en el Preámbulo del Tratado: “Seguros de que la estabilidad del Acuerdo de Cartagena y, de los Derechos y Obligaciones que de él se derivan deben ser salvaguardados por un órgano jurisdiccional del más alto nivel, **independiente** de los gobiernos de los Países Miembros y de los otros **órganos del Acuerdo de Cartagena, con capacidad de declarar el Derecho Comunitario, dirimir las controversias que surjan del mismo e interpretarlo uniformemente**”.

Deplorablemente, no se revisaron todas las facultades otorgadas anteriormente a la “Comisión” y “La Junta” en el Tratado marco y ellas han seguido actuando paralelamente al Tribunal, como “vía administrativa previa”, requisito sin el cual no es posible pasar directamente al Tribunal. Pero no sólo ha sido esta limitación el único escollo para lograr una jurisprudencia que nos hubiera permitido llegar, en estos diez años de

labor del Tribunal, a una auténtica comunidad de derecho, sino el no haber dotado al Tribunal de todas las competencias que hacían presumir tan hermoso enunciado del Preámbulo.

Así pues, en el Tratado, sólo se le otorgan al Tribunal tres competencias especializadas a saber:

a) Declarar la Nulidad de las Decisiones de la Comisión y de las Resoluciones de la Junta cuando sean impugnadas por algún País Miembro, la Comisión o la Junta, según lo prevé el Artículo 17 del Tratado.

b) Sentenciar en las Acciones de Incumplimiento, ante solicitudes presentadas por la Junta.

Las demandas por incumplimiento de las personas naturales o jurídicas cuyos derechos resultaren afectados por el incumplimiento de un país, sólo pueden plantearse ante los Tribunales Nacionales, los cuales tienen la **facultad, no la obligación** –y, esto es otra de las faltas que tendrán que corregirse–, de solicitar al Tribunal del Acuerdo de Cartagena la interpretación prejudicial de las normas violadas, y

c) La interpretación, por vía prejudicial, de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros.

Con sólo estas competencias especializadas, ha venido trabajando el Tribunal en estos años.

El Derecho sustantivo a aplicar, es decir en este caso el Derecho de la Integración del Acuerdo de Cartagena, según el Artículo Primero del Tratado de creación del Tribunal, está conformado por el propio Tratado de Creación del Tribunal; las Decisiones de la Comisión y las Resoluciones de la Junta.

El Artículo 32, del mismo Tratado, dispone que las Sentencias del Tribunal, no requerirán para su cumplimiento de homologación o *exequatur*, en ninguno de los Países Miembros, y el Artículo 33 dispone,

perentoriamente, que **“los Países Miembros no someterán ninguna controversia que surja con motivo de la aplicación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena a ningún Tribunal, sistema de arbitraje o procedimiento alguno distinto de los contemplados en el presente Tratado”**.

En el segundo párrafo del propio Artículo 33, se dice que cuando los Países Miembros convienen en hacer uso del procedimiento establecido en el Artículo 23° del Acuerdo de Cartagena, y —aquí se está refiriendo a la redacción original del Artículo 23° del Tratado que creó el sistema andino— en el cual se remitía a la Comisión, en primera instancia, las controversias y de no lograrse avenimiento se enviaba a los litigantes a los procedimientos establecidos en el “Protocolo de Asunción”, de 2 de setiembre de 1967, suscrito por las Altas Partes Contratantes del Tratado de Montevideo. Se establecía la salvedad de que sólo era procedente esta vía, en las controversias que surjan entre alguno de los países del Pacto Andino y otra parte Contratante del Tratado de Montevideo, que no sea miembro del Acuerdo de Cartagena.

Formulemos, ahora, un breve análisis de las Competencias del Tribunal.

a) Acción de Nulidad.— De conformidad con el Artículo Diecisiete del Tratado: “Corresponde al Tribunal, Declarar la Nulidad de las Decisiones de la Comisión y de las Resoluciones de la Junta, dictadas con violación de las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena, incluso por desviación del poder, **cuando sean impugnadas por algún País Miembro, la Comisión, la Junta o las personas naturales o jurídicas en las condiciones previstas en el Artículo 19° de este Tratado**”. El mismo que a la letra dice: “Las personas naturales o jurídicas podrán intentar la acción de Nulidad contra las Decisiones de la Comisión o las Resoluciones de la Junta **que les sean aplicables y les causen perjuicio**”.

Como vemos, aquí la condición *sine qua non* es el interés legítimo es decir el “daño”, que le puedan causar las Decisiones de la Comisión.

Como sabemos, la Comisión, en virtud de lo dispuesto en el Artículo Sexto del Tratado de Cartagena, expresa su voluntad mediante Decisiones, y la Junta, o sea el órgano técnico del Tratado, por medio de Resoluciones, según lo prescrito en el Artículo Diecisiete.

b) Acción de Incumplimiento.- La acción de incumplimiento configura lo que algunos llaman “infracción de Estado”, y se tipifica concretamente cuando alguno de los Estados miembros de un Pacto Comunitario o de Integración comete o deja de hacer los siguientes actos:

- a) Deja vencer plazos previstos taxativamente por el Acuerdo;
- b) Por la falta de incorporación de las “Decisiones” al derecho interno de los Países Miembros;
- c) A la “Omisión” de actos de ejecución o de aplicación; y,
- d) En todos los casos previstos en la segunda parte del Art. 5° del Tratado de Creación del Tribunal.

En realidad de verdad, la configuración del incumplimiento se encuentra en la violación del Principio de la prevalencia de la norma comunitaria, sobre el Derecho interno de los Estados y esta violación puede ser activa o pasiva como hemos puntualizado líneas arriba.

Aun cuando los Arts. 23 y 24 disponen que tanto la Junta como los Estados son los titulares de la Acción de incumplimiento —e igualmente los artículos 169 y 170 del Tratado de Roma, disponen igual derecho— en la práctica no se han presentado demandas de este tipo, por cuanto normalmente los Estados no se denuncian mutuamente ni pretenden ser jueces de su propia causa. En Derecho Internacional los Estados normalmente conservan la función de control de la legalidad. Es precisamente por ello que cuando se suscribió el Tratado de Cartagena o Tratado Marco, diez años antes de la aparición del Tratado del Tribunal, no se concibió una solución de controversias mejor que el arbitraje, así lo dispone en la Sección D, sobre Solución de Controversias, el artículo original (Art. 23) *in fine* cuando dispone que: “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”.

De no lograrse avenimiento, los Países Miembros se sujetarán a los procedimientos establecidos en el “Protocolo para la Solución de Controversias”, suscrito en Asunción el 2 de setiembre de 1967 por los Ministros de Relaciones Exteriores de las Partes Contratantes del Tratado de Montevideo.

Para los efectos contemplados en el inciso 3 del artículo 16º de este Protocolo, los Países Miembros declaran que se encuentran incluidas en él todas las materias comprendidas en el presente Acuerdo y en las Decisiones de la Comisión.¹

Para los efectos del Artículo 36º de dicho Protocolo, los países Miembros se comprometen a gestionar su ratificación a la mayor brevedad posible.

Así pues consideramos nosotros, que siendo el Arbitraje el camino normalmente utilizado por los Estados para la solución de sus controversias, en el Proyecto de Reformas al Tratado del Tribunal, podría en el caso específico de los Incumplimientos o “Infracciones de Estado”, considerarse esta nueva competencia, o sea la capacidad de poder actuar como Tribunal Arbitral, con la ventaja de que los Magistrados están habituados al manejo del Derecho Comunitario y conocen la jurisprudencia, pudiendo ofrecer la garantía de una interpretación uniforme, lo que no ocurre cuando los Árbitros son escogidos por las partes, dentro de los distintos países que conforman una zona de integración.

¹ “Si como consecuencia del proceso de integración previsto en el Tratado de Montevideo y disposiciones complementarias, las Partes Contratantes suscriben entre sí nuevos convenios, deberán establecer en éstos las materias a las cuales se aplicarán los procedimientos de arbitraje obligatorio del presente Protocolo”.

Esta acción tiene a nuestro entender, actualmente, una Vía Previa, establecida, taxativamente, por el Tratado de creación del Tribunal, aun cuando no está tipificada como tal, en el texto de dicho documento. Se trata de lo dispuesto en el Artículo Veintitrés, que dice: “Cuando la Junta considere que un País Miembro ha incurrido en el incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, le formulará sus observaciones por escrito”. Añadiendo, que “El País Miembro deberá contestarlas dentro de un plazo compatible con la urgencia del caso, que no excederá de dos meses. Recibida la respuesta o vencido el plazo, la Junta emitirá un dictamen motivado”.

Y en el segundo párrafo del artículo veintitrés, establece que:

“Si el dictamen fuera de incumplimiento y el País Miembro persistiere en la conducta que ha sido objeto de observación, la Junta **podrá** solicitar el pronunciamiento del Tribunal”.

Aquí lo importante es resaltar la redacción típicamente potencial e irregular del idioma. Evidentemente, la Junta tiene el Poder de formular la solicitud cuando lo considere oportuno o conveniente e igualmente de archivar la demanda. En los diez años de existencia del Tribunal, pese a insistentes presiones de algunos países, la Junta nunca ha presentado una solicitud de pronunciamiento al Tribunal.

Es igualmente interesante resaltar que el Tratado, en su Artículo Veinticuatro, faculta a los Países Miembros, a dirigirse directamente al Tribunal y así en el párrafo final dicho Artículo dispone que: “Si la Junta no emitiera su dictamen dentro de los tres meses siguientes a la fecha de presentación del reclamo o el dictamen no fuere de incumplimiento, el país reclamante **podrá** acudir directamente al Tribunal”.

De más está que les diga que al **no ser obligatorio** el recurso al Tribunal, nunca se ha dado el caso de una causa por Incumplimiento. Los países nunca han querido denunciarse mutuamente, ya que todos han incumplido múltiples veces las Decisiones y el Tratado.

Teóricamente el procedimiento establece que si el Tribunal sentenciara a un país por incumplimiento, este país tendría tres meses de plazo, a partir de la fecha de la notificación, para adoptar las medidas necesarias a la ejecución de la sentencia.

Agregando el Artículo Veinticinco, que si dicho País Miembro no cumple la obligación señalada en el primer párrafo del artículo, el Tribunal, sumariamente y previa opinión de la Junta, –aquí la Junta sustituye a la clásica previa opinión Fiscal– “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”.

Este mismo Artículo dispone que la Notificación la efectuará el Tribunal por intermedio de la Junta, y no directamente.

El siguiente Artículo dispone la posibilidad de la revisión de las sentencias de Incumplimiento, por el mismo Tribunal, a petición de parte, fundada en algún hecho que hubiera podido influir decisivamente en el resultado del proceso, pero que no hubiera sido conocido antes de la expedición de la sentencia, por quien solicita la revisión.

La demanda de revisión deberá presentarse dentro de los dos meses siguientes al día en que se descubra el hecho y, en todo caso, dentro del año siguiente a la fecha de la sentencia.

Igualmente, se establece la acción pública tanto para las personas naturales o jurídicas, quienes pueden acudir ante los Tribunales Nacionales competentes, dentro del derecho interno, para denunciar el incumplimiento del Artículo Quinto del Tratado, que dispone taxativamente que los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que fueren necesarias para asegurar el cumplimiento del Derecho de Integración, en este caso de las normas del Acuerdo de Cartagena. Y en el que se agrega: “Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación”.