



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL MERCADO COMÚN DEL SUR

TESIS

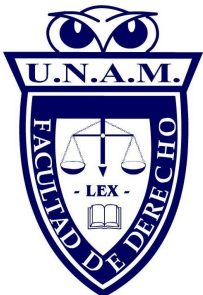
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

JOSÉ DE JESÚS MACIEL GUERRA

TUTOR: DR. ALFONSO T. MUÑOZ DE COTE OTERO



MÉXICO, D.F.,

2008



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Agradecimientos

A Dios por darme el regalo más preciado, la vida.

A mi madre y hermanas por brindarme su apoyo en cada instante de mi existencia.

Al Doctor Alfonso Muñoz de Cote Otero por su confianza y ayuda.

Al Doctor Cipriano Gómez Lara por sus enseñanzas de vida.

Al Licenciado Rogelio Paredes Pérez por la oportunidad que me ha dado de trabajar junto a él.

A Rebeca González Araujo por creer en mí.

A Elida y Elvira por su amistad incondicional.

A mis amigos Christian, Pascual, Edgar, Diego, Jacob, Rafael, Arturo, Andrés, Germán, Sonia, Alejandra, Ixchel, Diana, Yadira, Nadia y Jacqueline, por ser una parte importante de mi vida.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
CAPITULO 1. Los medios pacíficos de solución de controversias	
1.1 Buenos oficios	1
1.2 Conciliación	6
1.3 Mediación	11
1.4 Negociación	14
1.5 Investigación	19
1.6 Arbitraje	23
1.7 Arreglo judicial	32
1.8 La solución de controversias en las Organizaciones Internacionales	35
1.8.1 Organización de las Naciones Unidas	36
1.8.2 La solución de controversias en la Organización Mundial del Comercio	36
1.8.3 La solución de controversias en otras Organizaciones Internacionales	49
CAPITULO 2. Etapas de integración económica	
2.1 Área de preferencia arancelaria	50
2.2 Área de Libre Comercio	53
2.3 Unión Aduanera	58
2.4 Mercado Común	65
2.5 Unión económica y monetaria	74
2.6 Unión política	85
CAPITULO 3. Conformación del Mercado Común del Sur	
3.1 Tratado de Montevideo que crea el Área de Libre Comercio (1960)	105

3.2 Tratado de Montevideo que crea el Área Latinoamericana de Integración (1980)	108
3.3 Caricom	114
3.4 Comunidad Andina de Naciones	118
3.5 Tratado de Libre Comercio de América del Norte	130
3.6 Mercado Común Centroamericano	135
3.7 Tratado de Integración, Cooperación y Desarrollo entre la República de Argentina y la República Federativa de Brasil (1988)	144
3.8 Tratado de Complementación Económica N° 14 (1990)	145
3.9 Tratado de Asunción (1991)	149
3.10 Protocolo de Brasilia	157
3.11 Protocolo de Ouro Preto	167
3.12 Protocolo de Ushuaia	179
3.13 Protocolo constitutivo del Parlamento del Mercosur	181

CAPITULO 4. Los medios de solución de controversias en el Mercado Común del Sur

4.1 La elección del foro	191
4.2 Opiniones consultivas	192
4.3 La negociación en el Mercado Común del Sur	195
4.4 La consideración. Etapa previa al arbitraje.	195
4.5 El arbitraje como medio de solución de controversias en el Mercado Común del Sur	197
4.5.1 Arbitraje Ad hoc	
4.5.1.1 Composición del Tribunal Arbitral Ad hoc	198
4.5.1.2 Integración de la lista de árbitros del Tribunal Arbitral Ad hoc	200
4.5.1.3 Partes y representación	202

4.5.1.4 Objeto de la controversia	203
4.5.1.5 Incumplimientos procesales	204
4.5.1.6 Medidas provisionales	205
4.5.1.7 Laudo arbitral	206
4.5.2 Recurso de revisión	207
4.5.2.1 Composición del Tribunal Permanente de Revisión	209
4.5.2.2 Funcionamiento del Tribunal Permanente de Revisión	210
4.5.2.3 El Tribunal Permanente de Revisión como única instancia en la solución de controversias	211
4.5.3 Laudos arbitrales	212
4.5.3.1 Adopción de laudos arbitrales	213
4.5.3.2 Obligatoriedad de los laudos arbitrales	214
4.5.3.3 Cumplimiento de los laudos arbitrales	214
4.5.3.4 Plazo para el cumplimiento de los laudos arbitrales	214
4.5.3.5 Divergencias en el cumplimiento del laudo	217
4.5.3.6 Recurso de aclaración del laudo	217
4.6 Procedimiento para personas físicas y morales	
4.6.1 Procedimiento	218
4.6.1.1 Inicio del procedimiento	218
4.6.1.2 Intervención del Grupo Mercado Común	219
4.6.1.3 Procedencia de la reclamación	220
4.7 Desistimiento como forma de terminar las controversias en el MERCOSUR	221
4.8 Transacción como forma de terminar las controversias en el MERCOSUR	222
4.9 Protocolo modificadorio del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias	223

CAPITULO 5. Hacia la creación de un Tribunal de Justicia del Mercosur

5.1 Principios que deben regir la actividad del Tribunal de Justicia del Mercosur	227
5.2 Composición del Tribunal de Justicia del Mercosur	229
5.3 Funcionamiento del Tribunal de Justicia del Mercosur	231
5.4 Las partes y su representación	233
5.5 Objeto de las controversias	234
5.6 Competencia del Tribunal de Justicia del Mercosur	235
5.7 Desarrollo del proceso	
5.7.1 Inicio del procedimiento	236
5.7.2 Las pruebas	241
5.7.3 La audiencia	242
5.7.4 Alegatos	244
5.7.5 Sentencia del Tribunal de Justicia del Mercosur	244
5.8 Medios de impugnación en contra de la sentencia	246
5.9 Interpretación prejudicial	247
Conclusiones	250
Bibliografía	255

INTRODUCCIÓN

Los buenos oficios, la conciliación, la mediación, la negociación, el arbitraje, el arreglo judicial y la solución de controversias en el seno de las organizaciones internacionales, son medios de solución de controversias que se han incorporado en los distintos procesos de integración económica.

Los procesos de integración económica se inician con la creación zonas o áreas de libre comercio, en las que el objetivo central de los Estados Partes será eliminar totalmente las barreras de carácter arancelario que existen en el intercambio de bienes. Una vez que las partes han logrado eliminar todas las barreras arancelarias al interior del área de libre comercio se encuentran listas para avanzar en la conformación de la unión aduanera, entendida esta como la conformación de un solo territorio aduanero, en el que las partes se obligan a adoptar un arancel externo común a los productos provenientes de países ajenos a la unión y armonizar sus legislaciones administrativas para dar cabida a estos cambios. Conformada la unión aduanera, los Estados Partes, se encuentran listos para conformar un mercado único en el que su principal objetivo es garantizar la libre circulación de mercancías, de personas, servicios y de capitales. Si los Estados Miembros de un proceso de integración económica han logrado superar el mercado común, es entonces, cuando se encuentran listos para coordinar sus políticas de carácter económico e incluso renunciar a facultades que en esa materia les correspondan con la finalidad de avanzar y consolidar la unión económica. Todos estos esfuerzos se dirigen no sólo a coordinar sus políticas económicas sino a la creación de una moneda única que les permita lograr una mayor estabilidad e incluso credibilidad en los mercados internacionales. Sin embargo, los procesos de integración económica no se detienen con la consolidación de la unión monetaria, sino que van más allá y pretenden la constitución de una unión política en el que los Estados Partes ya no sólo garantizaran dentro de la unión los derechos económicos, sino que además reconocen y establecen los lineamientos generales para el desarrollo de los derechos políticos y sociales de los habitantes de la unión.

Como marco histórico del proceso de formación del Mercado Común del Sur se estudiará el Tratado de Montevideo de 1960 en el que se crea la Asociación de Libre Comercio, así como el Tratado de Montevideo de 1980 en el que se crea el Área Latinoamericana de Integración (ALADI), que en el caso de estos dos tratados constituyen un referente obligado en los procesos de integración en América Latina. También se abordará los distintos procesos de integración económica que se desarrollan en América, de tal manera que revisaremos los casos de la Comunidad del Caribe, de la Comunidad Andina de Naciones, el Área de Libre Comercio de América del Norte y el Mercado Común Centroamericano, en los que se tratará con especial atención las formas de solución de controversias que se han adoptado en estos sistemas de integración.

La solución de controversias en el Mercado Común del Sur se abordó de forma provisional en el Tratado de Asunción de 1991, en el que únicamente se establecieron los lineamientos generales para la solución de las diferencias que surgieran entre los Estados Partes en la interpretación, aplicación o incumplimiento del Tratado de Asunción. En el anexo III del tratado en cita, los Estados Partes se comprometieron a adoptar un Sistema de Solución de Controversias que debía regir durante el período de transición, para alcanzar tal fin, el 17 de diciembre de 1991 se firmó el Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias, el cual inició su vigencia en abril de 1993. El 17 de diciembre de 2004 se suscribió el Protocolo de Adicional al Tratado de Asunción sobre la Estructura Institucional del Mercosur, también llamado Protocolo de Ouro Preto, el cual tuvo por objeto determinar la estructura institucional del Mercosur y establecer un procedimiento general para las reclamaciones hechas ante la Comisión de Comercio del Mercosur. El Protocolo Ushuaia tiene por objeto establecer los principios democráticos como condición esencial para avanzar en los procesos de integración económica. También se revisarán algunas facultades y atribuciones que le fueron encomendadas al Parlamento del Mercosur.

El Protocolo de Olivos suscrito el 18 de febrero de 2002 tiene por objeto perfeccionar los medios de solución de controversias previstos en el Protocolo de Brasilia y Ouro Preto, asimismo, establecer los mecanismos necesarios que garanticen la seguridad jurídica en el ámbito del Mercosur. En el presente trabajo se tratará la elección del foro de acuerdo a las reglas que establece el Protocolo de Olivos y su respectivo reglamento, así como los lineamientos que se establecen para la emisión de opiniones consultivas por parte del Tribunal Permanente de Revisión. Asimismo, se estudiará a la negociación como medio para dirimir las controversias entre los Estados Partes que versen sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento del orden jurídico del Mercosur. También se hará una revisión del Arbitraje Ad hoc que prevé el Protocolo de Olivos como forma de solucionar las controversias, así como la participación del Tribunal Permanente de Revisión en las controversias en las que actúa como única instancia o como órgano revisor de los laudos emitidos por el Tribunal Ad hoc.

Derivado del estudio de los distintos medios de solución de controversias en distintos sistemas de integración económica, se propone la creación de un Tribunal de Justicia del Mercosur, el cual será el órgano encargado de contralar el orden jurídico comunitario. La competencia del Tribunal de Justicia del Mercosur será resolver aquellas controversias que surjan en la interpretación, aplicación o incumplimiento del orden jurídico comunitario.

Se hace una propuesta de la posible composición del Tribunal en la que se contempla no sólo la incorporación de Venezuela como miembro pleno del Mercosur, sino también su integración ante la posible adhesión de nuevos miembros. Se plantea la incorporación de la acción de nulidad, de la acción de incumplimiento, del recurso de omisión por inactividad y la acción laboral en las que se determinan las condiciones precisas en las que procederá cada una de estas acciones y recursos. Se presentan una serie de lineamientos generales que podrían considerarse en el desarrollo del procedimiento en el que se resalta la necesidad de garantizar el derecho de las partes para ser representadas, ofrecer pruebas y expresar sus puntos de vista respecto de la

controversia. Se señalarán los requisitos que deberán cumplir las sentencias que emita el Tribunal de Justicia del Mercosur. Asimismo se plantean los medios de impugnación que procederían en contra de las resoluciones que emita el Tribunal.

Por último se propone la eliminación de las opiniones consultivas de los órganos jurisdiccionales nacionales al Tribunal de Justicia del Mercosur para establecer en su lugar la interpretación prejudicial en la que los órganos jurisdiccionales nacionales si estarían obligados a incorporar en sus resoluciones los criterios que establezca al respecto el Tribunal de Justicia del Mercosur.

CAPÍTULO 1. Los medios de solución de controversias.

Se inicia el presente trabajo de investigación, con el estudio de los medios de solución pacíficos de controversias, por ser éstos los que nutren a los mecanismos establecidos en una diversidad de tratados internacionales como formas de dirimir las controversias.

Los medios de solución de controversias de carácter internacional adquieren mayor importancia, tras la conformación de bloques regionales, que exigen cada día mecanismos de solución más eficaces que permitan obtener resoluciones fundadas y motivadas, que den certeza jurídica a las partes en controversia, por órganos imparciales que decidan sobre el fondo de los asuntos que se les plantean.

1.1 Buenos Oficios

La expresión buenos oficios, deriva de las locuciones latinas bonus, que significa bueno, y officium, que quiere decir, servicio, función, que trasladados al ámbito del derecho internacional público, se trata de un medio de solución de controversias por el cual un tercer estado de buena fe, utiliza todos los medios diplomáticos a su alcance para acercar a las partes en un conflicto, para que éstas a su vez, inicien o restablezcan negociaciones para dirimir el conflicto en el que son partes.

El tercer estado que interviene en los buenos oficios bajo ninguna circunstancia entra a conocer el fondo del asunto, su misión es solamente utilizar los medios diplomáticos que se encuentren a su alcance para poner en contacto a las partes en conflicto para que éstas, inicien o restablezcan las negociaciones, que tienen como finalidad dirimir la controversia, en ese tenor, el Diccionario Jurídico Espasa define a los buenos oficios como: “los distintos modos de acción diplomática de un tercero ajeno a la controversia planteada que, por propia iniciativa o sugerencia de algún interesado y sin entrar a conocer en ningún caso el fondo del asunto, pone en contacto o suministra a

las partes ocasión adecuada para que se entable las negociaciones dirigidas a la solución de su controversia.”¹

Modesto Seara Vázquez define a los buenos oficios como: “la intervención amistosa de una tercera potencia, por propia iniciativa o a petición de una de las dos partes, para ayudarlas a encontrar una solución al conflicto.”²

Para Ortiz Ahlf los buenos oficios “consisten en la participación con buena voluntad de uno o varios Estados con el fin de invitar a las partes en conflicto a llegar a un acuerdo.”³

César Sepúlveda, señala que “los buenos oficios ocurren cuando un país exhorta a las naciones contendientes a recurrir a la negociación entre ellos”.⁴

Max Sorensen considera que los buenos oficios “significa que un tercero reúne a las partes en conflicto con el fin de negociar.”⁵ De la definición citada encontramos la finalidad de los buenos oficios, que es lograr que los Estados en conflicto inicien negociaciones o las restablezcan en su caso.

El artículo IX del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, “Pacto de Bogotá, firmado el 30 de abril de 1948, establece que los buenos oficios consisten “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”⁶

¹ ***Diccionario Jurídico Espasa***. Espasa. España. 2001

² Seara Vázquez, Modesto. ***Derecho Internacional Público***. Decimoséptima edición. Porrúa. México. 1998. P. 319

³ Ortiz Ahlf, Loretta. ***Derecho Internacional Público***. Segunda edición. Oxford. México. 2002. p. 178

⁴ Sepúlveda, Cesar. ***Derecho Internacional***. Décima edición. Porrúa. México. 1979. p. 387

⁵ Sorensen, Max. ***Manual de Derecho Internacional Público***. México. 1973. p. 629

⁶ Organización de Estados Americanos. ***Tratado de Soluciones Pacíficas “Pacto de Bogotá”***. Fecha de consulta 29 de octubre de 2005. <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-42.html>

De la definición contenida en el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas de 1948, se destaca que en los buenos oficios, no solamente puede intervenir un tercer estado que sea ajeno a la controversia, sino que además, contempla la posibilidad de que participen ciudadanos eminentes de cualquier Estado Americano, para intentar acercar a las partes y en su caso encuentren una solución adecuada al conflicto.

El artículo 25 de la Carta de la Organización de Estados Americanos señala 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.⁷

Los buenos oficios se definen como el medio de solución pacífica de controversias por el cual, un tercer estado realiza actos diplomáticos dirigidos a acercar a los estados en un conflicto, cuando no existen negociaciones o éstas se han roto, sin conocer el fondo del asunto, ni ofrecer una solución; los actos que realice el tercer estado no pueden considerarse como inamistosos o intervencionistas.

Es considerado como un medio poco efectivo para la solución de controversias, pues el tercer estado sólo se limita a invitar a los estados involucrados para que inicien un proceso de negociación o lo reanuden en caso de que éste se haya interrumpido, ya sea porque la situación que rodea a las negociaciones es tensa o bien porque las partes involucradas en el conflicto se obstinan en sus posiciones sin dejar margen para lograr un acuerdo.

Los buenos oficios se caracterizan por la participación de un tercer estado que interviene en la solución del conflicto, tratando de acercar a las partes en sus posiciones, sin ofrecer una solución al conflicto, cuando las negociaciones entre éstas se rompen o ni siquiera se inician.

La intervención del tercer estado puede presentarse en tres hipótesis:

⁷ Ortiz Ahlf, Loretta. Op. cit. p. 471

- Que lo soliciten los estados en controversia.
- Por alguna de las partes
- Aún sin el consentimiento de las partes

Los estados en una controversia por previo acuerdo pueden solicitar la intervención de un tercer estado para que ofrezca sus buenos oficios para tratar de acercar a las partes en sus posiciones y de esa forma lograr una solución que de fin a la controversia.

Es posible que alguna de las partes sin el consentimiento de la otra solicite la intervención de un tercero que ofrezca sus buenos oficios para tratar de avenir a las partes en los puntos en que no hay acuerdo.

Por último un tercer estado puede ofrecer de forma espontánea los medios diplomáticos que se encuentren a su alcance para invitar a las partes a que lleguen a una solución que ponga fin a la controversia o en su caso a que inicien o restablezcan negociaciones.

La participación del tercer estado que acerca a las partes, termina su encomienda en el momento en el que los estados en conflicto deciden negociar o reanudar las negociaciones; y en su caso los Estados Partes deciden si el trabajo del tercer estado concluye o continúa dentro del proceso de negociación.

La participación del tercer estado que ofrece sus buenos oficios no debe ser considerada por los estados en conflicto como un acto intervencionista, pues, dicha participación debe limitarse al acercamiento de las partes en conflicto y nunca intervenir en los asuntos internos de las partes, pues de lo contrario, el estado o estados afectados podrían rechazar los buenos oficios de la potencia que los ofrece.

A diferencia de la mediación, en los buenos oficios el tercer estado se limita a acercar a las partes, en tanto que en la mediación la participación es más activa, pues además de avenir a las partes, presenta propuestas a las partes para dirimir el conflicto que les compete, dichas propuestas siempre se someten a la consideración de los estados, quienes una vez que acepten los términos de la propuesta, quedan obligados a cumplirla.

Una vez que analizamos los conceptos de distintos autores y tratados internacionales que reconocen a los buenos oficios como medio de solución pacífico de controversias, señalamos las siguientes características distintivas:

- Es un medio diplomático de solución de controversias.
- La participación del tercer estado, es a petición de alguna de las partes en conflicto, o bien, por iniciativa propia.
- La diferencia de la mediación con respecto a los buenos oficios, solamente es de grado, pues en la mediación el tercero además de avenir a las partes, presenta propuestas de solución a la controversia.
- En los buenos oficios como los señala el artículo IX del Tratado de Solución de controversias, deja abierta la posibilidad de que no sólo intervengan los gobiernos de los Estados en los buenos oficios, sino que también los ciudadanos de los estados miembros, puedan ofrecer un acercamiento entre los estados, siempre y cuando sean ajenos a la controversia.
- Los actos que realiza el tercer estado encaminados a lograr un acercamiento de los estados en conflicto, no pueden ser considerados como inamistosos o intervencionistas.
- La labor del tercer estado consiste en acercar a las partes, ya sea cuando las negociaciones se han roto o bien cuando éstas ni siquiera se hayan presentado.
- El tercer estado, es totalmente ajeno a la controversia.
- El tercer estado, debe actuar de buena fe.
- Los buenos oficios, concluyen cuando los estados inician negociaciones o las restablecen.

- El trato con las partes en conflicto es por separado, buscando un acercamiento de las partes para iniciar con posterioridad un proceso de negociación, o bien, reanudarlo.
- El tercer estado, por medio de su intervención, no buscará dar solución al fondo del conflicto, su trabajo se limita estrictamente a utilizar todos los medios diplomáticos a su alcance, para que los estados en controversia inicien o restablezcan negociaciones, y de esa forma le den solución.
- La finalidad de los buenos oficios, es lograr que las partes negocien o restablezcan el proceso de negociación, o en su caso, recurran a algún otro medio de solución pacífico de controversias.

1.2 Conciliación

Es un medio pacífico de arreglo de controversias por el cual un tercer estado o en su caso una comisión, investiga los hechos que originaron el conflicto, para después entregar un informe con una propuesta de solución, que se somete a la aprobación de los estados.

Becerra Ramírez considera que “tiene por objeto precisar los hechos, oír a las partes, acercarlas para un arreglo, y sino no se logra, dictar un informe que contenga proposiciones de solución que no son obligatorias. En algunos casos esas comisiones de conciliación están previstas en tratados internacionales”.⁸

En tanto que Alejandro Rodríguez Carrión define a la conciliación como el “procedimiento de arreglo pacífico en el que la intervención del tercero imparcial se produce con la finalidad de proponer soluciones no obligatorias para las partes, pero en el que el acomodamiento de las posiciones de las partes debe tener en cuenta los elementos de derecho”.⁹

⁸ Becerra Ramírez, Manuel. *Derecho Internacional Público*. McGraw-Hill. México. 1997. p. 114

⁹ Rodríguez Carrión, Alejandro J. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Quinta edición. España. 2002. p. 559

Al respecto Gaviria Liévano señala que la conciliación internacional, “es otro sistema con intervención de terceros y consiste en entregar a una comisión mixta una divergencia de cualquier índole para que dentro de un determinado plazo (generalmente seis meses o un año), adelante un estudio imparcial del problema y someta a las partes un informe con las recomendaciones que crea pertinentes para resolver la controversia”¹⁰

La conciliación como medio de solución de controversias generalmente se encuentra contemplado en los tratados internacionales en los que los Estados se obligan a someter las controversias que surjan a una comisión que se encargará de la investigación de los hechos que le dieron origen, para que en un momento posterior elabore un informe con los resultados de la investigación, junto con una propuesta de solución al conflicto que contempla los puntos en los que puede haber avenencia de las partes.

La comisión encargada de realizar la conciliación tiene como obligación estudiar los hechos que dieron origen a la controversia, para lo cual los estados involucrados deben dar todas las facilidades para que la comisión conozca con toda precisión y exactitud los hechos. Es indispensable, que en la conciliación la comisión investigue y esclarezca los hechos que le dieron origen a la controversia para determinar cual es la responsabilidad que corresponde a las partes o alguna de éstas y los puntos en los que puede haber acuerdo para dar fin al conflicto.

Acudir a la conciliación para dirimir una controversia internacional puede ser obligatorio, cuando ese carácter surge de un tratado internacional que así lo contemple o voluntario cuando los estados así lo acordaron. En el texto de los tratados internacionales puede insertarse alguna cláusula que señale la obligatoriedad de recurrir a la conciliación antes que cualquier otro mecanismo.

¹⁰ Gaviria Liévano, Enrique. ***Derecho Internacional Público***. Quinta edición. Temis. Colombia. 1998. P. 456

El establecimiento de la comisión que se encarga de la conciliación se conforma generalmente con anterioridad a la controversia y su composición es generalmente colegiada. Los estados dentro del tratado internacional que le da origen a la conciliación establecen las reglas referentes al procedimiento.

Aún cuando para las partes sea obligatorio acudir a la conciliación, para dirimir sus problemas, no quiere decir que acepten el informe y propuestas que realiza la comisión para terminar con el conflicto, en otras palabras los estados cuentan con la libertad de adoptar o no a la propuesta de solución que se les presenta. En ese sentido el artículo XXVIII del Pacto de Bogotá establece: “los informes y conclusiones de la Comisión de Investigación y Conciliación no serán obligatorios para las partes ni en lo relativo a la exposición de los hechos ni en lo concerniente a las cuestiones de derecho, y no revestirán otro carácter que el de recomendaciones sometidas a la consideración de las partes para facilitar el arreglo amistoso de la controversia”.¹¹

El resultado de la conciliación no se limita a dar a conocer la forma en la que sucedieron los hechos, como sucede en la investigación, sino que va más allá, formula propuestas de solución al conflicto con los posibles puntos en los que puede haber acuerdo entre las partes.

La conciliación como medio de solución pacífico de controversias no se contempló en las Convenciones para el Arreglo Pacífico de Conflictos Internacionales de 1899 y 1907. La razón por la que no fue contemplada en ambas convenciones la señala Rodríguez Carrión: “Las concomitancias con la mediación quizás expliquen que la conciliación no fuera establecida como procedimiento autónomo en los Convenios de La Haya”.¹²

Argentina, Brasil, Chile, México y Paraguay, el 10 de octubre de 1933 celebraron el Tratado Antibélico de no agresión y de Conciliación, donde se contempló a la

¹¹ Organización de Estados Americanos. Op. cit. s/p.

¹² Rodríguez, Carrión. Op. cit. p. 457

conciliación como un medio para resolver las diferencias que surgieran entre estos estados. Para el 26 de diciembre de 1933, se firmó el Protocolo Adicional a la Convención General de Conciliación Interamericana del 5 de enero de 1929, para dar el carácter de permanencia a las comisiones de investigación y conciliación. Para el año de 1948, en el marco de la Organización de Estados Americanos se celebró, el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas o también llamado “Pacto de Bogotá”, el cual en su capítulo tercero regula el procedimiento de conciliación e investigación del que se desprenden las siguientes características:

- Una vez que se convoca a la Comisión debe cesar la controversia entre los estados y abstenerse de realizar cualquier acto que afecte la conciliación.
- Por acuerdo o simple intercambio de notas, las partes nombran a dos miembros de la comisión, el quinto será nombrado por acuerdo de los ya designados, quien cumple con la función de presidente.
- Prevé la posibilidad del establecimiento de comisiones de investigación y de conciliación, con anterioridad o posterioridad al surgimiento de la controversia.
- La comisión de investigación y conciliación corresponde el esclarecimiento de los hechos para presentar una propuesta de solución que procure términos de solución recíprocamente aceptables
- Los estados en conflicto deben otorgar todas las facilidades que se encuentren a su alcance para que la comisión posea un conocimiento amplio y preciso de los hechos que dieron origen a la controversia.
- Las partes en conflicto se hacen representar por Delegados Plenipotenciarios o agentes que sirven de intermediarios entre éstas y la comisión.
- Los informes y conclusiones a las que llegue la comisión en lo relativo a hechos y derecho no son obligatorios para las partes.
- Los informes y conclusiones toman la forma de recomendación sometida a la aprobación de las partes con la finalidad de facilitar el arreglo amistoso de la controversia.

A diferencia de los buenos oficios en la conciliación, el tercero o terceros que intervienen presentan una propuesta de solución al conflicto, mientras que en los buenos oficios el tercer estado se limita a invitar a las partes para que solucionen el conflicto, su labor sólo se concreta a tratar de reunir a las partes en la controversia para que inicien o reinicien las negociaciones, sin presentar una posible solución al conflicto.

Con respecto a la mediación, la principal característica que la distingue con respecto a la conciliación, es que el tercer estado puede presentar una diversidad de propuestas de solución al conflicto, mientras que en la conciliación la propuesta de solución que contiene los posibles puntos de acuerdo se presenta sólo en una ocasión. Por otro lado en la mediación el tercero, interviene en todo el proceso de negociaciones con la encomienda de presentar propuestas de solución a la controversia que satisfagan a las partes.

En la investigación, la comisión que se encarga de realizarla sólo puede entrar al análisis de los hechos, pero no en cuestiones jurídicas, en tanto que en la conciliación, la comisión además de investigar los hechos, objeto de la controversia, va más allá pues pueden someterse a su consideración planteamientos de derecho, para emitir más tarde un informe en el que a diferencia de la investigación, deberá elaborar una propuesta de solución al conflicto, señalando los puntos en los que puede haber un arreglo entre las partes en conflicto.

Michael Akehurst, señala que “la conciliación recuerda en muchos aspectos al arbitraje, sobre todo cuando la disputa envuelve difíciles cuestiones jurídicas y, al objeto de producir una buena impresión ante el organismo encargado de la conciliación, las partes se ven obligadas a formular sus puntos de vista en términos más moderados, al igual que en caso de arbitraje”.¹³ Pero debemos advertir que en la conciliación, las conclusiones a las que llega la comisión de investigación y la propuesta que realiza a

¹³ Akehurst, Michael. *Introducción al Derecho Internacional*. Segunda edición. Alianza Universidad Textos. España. 1988. p. 206

las partes no es obligatoria para dirimir el conflicto, contrario a lo que ocurre con el arbitraje donde el laudo arbitral vincula a las partes para cumplir con su contenido.

1.3 Mediación

Es el medio de solución pacífico de controversias, por el cual un tercero ajeno interviene de forma activa en las negociaciones, presentando propuestas con posibles soluciones a la controversia, tomando en cuenta los puntos de acuerdo que existan entre las partes.

Gaviria Liévano define a la mediación como: “el sistema en que el tercer Estado colabora activamente en las negociaciones, sirviendo de intermediario a fin de allanar las dificultades, sugiriendo fórmulas a las partes en conflicto buscando la solución de la controversia.”¹⁴

En tanto que Max Sorensen señala que la mediación “es el procedimiento por el cual el tercero ayuda a las partes a llegar a un acuerdo, conciliando las reclamaciones opuestas y aplacando los resentimiento que pueden haber surgido.”

Pastor Ridruejo considera que efectivamente la mediación consiste en la participación de un tercero que pone en contacto a las partes para que entablen negociaciones, pero que además éste manifiesta una posición sobre el fondo de la controversia o de persuasión a las partes para que adopten una solución a la controversia que los aqueja.”¹⁵

La diferencia que encontramos entre la mediación y los buenos oficios solamente es de grado, por lo que en los buenos oficios, el tercero se limita únicamente a acercar a las partes para que entablen un proceso de negociaciones o lo reanuden, mientras que

¹⁴ Gaviria Liévano, Enrique. Op. cit. p. 455

¹⁵ Cfr. Pastor Ridruejo, José Antonio. Curso de Derecho Internacional Público. Sexta edición. Tecnos. España. 1996. pp. 624-625

en la mediación la participación del tercero es activa, porque no solamente acerca a las partes, sino que además presenta propuestas de solución e incluso señala cambios a las propuestas que realizan las partes, tomando en consideración los puntos en los que hay coincidencias, para dar una solución ágil.

La principal función del mediador es persuadir a los estados en sus posiciones, que en determinado momento representan el principal obstáculo para dar por terminada la controversia, por lo que el mediador debe tener el tacto suficiente para reconocer los puntos de avenencia y desacuerdo que existen en las posiciones de las partes.

La mediación, como medio de solución de controversias, se encuentra íntimamente ligada con la situación particular que entraña el conflicto entre las partes, por lo que es fundamental que el mediador conozca las circunstancias que rodean al conflicto para presentar propuestas que den una solución real.

Las partes de común acuerdo, pueden designar quien será el mediador o mediadores que pueden intervenir en el proceso mismo de la negociación. El estado, estados o personas físicas que sean designados como mediadores, deben de contar con la confianza de ambas partes, con la finalidad de que se constituya en un auténtico canal de comunicación.

Un tercer estado, puede ofrecer sus servicios como mediador a las partes, quienes deberán decidir si aceptan o no, su intervención. De igual forma, cuando un estado recibe una invitación para que participe como mediador, cuenta con el derecho de aceptar o rechazar tal propuesta.

En el Pacto de Bogotá de 1948, se establece en su artículo XI, la posibilidad de participar como mediadores a los ciudadanos de los Estados Americanos ajenos a la controversia, quienes pueden ser designados por las partes de común acuerdo.¹⁶

¹⁶ Organización de Estados Americanos. Op.c.it. s/p

Los actos que realice el mediador, no deben ser considerados por los estados en controversia como actos inamistosos, en ese sentido la Convención de la Haya para la Solución de Conflictos Internacionales de 1907 establece en su artículo 3º, párrafo segundo y tercero:

“El derecho de ofrecer los buenos oficios o la mediación pertenece a los estados ajenos al conflicto, aun durante el curso de hostilidades.

El ejercicio de este derecho no puede jamás ser considerado por una u otra de las partes en litigio como un acto poco amistoso”¹⁷

Como puede observarse todos los actos que realice el tercer estado en su calidad de mediador no deben ser interpretados por las partes como una agresión, sino como un acto de buena fe, dirigido a lograr disolución de la controversia.

En la mediación, los estados en controversia conservan su libertad de acción y decisión con respecto a las propuestas de solución que presenta el mediador, sin que exista obligación alguna de acatarlas.

Las propuestas de solución al conflicto que presenta el mediador, no son obligatorias para las partes, y en términos del Pacto de Bogotá sólo tienen el carácter de consejo, por lo que los estados, deciden libremente tomar en cuenta o no, las recomendaciones que les presentan para terminar con la controversia.

La mediación como medio de solución de controversias, funciona prácticamente con todo tipo de controversias a excepción de aquellas en las que se hacen presentes intereses esenciales o traten asuntos que únicamente deben ventilarse al interior del estado.

¹⁷ Convención para el Arreglo Pacífico de Conflictos Internacionales de 1907.

A continuación enumeramos las características distintivas de la mediación, en relación con otros medios de solución de controversias:

- Es un medio diplomático para la solución de controversias.
- Pueden resolverse por ésta vía controversias de hecho y de derecho.
- Las partes por acuerdo previo designan a quien realizará las funciones de mediador, o bien un tercer estado ajeno a la controversia puede ofrecer sus servicios, y lo hará a partir del momento en el que las partes lo acepten.
- La labor del mediador esta dirigida a encontrar puntos de acuerdo en las posiciones de las partes, para después presentar propuestas de solución a las partes.
- Las propuestas de solución que se presentan a las partes no son obligatorias
- Las partes tienen plena libertad de tomar en consideración, las propuestas que elabora el mediador para la solución de la controversia.
- Las propuestas tienen el carácter de consejos.

1.4 Negociación

La Real Academia Española define la palabra negociar en su tercera acepción como: “Tratar por la vía diplomática, de potencia a potencia, un asunto”¹⁸

Alejandro Rodríguez Carrión define a la negociación, “como medio de arreglo pacífico de controversias, consistiría en el intento directo entre las partes para lograr el acuerdo o arreglo de la controversia”.¹⁹

Becerra Ramírez considera que “la negociación, que consiste en la discusión directa entre las partes de un conflicto para allanar sus diferencias, es la forma clásica y tradicional de solución de controversias”²⁰

¹⁸ Diccionario de la Real Academia Española. Edición Electrónica. Ver. 21.1.0. Espasa Calpe. España. 1995

¹⁹ Rodríguez Carrión, Alejandro J. Op. cit. p. 567

Es el medio de solución de controversias de carácter diplomático a través del cual las partes en conflicto tienen contacto directo, lo que permite analizar, discutir, resolver y dar una solución a la controversia, haciéndose recíprocas concesiones.

A través de la negociación las partes se encuentran en contacto directo con la controversia y están en posibilidad de determinar cuales son los puntos en los que hay margen para discutir y hacer concesiones recíprocas para poner fin al conflicto que los aqueja.

En la negociación los estados en conflicto se encuentran alejados de toda presión del exterior, de ahí su utilidad práctica, pues los estados involucrados son quienes discuten las posibles soluciones al conflicto sin la intervención de un tercero o terceros que pudieran influir en el resultado final de las mismas. En gran número de casos, las negociaciones con respecto a algún tema que causa conflicto entre los estados, es resuelto mediante notas diplomáticas entre los jefes de estado o por el personal diplomático.

Diversos autores señalan que éste medio de solución pacífico de controversias favorece en un alto porcentaje a las naciones que cuentan con un alto nivel de desarrollo económico, pues son éstas, quienes determinan cuales serán las condiciones bajo las cuales se llegará a algún acuerdo, mientras que las naciones poco desarrolladas están a merced de las grandes potencias al no encontrarse en igualdad de condiciones, las cuales se ven obligadas a aceptar las condiciones que les son impuestas.

Cuando la controversia involucra a más de dos estados, la forma habitual de reunión será a través de un congreso o conferencias, que será el foro indicado para que los estados discutan y resuelvan el conflicto.

²⁰ Becerra Ramírez, Manuel. Op. cit. p. 113

Es indispensable que los estados que acuden a éste medio de solución de controversias tengan el ánimo suficiente para superar las diferencias que causaron el conflicto, de lo contrario será un buen intento y sólo logrará su prolongamiento indefinidamente. El éxito de la negociación siempre está sujeto a la voluntad de los estados involucrados de querer resolverlo.

Las negociaciones como medio para solucionar una controversia puede emanar de un tratado internacional que establezca la obligación de los estados en conflicto de acudir a éstas, lo anterior no implica que los estados lleguen a un acuerdo. Los estados en conflicto solo se encuentran obligados a realizar las negociaciones pero no a llegar a algún acuerdo, si a través de las negociaciones no logran una solución que les sea satisfactoria para todas las partes, quedan en completa libertad de acudir a otro medio de solución de controversias.

Es uno de los medios más eficaces para lograr una salida que sea aceptable para todas las partes, siempre y cuando los estados en conflicto aprueben que sea lo correcto para terminar con la controversia.

En las negociaciones pueden participar los jefes de estado o bien el personal diplomático que sea designado por los estados para llevarlas a cabo. Algunos autores consideran que las negociaciones pueden realizarse por personal diplomático de alto nivel, cuando por la trascendencia de la controversia sea necesaria su participación, lo cual no ocurriría cuando la controversia sea mínima, es decir, que no se encuentren en juego intereses vitales para los estados parte.

Las negociaciones que realizan los estados implican que alguna de las partes acepte los reclamos de la otra, lo que resulta trascendental para lograr los acuerdos necesarios para dar fin a la disputa.

En una diversidad de tratados internacionales se obligan a los estados que forman parte, a que en caso de existir alguna controversia la resuelvan a través de las

negociaciones, una vez que éstas se hayan agotado, entonces proceder a algún otro medio que les permita solucionar sus diferencias.

Resulta conveniente determinar con exactitud las causas que dieron origen a la controversia para que de esa forma los estados a partir del conocimiento detallado de los hechos y derechos que corresponden a cada cual, inicien las negociaciones, con la finalidad de lograr una solución al conflicto, en ese sentido el Maestro Carlos Arellano García señala que “es aconsejable que, antes de acudir a ella se haga una investigación o averiguación minuciosa que tienda a esclarecer los hechos y a detallar los derechos”²¹

Como ya hemos señalado para que tenga éxito la negociación diplomática es necesario que los estados acudan con ánimo conciliador, tolerante, moderador en sus posiciones y abierto a encontrar una solución que sea viable para las partes involucradas en la controversia.

Los estados que participan en las negociaciones para dar solución al conflicto cuentan con igualdad jurídica, sin importar las diferencias que puedan existir de carácter económico o militar, ante esta situación, los representantes de los estados cuentan con la misma capacidad para establecer condiciones bajo las cuales deberá llegarse a algún acuerdo.

Como medio de solución de controversias, las negociaciones diplomáticas pueden ser obligatorias entre los estados cuando un tratado internacional así lo establece, como etapa previa para acudir a otro medio ya sea jurisdiccional o diplomático. Lo anterior no obliga a los estados a obtener un acuerdo por medio de las negociaciones, sino que sólo a realizarlas, nunca a obtener un acuerdo de las mismas; por lo que una vez que éstas se encuentran agotadas los estados estarán en posibilidad de acudir a otro medio para lograr una solución.

²¹ Arellano García, Carlos. Segundo Curso de Derecho Internacional Público. Segunda edición. Porrúa. México. 1998. p. 225

Como características principales de las negociaciones diplomáticas pueden señalarse las siguientes:

- Es un medio diplomático para la solución de controversias
- Existe un contacto directo entre las partes para solucionar el conflicto
- La obligación de acudir a la negociación diplomática nace de un tratado internacional que lo establece como requisito antes de acudir a otro medio de solución de controversias o por acuerdo de las partes de solucionar el conflicto por esta vía.
- No interviene un tercer estado en la solución del conflicto.
- Es un medio eficaz para la solución de la controversias, pues los Estados involucrados en la controversia pueden solucionarlo haciéndose recíprocas concesiones
- Su eficacia proviene del ánimo de los estados de querer solucionar la controversia sin acudir a otro medio de solución de controversias.
- Hay igualdad jurídica de los estados que acuden a la negociación
- En la negociación se encuentran formulas que les permiten encontrar a las partes la solución al conflicto.
- Una vez agotadas las negociaciones y no hay acuerdo entre las partes tienen la libertad de elegir otro medio de solución pacífico para concluir la controversia.
- Cuando son varios los países involucrados en la controversia el foro indicado es a través de un congreso o conferencia

1.5 Investigación

Es el medio de solución de controversias por el cual los estados en conflicto designan a los integrantes de una comisión que se encarga del esclarecimiento de los hechos que le dieron origen, emitiendo un informe a través del cual se narra de manera escrupulosa, imparcial y objetiva la forma en la que se presentaron los hechos en estudio.

Becerra Ramírez señala que “la investigación se realiza normalmente por comisiones especializadas que tienen por objeto analizar, desde un punto de vista objetivo, y esclarecer los hechos que llevaron al conflicto. Los dictámenes de las comisiones, tienen por objeto precisar los hechos, oír a las partes, acercarlas para que limen sus asperezas entre ellas”.²²

En opinión de Modesto Seara Vázquez “la investigación no tiene más finalidad que la de establecer los hechos que han dado lugar a un conflicto, sin entrar en ninguna calificación jurídica, que corresponda a los estados interesados”²³

La finalidad de la investigación es sólo dilucidar los hechos que dieron origen a la controversia sin determinar cual es la responsabilidad en la que hubieren incurrido los estados involucrados, razón por la que consideramos correcta la apreciación de Seara Vázquez al señalar que la finalidad de la investigación es sólo establecer los hechos que le dieron origen al conflicto, sin hacer ninguna calificación jurídica. En ese mismo sentido el artículo 9º de la Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales suscrita en la Haya en 1899 establecía que la “comisión internacional de investigación encargada de facilitar la solución de dichos litigios, dilucidando para ello, por medio de un examen imparcial y concienzudo, las cuestiones de hecho”, de la misma manera el artículo 9º de la Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales suscrita en la Haya en 1907, establece que el objeto de la investigación es conocer cuestiones de hecho.

La investigación como medio de solución de controversias se establece por primera vez en la Convención de Solución de Conflictos Internacionales de la Haya de 1899, bajo las siguientes características:

²² Becerra Ramírez, Manuel. Op. cit. p. 114

²³ Seara Vázquez, Modesto. **Derecho Internacional Público.** Decimoséptima edición. Porrúa. México. 1998. p.320.

- Los litigios de carácter internacional que se someterían a investigación no deberían afectar los intereses esenciales de los estados en controversia.
- Las comisiones de investigación se establecían por convenio especial entre las partes.
- La comisión de investigación se establecía por medio de una convención especial entre las partes
- La comisión debería de precisar los hechos que le dieron origen a la controversia
- La investigación debía regirse bajo el principio de contradicción
- Los estados en controversia deberían de aportar y facilidades para el conocimiento y apreciación exacto de los hechos
- La comisión de investigación al final de su labor debería presentar un informe a las partes en conflicto
- El informe tendría por objeto la comprobación de los hechos
- Se dejaría en libertad a las partes en tomar en consideración o no el informe para dar por terminada la controversia.

De la Convención para el Arreglo Pacífico de Conflictos Internacionales de 1907²⁴ se desprenden las siguientes características:

- Se establece que podrá recurrirse a la investigación cuando no se afecten los intereses esenciales de los estados en controversia.
- El objeto de la investigación versará sólo sobre cuestiones de hecho.
- Las comisiones internacionales encargadas de investigación se establecerán por convenio de las partes.
- Los estados involucrados en la controversia se comprometen a facilitar todos los medios para que la comisión de investigación logre un conocimiento preciso y exacto de los hechos.
- La investigación de los hechos se regirá por el principio de contradicción

²⁴ Senado de la República de Colombia. **Convención para el Arreglo Pacífico de Conflictos Internacionales de 1907**. Secretaría del Senado de Colombia. Colombia. Disponible: 7 de abril de 2006. http://www.secretariassenado.gov.co/leyes/L0251_95.HTM

- El informe de la comisión se limita solamente a la comprobación de hechos que dieron origen a la controversia.
- El informe que presenta la comisión tiene por objeto la investigación de los hechos.

La investigación como medio de solución de controversias es útil cuando las negociaciones entran a un punto en el que es imposible continuarlas debido a las diferencias que existen entre las partes con respecto a los hechos, es preferible que se conforme una comisión que se encargue de determinar la forma en la que se presentaron los hechos, con el objetivo de que éstas sirvan para avanzar con mayor agilidad en el proceso de negociación.

La Comisión de investigación en su labor debe mostrar en todo momento imparcialidad y objetividad en los hechos que analiza, para lo cual puede solicitar a los estados en controversia que le faciliten los medios necesarios que le permitan tener un conocimiento amplio y preciso de los hechos.

Acudir a la investigación para solucionar la controversia puede ser voluntario o en su caso obligatorio si se desprende de un tratado internacional que así lo establezca. En las Convenciones para el Arreglo Pacífico de Conflictos Internacionales de 1899 y 1907²⁵, señalan que las comisiones de investigación se conforman con posterioridad a los hechos a investigar, mientras que en los tratados celebrados por Estados Unidos entre 1913 y 1914 denominados de Bryan, establecen la creación de comisiones permanentes de investigación que se encargarán de estudiar los hechos que se susciten entre los estados en caso de existir controversia.

Los Estados Partes en una controversia a través de un convenio o tratado internacional, establecen la forma en la que se integrará la comisión de investigación, los hechos a investigar, las reglas que rigen la investigación, el tiempo con el que cuenta para presentar el informe o dictamen.

²⁵ Ídem.

Una vez que la comisión concluye la investigación de los hechos, objeto de la controversia, está obligada a presentar a las partes los resultados, a través de un informe objetivo, preciso y escrupuloso sobre los hechos controvertidos, sin hacer calificación jurídica de los mismos. En cuanto a las partes en conflicto se les deja en completa libertad para tomar en cuenta o no, el contenido del informe.

El informe que presenta la comisión de investigación de ninguna forma obliga a los estados en conflicto a tomarlo en consideración para dirimir la controversia, en otras palabras, los estados siempre cuentan con la libertad de aceptar o no el contenido del informe, lo anterior se contempla en el artículo 36 en la Convención para la Solución Pacífica de Conflictos Internacionales de 1907.²⁶

En cuanto al dictamen que presenta la comisión de investigación se encuentra sometido a la voluntad de los estados para aceptarlo o rechazarlo e incluso considerarlo para solucionar la controversia.

Como señalamos, el contenido del informe que presenta la comisión encargada de investigar los hechos, siempre estará sujeto a la libertad con la que cuentan los estados para tomarlo en consideración el resultado de la investigación.

Los tratados que celebraron los Estados Unidos de Norteamérica durante 1913 y 1914 tomaron el nombre de Bryan, pues fueron promovidos por el Secretario de Estado W. J. Bryan, en los mencionados tratados se estableció como medio de solución de controversias a la investigación.

La investigación internacional funciona siempre y cuando los hechos a investigar no afecten directamente los intereses esenciales e internos de los estados en controversia, pues su finalidad es lograr comprobar los hechos cuando hay divergencias al respecto.

²⁶ Ídem.

Resulta indispensable que las partes involucradas en la controversia aporten elementos que permitan a la comisión de investigación tener un conocimiento de los hechos.

La investigación como medio de solución de controversias tiene como finalidad desentrañar los hechos y en su caso comprobarlos.

1.6 Arbitraje

Seara Vázquez define al arbitraje como: “la institución destinada a la solución pacífica de conflictos internacionales, y que se caracteriza por el hecho de que dos Estados en conflicto someten su diferencia a la decisión de una persona (arbitro) o varias personas (comisión arbitral), libremente designadas por los Estados, y que deben resolver apoyándose en el Derecho en las normas que las partes acuerden señalarles.”²⁷

En tanto que Rodríguez Carrión lo define como “el procedimiento de arreglo de controversias por el que las partes recurren a un tribunal arbitral designado por ellas para que decida los términos de arreglo de la controversia, el tribunal arbitral puede ser un órgano creado ad hoc tras el surgimiento de la controversia, o bien una institución previamente establecida en previsión de que ocurra la controversia”²⁸

Arellano García define al arbitraje como “el medio pacífico de solución de controversias entre Estados en virtud del cual, los juzgadores elegidos por los Estados en conflicto, mediante un procedimiento jurisdiccional, emiten un fallo obligatorio.”²⁹

En nuestra opinión consideramos que el arbitraje es el medio de solución de controversias de carácter jurisdiccional, por el cual las partes mediante acuerdo previo,

²⁷ Seara Vázquez, Modesto. Op. cit. p. 321

²⁸ Rodríguez Carrión, Alejandro. Op. cit. p.573

²⁹ Arellano García, Carlos. Op. cit. p. 251

determinan las reglas de procedimiento, designan a quienes integrarán el órgano de decisión, y que además se comprometen a dar cumplimiento al laudo que se emita, con el carácter de definitivo, siempre y cuando las partes no convinieren la procedencia de recursos en contra de ése laudo.

Es un procedimiento de carácter jurisdiccional, a través del cual los estados interesados en dirimir una controversia, designan a los integrantes del órgano que se encargará de decidir sobre el fondo del asunto,

El arbitraje, como institución para la solución de controversias internacionales, adquiere la importancia que tiene, a partir del Tratado de Amistad, Comercio y Navegación o también llamado Tratado Jay firmado por Estados Unidos e Inglaterra en el año de 1794. Durante el siglo XIX, se generó una gran cantidad de tratados internacionales que establecían la obligación de acudir al arbitraje internacional para dirimir los conflictos que surgieran entre las partes, con la peculiaridad de que la mayoría de los tratados de la época consideraban indispensable la conformación de comisiones mixtas, que se integrarían bajo el principio de paridad, es decir, las partes tenían el derecho de designar igual número de comisionados o árbitros, en algunos casos se previó un eventual desacuerdo entre los integrantes, por lo que se estableció la posibilidad de nombrar un tercer comisionado.

Para el año de 1899 se establece en la Convención para la Solución Pacífica de Controversias, al arbitraje, como un medio eficaz para dirimir los conflictos entre los estados, que surgían de la interpretación y aplicación de los tratados internacionales, al respecto el artículo 16 establecía: “ En las cuestiones de orden jurídico, y en primer lugar en las cuestiones de interpretación o aplicación de las convenciones internacionales, las Potencias signatarias reconocen que el arbitraje es el medio más eficaz y al mismo tiempo más equitativo para resolver los conflictos que no hayan sido resueltos por las vías diplomáticas”.³⁰

³⁰ *Ibidem.* p. 258

De forma similar la Convención para el Arreglo Pacífico de Conflictos Internacionales de 1907³¹, los estados firmantes, reconocen al arbitraje como el medio más eficaz y equitativo para resolver las controversias, que surgen entre los estados, por la interpretación y aplicación de los tratados.

En un intento por establecer un órgano permanente para que los estados sometieran sus diferencias ante un órgano especializado, en la Convención para el Arreglo Pacífico de Conflictos Internacionales de 1907, se crea la Corte Permanente de Arbitraje, con sede en la Haya, lo que constituyó un buen intento, pero que lejos de serlo, únicamente logró ser una institución que reúne en una lista a los posibles integrantes de un tribunal arbitral.

El arbitraje internacional puede ser de tres tipos:

- Arbitraje por Jefe de Estado
- Arbitraje por comisión mixta
- Arbitraje ante tribunal

El arbitraje de Jefe de Estado, en el pasado fue desempeñado por el Papa, quien era considerado durante la edad media superior a cualquier rey, por lo que se sometía con frecuencia la decisión de diversos asuntos. Después de la reforma religiosa, comenzó a debilitarse la autoridad papal, por lo que las diferencias entre los estados comenzaron a ser resueltas por los jefes de estado. Esta forma de arbitraje también es contemplada por el artículo XLI del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, o llamado Pacto de Bogotá de 1948, que a la letra dice: “Las partes podrán de común acuerdo constituir el Tribunal en la forma que consideren más conveniente, y aun elegir

³¹ Cfr. Senado de la República de Colombia. **Convención para el Arreglo Pacífico de Conflictos Internacionales de 1907**, Secretaría del Senado de Colombia. Colombia. Disponible: 7 de abril de 2006. http://www.secretariasenado.gov.co/leyes/L0251_95.HTM

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”³²

El arbitraje realizado por jefe de estado es poco recomendable, pues, se trata de una persona que carece de la pericia necesaria para resolver de forma imparcial, la controversia que se le plantea, ya que los intereses del estado que representa pueden verse afectados en cualquier momento y de esa forma determinar el sentido del laudo que emita. Generalmente, los laudos que son emitidos por jefes de estado carecen de una motivación o formulación de principios de derecho, por el temor de que en una controversia posterior en la que fueran parte, se aplicaran causándole perjuicio.

El arbitraje por comisión mixta, en un primer momento se integró por un representante de cada uno de los estados, sin la posibilidad de la intervención de un tercero. Lo anterior en virtud, de que se consideró que los comisionados designados debían defender los intereses del estado que los designaba, motivo por el cual una gran cantidad de arbitrajes, bajo éste esquema fracasaron. En un segundo momento, la integración de la comisión se transforma, permitiendo así, la participación de un tercero o terceros quienes decidían la forma en la que habría de resolverse la controversia.

“El arbitraje por tribunal se caracteriza porque el fallo es encomendado a personas independientes, imparciales y de competencia técnica que fallan de acuerdo con las normas jurídicas y según un procedimiento previamente establecido, dictando fundadas y motivadas”³³. Como bien apunta Arellano García, el arbitraje por tribunal, tiene la ventaja, de que el fondo de la controversia será resuelto por personas que cuentan con la capacidad de resolver el asunto de forma imparcial, con conocimientos técnicos, a través de un procedimiento que se establece previamente por las partes, con la obligación de emitir un laudo en el cual hacen saber a los litigantes cuales son los argumentos lógico-jurídicos que fueron determinantes para la emisión del laudo.

³² Organización de Estados Americanos. Op. cit. s/p.

³³ Arellano García, Carlos. Op. cit. p. 254

El consentimiento de los estados para acudir al arbitraje, constituye requisito indispensable, sin el cual los estados no podrían someter sus diferencias, en cuanto al cumplimiento, interpretación o aplicación de un tratado internacional.

Los estados que forman parte de la controversia deben elegir el medio que consideren mejor para dirimir la controversia o controversias que pudieran surgir en la interpretación o aplicación de un tratado internacional. En caso de que los estados eligieran al arbitraje como el medio idóneo para dirimir las controversias que surgieren en la interpretación, aplicación o incumplimiento del tratado, deben señalar de forma expresa en el cuerpo del tratado, a través una cláusula compromisoria la obligación de acudir al arbitraje para dirimir cualquiera diferencia.

La obligación de acudir al arbitraje como medio para solucionar una controversia, puede emanar de un acuerdo o compromiso arbitral, que celebran las partes, una vez que existe el conflicto sobre la interpretación o aplicación de un tratado internacional, en el acuerdo arbitral las partes deben establecer que tipo de litigios son los que pueden someterse a la decisión del órgano arbitral, o en su defecto, señalar específicamente la controversia que resolverá.

El acuerdo arbitral que mencionamos, deberá contener al menos lo siguiente:

- Número de árbitros que integrará al órgano arbitral.
- Forma de designación de árbitros.
- Normas para el procedimiento
- Derecho que habrán de aplicar en la solución de la controversia.

Los estados en controversia que deciden solucionarla, por medio del arbitraje deben señalar, en la cláusula arbitral o en el compromiso arbitral, la forma en la que habrá de integrarse el órgano encargado de estudiar el fondo del asunto, generalmente, cada una de las partes, designan a la par a los integrantes del órgano arbitral, una vez que

se reúnen las personas designadas por los estados, éstos a su vez tienen la obligación de nombrar al tercero que se incorporará al estudio del asunto planteado.

Las partes deben señalar la forma en la que habrá de seguirse el procedimiento arbitral, estableciendo los tiempos que comprenderá cada etapa, las pruebas que podrán ofrecer, el plazo con el que cuenta el órgano arbitral para emitir su laudo y por último, la posibilidad recurrir el laudo que se emita.

Las partes en la controversia determinan cual será la sede del órgano arbitral, para lo cual no existe limitante alguna para que los estados elijan el lugar donde habrá de establecerse el tribunal arbitral, incluso fuera del territorio de los estados involucrados en la controversia.

Para la resolución del fondo del asunto, los estados cuentan con la plena libertad de elegir el derecho que se aplicará para dirimir la controversia y los integrantes del órgano arbitral deben resolver el asunto que se les plantea, aplicando el derecho que los estados seleccionaron como el idóneo para solucionarlo.

En las reglas de procedimiento del arbitraje, debe señalarse el idioma o idiomas oficiales en los cuales se llevará a cabo, en caso de que las partes no decidieran el idioma en el cual deberá realizarse, los integrantes del órgano arbitral determinan el idioma a emplear.

El órgano arbitral, tiene la obligación de escuchar a cada una de las partes, quienes expondrán las causas de hecho y de derecho que a su parecer dieron origen a la controversia. De igual forma, los árbitros respetarán el derecho que tiene cada una de las partes, para aportar las pruebas que estimen necesarias para acreditar su posición, en otras palabras, están obligados a recibir las pruebas que presenten cada una de las partes (las pruebas que ofrezcan deberán ser aquellas en las que las partes acordaron podrían presentarse).

El laudo o sentencia arbitral es obligatoria para las partes. Las partes están obligadas a dar cumplimiento a la sentencia o laudo que emite el órgano arbitral, sin que pueda mediar, recurso alguno por el cual pueda modificarse el sentido en el que fue emitida, por excepción y acuerdo expreso de las partes en la controversia, puede establecerse medios a través de los cuales pueda atacarse la resolución del órgano arbitral, en ese sentido el Pacto de Bogotá de 1948, estableció como recursos en contra de la sentencia arbitral los siguientes:

- Aclaración. Funciona cuando existe desacuerdo entre las partes acerca del verdadero sentido de la sentencia, y como consecuencia del cumplimiento de la misma.
- Reforma. A través de éste recurso, puede reclamarse el exceso de los árbitros en el cumplimiento de sus funciones, o bien cuando la resolución que se emite va más allá de lo que las partes, acordaron se resolvería por el órgano arbitral.
- Revisión. Opera cuando aparece un nuevo hecho que no fue conocido por alguna de las partes, pero que de haberse conocido cambiaría de forma definitiva el sentido en el que se emitió el laudo.

La Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales de 1907 en su artículo 83, regula el recurso de revisión de la siguiente manera:

“Las partes pueden reservarse en el compromiso demandar la revisión de la sentencia arbitral.”³⁴

En este caso, y salvo estipulación contraria, la demanda ha de ser dirigida al Tribunal que ha pronunciado el laudo. La revisión no puede ser motivada sino por el descubrimiento de un hecho nuevo que haya podido ejercer una influencia decisiva sobre la sentencia y que, en el momento del cierre de los debates, era desconocida para el Tribunal mismo y para la parte que ha demandado la revisión”³⁵

³⁴ Ídem

³⁵ Secretaría del Senado de la República de Colombia. Op. cit. s/p

Como puede apreciarse en el artículo anterior, es necesario que las partes en el acuerdo arbitral hayan contemplado la posibilidad de recurrir la sentencia, de lo contrario no procederá ningún recurso en contra del laudo, adquiriendo de esa forma su carácter definitivo. Un requisito más, es el descubrimiento de un nuevo hecho que tiene tal importancia que trasciende al sentido en que fue emitida la sentencia, pero que además sea totalmente desconocido para las partes y para el tribunal arbitral.

En cuanto, al órgano encargado de conocer de la revisión del laudo o sentencia arbitral, será el mismo tribunal que emitió la sentencia, a menos de que exista algún acuerdo previo entre las partes en el cual se establezca a un órgano diferente para conocer del recurso.

Sin duda alguna, los recursos en contra del laudo o sentencia arbitral, solamente pueden operar cuando media un acuerdo de los estados; en razón de lo anterior, el laudo que se emite toma su carácter definitivo, y salvo acuerdo previo entre las partes, podrá atacarse el contenido de la misma.

En cuestiones de carácter político, resulta difícil que los estados en una controversia, acepten someterse a un tribunal arbitral que se encargue de resolverla. Es natural que los estados en una controversia, no acepten el sometimiento de sus diferencias de carácter político al arbitraje, pues pueden verse comprometidos intereses que son esenciales y que en determinado momento la resolución que se emita, afecte de forma directa la soberanía del estado o estados que intervinieron en el procedimiento arbitral.

De los conceptos anteriores se desprenden las siguientes características distintivas del arbitraje:

- Es un medio de solución pacífico de controversias
- Se trata de un medio clasificado por los tratadistas como jurisdiccional.

- Para someter alguna controversia al arbitraje internacional es indispensable el acuerdo previo entre los estados de someter las controversias que surjan entre estos, cuando no haya acuerdo sobre la interpretación, aplicación o cumplimiento de algún acuerdo sobre la aplicación e interpretación de tratados internacionales
- Se somete la controversia a un órgano que puede ser unipersonal o pluripersonal para resolver la controversia.
- El órgano o tribunal arbitral, es imparcial ante la controversia que se le plantea.
- Los estados parte en la controversia, eligen el procedimiento a seguir por parte del tribunal arbitral.
- Es uno de los medios más eficaces para dirimir controversias de carácter jurídico que surgen entre los estados en la interpretación y aplicación de los tratados internacionales.
- Mediante acuerdo previo entre los estados se establecen las reglas concernientes a la selección de los integrantes del tribunal arbitral, de procedimiento, sede del órgano arbitral, idioma que habrá de emplearse a lo largo del procedimiento y el tipo de controversias que pueden someterse al arbitraje.
- Generalmente, la sentencia que emite el órgano arbitral es inatacable, salvo que los estados hayan acordado la procedibilidad de algún recurso que permita impugnar la sentencia.
- La sentencia o laudo arbitral, afecta únicamente a las partes que intervinieron en el arbitraje internacional.
- La sentencia que emite el órgano arbitral es vinculatoria para las partes que se sometieron al arbitraje, y en todo momento deberá ser cumplida por las mismas.

1.7 Arreglo judicial

Es el medio de solución pacífico de controversias, por el cual los estados por acuerdo previo, aceptan la jurisdicción y el sometimiento del litigio a un órgano objetivo e imparcial, quien tiene la obligación de emitir una sentencia que es vinculante para las partes.

Generalmente, los estados que deciden acudir a ésta forma de solución de controversias, lo hacen solamente en aquellas donde no existen de por medio intereses de carácter político, en otras palabras, los estados procuran cuidar que las controversias que se lleven al ámbito jurisdiccional solamente sean de carácter jurídico y no político.

Para que una controversia pueda someterse a la consideración de un tribunal internacional, las partes involucradas deben manifestar de forma tácita o expresa su voluntad de acudir a un órgano de ésta naturaleza para dar solución a la controversia. El consentimiento se manifiesta de forma expresa, cuando los estados han decidido a través de una convención o un tratado internacional la obligación de acudir ante un tribunal.

La Carta de la Organización de las Naciones Unidas en su artículo 36 numeral 1, establece: “La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometán y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes.” Por lo anterior debemos entender que los estados pueden someter cualquier tipo de controversia, que surja entre éstos, en razón de lo anterior, deja abierta la posibilidad para que los estados acudan a la Corte Internacional de Justicia, para resolver sus controversias, sin importar la naturaleza del asunto, siempre y cuando las partes lo hubieren convenido así.

Es posible que alguna de las partes involucradas en la controversia, no forme parte de la Organización de las Naciones Unidas, y como consecuencia, no sea parte de la Corte Internacional de Justicia, por lo que será necesario que manifieste su consentimiento para que la Corte, entre al estudio del asunto.

La obligación, de acudir a la Corte Internacional de Justicia para dar solución a una controversia de carácter jurídico, puede emanar del texto de un tratado internacional, en el cual las partes reconocen, la competencia de la corte para solucionar las

controversias que surgieren. En caso de que alguno de los estados, no formara parte del estatuto, pero está de acuerdo en que las controversias que surgieren se sometan a la Corte, reconoce la competencia que tiene, para el conocimiento de los asuntos que surjan en la interpretación y aplicación del tratado internacional que las generan.

El texto del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en su artículo 36 numeral 2, establece que, “los Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria ipso facto y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre:

- a. la interpretación de un tratado;
- b. cualquier cuestión de derecho internacional;
- c. la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional;
- d. la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.

Del artículo transcrito, se desprende que toda controversia que surja entre estados que forman parte del estatuto pueden llevar ante la Corte Internacional de Justicia los asuntos que versen sobre la interpretación de un tratado, cuestiones de derecho internacional e incluso hechos que constituyan por sí mismos violaciones a obligaciones de derecho internacional.

En la práctica cotidiana de las relaciones entre los estados, el sometimiento de controversias de carácter jurídico resulta complicado, pues los estados observan con recelo a los tribunales internacionales creados para dirimir las que surgen entre éstos, pues consideran que es imposible predecir cual será el sentido en el que se emitirá la sentencia que de por terminada la disputa, de ahí que los estados, antes de reconocer

la jurisdicción y competencia de un tribunal internacional, prefieren llegar a un arreglo para dar por terminada la controversia.

El arreglo judicial, constituye por sí mismo el medio idóneo para resolver las controversias de carácter jurídico, pues, se trata de un órgano objetivo e imparcial y especializado.

En el caso de las diferencias de carácter político es natural que los estados, muestren desconfianza hacia los tribunales internacionales, intervienen factores que escapan en la mayoría de los casos del conocimiento de quienes integran el tribunal. Los estados pueden considerar que el tribunal podría ir más allá, e incluso su adversario, podría llevar ante la corte asuntos de carácter político que solamente deben ventilarse al interior del estado, y no por un tribunal internacional.

Al igual que en el resto de los medios de solución de controversias, no puede llevarse una controversia ante un tribunal internacional, cuando existe el riesgo fundado de trastocar intereses que son vitales para la existencia misma de los estados.

En algunos tratados internacionales y sobre todo en los que tienen por objeto la regulación del comercio internacional, el arreglo judicial, toma especial importancia, en la solución de las controversias, pues, en la medida en la que avanza el proceso de integración económica, se requieren instrumentos que den certeza jurídica a los estados en la solución de las disputas que surgen de forma cotidiana, y que incluso, mientras sea más alto el grado de integración entre los estados, se tornará preciso contar con instituciones de carácter supranacional que se encarguen de dirimir tales diferencias.

Por último señalaremos las características distintivas del arreglo judicial, frente a otras formas de solución de controversias:

- Para el sometimiento de una controversia a un tribunal internacional es indispensable que los estados, acepten la competencia del tribunal.
- Durante el proceso rige el principio de contradicción.
- Igualdad jurídica de las partes ante el tribunal
- El órgano que resuelve tiene el carácter de permanente y jurisdiccional.
- El tribunal que resuelve por ésta vía, cuenta con la objetividad, imparcialidad y pericia suficiente para resolver la controversia con estricto apego a las reglas establecidas por el derecho internacional.
- El fallo que emite el tribunal es definitivo e inapelable.
- La sentencia vincula únicamente a las partes que intervinieron en el proceso.

1.8 La solución de controversias en las Organizaciones Internacionales.

El papel que asumen las organizaciones internacionales en las relaciones entre los estados se vuelve cada vez más importante, como ejemplo de lo anterior basta con mencionar la labor que desempeña en la solución de disputas internacionales, la Organización de las Naciones Unidas y la Organización Mundial del Comercio.

Los tratados que dan origen a las organizaciones internacionales, prevén la creación de órganos especializados encargados de conocer las controversias que surgen en la aplicación, interpretación y cumplimiento de los compromisos contraídos.

1.8.1 Organización de las Naciones Unidas.

El artículo 33 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas impone la obligación de los estados de buscar una solución pacífica a las disputas que surgen entre éstos, a través de la negociación, mediación, conciliación, arbitraje, arreglo judicial o bien recurrir a organismos o acuerdos regionales previos antes de recurrir a cualquier otro medio que ponga en riesgo la paz y seguridad internacionales.

En el marco de la Organización de las Naciones Unidas, el 12 de diciembre de 1974 se aprobó la Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados, la cual establece en su CAPÍTULO I inciso h):

Las relaciones económicas, políticas y de otra índole entre los Estados se regirán, entre otros, por los siguientes principios:

h) Arreglo pacífico de controversias.³⁶

De forma clara la Carta de los derechos y deberes económicos de los estados impone la obligación de resolver sus diferencias a través de medios pacíficos como son: los buenos oficios, la conciliación, la mediación, la negociación, arreglo judicial y arbitraje.

1.8.2 La solución de controversias en la Organización Mundial del Comercio (OMC)

En el año de 1986 se inicia un proceso de negociaciones denominado Ronda Uruguay, que en ese momento reunía a 116 países, que debió de culminar hacia el año de 1990, pero que debido a la intensidad con la que se presentaron los debates en diversos aspectos se prolongó prácticamente hasta 1993, año en el que se crea una auténtica organización encaminada a la regulación del comercio internacional: la Organización Mundial del Comercio.

Durante la Ronda Uruguay se consideró indispensable la incorporación de nuevas áreas como la agricultura, servicios y propiedad intelectual, que en su momento no fueron regulados por el GATT de 1947. En cuanto a la agricultura se mostró una oposición entre Estados Unidos y la Unión Europea, por lo que las negociaciones en éste sector poco o nada han avanzado, que incluso trasciende a la Ronda de Doha,

³⁶ Ríos Ferrer, Roberto, et al. *Exégesis de la Carta de derechos y deberes económicos de los estados*. Porrúa. México. 1976. p. 645

donde los países desarrollados muestran una gran resistencia a la apertura del sector agrícola.

Las negociaciones de la Ronda Uruguay concluyen con el acuerdo del 15 de diciembre de 1993, que prevé el establecimiento de una nueva organización de carácter internacional. Así el 15 de abril de 1994, en Marrakech, Marruecos, se procedió a la creación de la Organización Mundial del Comercio. El acta final señaló como fecha de inicio de actividades de la organización el 1º de enero de 1995, con 81 miembros, y que hasta el 31 de marzo de 2008 se integra por 151 países.

Durante la Ronda Uruguay, se hizo patente la necesidad de reformar el sistema de solución de controversias que establecía el GATT de 1947, pues los estados que participaron en las negociaciones consideraron necesario el establecimiento de mecanismos de solución de diferencias que proporcionaran seguridad jurídica a los estados que se vieran afectados por la aplicación e interpretación de los acuerdos realizados en el contexto de la organización, por lo que se reforman los artículos XXII Y XIII que regulaban la solución de controversias, y que a través de esa reforma se incorpora el anexo 2, denominado: "Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias"

Con la creación de la Organización Mundial del Comercio se logró el establecimiento de normas internacionales que rigieran la actividad comercial entre los estados que la conforman. Así como la consolidación de un sistema de solución de controversias en materia comercial, que hasta antes de su creación era prácticamente inexistente.

El objetivo de la solución de controversias en el contexto de la OMC es hallar una solución positiva a las diferencias. En caso de que las partes no lleguen a una solución por acuerdo mutuo, el primer objetivo que se plantea la solución de diferencias será conseguir la supresión de las medidas de que se trate si se constata que éstas son incompatibles con las disposiciones de los acuerdos abarcados.

Los miembros de la Organización Mundial del Comercio reconocen como elemento esencial para la seguridad y previsibilidad del comercio internacional al sistema de solución de diferencias.

El GATT de 1994 prevé la realización de consultas entre los miembros, por lo que establece que toda solicitud de celebración de consultas debe ser notificada al Órgano de Solución de Diferencias, a los Consejos y Comités, además de presentarse por escrito, en la que deben figurar las razones, las medidas en litigio y los fundamentos jurídicos de la reclamación.

Durante el tiempo que duren las consultas los estados en la controversia deben tratar de llegar a una solución que de fin a la controversia, antes de acudir a los mecanismos que prevé el anexo 2.

Las consultas tienen la particularidad de ser confidenciales y por sí mismas no constituyen antecedente que prejuzgue los derechos que tenga el miembro en cualquier otra controversia.

En caso de que la controversia no se resuelva en un plazo de 60 días contados a partir de la fecha en la que se recibió la solicitud de celebración de consultas, la parte reclamante cuenta con el derecho de solicitar el establecimiento de un grupo especial. En caso de que las partes dentro del plazo de 60 días consideren que las consultas por sí mismas no lograron resolver la controversia, pueden solicitar el establecimiento del grupo especial.

Cuando un estado miembro de la OMC, que no participa en las consultas pero considere que tiene un interés comercial sustancial en las mismas, puede notificar a los participantes y al Órgano de Solución de Diferencias, dentro de los 10 días siguientes a la fecha de la distribución de la solicitud de celebración de consultas, su deseo de incorporarse a las mismas, siempre y cuando el miembro al que se haya dirigido, acepte

su participación como asociado. Si se rechaza la petición el miembro peticionario, puede solicitar la realización de consultas.

Los miembros en controversia, pueden acudir de forma voluntaria a los buenos oficios, a la conciliación y a la mediación, con el objetivo de lograr una solución a la controversia. Estos procedimientos pueden iniciarse en cualquier momento, y de la misma forma se le pone fin. Una vez que concluyen los mencionados procedimientos sin éxito, la parte reclamante puede solicitar el establecimiento del grupo especial.

Las partes pueden acordar el establecimiento del grupo especial pero además continuar con la conciliación, mediación o buenos oficios, mientras se desarrollan sus actuaciones.

El Director general, puede ofrecer sus buenos oficios, conciliación o mediación para ayudar a los miembros a resolver la diferencia.

Las peticiones, que se hacen al Órgano de Solución de Diferencias, de establecimiento de grupos especiales deben presentarse por escrito, en las que debe indicarse si se realizaron consultas, identificar las medidas concretas en litigio, y una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, en caso de que el solicitante pida el establecimiento de un grupo especial pero con un mandato diverso al uniforme debe señalarlo en la petición escrita.

Los grupos especiales se conforman por personas muy competentes, funcionarios gubernamentales o no, a saber, personas que hayan integrado un grupo especial o hayan presentado un alegato en él, hayan actuado como representantes de un miembro o de una parte contratante del GATT de 1947 o como representantes en el Consejo o Comité de cualquier acuerdo abarcado o del respectivo acuerdo precedente o hayan formado parte de la Secretaría del GATT, hayan realizado una actividad docente o publicado trabajos sobre derecho mercantil internacional o política comercial internacional, o hayan ocupado un alto cargo en la esfera de la política comercial en un

Estado miembro. La elección de los integrantes del grupo especial debe asegurar su independencia, participación de personas con formación suficientemente varia y experiencia en campos diversos. Los nacionales de las partes en la controversia, así como los terceros, no pueden participar en la conformación del grupo especial, salvo que las partes acordaren lo contrario.

Los grupos especiales se forman por tres integrantes, a menos que las partes acordaren dentro de los 10 días siguientes que sean cinco los integrantes. La Secretaría puede presentar a las partes una lista de candidatos a integrantes del grupo especial. Las partes en la diferencia no pueden oponerse a ellos a menos de que medien razones imperiosas.

Veinte días después de la fecha del establecimiento del grupo especial no hubiera acuerdo entre las partes, el Director General, en consulta con el Presidente del Órgano de Solución de Diferencias y con el Presidente del Consejo o Comité correspondiente, establece la composición del grupo especial, después de consultar a las partes en controversia. En un plazo de 10 días, contados a partir de la fecha de la petición, el Presidente del Órgano para la Solución de Diferencias comunica a las partes la composición del grupo especial.

Los integrantes de un grupo especial actúan a título personal y no en calidad de representantes de algún gobierno u organización. Los gastos de los integrantes se sufragan con cargo al presupuesto de la OMC.

La función de los grupos especiales es evaluar de forma objetiva el asunto y los hechos que se sometan a su consideración y la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad de éstos, formular conclusiones que permitan al Órgano de Solución de Diferencias, realizar recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados. De acuerdo a la parte final del artículo 11, los grupos especiales deben consultar regularmente a las partes en la diferencia y darles oportunidad adecuada de llegar a una solución mutuamente satisfactoria.

El grupo especial establece su propio calendario de trabajo señalando los plazos con los que cuentan las partes para presentar sus comunicaciones escritas y demás actos concernientes al procedimiento, hasta su conclusión.

La Secretaría es la depositaria de las comunicaciones escritas de las partes, para su posterior traslado al grupo especial y a las otras partes en la controversia.

Con el objeto de que el procedimiento sea más eficaz se establece como plazo máximo para la conclusión de los trabajos del grupo especial de seis meses. En caso de urgencia o cuando se trata de productos perecederos, el grupo especial procura dar traslado de su informe a las partes en un plazo de tres meses. Cuando el grupo especial considera que no puede emitir su informe en el plazo de seis meses o de tres en los casos de urgencia, debe informar al Órgano de Solución de Diferencias por escrito las razones de la demora, e informar del plazo que estima necesario para emitir su informe. En ningún caso el grupo especial no puede demorar más de nueve meses en la presentación de su informe a las partes.

El grupo especial puede recabar información de cualquier persona o entidad que estime conveniente. En caso de solicitar información a alguna institución bajo la jurisdicción de algún miembro, tiene que notificarlo a sus autoridades, quienes deben dar una respuesta completa a cualquier solicitud que formule el grupo especial. El grupo especial puede solicitar la conformación de un grupo consultivo al que se le solicita emita un informe por escrito sobre un elemento de hecho concerniente a una cuestión de carácter científico o técnico planteado por alguna de las partes.

La reunión que celebre el grupo especial es de carácter confidencial. El informe que redacta el grupo especial se realiza sin la presencia de las partes, con la información que proporcionaron, así como las declaraciones formuladas. Durante la

formulación del informe, las opiniones que se viertan por sus integrantes serán anónimas.

Después de considerar el grupo especial los escritos de réplica y los alegatos orales, da traslado de los capítulos expositivos de su proyecto de informe a las partes. Dentro del plazo que fija el grupo especial, las partes proceden a la presentación de sus observaciones por escrito. Una vez que expira el plazo que otorga el grupo especial para la presentación de observaciones, corre traslado de un informe provisional, el cual contiene los capítulos expositivos como las constataciones y conclusiones del grupo especial. Nuevamente el grupo especial otorga un plazo para que alguna de las partes presente por escrito una petición para que el grupo especial reexamine aspectos concretos del informe provisional antes de la distribución del informe definitivo. alguna de las partes en la controversia puede solicitar al grupo especial una reunión más, que tiene por objeto el análisis de las cuestiones identificadas en las observaciones escritas. En caso de que ninguna de las partes presente observaciones al informe provisional, éste se toma como definitivo y se procede a su distribución a los miembros.

Entre las conclusiones del informe definitivo del grupo especial figura un examen de los hechos esgrimidos en la etapa intermedia de reexamen.

Los informes de los grupos especiales serán examinados para efectos de su adopción después de veinte días contados a partir de la fecha de distribución a sus miembros.

Todo miembro que tiene objeciones fundadas en contra del informe definitivo presentado por el grupo especial, debe hacerlo por escrito 10 días antes de la reunión del Órgano de Solución de Diferencias en la que se haya de examinar el informe. Las partes en la diferencia tienen el derecho de participar en el examen que practique el Órgano de Solución de Controversias del informe del grupo especial, y sus opiniones constarán en las actas.

En los 60 días siguientes a la fecha de distribución del informe del grupo especial a los miembros, el informe se adoptará en una reunión del Órgano de Solución de Diferencias, a menos que una de las partes notifique que apelará o que el mismo órgano decida no adoptar el informe del grupo especial.

El Órgano de Solución de Diferencias, cuenta con un Órgano Permanente de Apelación, que se integra por siete personas, de las cuales actúan tres en cada caso, por turno. Los integrantes del órgano de apelación deben cubrir los siguientes requisitos:

- Prestigio reconocido
- Competencia técnica acreditada en derecho, en comercio internacional y en la temática de los acuerdos abarcados
- No estar vinculados a ningún gobierno
- Los integrantes del Órgano de Apelación deben ser representativos den términos generales de la composición de la OMC.
- Deben estar disponibles en todo momento y en breve plazo.
- Mantenerse al corriente de las actividades de la solución de diferencias.

El objeto de la apelación sólo será sobre cuestiones de derecho tratadas en el informe definitivo del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste.

Las actuaciones del Órgano de Apelación tendrán el carácter de confidencial, en tanto que en la redacción del informe se realizará sin la presencia de las partes en la diferencia y conforme a la información proporcionada y las declaraciones formuladas.

Tal como sucede en el informe del grupo especial, las opiniones que se viertan sobre la controversia tendrán el carácter de anónimo.

El Órgano de Apelación tiene la facultad de confirmar, modificar o revocar las constataciones y conclusiones jurídicas del grupo especial. Una vez que se concluye

con el informe del Órgano de Apelación, debe ser adoptado por el Órgano de Solución de Diferencias y aceptados por las partes sin condición alguna, salvo que el Órgano de Solución de Diferencias decida no adoptarlo.

Las recomendaciones hechas a través del grupo especial o del Órgano de Apelación no son obligatorias para las partes, sino hasta el momento en el que el Órgano de Solución de Diferencias adopta tales documentos como suyos.

Las resoluciones o recomendaciones que emita el Órgano de Solución de Diferencias deben ser cumplidas de forma inmediata por la parte que fue condenada. Jean-Marc Sorel hace dos observaciones en cuanto a los plazos para la implementación de las resoluciones o recomendaciones:

- La primera es que la decisión sobre los plazos de ejecución debe ser rápida, ya que incluso en los casos más delicados interviene en un lapso de tiempo que no excede de tres meses posteriores a la adopción del informe (siempre que las partes no lo dispongan de otro modo);
- La segunda es que los plazos de ejecución comúnmente admitidos no son muy largos, lo que confirma el espíritu general del mecanismo, que tiene hacia la resolución más rápida de los litigios.³⁷

El artículo 21 en su párrafo 3 señala el plazo en el cual la parte que fue condenada al cumplimiento de la recomendación o resolución emitida por el Órgano de Solución de Diferencias debe ser adoptada:

“En una reunión del Órgano de Solución de Diferencias que se celebrará dentro de los 30 días siguientes a la adopción del informe del grupo especial del Órgano de Apelación, el Miembro afectado informará al Órgano de Solución de Diferencias de su propósito en cuanto a la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del Órgano

³⁷ Sorel, Jean-Marc. *Resolución de litigios en la OMC*. Serie integración económica 7. Ciudad Argentina. Buenos Aires, Argentina. 2004. p. 112

de Solución de Diferencias. En caso de que no sea factible cumplir inmediatamente las recomendaciones y resoluciones, el Miembro afectado dispondrá de un plazo prudencial para hacerlo. El plazo prudencial será:

- a) el plazo propuesto por el Miembro afectado, a condición de que sea aprobado por el OSD; de no existir tal aprobación,
- b) un plazo fijado de común acuerdo por las partes en la diferencia dentro de los 45 días siguientes a la fecha de adopción de las recomendaciones y resoluciones; o, a falta de dicho acuerdo,
- c) un plazo determinado mediante arbitraje vinculante dentro de los 90 días siguientes a la fecha de adopción de las recomendaciones y resoluciones.³⁸ En dicho arbitraje, una directriz para el árbitro³⁹ ha de ser que el plazo prudencial para la aplicación de las recomendaciones del grupo especial o del Órgano de Apelación no deberá exceder de 15 meses a partir de la fecha de adopción del informe del grupo especial o del Órgano de Apelación. Ese plazo podrá, no obstante, ser más corto o más largo, según las circunstancias del caso.”

Debemos resaltar que el miembro de la organización obligado a cumplir con la resolución o recomendación emitida por el Órgano de Solución de Diferencias, debe proponer el plazo que considera conveniente para darle cumplimiento, para que sea efectivo es necesario que el mismo órgano apruebe la conveniencia de la aplicación de ese plazo. En caso de que no haya tal aprobación, es posible que los miembros en la controversia acuerden un plazo dentro de los cuarenta y cinco días posteriores a la fecha de la adopción de las recomendaciones y resoluciones. Si en determinado momento no existe un acuerdo entre las partes puede llevarse al arbitraje dentro de los noventa días siguientes a la adopción del texto, donde el órgano arbitral debe

³⁸ Si las partes no pueden ponerse de acuerdo para designar un árbitro en un lapso de 10 días después de haber sometido la cuestión a arbitraje, el árbitro será designado por el Director General en un plazo de 10 días, después de consultar con las partes.

³⁹ Se entenderá que el término "árbitro" designa indistintamente a una persona o a un grupo.

considerar que el plazo prudencial para la aplicación de las recomendaciones realizadas por el grupo especial o por el Órgano de Apelación deben adoptarse en un plazo que no sea mayor a 15 meses contados a partir de la fecha de adopción del informe, aunque señala en su última parte una excepción a regla, por la cual tal plazo, puede ser más corto o más largo atendiendo a las circunstancias que rodean al caso.

El Órgano de Solución de Diferencias es el encargado de vigilar el cumplimiento de las resoluciones.

El artículo 22 del Anexo 2 autoriza a los estados Miembros al establecimiento de compensaciones y/o suspensión de concesiones, en caso de que el estado condenado no cumpla con las recomendaciones o resoluciones. Las compensaciones o suspensión de concesiones tienen el carácter de temporal por lo que el estado que las aplica deberá de emplearlas exclusivamente por el tiempo que estime necesario para lograr la reparación del daño que se causo a determinado sector. Otro aspecto a estudiar y no menos importante, es la equivalencia en las medidas que toma el estado que se ve afectado por la falta de cumplimiento de las recomendaciones o resoluciones, porque en caso de que las medidas que aplique sean superiores al daño causado, motivaría el surgimiento de una nueva controversia. Como bien señala el artículo en cita “ni la compensación ni la suspensión de concesiones u otras obligaciones son preferibles a la aplicación plena de una recomendación de poner una medida en conformidad con los acuerdos abarcados”, de alguna forma el texto da mayor importancia al cumplimiento de las resoluciones o recomendaciones que emita el Órgano de Solución de Diferencias, que la implementación de medidas como la suspensión de concesiones. En cuanto a la compensación ésta debe ser voluntaria y en el caso de otorgarse debe ser en consonancia a los acuerdos vigentes, y en su caso equivalente al daño que le fue causado.

El mismo artículo establece las siguientes reglas:

- La parte reclamante debe tratar de aplicar la suspensión de concesiones u otra obligaciones relativas al mismo sector
- Si la parte considera impracticable o ineficaz suspender concesiones u otras obligaciones en el mismo sector, puede suspenderlas en otros sectores en el marco del mismo acuerdo.
- La parte afectada al considerar que es impracticable o ineficaz suspender las concesiones u otras obligaciones relativas a otros sectores en el mismo marco, puede tratar de suspender las concesiones u obligaciones en el marco de otro acuerdo.
- La parte afectada debe presentar solicitud de aplicación de las medidas de suspensión de concesión u otras obligaciones al Órgano de Solución de Diferencias, en la cual debe señalar las razones en las que se funde, y en caso de que pretenda aplicarlas en sectores distintos a los cuales ha sufrido menoscabo debe indicar los sectores en los que posiblemente habrán de aplicarse las medidas.
- El nivel de la suspensión de concesiones u otras obligaciones autorizado por el Órgano de Solución de Diferencias será equivalente al nivel de la anulación o menoscabo
- El Órgano de Solución de Diferencias se ve impedido a autorizar la aplicación de suspensión de concesiones u otras obligaciones cuando el acuerdo que da origen a la controversia lo prohíba expresamente.

En el caso de que una parte reclamante haya solicitado autorización para suspender concesiones u otras obligaciones al amparo del establecimiento de un plazo fijado de común para el cumplimiento de las recomendaciones o resoluciones emitidas o se haya recurrido al arbitraje para determinar cual es el tiempo prudente para dar cumplimiento, la cuestión debe ser sometida a arbitraje, el cual estará a cargo del grupo especial que entendió inicialmente el asunto si estuvieran disponibles, si no es así el Director General habrá de nombrar un árbitro, y se concluye dentro de los 60 días siguientes a la fecha de expiración del plazo prudencial. El árbitro deberá limitarse únicamente a estudiar si la suspensión es equivalente al nivel de anulación o menoscabo; determinar si la

suspensión de las concesiones u otras obligaciones propuesta está permitida por el acuerdo y en su caso verificar que se cumplan con los requisitos que exige el párrafo 3 del artículo 22 del anexo 2.

La decisión que tome el árbitro al respecto no podrá ser atacada por las partes, quienes están obligadas a evitar buscar un segundo arbitraje. De inmediato el órgano arbitral deberá informar al Órgano de Solución de Diferencias la decisión que ha tomado, y éste si se le pide, otorgará autorización para suspender para suspender concesiones u otras obligaciones siempre que la petición sea acorde con la decisión del árbitro, a menos que por consensos desestimarla.

Por último el anexo 2 en su artículo 25 prevé como medio alternativo de solución de controversias, al arbitraje, el cual permite facilitar la resolución de algunos litigios que tengan por objeto cuestiones claramente definidas por las partes.

El sometimiento de una controversia queda en manos de las partes en controversia, quienes determinaran por acuerdo mutuo el procedimiento que habrá de emplearse en el arbitraje, tal acuerdo debe notificarse a todos los Miembros con la suficiente anticipación antes de la iniciación efectiva del proceso arbitral.

Pueden constituirse como partes en el arbitraje, otros miembros de la Organización Mundial del Comercio, siempre y cuando las partes que decidieron iniciarlo acepten que participen con ese carácter.

El artículo 24 del Anexo 2 del GATT, contempla un procedimiento especial para casos en que intervengan países menos adelantados Miembros, en el cual se prevé que cuando intervenga un país menos adelantado miembro, y no se haya llegado a una solución satisfactoria durante el período de consultas, el Director General o el Presidente del Órgano de Solución de Diferencias, previa petición de un país menos adelantado miembro, pueden ofrecer su buenos oficios, conciliación y mediación con el

objeto de ayudar a las partes a resolver la diferencia antes de que se formule la solicitud que establezca el grupo especial.

El anexo 2 del GATT de 1994 es aplicable únicamente a las controversias que surgen posterioridad a la entrada en vigor del mismo acuerdo, por lo que las controversias que se iniciaron con anterioridad al 1º de enero de 1995, deben ser resueltas de acuerdo a las reglas contenidas en el GATT de 1947.

1.8.3 La solución de controversias en otras Organizaciones Internacionales.

En algunas otras organizaciones de carácter internacional se prevén medios de solución de controversias, que permiten a los estados resolver los conflictos mediante procedimientos pacíficos de carácter diplomático y jurisdiccional, ejemplos de lo anterior es la Organización de Estados Americanos, la desaparecida Organización para la Unidad Africana, la Liga Árabe de Naciones, la Organización del Tratado del Atlántico Norte entre otras.

CAPÍTULO 2. Etapas de integración económica.

2.1 Área de preferencias arancelarias.

Guajardo señala que el área de preferencia arancelaria es aquella “en la cual los países miembros deciden reducir recíprocamente sus respectivos gravámenes a las importaciones, mientras que se mantienen los aranceles individuales de cada país miembro respecto del resto de los países no miembros del club.”⁴⁰

“Diversos territorios aduaneros pueden concederse entre sí preferencias aduaneras que no se extiendan a terceros, lo cual se traduce en otra derogación a la cláusula de la nación más favorecida”.⁴¹

“...con este tipo de compromiso dos o más países se conceden ventajas aduaneras entre sí no extensibles a terceros países”⁴²

Algunos autores consideran al área de preferencias arancelarias como una etapa previa a la integración económica, y que además fue utilizada de forma constante por una gran diversidad de países que perseguían únicamente la reducción de aranceles o tasas preferenciales para la importación de cierto tipo de productos.

El establecimiento de un área de preferencias aduaneras solamente busca la reducción o preferencia de las tasas arancelarias, y no necesariamente un proceso de integración, pues la forma en la que los estados acuerdan la reducción de los aranceles generales es de carácter restrictivo, pues sólo puede hacer referencia a productos en particular y no a la totalidad de los productos que intercambian normalmente los estados.

⁴⁰ Guajardo, Carlos Alberto. **Comercio Internacional y Globalización.** Ediciones Jurídicas Cuyo. Argentina. 1999. p. 42

⁴¹ Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales. **Derecho de la integración latinoamericana.** Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1969. p. 8

⁴² Velasco San Pedro, Luis Antonio, et al. **Mercosur y la Unión Europea: dos modelos de integración económica.** Lex Nova. Valladolid. España. 1998. p. 73

En el Sistema General de Preferencias lo que buscan los estados solamente es una reducción en los aranceles o tasas preferenciales y no una supresión total de los aranceles por la importación de mercancías, como se buscaría en una área de libre comercio.

El Sistema General de Preferencias o área de preferencias aduaneras, surge por el acuerdo de las partes, a través de un tratado internacional, el cual establece de forma expresa a que países y que productos se beneficiarán de un trato preferencial arancelario.

El establecimiento de un área de preferencia aduanera, presenta por regla general una gran asimetría entre las economías que lo integran, pues los estados que cuentan con un alto grado de desarrollo otorgan preferencias arancelarias a países que cuentan con un menor grado de desarrollo, con el objetivo de lograr su fortalecimiento y desarrollo.

En la zona de preferencias aduaneras o arancelarias, evidentemente no opera el principio de reciprocidad, pues las reducciones arancelarias operan únicamente en favor de los países que cuentan con un menor grado de desarrollo, en tanto que los países de alto nivel de desarrollo no pueden ingresar sus productos con preferencias arancelarias a los países menos desarrollados.

Los acuerdos de preferencias aduaneras, no contemplan la totalidad de productos o mercancías que intercambian normalmente los estados, sino que únicamente hacen referencia a cierto tipo de productos o mercancías que gozan de un trato preferencial en el pago de impuestos a la importación.

Es oportuno señalar que la existencia de la zona de preferencias arancelarias, es solamente de carácter temporal, pues, los estados que la conforman determinan el tiempo en que permanecerán vigentes los aranceles.

Pacheco Martínez considera que el Sistema General de Preferencias es un instrumento convencional (encaminado a la integración), que un país, Estado, o territorio aduanero, concede por medio de su administración pública (ya que es facultad de concederlo al Jefe de Estado o de gobierno) a otro u otros países, Estados o territorios aduaneros, caracterizados por menores grados de desarrollo, respecto a determinados efectos, bienes, servicios, mercaderías, de manera temporal, y cuya característica principal del sistema general de preferencias es no ser recíproco.⁴³ De la misma forma señala cuales son las características del Sistema General de Preferencias:

1. Es un instrumento convencional traducido en beneficios para el país, Estado o territorio a quien se le otorga.
2. Es otorgado por países, Estados o territorios aduaneros de mayor grado de desarrollo a otro u otros con menor desarrollo.
3. es de carácter temporal y sobre determinadas mercancías.
4. Implica una supervisión durante el tiempo en que se conceda por parte del otorgante.
5. No es recíproco, esto es, quien lo otorga no puede exigir alguna concesión a cambio.
6. Por lo general es otorgado por los órganos administrativos, a través de los órganos gubernativos, con apoyo y fundamento en la legislación respectiva.
7. La preferencia se traduce en la eliminación y reducción de obstáculos, en la eliminación o reducción de aranceles (nunca la supresión).

⁴³ Pacheco Martínez, Filiberto. ***Derecho de la Integración Económica***. Porrúa. México. 1998. p. 55

Aun, con el establecimiento de un área de de preferencias arancelarias, el único elemento que pudiera ser considerado como integrador, sería la libre circulación de los productos, aunque ésta se presenta sólo de forma parcial y restringida.

2.2 Área de Libre Comercio

El artículo XXIV, número 8, inciso b) del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio, define al área de libre comercio como: "...un grupo de dos o más territorios aduaneros entre los cuales se eliminan los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de los territorios constitutivos de dicha zona de libre comercio."⁴⁴

El Maestro Filiberto Pacheco Martínez manifiesta que el área o zona de libre comercio "es una forma de integración económica, entre dos o más territorios aduaneros-Estados, que deciden suprimir entre ellos las restricciones sustanciales respecto a intercambios de mercancías durante un plazo determinado y observando ciertas regulaciones encaminadas a establecer formas superiores integradoras."⁴⁵

Arellano García señala que el área de libre comercio, "se caracteriza por una eliminación Derechos y otras restricciones comerciales para provocar un mayor intercambio comercial. Esa eliminación puede ser total o parcial."⁴⁶

"Se caracteriza por la formación de un área entre dos o más países dentro de la cual se suprimen paulatinamente las trabas aduaneras y de otra índole al comercio recíproco, pero en la que cada país mantiene su propia política comercial y aranceles aduaneros frente a terceros países"⁴⁷

⁴⁴ Organización Mundial del Comercio. **Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio.**

⁴⁵ Pacheco Martínez, Filiberto. Op. cit. p. 55

⁴⁶ Arellano García, Carlos. Op. cit. p. 793

⁴⁷ Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales. Op. cit. p. 9

Carlos Alberto Guajardo, señala que en el área de libre comercio: “los países integrantes deciden eliminar las restricciones arancelarias y para-arancelarias entre los miembros, manteniendo sus aranceles individuales frente a los países extraños al área”⁴⁸

Marta Diez Vergara señala que “en las asociaciones de libre comercio se suprimen los aranceles y tasas equivalentes, así como las restricciones en el tráfico de los países asociados. Sin embargo, y a diferencia de la unión aduanera, cada uno de los países asociados conserva su arancel respecto a terceros países, de aquí que si una mercancía de un país tercero entra en un Estado miembro de la asociación, ingresará el arancel este Estado miembro y si luego es enviada a otro Estado igualmente deberá pagar en este último los derechos de su arancel nacional, con independencia de que a la exportación del primer país se hayan devuelto o no los aranceles que pagó a la entrada en el mismo”⁴⁹

“La zona de libre tránsito o de libre comercio consiste en un espacio de libre circulación de bienes y servicios. Incluye la supresión de los obstáculos de cualquier naturaleza que se opongan a su realización, la prohibición de la creación de nuevas restricciones y crear reglas armonizadas y comunes que impidan las trabas a la circulación.”⁵⁰

“En el plano interno pretende la supresión de los derechos de aduana y demás restricciones físicas y aduaneras a los intercambios comerciales, así como las exacciones de efecto equivalente, las restricciones cuantitativas y las medidas similares, en lo que se refiere únicamente a los productos originarios de cada uno de los países miembros de la zona.”⁵¹

⁴⁸ Guajardo, Carlos Alberto. Op. cit. p. 43

⁴⁹ Diez Vergara, Marta. ***Manual práctico de comercio internacional.*** Segunda edición. Ediciones Deusto. España. 1997

⁵⁰ Ekmejdjian, Miguel Ángel. ***Introducción al derecho comunitario latinoamericano.*** Ediciones Depalma. Argentina. 1994. p. 27

⁵¹ Idem.

El compromiso de los países supone un paso más al asumir la reducción paulatina de las trabas al comercio hasta llegar a su eliminación total.⁵²

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte en su artículo 102 establece los objetivos específicos que se persiguen con la celebración del tratado y la constitución del área de libre comercio:

- a) Eliminar obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de bienes y de servicios entre los territorios de las Partes;
- b) Promover condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio;
- c) Aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión en los territorios de las Partes;
- d) Proteger y hacer valer, de manera adecuada y efectiva, los derechos de propiedad intelectual en territorio de cada una de las Partes;
- e) Crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento de este Tratado, para su administración conjunta y para la solución de controversias; y
- f) Establecer lineamientos para la ulterior cooperación trilateral, regional y multilateral encaminada a ampliar y mejorar los beneficios de este Tratado.”⁵³

El área de libre comercio surge a partir del acuerdo de las partes en crearla, a través un instrumento convencional o tratado internacional. El tratado internacional que da origen al área de libre comercio, constituye la forma jurídica, por la cual se da forma al proceso de integración económica que se inicia. El artículo 101 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte establece que: “Las partes de este tratado (Estados Unidos, Canadá y México)⁵⁴, de conformidad con lo dispuesto por el artículo XXIV del

⁵² Velasco San Pedro, Luis Antonio. Op. Cit. p. 73

⁵³ Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Tomo I. Segunda edición. Miguel Ángel Porrúa. México. 2002

⁵⁴ *Ibidem.* p. 7

Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, establecen una zona de libre comercio”

En los tratados constitutivos de zonas de libre comercio, señalan los territorios que integran la zona de libre comercio, como ejemplo podemos citar el anexo 201.1 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Con el establecimiento de un área de libre comercio se busca la eliminación gradual de los aranceles que se cobran a los productos originarios de los países que la integran, hasta llegar a su eliminación total, lo cual favorece a la libre circulación de los productos originarios a lo largo y ancho de los territorios de los estados que la conforman.

Por regla general en los tratados de libre comercio, los estados partes, establecen un calendario de desgravación o eliminación gradual de aranceles hasta llegar a su total eliminación, tal como lo contempla el Tratado de Libre Comercio de América del Norte en su artículo 302, 303 y Anexo 302-2, para el caso del TLC celebrado entre Chile y Canadá, se encuentra regulado por el artículo C-02, C-03 y en el caso del Tratado de Asunción en su Anexo I, se establece la forma en la que los estados integrantes del acuerdo, deberían realizar el proceso de desgravación de productos originarios.

En los tratados citados, se establece una liberación de los productos originarios de los países que integran la zona de libre comercio, a corto, mediano y largo plazo, en el caso del Tratado de Asunción (instrumento por el cual se crea el MERCOSUR), los estados integrantes reconocen la existencia de la diferencias entre sus economías y establecen un período especial de aplicación de la reducción de aranceles para las listas de excepción que presentan Paraguay y Uruguay.

En la zona de libre comercio resulta de vital importancia el establecimiento de reglas claras, en cuanto al origen de los productos que se intercambian entre los países integrantes, porque de ahí, deriva la posibilidad de lograr con mayor eficacia y rapidez, la libre circulación de las mercancías entre los estados integrantes. Con reglas de

origen claras, permite a los estados, determinar si un producto puede beneficiarse o no de las ventajas arancelarias que ofrece el acuerdo de libre comercio. El Banco Interamericano de Desarrollo (BID) señala que en “un área de libre comercio (o una unión aduanera imperfecta) debe administrar reglas de origen (con frecuencia complejas) para regular el acceso preferencial y evitar la triangulación del comercio, es decir, el incentivo para que las importaciones de terceros países entren en el mercado regional a través del país socio con los aranceles más bajos.”⁵⁵

Los estados que conforman el área de libre comercio conservan su soberanía en los temas concernientes a la política arancelaria hacia afuera del área, en otras palabras, los estados que conforman la zona de libre comercio tienen la plena libertad de establecer los aranceles que estime convenientes a los productos provenientes de países ajenos a la zona de libre comercio.

La principal diferencia que encontramos entre la zona de libre comercio y la unión aduanera, es la ausencia de un arancel externo común entre los estados que conforman el área, en tanto que en la unión aduanera los estados establecen un arancel externo común para los productos que provengan de países terceros, ajenos a la unión.

Las medidas de salvaguarda que se establezcan dentro de los tratados de libre comercio, deben señalar los requisitos que los estados deben cumplir para la implementación de una medida de esa naturaleza, así como los tiempos con los que cuentan los estados para su aplicación, para evitar que las medidas aplicadas se conviertan en auténticos obstáculos al comercio, entre las naciones que integran la zona de libre comercio.

La aplicación de medidas de salvaguarda por parte de un estado responde a la amenaza de daño grave o que el daño mismo sea ocasionado por el aumento de las

⁵⁵ Banco Interamericano de Desarrollo. ***Más allá de las fronteras. El nuevo regionalismo de América Latina.*** Washington, D.C. Estados Unidos. 2002 p. 5

importaciones. En virtud de lo anterior los estados antes de la aplicación de las medidas de salvaguarda deben cerciorarse que el aumento de las importaciones se encuentre directamente relacionado con la amenaza de daño o daño causado a una industria, que de no ser atendida de forma oportuna puede provocar la desaparición o quiebra de empresas dedicadas a la elaboración de productos similares.

Es ésta etapa de integración, la forma en la que los estados pretendan aplicar medidas de salvaguarda, debe garantizar su debida aplicación y sobre todo que no pretendan constituirse de forma permanente en barreras al comercio entre los estados que conforman el área de libre comercio.

“El acuerdo de libre comercio, o zona de libre comercio, supone tan sólo la desaparición de los aranceles entre los países signatarios del acuerdo con el mantenimiento del arancel individual frente a terceros es decir, frente a los no miembros del acuerdo”.⁵⁶ Como objetivo final que persigue la zona de libre comercio, es la eliminación total de los aranceles entre los países que la conforman, en donde cada uno de los países mantiene la facultad de establecer aranceles a productos provenientes de terceros países.

2.3 Unión Aduanera

El artículo XXIV, número 8, del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio define a la unión aduanera, como: “la sustitución de dos o más territorios aduaneros por un solo territorio aduanero, de manera, que los derechos de una aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas sean eliminados con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales entre los territorios constitutivos de la unión o, al menos, en lo que concierne a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de dichos territorios y que, cada uno de los miembros de la unión

⁵⁶ Vega Mocoora, Isabel. Coord. *La integración económica europea: Curso básico*. Segunda edición. Lex Nova. Valladolid, España 1998. p. 50

aplique al comercio con los territorios que no estén comprendidos en ella derechos de aduana y demás reglamentaciones del comercio que, en sustancia, sean idénticos.

“... es una de las formas de integración económica en el plano de las acciones, y cuyas características son la supresión de discriminación a los movimientos de mercancías entre los miembros, la adopción de un arancel común y el trato diferenciado a los no miembros.”⁵⁷

Arellano García. “En ella se eliminan aranceles y otras restricciones entre los países asociados. Se aplica una tarifa arancelaria uniforme para los países no integrantes de la unión, y se finca una repartición equitativa entre ellos respecto a los ingresos obtenidos por la aplicación de la tarifa. La identificación de intereses es mayor que en una zona de libre comercio.”⁵⁸

Guajardo señala que en esta forma de asociación importa una armonización de las políticas macro, ya que en este caso, los países miembros --además de eliminar todos los gravámenes a la importación—acuerdan la aplicación de un arancel externo común a todas las importaciones del resto del mundo.⁵⁹

“La Unión Aduanera consiste en la adición a la zona de libre comercio de un arancel externo común, lo cual –en buena medida- implica la unificación de la política comercial”.⁶⁰

De acuerdo al Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos internacionales la unión aduanera, “se caracteriza por la formación de un área dentro de la cual se suprimen paulatinamente las trabas aduaneras y de otra índole al comercio recíproco,

⁵⁷ Pacheco Martínez, Filiberto. Op. cit. p. 59

⁵⁸ Arellano García, Carlos. Op. cit. 793

⁵⁹ Guajardo Carlos. Op. cit p. 44.

⁶⁰ Ekmekdjian, Miguel Ángel. Ob. cit. p. 27

pero estableciéndose, además, un arancel aduanero común, o tarifa exterior común, frente a terceros países.”⁶¹

Como se ha observado la unión aduanera en las distintas definiciones citadas, resalta como principal característica, el establecimiento del arancel externo común, para el ingreso de mercancías provenientes de países ajenos a la unión. En el estudio realizado por el Banco Interamericano de Desarrollo en el año 2002, señala que: “ninguna de las subregiones de América Latina está cerca de ser una verdadera unión aduanera. Todas han acordado aranceles externos comunes, pero estos se encuentran ya sea en desarrollo (MCCA y CARICOM) o en reformulación (CA), o han sufrido serias perforaciones unilaterales (MERCOSUR)”⁶²

Para que tenga éxito el establecimiento de un arancel externo común se requiere de la voluntad política de los estados, para avanzar en la armonización y unificación de los procedimientos aduaneros, lo que permitirá que los estados que la integren formen un sólo territorio aduanero.

La unión aduanera como etapa de integración económica se ubica por encima del área de libre comercio, pero por debajo del mercado común, con el establecimiento de la unión aduanera se busca crear un arancel externo común, que permita fortalecer la libre circulación de las mercancías dentro de los estados que la conforman.

En la unión aduanera los países que la integran tienen que ceder parte de su independencia en el manejo de la política arancelaria, pues al crear un arancel externo común, los estados se ven obligados a iniciar un proceso de armonización en los requisitos y trámites a seguir en las aduanas.

Para que exista la unión aduanera requiere que se presenten los siguientes elementos:

⁶¹ Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales. Op. cit. p. 11

⁶² Banco Interamericano de Desarrollo. Op. cit. p. 5

- La supresión de los aranceles entre los estados miembros
- El establecimiento de un arancel externo común frente a terceros estados.

Una vez que los estados deciden la conformación de la unión aduanera los estados miembros no pueden alterar de forma unilateral los derechos de aduana sobre los productos originarios de terceros Estados, sino que los países que integran la unión deben acordar conjuntamente cuales serán esos aranceles.

El Maestro Filiberto Pacheco señala que la unión aduanera tiene las siguientes notas distintivas respecto de otras etapas de integración:

1. Surge del acuerdo entre los Estados que tienden a implantar por medio de instrumentos jurídicos convencionales en el cual se establecen los principios básicos de instrumentación, aplicación y desarrollo.
2. Se desgravan las mercancías, no sólo de los productos originarios como sucede en área de libre comercio, sino que esta forma es más universal para el tratamiento de diversos, bienes, establecimiento de estrictas regulaciones entre sus miembros para propiciar la libre circulación.
3. Coordinación entre los participantes referentes a las políticas administrativas.
4. El establecimiento de un arancel común externo
5. Es base para un futuro mercado común, pero superior a un sistema general de preferencias y zona de libre comercio.
6. Existe un diverso tratamiento para los países no miembros en relación a los participantes en la unión, pero con el propósito de armonizar las políticas comerciales.⁶³

⁶³ Martínez Pacheco, Filiberto. Op. cit. pp. 62-63

La finalidad de la creación la unión aduanera es alcanzar la libre circulación de todos los bienes producidos en los estados miembros y la conformación del arancel externo común a todos los productos provenientes de terceros países que no forman parte de la unión

Durante la conformación de la unión aduanera los países miembros deben buscar la implantación de trámites administrativos iguales que agilicen la entrada de los productos a la unión así como la circulación de la mercancía en el territorio que la conforma. La implementación de políticas administrativas uniformes les permite a los estados miembros lograr un mayor control de los productos provenientes de terceros países, por lo que alcanzar la armonización en materia administrativa resulta de vital importancia para lograr la consolidación de la unión.

Los estados miembros deben garantizar la libre circulación de los bienes en todo el territorio de la unión aduanera, para lo cual deben concertar reglas claras, precisas y rigurosas para determinar el origen de los productos y de esa forma evitarán obstáculos que impidan el libre intercambio de mercancías entre ellos.

La conformación de la unión aduanera implica para sus miembros un gran esfuerzo de coordinación e intensos debates para determinar los aranceles que habrán de aplicarse a los productos provenientes de terceros, lo que indudablemente se encuentra ligado a los intereses que en particular posea cada uno de sus integrantes, en ese sentido José Manuel Chávez considera que: “el establecimiento de aranceles aduaneros ha sido el instrumento jurídico-económico más utilizado por los Estados para proteger sus productos nacionales frente a los productos extranjeros que pudiesen entrar en competencia con ellos, ya que lógicamente esta carga repercute en una subida del precio final del producto importado situándolo en desventaja frente al producto nacional. En este sentido los aranceles aduaneros representan la más clara manifestación del proteccionismo estatal y uno de los obstáculos más importantes para el desarrollo del comercio internacional.”⁶⁴

⁶⁴ Velasco San Pedro, Luis Antonio. Op. cit. p. 348

El perfeccionamiento de la unión aduanera se alcanza en el momento en el que el arancel externo común es aplicable a todos y cada uno de los productos que ingresan a la unión aduanera provenientes de cualquier país ajeno a la unión.

Una vez que los estados logran la libre circulación de bienes en todo el territorio de la unión aduanera, se encuentran listos para avanzar en la conformación del mercado común. Es pertinente señalar que una diversidad de autores consideran que el Mercado Común del Sur se trata de una unión aduanera imperfecta en virtud de que los estados que lo conforman aun cuentan con listas de productos a los que no le son aplicables el arancel externo común.

La actual Unión Europea constituye un buen ejemplo para observar cuales fueron las dificultades a las que se enfrentaron para lograr la consolidación de la unión aduanera. El artículo 9° del Tratado que instituyó la Comunidad Económica Europea señala que *“La comunidad se basará en una **unión aduanera**, que abarcará la totalidad de los intercambios de mercancías y que aplicará la prohibición, entre los Estados miembros, de los derechos de aduanas de importación y exportación de una arancel aduanero común en sus relaciones con terceros países”*.

La creación de la unión aduanera para la Unión Europea implicó la supresión de las barreras arancelarias intracomunitarias así como el establecimiento de un arancel aduanero común. En el Tratado de Roma se previó la supresión de los impuestos en aduana, así como de aquellos impuestos que se consideraba tenían un efecto equivalente. En principio se pensó que aquellos impuestos con efecto equivalente no tendrían mayor trascendencia, pero conforme fueron avanzando las investigaciones de la comisión creada con esa finalidad, se determinó que esos impuestos aplicados a productos agrícolas deberían desaparecer.

Al mismo tiempo en que tendrían que desaparecer las barreras arancelarias, así como la supresión de aquellos impuestos de efecto equivalente, los estados tenían que avanzar en la conformación del Arancel Externo Común.

El arancel externo común debía establecerse con el acuerdo de los seis países que integraban hasta ese momento la Unión, aunque es preciso señalar que al momento de la firma del Tratado de Roma no se encontraba listo el arancel externo común, si estableció las reglas para proceder a su conformación, así como sus principales excepciones.

Después de intensas discusiones y negociaciones en sesión de fecha 12 de mayo de 1960 el Consejo de Ministros de la Comunidad Económica Europea decidió:

1. Suprimir el 31 de diciembre de 1961 todas las restricciones cuantitativas intracomunitarias para los productos industriales.
2. Aumentar en 1961 cada uno de los contingentes globales de producción agrícola, necesariamente en un 20 por 100, para hacerlos llegar en 1 de enero de 1961, como mínimo, al 5,2 por 100 de la producción nacional, en vez de al 5 por 100 establecido en el Tratado.
3. Establecer la posibilidad de importar los productos agrícolas no incluidos en ningún cupo global, por lo menos en una cifra igual a la media de importaciones de 1955-57, aumentada en un 10 por 100 para cada uno de los años 1959, 1960 y 1961.
4. Conectar la cuestión de los contingentes de productos agrícolas con la redacción de los oportunos reglamentos.”⁶⁵

⁶⁵ Tamames, Ramón. ***La Unión Europea***. Ciencias Sociales Alianza Editorial. Madrid, España. 1999. p. 270

La decisión tomada en la sesión del 12 de mayo de 1960 hizo suponer la casi total resolución de los problemas en el intercambio de productos industriales dentro del área de la Comunidad Económica Europea. En cuanto a los problemas que surgieron en el intercambio de productos agrícolas quedaron en su mayoría resueltos, lo cual fue consecuencia de la elaboración de una política agrícola común así como la entrada en vigor de los primeros reglamentos en la materia.

Es oportuno destacar que durante el funcionamiento de la Unión Aduanera entre 1958 y 1968 no desaparecieron de forma definitiva todas las barreras al comercio intracomunitario. Como ejemplo de lo anterior, los estados durante este período establecieron normas de carácter técnico que impedían la libre circulación de los bienes al interior de sus territorios argumentando que las normas buscaban garantizar la calidad y la seguridad a los consumidores.

En el artículo 8 del Acta Única Europea se estableció que la Comunidad adoptaría las medidas necesarias para establecer de forma progresiva el mercado interior en el período comprendido entre 1987 y el 31 de diciembre de 1992. De acuerdo al texto del tratado la conformación del mercado interior implicaría el establecimiento de un espacio sin fronteras interiores en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estaría garantizada de acuerdo a lo establecido en el Tratado de Roma.

De acuerdo al artículo 28 del Acta Única Europea el Consejo decidiría por mayoría cualificada y a propuesta de la Comisión, cualquier modificación al arancel externo común.

2.4 Mercado Común

Arellano García señala que el Mercado Común, incluye las características de la Unión aduanera pero representa un grado de evolución mayor en cuanto a que se

estructura una política común de desarrollo en materia de: moneda, ocupación, salarios, inversiones y producción.

Para Ortiz Alhf el mercado común “es la unificación del territorio y de la población de los estados miembros, con la finalidad de someterlos a una legislación e instituciones económicas comunes.”⁶⁶

Guajardo considera que “en este caso –adicionalmente a la Unión Aduanera –se acuerda el libre movimiento de todos los factores de producción entre los países miembros.”⁶⁷

“El mercado común añade a las características presentes en la unión aduanera la libre circulación de productos y de factores de producción. Este intento de asegurar el movimiento sin trabas de mercancías o de recursos supone exigencias crecientes para los países miembros y se podría afirmar, sin exageración, que ésta en la base de la creación de instituciones comunes que garanticen estas libertades. El deseo de alcanzar la libre circulación de todo tipo de bienes explica, igualmente, la necesidad de determinadas políticas comunitarias, en las que nos detendremos en un apartado posterior, y condicionan la cesión de importantes parcelas de soberanía a favor de instituciones supranacionales, en un proceso, cuyo punto de destino resulta difícil de aventurar, pero que, en cualquier caso, requieren de una clara voluntad política.”⁶⁸

El artículo 8A del Acta Única Europea define al mercado interior como “un espacio sin fronteras interiores en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales”

El objetivo central del mercado común es lograr la conformación de un solo territorio en el que puedan circular sin restricción alguna: personas, bienes, servicios y

⁶⁶ Ortiz Alhf, Loretta. Op. cit. p. 308

⁶⁷ Guajardo Carlos Alberto. Op. cit. p. 45

⁶⁸ Vega Mocoora, Isabel. Op. cit. p. 51

capitales. Es claro que para alcanzar este grado integración económica los estados que participan deben garantizar el cumplimiento de estas cuatro libertades que son fundamentales para alcanzar la consolidación del mercado común.

El artículo 1º del Tratado General de Integración Centroamericana dispone que:

“Los Estados contratantes acuerdan establecer entre ellos un mercado común que deberá quedar perfeccionado en un plazo máximo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigencia de este Tratado. Se comprometen además a constituir una unión aduanera entre sus territorios.”⁶⁹

El Acuerdo de Cartagena del año 1969 en el que participaron Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú e incorporándose en el año de 1973 Venezuela, en su artículo primero se contempla la posibilidad de la creación de un mercado común latinoamericano

Artículo 1.- 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 ocupación; facilitar su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano.⁷⁰

El artículo tercero del Acuerdo de Cartagena contempló los siguientes mecanismos para alcanzar la conformación de un Mercado Común Latinoamericano como son:

⁶⁹ Tratado General de Integración Económica Centroamericana. 03 de Octubre de 2007 http://www.sieca.org.gt/publico/Marco_legal/tratados/tratado_general_de_integracion_.htm

⁷⁰ Comunidad Andina de Naciones. Acuerdo de Integración Subregional Andino. Acuerdo de Cartagena. <http://www.comunidadandina.org/normativa/tratprot/acuerdo.htm> 03 de Octubre de 2007

- a) *Profundización de la integración con los demás bloques económicos regionales y de relacionamiento con esquemas extrarregionales en los ámbitos político, social y económico-comercial;*
- b) *La armonización gradual de políticas económicas y sociales y la aproximación de las legislaciones nacionales en las materias pertinentes;*
- c) *La programación conjunta, la intensificación del proceso de industrialización subregional y la ejecución de programas industriales y de otras modalidades de integración industrial;*
- d) *Un Programa de Liberación del intercambio comercial más avanzado que los compromisos derivados del Tratado de Montevideo 1980;*
- e) *Un Arancel Externo Común;*
- f) *Programas para acelerar el desarrollo de los sectores agropecuario y agroindustrial;*
- g) *La canalización de recursos internos y externos a la Subregión para proveer el financiamiento de las inversiones que sean necesarias en el proceso de integración;*
- h) *Programas en el campo de los servicios y la liberación del comercio intrasubregional de servicios;*
- i) *La integración física; y*
- j) *Tratamientos preferenciales a favor de Bolivia y el Ecuador.*

El artículo 1º del Tratado de Asunción firmado el 26 de marzo de 1991 establece la decisión de los estados participantes (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay) de conformar un mercado común al que denominarían “Mercado Común del Sur, mejor conocido como MERCOSUR. Para las partes el Mercado Común implica:

- La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente;
- 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;
- 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;
- El compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración.

El artículo 5° del Tratado de Asunción establece los principales instrumentos para lograr la constitución del Mercosur:

- a) Un Programa de Liberación Comercial, que consistirá en rebajas arancelarias progresivas, lineales y automáticas, acompañadas de la eliminación de restricciones no arancelarias o medidas preventivas equivalentes, así como de otras restricciones al comercio entre los Estados Partes, para llegar al 31 de diciembre de 1994 con arancel cero, sin restricciones no arancelarias sobre la totalidad del universo arancelario.
- b) La coordinación de políticas macroeconómicas que se realizará gradualmente y 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;

- d) La adopción de acuerdos sectoriales, con el fin de optimizar la utilización y movilidad de los factores de la producción y de alcanzar escalas operativas eficientes.

Llegar a este grado integración económica implica para los estados una gran voluntad política de continuar con el proceso integracionista ya que durante esta etapa los estados participantes deben contraer fuertes compromisos que permitan garantizar el ejercicio de las cuatro libertades de circulación, que se hacen indispensables para alcanzar la conformación del mercado común:

- Libre circulación de bienes. Los estados deben eliminar todas las restricciones de carácter económico y administrativo en el intercambio de bienes.
- Libre circulación de personas. Implica la necesidad de coordinar las políticas para el reconocimiento de títulos universitarios, derechos de asilo, entre otros.
- Libre circulación de servicios. Los estados deben garantizar y reconocer la libertad de establecimiento.
- Libre circulación de capitales.

En esta etapa de integración económica los países participantes deben eliminar todas las restricciones de carácter económico en la circulación de las mercancías en todo el territorio que integra el mercado común, lo que implica necesariamente la desaparición de todos los obstáculos de carácter económico, así como la eliminación total de cualquier barrera de carácter administrativo que este dirigida a restringir la circulación de los bienes.

La libre circulación de personas se convierte en un factor determinante en la conformación del mercado común, pues, da la oportunidad a los nacionales de los

países que participan en el proceso integrador de encontrar mejores oportunidades de trabajo o en su caso debe garantizarse el derecho de establecimiento en cualquier estado que conforma el mercado común.

El artículo 39 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea establece las condiciones bajo las cuales se permite la libre circulación de trabajadores:

1. Quedará asegurada la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad.
2. La libre circulación supondrá la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo.
3. Sin perjuicio de las limitaciones justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas, la libre circulación de los trabajadores implicará el derecho:
 - a. De responder a ofertas efectivas de trabajo;
 - b. De desplazarse libremente para este fin en el territorio de los Estados miembros;
 - c. De residir en uno de los Estados miembros con objeto de ejercer en él un empleo, de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables al empleo de los trabajadores nacionales;
 - d. De permanecer en el territorio de un Estado miembro después de haber ejercido en él un empleo, en las condiciones previstas en los reglamentos de aplicación establecidos por la Comisión.
4. Las disposiciones del presente artículo no serán aplicables a los empleos en la administración pública.

La libre circulación de los trabajadores se define como el derecho que tienen los trabajadores nacionales de un Estado miembro de la Unión a desplazarse de un Estado miembro a otro para los efectos de ejercer una actividad económica asalariada.

La libertad de circulación de trabajadores confiere al menos dos derechos fundamentales a saber:

- Aquellos que se refieren a derechos laborales que cada Estado otorga a sus ciudadanos y que van a extenderse a los nacionales del resto de los miembros que participan en la creación del mercado común.
- Aquellos que se han hecho uniformes tras la conformación de la Unión y que son exactamente iguales en todos los estados miembros y que aseguran el desplazamiento de los trabajadores y sus familias

La libre circulación de trabajadores se alcanza mediante el establecimiento de normas uniformes cuyo ámbito de aplicación se circunscribe a los territorios que conforman el mercado común. Por otra parte, para aquellos casos que no se encuentran regulados por el derecho comunitario se deja en libertad a los estados para que a través de sus ordenamientos nacionales establezcan las reglas con las que se resolverán tales casos.

La libre prestación de servicios consiste en la posibilidad de realizar servicios de forma temporal en otro estado miembro diferente de aquél en el que el prestador de servicios se halle establecido y se articula de distinta manera según el sector al que hagamos referencia.⁷¹ La garantía de libertad de prestación de servicios se convierte en un elemento importante en la conformación del mercado común, en virtud de que permite una mayor circulación tanto de personas como mercancías, lo que trae como consecuencia directa un incremento en la producción industrial y el intercambio comercial entre los países que conforman el mercado común.

El Tratado General de Integración Económica Centroamericana en sus artículos XV, XVI Y XVII establece reglas con las cuales garantiza la prestación de servicios al interior del mercado común.

⁷¹ Díez Vergara, Martha. Op. cit. p. 102

Para Avelino García Villarejo la libre circulación de capitales resulta determinante en la conformación del mercado común, por las siguientes consideraciones:

“Sucede que, para que resulte efectiva la libre circulación de capitales y evitar que el tipo de cambio se convierta en un factor de arbitraje de la misma, el compromiso de los estados en este caso tiene que ir acompañado de otro dedicado a garantizar un cierto grado de estabilidad entre los tipos de cambio de las monedas de los países firmantes. En este cambio donde se producen los compromisos de mayor alcance en materia de soberanía ya que, aunque es verdad que cuando un país se limita a reconocer las libres circulaciones mantiene formalmente su independencia de su política monetaria. Sucede tal cosa porque, si existe libre circulación de capitales son los agentes económicos que toman las decisiones en ese mercado internacional quienes de hecho deciden el tipo de política monetaria que los estados compromisarios podrán utilizar ya que, si un determinado país no sigue los dictados de la política general, le impondrán un tipo de ajuste tan traumático que se verá obligado a seguir inexorablemente las pautas marcadas en ese mercado.”⁷²

“El concepto de libre circulación de capitales engloba, de hecho y el derecho, dos nociones jurídicas diferentes en el sistema comunitario: de una parte, la libre circulación de pagos ordinarios o corrientes; y, de otra parte, la libre circulación de movimientos de capital. Esta última noción es con la que se suele identificar en general (y de manera errónea) a la libertad de circulación de capitales”.⁷³

El Maestro Filiberto Pacheco establece como características del Mercado Común las siguientes:

1. Su establecimiento es por medio de instrumentos internacionales
2. Libre circulación de personas, servicios, capitales

⁷² Vega Mocochoa, Isabel, et al. Op. cit. p.75

⁷³ Ibídem. p. 190

3. Normas de competencia comunitaria.
4. Armonización de legislación impositiva,
5. La adopción de un arancel común uniforme y la adopción de una política común exterior, en relación con terceros países o agrupaciones, la adopción de medidas y políticas ante diversos grupos económicos o comerciales.
6. El establecimiento de instituciones comunitarias.
7. Tratamiento específico en cuanto a productos provenientes de instituciones comunitarias.
8. Tratamiento específico en cuanto a productos provenientes de territorios participantes en relación con los productos provenientes de Estados que no forman parte del mercado común.
9. Establecimiento y armonización de las reglas de origen.
10. Mecanismos para la solución de controversias.

2.5 Unión económica y monetaria

Una vez concluida la etapa del mercado común o interior, con el reconocimiento de las cuatro libertades, resulta evidente que la mejor forma de garantizar un ejercicio eficaz de las mismas, es adoptar medidas orientadas a alcanzar altos niveles de convergencia en el diseño y aplicación de las políticas macroeconómicas.

Vega Mocochoa, señala que para lograr la Unión Económica deben reunirse los siguientes requisitos:

- Implantación de las cuatro libertades básicas de circulación: de personas, de mercancías, de servicios y de capitales.

- Un régimen general de libre competencia que garantice un funcionamiento adecuado de los mercados.
- Políticas comunes de cambio estructural y de desarrollo regional.
- Un elevado nivel de coordinación de políticas macroeconómicas.

García Villarejo define al área monetaria o serie de protocolos (9 en total) ellos son los siguientes: como aquel espacio geográfico en el cual las monedas de curso legal en él existentes están sometidas a un tipo de cambio irremediamente fijo de tal forma que podrían y, por razones de eficacia, deberían ser sustituidas todas ellas por una moneda única”⁷⁴

“Es la forma más completa de la integración económica e importa –además de un mercado común—la unificación de las políticas fiscales, monetarias y socioeconómicas.”⁷⁵

La coordinación de políticas macroeconómicas se pasa al estadio de la unión económica. En esta etapa se generan implicancias políticas muy importantes, tanto porque los países pierden la posibilidad de manejar ciertas políticas, como desde el punto de vista del compromiso que esto implica. Si bien esta etapa no estuvo formalmente planteada en la Unión Europea, se puede decir que se dio en la convergencia económica que surgió como consecuencia del Tratado de Maastricht en 1992.⁷⁶

A continuación se señalan las características de la unión monetaria:

- Se trata de un área totalmente integrada monetariamente
- Los tipos de cambios entre las monedas es inevitablemente e irrevocablemente fijos.

⁷⁴ *Ibíd.* p. 221

⁷⁵ Guajardo Carlos Alberto. *Op. cit.* p. 45

⁷⁶ Vega Mocoora, Isabel, et al. *Op. cit.* p.75

- Los estados deben adoptar una moneda única que está destinada a ser utilizada por todas las instituciones y los ciudadanos de la unión.
- Para el buen funcionamiento de la operación de la unión monetaria se hace imprescindible un cambio en las instituciones de la unión, que permita el establecimiento y coordinación de políticas económicas y monetarias
- Para el control de la política monetaria se hace imprescindible la creación de un Banco Central.

En cuanto a la Unión Monetaria señala que para lograr su constitución deben presentarse las siguientes circunstancias:

- Total convertibilidad de las monedas entre sí y libertad absoluta de los movimientos de capital.
- Establecimiento de un tipo de cambio fijo entre las monedas eliminando los márgenes de fluctuación entre las mismas.
- Integración total de los sistemas bancarios de los estados así como de sus mercados financieros y monetarios.

“Los beneficios esperados de una unión monetaria están asociados principalmente a las economías de escala obtenidas a partir de la eliminación de las monedas nacionales y su sustitución por una moneda común pueden ser evaluados en términos de eficiencia económica”⁷⁷

“El objetivo de alcanzar una única moneda, sobre cuyas consecuencias, ...exige la coordinación de las políticas macroeconómicas de los diferentes países, la creación de instituciones económicas como el Banco Central Europeo y el Sistema de Bancos

⁷⁷ Banco interamericano de Desarrollo. Op. cit. p. 109

Centrales Europeas. De otro modo, sería imposible crear esa moneda única o que tenga el respaldo necesario en los mercados financieros internacionales.”⁷⁸

Los estados que pretenden conformar una unión monetaria común deben adoptar una política comunitaria que involucre a todos sus miembros, la cual debe tender a lograr la sincronización de los procesos económicos de todos los participantes, en ese sentido en el estudio realizado por el Banco Interamericano de Desarrollo señala que al integrarse a una unión monetaria, los países adoptan una política monetaria común que será más apropiada para todos los países involucrados si sus períodos de auge y recesión tienden a estar sincronizados. Si los ciclos son asimétricos, la política monetaria reflejará las necesidades de la unión en su conjunto, y quizás el poder relativo de los países que la integran. Es posible que la unión adopte una política monetaria restrictiva precisamente cuando uno de sus miembros está pasando por una recesión profunda.⁷⁹

En el estudio realizado por el Banco Interamericano de Desarrollo en el año 2002, señala que “las uniones monetarias, al crear tipo de cambio irrevocablemente fijos, pueden generar una ganancia inmediata de credibilidad. Al adoptar una moneda con una historia de baja inflación, un país puede importar de inmediato la credibilidad de esa moneda. Crear una nueva moneda y lograr que esta se creíble, puede ser más difícil. Esto se logró en la Unión Europea al establecerse el BCE siguiendo el modelo del Bundesbank y ubicándolo simbólicamente en Francfort. Las ganancias de credibilidad en la UME fueron particularmente evidentes en los países del Sur de Europa (Grecia, Italia, Portugal y España) cuyas tasas de inflación y de interés reales convergieron rápidamente hacia los bajos niveles de Alemania. La creación de una nueva moneda que sea creíble sería más difícil para un grupo de países emergentes que no cuente con un país ancla de similar reputación. Además, esto resolvería el problema conocido como “pecado original”, es decir, la incapacidad de los agentes nacionales para endeudarse en su propia moneda, y por lo tanto, no eliminaría los

⁷⁸ Vega Mocochoa, Isabel, et al. Op. cit. p. 52

⁷⁹ Banco Interamericano de Desarrollo. Op. cit. 212

descalces de moneda en los balances de los bancos, los gobiernos y el sector privado que pueden resultar de una mayor fragilidad financiera”⁸⁰. De lo anterior se desprende que una unión monetaria puede constituirse no sólo mediante la creación de una nueva moneda que circule dentro de la unión, sino que esta también puede alcanzarse a través de la adopción de una moneda que tenga una historia de baja inflación y que además ya cuente con credibilidad en los mercados internacionales. Ante la adopción de una moneda ya creada, los Estados receptores pierden desde ese momento la posibilidad de controlar la política monetaria, de tal manera que los lineamientos a seguir en esa materia serán los dictados por la institución emisora de la moneda.

Algunos antecedentes de la unión económica y monetaria los encontramos en el informe presentado por Pierre Werner en el año de 1970, el cual de forma general relata los lineamientos a seguir para lograr la convergencia de las políticas económicas de los estados que integraban hasta ese momento la Comunidad Económica Europea.

Derivado del informe presentado por Pierre Werner y su comisión de trabajo se implementó la llamada “Serpiente Monetaria Europea”, el 21 de marzo de 1972, acuerdo que permitió a los países miembros de la comunidad, reducir el margen de la fluctuación entre sus monedas. La crisis monetaria que se presentó durante los años de 1972 y 1973 terminó con los esquemas de cambio fijo, lo que permitió la evolución hacia un tipo de cambio más flexible. Lo anterior trascendió al grado de que los acuerdos llamados de la serpiente se vinieran abajo, situación que obligó la salida del franco en el año de 1976.

Para el año de 1977, una vez que los estados miembros reconocieron el fracaso de los acuerdos de serpiente, los gobiernos de Francia y Alemania propusieron al Consejo Europeo la creación del Sistema Monetario Europeo

⁸⁰ *Ibidem.* p. 214

El Sistema Monetario Europeo representó un mecanismo de de cambios en que quedaron integradas las monedas de los países pertenecientes a la Comunidad en esa fecha, los seis Estados fundadores, más Dinamarca, Reino Unido e Irlanda, si bien la libra esterlina decide pertenecer pero no participar en el mecanismo de cambios establecido por el sistema.

Los elementos esenciales del funcionamiento del Sistema Monetario Europeo fueron:

- El establecimiento de un mecanismo de cambios entre las monedas del sistema y de medidas de intervención para corregir sus desviaciones improcedentes.
- La creación de una nueva unidad, denominada ecu (European Currency Unit)

El Sistema Monetario Europeo permitió a los estados participantes un largo período de estabilidad económica y cambiaria, pero su fortaleza se puso a prueba con la entrada de nuevos miembros (Portugal y España)

El empuje decisivo para crear una moneda común, se produciría en el Acta Única Europea en el que se buscó garantizar la convergencia de las políticas económicas de los estados miembros, así como el equilibrio de la balanza de pagos, estabilidad de precios, confianza en la moneda y un alto nivel de empleo. En apariencia el Acta única Europea no reflejaba nada nuevo en cuanto a las declaraciones de los estados, sin embargo, subrayó que aplicarían las disposiciones del artículo 236 del Trato de Roma, según el cual, el gobierno de un Estad miembro, o la propia Comisión estarían facultados para someter al Consejo de Ministros de la Comunidad Económica Europea, los proyectos de revisión de los Tratados. Tras haber insertado la referencia al artículo 236, los estados integrantes acordaron convocar a una conferencia de representantes la cual tendría como objetivo la final presentar un proyecto de unión monetaria. Como preparación a esa conferencia, se encargó un estudio previo a un grupo de trabajo que fue dirigido por el Presidente de la Comisión Europea.

El resultado presentado por esa comisión fue conocido como el “*Informe Delors*”, el cual se publicó el 13 de abril de 1989, el cual se debatió por el Consejo Europeo de Madrid, los días 26 y 27 de junio de 1989. Como consecuencia directa de las discusiones llevadas ante el Consejo Europeo, se determinó conformar la Unión Monetaria, para lo cual se convino llevar a cabo los trabajos preparatorios en la Conferencia Monetaria Intergubernamental Comunitaria que habría de llevarse a cabo en Maastricht.

La Conferencia Monetaria Intergubernamental Comunitaria concluyó con la firma del Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht) el 7 de febrero de 1992, en el que participaron Bélgica, Dinamarca, Alemania, Grecia, España, Francia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Reino Unido e Irlanda del Norte.

Los objetivos centrales del Tratado de la Unión Europea fueron los siguientes:

- Salvar una nueva etapa en el proceso de integración europea emprendido con la constitución de las Comunidades Europeas
- Sentar bases firmes para la construcción de la futura Europa
- Confirmar su adhesión a los principios de libertad, democracia y respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y del Estado de Derecho.
- Acrecentar la solidaridad entre sus pueblos, dentro del respeto de su historia, de su cultura y de sus tradiciones.
- Fortalecer el funcionamiento democrático y eficaz de las instituciones, con el fin de que puedan desempeñar mejor las misiones que les son encomendadas, dentro de un marco institucional único.
- Lograr el refuerzo y la convergencia de sus economías y a crear una **unión económica y monetaria** que incluya, de conformidad con lo dispuesto en el Tratado, **una moneda estable única**.

- Promover el progreso social y económico de sus pueblos, teniendo en cuenta el principio de desarrollo sostenible, dentro de la realización del mercado interior y del fortalecimiento de la cohesión y de la protección del medio ambiente, y a desarrollar políticas que garanticen que los avances en la integración económica vayan acompañados de progresos paralelos en otros ámbitos.
- Crear una ciudadanía común a los nacionales de sus países.
- desarrollar una política exterior y de seguridad común que incluya la definición progresiva de una política de defensa común que podría conducir a una defensa común de acuerdo con las disposiciones del artículo 17, reforzando así la identidad y la independencia europeas con el fin de fomentar la paz, la seguridad y el progreso en Europa y en el mundo.
- Facilitar la libre circulación de personas, garantizando al mismo tiempo la seguridad y la protección de sus pueblos, mediante el establecimiento de un espacio de libertad, seguridad y justicia, de conformidad con las disposiciones del presente Tratado.
- Continuar el proceso de creación de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, en la que las decisiones se tomen de la forma más próxima posible a los ciudadanos, de acuerdo con el principio de subsidiariedad.

En términos generales el tratado estableció los lineamientos necesarios para el buen funcionamiento de las instituciones, incorporando principios fundamentales para todos los estados como lo son: la democracia, la libertad, la solidaridad y el principio de subsidiariedad.

El artículo 18 del Tratado de la Unión Europea establece la obligación para los Estados miembros de informar y consultar al Consejo sobre cualquier cuestión de política exterior y de seguridad que revista un interés general, a fin de garantizar que la influencia de la Unión se ejerza del modo más eficaz mediante una acción concertada y

convergente. El artículo 18 otorga la representación en materia de política exterior y seguridad común a la Presidencia de la Unión.

En el Tratado de Maastricht se concentraron los esfuerzos de los países miembros para consolidar las instituciones comunitarias a través de:

- Derecho comunitario.
- Política exterior y seguridad común
- Justicia y asuntos del interior

El 1° de enero de 1994 se creó el Instituto Monetario Europeo, órgano que tuvo a su cargo el diseño de la convergencia de las políticas monetarias de los estados miembros, asimismo se le encomendó llevar a cabo todos los preparativos conducentes a la unión monetaria. El Instituto Monetario Europeo desapareció el 1° de julio 1998 para dar paso al Banco Central Europeo, el cual se constituyó la lista de aquellos países que cumplían con los requisitos para ingresar a la siguiente etapa de integración.

La recta final del camino hacia la creación de la moneda común para la Unión Europea se llevó a cabo en tres etapas, que comprendió del 1° de enero de 1998 a la 30 de junio de 2002.

“ETAPA A. Esta etapa tuvo una duración de un año, la cual tuvo por objeto decidir los siguientes puntos:

- *La lista de los Estados definitivamente participes en la UM después del examen de mayo de 1998.*
- *Hecha la lista, se constituyó el Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC) y el BCE, que empezaron a funcionar el 1 de julio de 98; momento en el cual, desapareció IME, al asumir el BCE, todas sus funciones. Los*

bancos centrales de los Estados miembros pasaron a ser piezas regionales del SEBC

- *Se empezaron a fabricar los billetes y las monedas en euros; nombre propuesto por el Canciller Kohl, y finalmente adoptado por el Consejo de la UE en Madrid, en diciembre de 1995, para sustituir el ECU.*

ETAPA B. Esta etapa se inició el 1º de enero de 1999 al 1º de enero de 2002, de modo que en ese lapso se decidió llevar a cabo las siguientes actuaciones:

- *El 1º de enero de 1999, vigencia de los tipos de conversión irrevocable de las monedas de los socios de la UM en términos de euros.*
- *También desde el 1 de enero de 99, el BCE pasaría a ocuparse de la política monetaria y cambiaria, cifrándose ya en euros todas las operaciones en los mercados monetarios y de capitales, y en el interbancario.*
- *Cambio de los sistemas contables e informáticos para el paso al euro.*
- *Adaptación de los antiguos cajeros automáticos –y preparación de los nuevos-, así como de las diversas máquinas, a fin de ponerlos en funcionamiento en la etapa C, en el momento de canjearse las monedas nacionales por euros.*

ETAPA C. Para esta etapa se previó una duración máxima de seis meses, del 1 de enero al 30 de junio de 2002, convirtiéndose, pues, en la puerta final para, al abrirla, entrar en la UM ya de manera indefinida, irreversible para la etapa C, se previeron las siguientes operaciones:

- *Canje de las viejas monedas nacionales por los billetes y las piezas metálicas en euros, en toda la red de entidades de crédito de bajo control de los bancos centrales nacionales.*

- *En la fecha predeterminada (el 1 de julio de 2002 a más tardar), se finaliza la operación de retiro de las monedas nacionales; y en definitiva, la UM pasa a funcionar, ya con el euro como único papel moneda, esto es, de curso legal forzoso.*⁸¹

El objetivo central del Sistema europeo de Bancos Centrales es mantener la estabilidad de los precios, actúa como poder regulador, y cuenta con la capacidad de coordinar la emisión de billetes y monedas en los países integrados a la Unión Monetaria. Sus órganos de gobierno son el Comité Ejecutivo, el Consejo de Gobierno y el Consejo General.

Con la conversión irrevocable de las monedas nacionales al euro, los Bancos Centrales Nacionales, perdieron en lo esencial las competencias en la emisión de billetes y monedas, para ser asumidas por el Sistema Europeo de Bancos Centrales, coordinado por el Banco Central Europeo. Los Bancos Centrales Nacionales dentro sus funciones se encuentra aun el de ser prestamista de última instancia a escala regional, para los bancos y demás entidades del sistema crediticio, concediendo así liquidez al sistema, esta tarea se lleva a acabo bajo más estricta vigilancia del Sistema Europeo de Bancos Centrales así como del Banco Central Europeo.

A partir del 1° de enero de 1999 el Banco Central Europeo fija el tipo de interés del precio del dinero, sustituyendo en esta función a los Bancos Centrales Nacionales. Dentro de las funciones del Banco Central Europeo se encuentra la de inyectar o retirar, según sea el caso, el circulante dentro de la zona euro.

Ramón Tamames expresa que: “El euro como moneda ha dejado de ser un simple negocio europeo, se ha convertido en un auténtico medio de pago de los más importantes del mundo, y que ha logrado niveles superiores a los del dólar. El euro pasó

⁸¹ Tamames, Ramón. Op. cit. pp. 625-626

a ser moneda de reserva, de refugio, y de denominación de precios, espacios que hasta hace algunos años fueron totalmente reservados para el dólar estadounidense.”⁸²

2.6 Unión política

Para alcanzar este grado integración se requiere una inmensa voluntad política de las partes para alcanzarlo y consolidarlo.

Los Estados Partes de un bloque de integración que aspiren llegar a esta etapa de integración deben considerar las dificultades que habrán de enfrentarse para lograr la consolidación de una unión más estrecha, en la que no sólo implicara la transferencia de facultades a órganos nacionales, sino también la transformación en la vida de sus ciudadanos.

La unión política implica para los Estados partes la última etapa del proceso de integración que iniciaron con la conformación del área de libre comercio, en esta etapa se busca reconocer los derechos políticos de los ciudadanos de la unión, así como el fortalecimiento y perfeccionamiento de las instituciones desarrolladas durante el proceso de integración.

Constituye lógicamente el punto final del proceso de integración y parece innecesario detenerse a analizar la importancia que representa y las dificultades que encierra lograr el compromiso de los estados para transferir la soberanía que requiere una unión de este tipo al nuevo ente supranacional. En todo caso sí parece oportuno advertir que el alcance de estos traspasos de poder vendrá determinado muy marcadamente por la forma política de estado federal con el que los gobiernos de los países decidan culminar el proceso de integración.

⁸² *Ibidem*, p. 270

El 29 de octubre de 2004 los 25 Jefes de Estado o de gobierno firmaron en Roma el Tratado por el que se establece la Constitución para Europa. El establecimiento de una Constitución Europea, implicaría para los Estados Partes la culminación y profundización del proceso de integración económica y política.

En el preámbulo del Tratado Constitucional de la Unión Europea los Estados Partes reconocen que la fuente de inspiración para la celebración de este tratado es su herencia cultural, religiosa y humanista, a partir de la cual se han desarrollado los valores universales de los derechos inviolables e inalienables de la persona humana, la democracia, la igualdad, la libertad y el estado de derecho, asimismo reconocen la voluntad de sus miembros de superar sus divisiones y avanzar en la creación de un destino común en el que se profundice el carácter democrático y transparente de su vida pública y obrar en pro de la paz, justicia y solidaridad del mundo.

El Tratado Constitucional de la Unión Europa se divide en cuatro partes.

La parte I se divide en nueve títulos que incluye:

- De la definición y objetivos de la Unión
- De los derechos fundamentales y de la ciudadanía de la Unión
- De las competencias de la Unión
- De las institución y órganos de la Unión
- Del ejercicio de las competencias de la Unión
- De la vida democrática de la Unión
- De las finanzas de la Unión
- De la Unión y su entorno próximo
- De la pertenencia a la Unión

La parte II se denomina “Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión”, la cual se encuentra dividida en siete capítulos:

- Título I. Dignidad
- Título II. Libertades
- Título III. Igualdad
- Título IV. Solidaridad
- Título V. Ciudadanía
- Título VI. Justicia
- Título VII. Disposiciones que rigen la interpretación y aplicación de la carta.

La parte III denominada “De las políticas y del funcionamiento de la Unión”, se integra por siete títulos:

- Título I. Disposiciones de aplicación general
- Título II. No discriminación y la ciudadanía
- Título III. Políticas y acciones internas
- Título IV. Asociación de los países y territorios de ultramar
- Título V. Acción exterior de la unión
- Título VI. Funcionamiento de la unión
- Título VII. Disposiciones comunes

La parte IV comprende disposiciones generales y finales del tratado, así como cuestiones referentes a la fecha de entrada en vigor del Tratado, el procedimiento de revisión y la derogación de los tratados anteriores.

El Tratado Constitucional de la Unión Europea incluye una serie de protocolos que están dirigidos a regular y desarrollar las actividades de la Unión.

El Tratado Constitucional tiene por objeto la creación de la Unión, a la que los Estados miembros le atribuyen competencia para alcanzar sus objetivos comunes.

La conformación de la Unión Europea se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, la libertad, democracia, igualdad, estado de derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas de las pertenecientes a minorías. Asimismo reconocen que estos valores son comunes a todos los Estados miembros en una sociedad que se caracteriza por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre hombres y mujeres.

El artículo I-4 establece que la Unión es la encargada de garantizar las libertades fundamentales consistentes en la libre circulación de personas, servicios, mercancías, capitales y la libertad de establecimiento. En el apartado 2 de este artículo prohíbe expresamente la discriminación en razón de la nacionalidad.

En su artículo I-6 establece la jerarquía de las leyes nacionales frente a la Constitución y el derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de sus funciones, de tal manera que ubica por encima del derecho nacional de los Estados miembros a la Constitución Europea y al derecho que regula las actividades de las instituciones de la Unión.

La Constitución Europea le reconoce personalidad jurídica a la Unión.

Son símbolos de la Unión en los términos que establece el Tratado Constitucional: la bandera de la Unión, el himno de la alegría como himno de la Unión, la divisa de la Unión es <<Unida en la diversidad>>, la moneda de la Unión es el euro, el día de Europa es el 09 de mayo.

Son ámbitos de competencia exclusiva de la Unión:

- Unión aduanera
- Establecimiento de normas sobre competencia necesarias para el funcionamiento del mercado interior
- La política monetaria de los Estados miembros cuya moneda sea el euro
- Conservación de los recursos biológicos marinos dentro de la política pesquera común.
- La política comercial común

Establece como Instituciones de la Unión Europea:

- El Parlamento Europeo
- El Consejo Europeo
- El Consejo de Ministros
- La Comisión Europea
- El Tribunal de Justicia de la Unión Europea

El Parlamento Europeo se integraría por representantes de los ciudadanos de la Unión, elegidos por sufragio universal directo, libre y secreto para un período de cinco años. El número de representantes no excedería de 750 diputados. Cada uno de los miembros de la Unión estaría representado al menos por 6 diputados, asimismo establece que a ningún Estado miembro se le asignarán más 96 espacios en el Parlamento de la Unión.

El Consejo Europeo es el responsable de dar los impulsos necesarios para el desarrollo y definir sus orientaciones y prioridades políticas generales. A este órgano no se le facultada ejercer la función legislativa. Este órgano se integra por los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros, así como por su Presidente y el Presidente de la Comisión, en sus trabajos participaría el Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión Europea. El Consejo tendría la obligación de reunirse trimestralmente por convocatoria de su Presidente.

Al Consejo de Ministros se le encomienda para ejercer de forma conjunta al Parlamento Europeo la función legislativa y la función presupuestaria. El Consejo de Ministros estaría integrado por un representante de cada Estado miembro, de rango ministerial, el cual estaría facultado para comprometer al Gobierno del Estado miembro al que represente y para ejercer su derecho a voto.

A la Comisión Europea se le asignan las siguientes atribuciones:

- Promover el interés general de la Unión y tomar las iniciativas adecuadas que le permitan alcanzar ese fin.
- Velar porque se apliquen la Constitución y las medidas adoptadas por las instituciones en virtud de ésta.
- Supervisar la aplicación del derecho de la Unión bajo el control del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- Ejecutar el presupuesto y gestionar los programas
- Ejercer funciones de coordinación, ejecución y gestión, de conformidad con las condiciones establecidas en la Constitución.
- Con excepción de la política exterior y seguridad común y de los demás casos previstos en la Constitución, asumir la representación de la Unión.

Por primera vez en el Tratado Constitucional de la Unión Europea se plantea la creación del Ministro de Asuntos Exteriores. El Consejo Europeo es el órgano encargado de designar y remover al Ministro de Asuntos Exteriores. El Ministro de Relaciones Exteriores es el responsable de estar al frente de la política exterior y de la seguridad común de la Unión, además se le asigna la obligación de formular propuestas dirigidas a elaborar dicha política, la cual debe ejecutar como mandatario del Consejo.

El artículo 1-29 establece que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea comprende al Tribunal de Justicia, el Tribunal General y los tribunales especializados. Al Tribunal de Justicia de la Unión Europea se le atribuye la obligación de garantizar el respeto del derecho en la interpretación y aplicación del Tratado Constitucional. El apartado 2 del artículo en cita establece que el Tribunal de Justicia se integrará por un juez por cada uno de los Estados miembros y por abogados generales que asistirán al Tribunal en el desempeño de sus funciones.

Es competencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para conocer:

- Sobre los recursos interpuestos por un Estado miembro, por una institución o por personas físicas o jurídicas.
- Con carácter prejudicial, a petición de los órganos jurisdiccionales nacionales, sobre la interpretación del Derecho de la Unión o sobre la validez de los actos adoptados por las instituciones.

Es importante destacar la distinción que hace el Tratado Constitucional respecto de: la ley europea, ley marco europea, el reglamento europeo, la decisión europea, las recomendaciones y dictámenes, para tal efecto debe precisar que establece el mencionado tratado con respecto a cada uno de estos conceptos.

Ley Europea, es un acto legislativo de carácter **general**. Será obligatoria en todos sus elementos y **directamente aplicable** en cada Estado miembro.

Ley marco europea, es un acto legislativo que obliga al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la competencia de elegir la forma y los medios.

Reglamento europeo, es un acto no legislativo de alcance general que tiene por objeto la ejecución de actos legislativos y de determinadas disposiciones de la Constitución. Podrá bien ser obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro, o bien obligar al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la competencia de elegir la forma y los medios.

La decisión europea, es un acto no legislativo obligatorio en todos sus elementos. Cuando designe destinatarios, sólo será obligatoria para éstos.

El artículo I-39 establece que las leyes europeas y las leyes marcos serán adoptadas por el procedimiento ordinario legislativo y serán firmadas por el Presidente del Parlamento Europeo y por el Presidente del Consejo, en los demás casos deben ser firmadas por la institución que las haya adoptado. Tanto las leyes europeas como las leyes marcos deberán ser publicadas en el Diario Oficial de la Unión Europea y entrarán en vigor en la fecha que ellas mismas fijen o en su defecto a los veinte días de su publicación.

Aquellos reglamentos y decisiones europeas que no indiquen a sus destinatarios, estas serán firmados por el Presidente de la Institución que la haya adoptado y se publicarán en el Diario Oficial de la Unión Europea y entrarán en vigor en la fecha que ellos mismos fijen o, en su defecto, a los veinte días de su publicación.

En lo referente a las decisiones europeas que señalen a sus destinatarios surtirán sus efectos en virtud de dicha notificación.

El título VI de la parte I establece como principios de la vida democrática de la Unión a la igualdad democrática, democracia representativa, democracia participativa. En este título también se establece el procedimiento para elegir al Defensor del Pueblo Europeo, quien es el encargado de recibir las quejas relativas a los casos de mala administración en la actuación de las instituciones, órganos u organismos de la Unión. Bajo este mismo título se establece el derecho de los ciudadanos europeos para solicitar la información que requiera de alguna institución u órgano de la Unión. Asimismo, establece el derecho de los ciudadanos europeos para la protección de datos de carácter personal que le conciernen.

El título VII denominado "de las Finanzas de la Unión" regula los principios presupuestarios y financieros que rigen esta actividad al interior de la Unión; los recursos propios de la Unión; el marco financiero plurianual; y los lineamientos generales para el ejercicio anual del presupuesto de la Unión.

El título VIII establece la obligación de la Unión para desarrollar con los países vecinos relaciones preferentes, con el objetivo de establecer un espacio de prosperidad y de buena vecindad basado en los valores de la Unión y caracterizado por unas relaciones estrechas y pacíficas fundadas en la cooperación.

Ahora examinemos los requisitos que exige el Tratado Constitucional para el ingreso de nuevos miembros a la Unión, en primera lugar establece que la Unión está abierta a todos los Estados europeos que respeten los valores consagrados en el Tratado Constitucional. El Estado que desee incorporarse como miembro de la Unión Europea debe presentar su solicitud ante el Consejo, del ingreso de esta solicitud el Consejo debe informar al Parlamento Europeo y a los Parlamentos Nacionales. El Consejo debe pronunciarse por unanimidad, previa consulta a la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo, el cual debe pronunciarse por mayoría de los miembros que lo componen. Las condiciones de ingreso y el procedimiento de admisión se establecerán por medio de un acuerdo entre los Estados miembros y el Estado candidato. El acuerdo deberá ser sometido a la ratificación de cada uno de los Estados

contratantes, de conformidad a las disposiciones constitucionales que rigen en cada uno de los Estados Partes.

El artículo I-59 establece los mecanismos a través del cual un Estado miembro puede hacerse acreedor a la suspensión de determinados derechos derivados de la pertenencia de la Unión. Por su parte el artículo I-60 establece el procedimiento a seguir cuando un Estado miembro decide con arreglo a sus normas constitucionales retirarse de la Unión.

En la parte II del Tratado Constitucional se incorpora la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión. En el preámbulo los Estados miembros reconocen que la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y se basa en los principios de la democracia y del Estado de derecho. Con este documento la Unión pretende contribuir a defender y fomentar estos valores comunes dentro del respeto de la diversidad de las culturas y tradiciones de los pueblos de Europa, así como de la identidad nacional de los Estados miembros y de la organización de los poderes públicos a escala nacional, regional y local.

El título VI de la parte II establece los lineamientos generales para el acceso a la impartición de justicia dentro de la Unión. El artículo II-107 establece que: “Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo.

Toda persona tiene derecho a que causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar.

Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia”

Resulta de suma importancia el reconocimiento de estos derechos por parte de los Estados integrantes de la Unión, pues esto garantizaría el cumplimiento de estas formalidades esenciales en cualquier procedimiento que se inicie por parte de personas físicas o jurídicas dentro del territorio de la Unión. Asegura que la persona física o moral será escuchada en juicio y exprese su posición en relación a la controversia, ante un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Con lo anterior se elimina toda posibilidad de que una persona sea juzgada ante un tribunal expresamente creado para juzgarlo por determinadas circunstancias. Asimismo, garantiza el derecho de toda persona para hacerse aconsejar, defender y representar en juicio.

Únicamente nos detendremos a realizar el estudio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en virtud de la importancia que tiene en la culminación del proceso de integración económica y en la consolidación de la unión política.

El Tribunal de Justicia de la Unión es el órgano encargado de controlar la legalidad de las leyes y de las leyes marco europeas, de los actos del Consejo, de la Comisión y del Banco Central Europeo que no sean recomendaciones o dictámenes, así como de los actos del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros. También se encarga de controlar la legalidad de los actos de los órganos y organismos de la Unión destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros

En el Tratado Constitucional de la Unión Europea se establece que para el funcionamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea este actuará en Salas, en Gran Sala o en Pleno, de acuerdo a los términos que establece el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea:

- Las Salas se constituirían por tres y cinco jueces. Se faculta a los jueces integrantes de la Sala para elegir a su presidente de entre ellos. Las Salas integradas por cinco jueces serán designados por tres años, con la posibilidad de renovarse una vez más.
- La Gran Sala estaría presidida por trece jueces, la cual sería presidida por el Presidente del Tribunal de Justicia. El Tribunal de Justicia actuaría bajo esta modalidad cuando lo solicitara así un Estado miembro o una Institución de la Unión que sea parte en el proceso.
- En pleno, cuando por la importancia de asunto fuera necesaria la intervención del Tribunal.

El Tribunal de Justicia sería asistido por ocho abogados generales, los cuales tienen la función de presentar públicamente, con toda imparcialidad e independencia, conclusiones motivadas sobre los asuntos que, de conformidad al Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, requieran su intervención. Los abogados generales deberían ser elegidos de entre las personalidades que ofrezcan garantías de independencia y que reúnan los requisitos en sus respectivos países para ejercer las más altas funciones jurisdiccionales o sean jurisconsultos de reconocida competencia. Cada tres años serían renovados cuatro abogados generales.

Los candidatos a jueces del Tribunal de Justicia de la Unión Europea deberían cumplir con los requisitos que se exigen en las legislaciones nacionales para ocupar los más altos cargos jurisdiccionales o bien ser jurisconsultos de reconocida competencia. La renovación de los jueces tendría lugar cada tres años en bloques alternativos de trece y doce jueces.

En términos del artículo 48 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea el Tribunal General se integraría por 25 jueces. El Tribunal General actuaría en Salas compuestas por tres o cinco jueces. La composición de las Salas y la atribución de asuntos a cada una de ellas, estaría regulada por el Reglamento del Procedimiento.

El Tribunal General sería competente para conocer:

- Para conocer en primera instancia de los recursos contemplados en los artículos III-370 (litigios referentes a la reparación del daño), III-372 (para pronunciarse sobre cualquier litigio entre la Unión y sus agentes dentro de los límites y condiciones que determinen el Estatuto de las funcionarios de la Unión y el régimen aplicable a los otros agentes), III-374 (para pronunciarse en virtud de una cláusula compromisoria contenida en un contrato de derecho público o de derecho privado celebrado por la Unión o por su cuenta)
- De los recursos que interpongan las partes en contra de de las resoluciones dictadas por los Tribunales especializados
- Para conocer de las cuestiones prejudiciales planteadas sobre la interpretación de la Constitución y sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión

El Tratado Constitucional establece la posibilidad de crear tribunales especializados adjuntos al Tribunal General, los cuales se encargarían de conocer en primera instancia de determinadas categorías de recursos interpuestos en materias específicas. Los tribunales especializados serían integrados por personas con la capacidad necesaria de ejercer funciones jurisdiccionales y que garantizaran independencia. Asimismo, establece que en contra de las resoluciones emitidas por los tribunales especializados podría interponerse un recurso de casación ante el Tribunal General, recurso que estaría limitado a resolver cuestiones de derecho, o de hecho cuando la ley que crea al tribunal especializado señale que procede en contra de esa resolución una apelación.

Es competencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea pronunciarse con carácter prejudicial sobre litigios en los que se objeto sea la interpretación de la

constitución o la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos y organismos de la Unión. Cuando se plantea una cuestión de este tipo ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano está facultado para solicitar al Tribunal para que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para emitir su fallo. Cuando se plantea una cuestión de este tipo y este pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional cuyas resoluciones no sean susceptibles de interponer un recurso judicial de derecho interno, ese órgano está obligado a someter la cuestión al Tribunal.

Es competencia del Tribunal:

- Para pronunciarse sobre los recursos por incompetencia, vicios, sustanciales de forma, violación de la Constitución o de cualquier otra norma jurídica relativa a su ejecución, o desviación de poder, interpuesto por un Estado miembro, el Parlamento Europeo, El Consejo o la Comisión.
- Para pronunciarse sobre los recursos interpuestos por el Tribunal de Cuentas, el Banco Central Europeo y el Comité de las Regiones con el fin de salvaguardar las prerrogativas de estos.
- Conocer de los litigios relativos a la reparación del daño
- Para pronunciarse sobre legalidad de un acto adoptado por el Consejo Europeo o por el Consejo en virtud del artículo I-59, solamente a petición del Estado miembro objeto de la constatación del Consejo Europeo o del Consejo y únicamente en lo que se refiere al respecto de las disposiciones de procedimiento establecidas en el citado artículo.
- Para pronunciarse sobre cualquier litigio entre la Unión y sus agentes dentro de los límites y en las condiciones que determinen el Estatuto de funcionarios de la Unión y el régimen aplicable a los otros agentes de la Unión.
- Para conocer de los litigios relativos al cumplimiento de las obligaciones de los Estados miembros que se derivan de los Estatutos del Banco Europeo de

Inversiones. El Consejo de Administración del Banco tendrá, a este respecto los poderes que el artículo III-360 reconoce a la Comisión.

- Para conocer de los litigios relativos a los acuerdos del Consejo de Gobernadores del Banco Europeo de Inversiones. Cualquier Estado miembro, la Comisión y el Consejo de Administración del Banco podrán interponer recurso en esta materia, en las condiciones fijadas en el artículo III-365.
- Para conocer de los litigios relativos a los Acuerdos del Consejo de Administración del Banco Europeo de Inversiones. Sólo podrán interponer recurso contra tales acuerdos los Estados miembros o la Comisión, en las condiciones fijadas en el artículo III-365 y únicamente por vicio de forma en el procedimiento establecido en los apartados 2, 5, 6 y 7 del artículo 19 de los Estatutos del Banco
- Para conocer de los litigios relativos al cumplimiento por parte de los bancos centrales nacionales de las obligaciones que se derivan de la Constitución y de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo.
- Para pronunciarse en virtud de una cláusula compromisoria contenida en un contrato de derecho público o privado celebrado por la Unión o por su cuenta.
- Para conocer del los recurso de casación que se interponga por alguna de las partes en la controversia en contra de la resolución que emita el Tribunal General.

Cualquier Estado miembro puede recurrir al Tribunal de Justicia cuando considera que otro Estado miembro ha dejado de cumplir con las obligaciones que emanan del Tratado Constitucional. Cuando se trata de un recurso que se encuentra fundado en un supuesto incumplimiento de obligaciones por parte de otro Estado miembro, el Estado que lo promueve debe someterlo primero a la Consideración de la

Comisión, si esta última no emite su dictamen en el término de tres meses se entiende que se faculta al Estado para interponer el respectivo recurso.

Las personas físicas y jurídicas se encuentran facultadas para interponer recursos cuando se trata de la legalidad de las leyes y leyes marcos europeas, de los actos del Consejo, de la Comisión y del Banco Central Europeo que sean recomendaciones o dictámenes, así como de los actos del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo destinados a producir efectos jurídicos en contra de terceros, de control de la legalidad de los actos de los órganos y organismos de la Unión, siempre y cuando sean destinatarias de esos actos y les afecten directamente.

El procedimiento previsto ante el Tribunal de Justicia tiene dos fases: una escrita y otra oral. La fase escrita consistente en la notificación a las partes, así como a las instituciones, alegaciones, contestaciones y observaciones y, eventualmente, de las réplicas, así como cualquier otra pieza o documento de apoyo o de sus copias certificadas. La fase oral comprende la lectura del informe presentado por el Juez Ponente, la audiencia por el Tribunal de Justicia de los agentes, asesores y abogados y las conclusiones del Abogado General y, si ha lugar, el examen de testigos y peritos. El procedimiento se inicia mediante un escrito de demanda dirigido al Secretario, la cual debe contener al menos los siguientes datos:

- Nombre del demandante
- Domicilio del demandante
- Calidad del firmante
- Nombre de la parte o partes demandadas
- Objeto del litigio o controversia
- Pretensiones
- Exposición sumaria de los motivos invocadas

- Debe acompañarse el acto cuya anulación se solicita o en su caso el documento que certifique la fecha en la que se le requirió a un órgano u organismo para que actúe. En caso de que no se acompañe ningún documento, el Secretario debe invitar al interesado a presentarlos en un plazo razonable.

Las partes, los Estados miembros, la Comisión, la institución, órgano u organismos de la Unión que haya adoptado el acto cuya validez o interpretación se cuestiona tendrán derecho a presentar al Tribunal las alegaciones o observaciones escritas dentro del plazo de dos meses.

Se faculta al Tribunal para solicitar a las partes todos los documentos e información que estime convenientes. De la misma forma puede solicitar información a cualquier Estado miembro, institución, órgano u organismo que no sean parte en el litigio.

Se encuentra facultado para encomendar a cualquier persona, corporación, gabinete técnico, comisión y órgano de su elección la elaboración de un dictamen pericial,

Durante la substanciación del procedimiento se admite la prueba testimonial. Para el caso de que no comparezca la persona citada para el desahogo de esa diligencia, el Tribunal se encuentra facultado para imponerle una sanción pecuniaria en las condiciones que determine el respectivo reglamento. Para el desahogo de esta prueba se hará en los términos que prevea el reglamento de Procedimiento o en su caso bajo los términos que establezca la legislación nacional. El Tribunal se encuentra facultado para ordenar que el desahogo de esta prueba se lleve a cabo ante la autoridad judicial del domicilio del testigo. Esta decisión será notificada a la autoridad judicial correspondiente para que lleve a cabo la diligencia en los términos que lo solicita el Tribunal.

En términos del artículo 31 la vista será pública, salvo que el Tribunal decida lo contrario, de oficio o a instancia de parte. Durante la vista el Tribunal puede interrogar a los peritos y a los testigos, así como a las mismas partes. Sin embargo, estas últimas sólo pueden actuar mediante sus representantes. De cada una de las vistas que se lleve a cabo, el Tribunal levantará un acta que deberá ser firmada por el Presidente y por el Secretario.

El artículo 35 establece que las deliberaciones del Tribunal serán y permanecerán secretas.

Las sentencias serán motivadas y en su texto se señalarán los nombres de los Jueces que participaron en las deliberaciones. Las sentencias serán firmadas por el Presidente y por el Secretario. La sentencia se leerá en sesión pública.

Cuando la parte demandada, debidamente emplazada, se abstiene de dar contestación a la demanda, se dicta respecto de ella sentencia en rebeldía. Esta sentencia puede impugnarse en un plazo de un mes contado a partir de la fecha de la notificación de la misma.

En caso de duda sobre el sentido y alcance de la sentencia, corresponde al Tribunal realizar la interpretación de la misma, a petición de parte o de la Institución de la Unión que demuestre interés en el asunto.

El Tratado Constitucional pretendía iniciar su vigencia el 1° de enero de 2006 y derogar en esa fecha el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea y el Tratado de la Unión Europea, así como, en las condiciones fijadas en el Protocolo sobre los actos y tratados que completaron o modificaron el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea y el Tratado de la Unión Europea, los actos y tratados que los completaron o modificaron.

La revisión de la sentencia sólo puede solicitarse al Tribunal con motivo del descubrimiento de un hecho que pueda tener una influencia decisiva y que, antes de pronunciarse la sentencia, era desconocido por el Tribunal y por la parte que solicita la revisión. La revisión exigirá del Tribunal una sentencia en la que se haga constar la existencia de un nuevo hecho, que por su sola existencia es suficiente para dar lugar a la revisión y declarar su admisibilidad. De conformidad con el artículo 45 ninguna demanda de revisión puede interponerse después de transcurridos diez años, contados a partir de la fecha de emisión de la sentencia.

Después de revisar el Tratado Constitucional se percibe la complejidad que trae consigo para los Estados Partes lograr la construcción de la unión política, pues se involucran una serie de intereses, problemas y realidades que muchas veces parece imposible superarlos.

Aún cuando el Tratado Constitucional de la Unión Europea no fue ratificado por parte de Francia y Países Bajos, constituye el esfuerzo más importante de los bloques de integración existentes hasta este momento para alcanzar la conformación y consolidación de la unión política.

Los esfuerzos para alcanzar la consolidación de la unión política no han cesado, tan es así que el pasado 13 de diciembre de 2007 en la Ciudad de Lisboa, se firmó el tratado que sustituye al Tratado Constitucional. El Tratado de Lisboa tiene por objeto modernizar a las instituciones europeas tomando consideración los cambios políticos, económicos y sociales. En las negociaciones de este Tratado participaron los 27 miembros de la Unión Europea.

Hay quienes ven en el Tratado de Lisboa un intento más tímido para alcanzar la consolidación de la unión política, pues, consideran que se trata de un documento menos ambicioso en cuanto a su alcance y proyección que el Tratado Constitucional. Tal parece que la intención última de los Estados miembros de la Unión Europea es establecer, primero, las condiciones que propicien la consolidación de la unión, para

después avanzar a un ritmo más lento en la construcción y consolidación de la unión política.

En los próximos meses deberá observarse con especial atención las reacciones que se presenten por parte de los Estados miembros de la Unión Europea de cara a la ratificación del Tratado de Lisboa, que sin duda pondrá a prueba su capacidad de negociación, coordinación e incluso su propia existencia.

CAPÍTULO 3. Conformación del Mercado Común del Sur

3.1 Tratado de Montevideo de 1960 (Asociación Latinoamericana de Libre Comercio)

Una vez concluida la segunda guerra mundial, la Comisión Económica para América Latina promovió una política que favoreció la sustitución de importaciones. Lo anterior, constituyó uno de los primeros pasos hacia la integración regional, lo que desembocaría en la creación del Tratado de Montevideo de 1960, a través del cual se creó la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio también denominada ALALC.

El tratado que le dio vida a la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio se suscribió en la Ciudad Montevideo, Uruguay el 18 de febrero de 1960, por los presidentes de Argentina, Brasil, Chile, México, Paraguay, Perú y Uruguay, posteriormente se incorporó Colombia en el año de 1961, Ecuador en 1962, Venezuela en 1966 y Bolivia en 1967.

El Tratado de Montevideo tuvo por objetivo el establecimiento de una zona de libre de comercio, en la que las partes se obligaban a perfeccionarla en un período no mayor a doce años contados a partir de la fecha de su entrada en vigor.⁸³ Tal plazo fue modificado por el Protocolo de Caracas en el año de 1969 en el que se planteó la posibilidad de perfeccionar el área de libre comercio en un plazo de 20 años (programado para el 31 de diciembre de 1980), en la que los estados se comprometían a llevar a cabo de forma gradual la eliminación de todas las restricciones, cupos y gravámenes al comercio.

En el Tratado de Montevideo de 1960 contempló la cláusula de nación más favorecida en la que los estados partes se obligaban extender cualquier ventaja, favor, franquicia, inmunidad o privilegio en relación con un producto originario de o destinado a cualquier otro país, que sería inmediata e incondicionalmente extendido al producto

⁸³ Tratado de Montevideo de 1960.

similar originario de o destinado al territorio de las demás partes. Del principio de nación más favorecido quedó exceptuado para los casos en que las partes concederían favores, franquicias, inmunidades y privilegios través de convenios que hayan celebrado o que celebren con alguna de las partes contratantes o con cualquier otro país.

En el capítulo VIII del Tratado de Montevideo se contemplaron las reglas bajo las que operarían los acuerdos celebrados con países de menor desarrollo económico, de las que resaltan las siguientes:

- Se autorizaba a las partes a conceder a otra de las partes de menor desarrollo económico relativo, mientras fuera necesario y con el carácter de transitorio, ventajas no extensivas a las demás partes contratantes, con la finalidad de estimular la instalación o expansión de determinadas actividades productivas
- Autorizaba a los países de menor desarrollo económico relativo para cumplir con el programa de reducciones de gravámenes y otras restricciones en condiciones más favores, que las convenidas.
- Facultaba a una parte contratante de menor desarrollo relativo para que aplicara medidas tendientes a corregir eventuales desequilibrios en su balance de pagos.
- Permitía que una parte contratante de menor desarrollo relativo estableciera medidas para proteger la producción nacional de productos incorporados al programa de liberación que sean de importancia básica para su desarrollo económico.

Éstas medidas tenían como finalidad reconocer las diferencias existentes en el desarrollo de los países y con base en esas diferencias establecer los mecanismos para que los estados de menor desarrollo relativo se insertaran de forma exitosa en el proceso de integración económica.

Los órganos de la Asociación se conformaban por la Conferencia de las Partes Contratantes y el Comité Ejecutivo.

En el artículo 49 del Tratado de Montevideo de 1960 definió los lineamientos que deberían procurar las partes para alcanzar en un breve plazo los objetivos planteados, entre los que destacan:

- Fijar los criterios para determinar el origen de las mercaderías, así como su condición de materias primas, productos semielaborados o productos elaborados.
- Simplificar y uniformar los trámites y formalidades relativas al comercio recíproco.
- Establecer los criterios para identificar el dumping, prácticas desleales de comercio y los procedimientos al respecto

Uno de los objetivos más ambiciosos de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio era la creación de un mercado común latinoamericano, y es así como lo preveía el artículo 54 del Tratado de Montevideo de 1960, en el que además se facultaba al Comité Ejecutivo para que elaborara los estudios y a considerar proyectos y planes tendientes a la consecución de dicho objetivo, procurando coordinar sus trabajos con los que realizan otros organismos.

La ALALC no mostró los resultados esperados por los estados que participaron en su creación, lo que se debió fundamentalmente a los problemas de carácter político y económico que prevalecían en la región; entre las razones de carácter económico podemos señalar la rigidez en los plazos señalados para la liberación de los productos, así como la falta de mecanismos dirigidos a lograr el perfeccionamiento del área de libre comercio y por último la falta de claridad en la operación del trato preferente para los países de menor desarrollo económico relativo. Entre las razones de carácter político por las que no tuvo éxito este proyecto fue la falta de voluntad de los estados para lograr el perfeccionamiento de la zona de libre comercio y por otro la falta de cumplimiento de los compromisos contraídos.

En el año de 1968 se intentó poner en marcha un programa de reducciones arancelarias automáticas, pero debido a la situación que prevalecía en cada uno de los países integrantes de la asociación, provocó que se dejaran de cumplir los compromisos contraídos, lo que derivó en la pérdida de dinamismo del proceso de integración. Ante la falta de dinamismo y la situación económica que prevalecía en la región los integrantes de la ALALC, decidieron la conformación de un nuevo tratado que tuviera objetivos más realistas y que permitiera salvar los pocos avances obtenidos desde el año de 1960.

Ante la falta de compromisos para alcanzar un mayor grado de integración en el año de 1969, Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela conformaron el Pacto Andino de Naciones con el objetivo de lograr el desarrollo de los países en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social.

3.2 Tratado de Montevideo que crea el Área Latinoamericana de Integración (1980)

La Asociación Latinoamericana de Integración se creó por el Tratado de Montevideo, signado el 12 de agosto de 1980 en el que intervinieron los gobiernos de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Cuba, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

La creación de la Asociación Latinoamericana de Integración en el año de 1980, representó para los países que conformaron la ALALC, reconocer que las metas y plazos establecidos para lograr la liberalización no eran viables en los términos que fueron planteados en el Tratado de Montevideo de 1960.

El artículo 1° del Tratado de Montevideo de 1980 establece que:

“Por el presente Tratado las Partes Contratantes prosiguen el proceso de integración encaminado a promover el desarrollo económico-social, armónico y equilibrado de la región y, para ese efecto instituyen la Asociación

Latinoamericana de Integración (en adelante denominada "Asociación"), cuya sede es la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay."

Dicho proceso tendrá como objetivo a largo plazo el establecimiento, en forma gradual y progresiva, de un mercado común latinoamericano. El Tratado de Montevideo 1980 contempló varios principios que habrían de tener en cuenta los estados en el proceso de integración económica, los cuales son:

- a) Pluralismo, sustentado en la voluntad de los países miembros para su integración, por encima de la diversidad que en materia política y económica pudiera existir en la región;
- b) Convergencia, que se traduce en la multilateralización progresiva de los acuerdos de alcance parcial, mediante negociaciones periódicas entre los países miembros, en función del establecimiento del mercado común latinoamericano;
- c) Flexibilidad, caracterizada por la capacidad para permitir la concertación de acuerdos de alcance parcial, regulada en forma compatible con la consecución progresiva de su convergencia y el fortalecimiento de los vínculos de integración;
- d) Tratamientos diferenciales, establecidos en la forma que en cada caso se determine, tanto en los mecanismos de alcance regional como en los de alcance parcial, sobre la base de tres categorías de países, que se integrarán tomando en cuenta sus características económico-estructurales. Dichos tratamientos serán aplicados en una determinada magnitud a los países de desarrollo intermedio y de manera más favorable a los países de menor desarrollo económico relativo; y
- e) Múltiple, para posibilitar distintas formas de concertación entre los países miembros, en armonía con los objetivos y funciones del proceso de

integración, utilizando todos los instrumentos que sean capaces de dinamizar y ampliar los mercados a nivel regional.

Tales principios fueron considerados por las partes como los mecanismos más importantes para lograr la consolidación del proceso de integración económica en Latinoamérica.

La ALADI heredó de la a ALALC, varias instituciones, pero no la rigidez de los procedimientos establecidos en la ALALC. Los países integrantes de la ALADI buscaron en todo momento conservar las ventajas alcanzadas en el período de vigencia del Tratado de Montevideo de 1960.

El objetivo final de la ALADI es lograr la conformación de un mercado común latinoamericano, sin establecer plazos estrictos para su cumplimiento, tal y como lo establece el artículo primero en su segundo párrafo, que a la letra:

“Dicho proceso tendrá como objetivo a largo plazo el establecimiento, en forma gradual y progresiva, de un mercado común latinoamericano.”

El Tratado de Montevideo se convirtió en un acuerdo marco que permitió la creación de instrumentos más flexibles para los procesos de integración y liberalización del comercio y en esa medida el reconocimiento de las realidades sociales y económicas de los países de la región.

En el Tratado de Montevideo de 1980 cambió el sistema de liberación multilateral por la creación de áreas de preferencias económicas. La aplicación de esta parte del Tratado tuvo como consecuencia la creación de una gran diversidad de acuerdos preferenciales bilaterales cerrados.

Gustavo Mariños citado por Rocío Amarilla Páez distinguió distintos tipos de acuerdos de alcance parcial que establece el Tratado en estudio:

- Comerciales
- De complementación económica
- De promoción del comercio, de carácter no preferencial
- Agropecuarios, que permitieron el otorgamiento de concesiones temporales, estacionales, por cupos o mistas y que pueden basarse en contratos entre organismos estatales o paraestatales.
- Los países miembros fueron autorizados para concertar acuerdos de alcance parcial con otros países y áreas de integración económica de América Latina, como con naciones en desarrollo fuera del área, en los cuales las concesiones otorgadas no se extendían al resto de los países miembros de la ALADI.⁸⁴

La ALADI contempló una estructura institucional que respondía a los principios planteados en el Tratado de Montevideo y a las experiencias acumuladas por la ALALC. La ALADI cuenta con tres órganos políticos:

- Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores
- Conferencia de Evaluación y Convergencia
- Comité de Representantes
- La Secretaría General.

En cuanto a la solución de controversias el Tratado de Montevideo sólo facultó al Comité de Representantes para proponer fórmulas para resolver las cuestiones planteadas por los países miembros, cuando fuera alegada la inobservancia de algunas de las normas o principios del Tratado de Montevideo, de tal manera que el Comité de Representantes sólo se encuentra facultado para declarar la compatibilidad de los

⁸⁴ Duque Domínguez, Justino F. ***Mercosur y la Unión Europea: Dos modelos de Integración Económica.*** Lex Nova. Valladolid. España 1998. pp. 102 y 103

acuerdos parciales que celebren los Estados miembros en los términos que establece el artículo 27, y de apreciar multilateralmente los acuerdo parciales que celebren en términos del artículo 25. Esas fórmulas que debe proponer el Comité de Representantes, revisten la forma de recomendaciones, las cuales carecen de efectos obligatorios para los Estados Partes.

“La necesidad de contar con un auténtico sistema, se incentivo con motivo de la complejidad y profundidad que alcanzaron las relaciones económicas de los Estados miembros en la década de los noventa... ..Paralelamente, surgió la idea de institucionalizar un procedimiento arbitral para la solución de los diferendos surgidos con motivo de la interpretación y aplicación de las disposiciones del Protocolo Interpretativo del Artículo 44 del Tratado de Montevideo de 1980, que se apoyó en la necesidad de disponer un cuerpo normativo que regulara la composición, procedimientos y operatividad del Grupo Especial constituido por el Comité de Representantes, para los casos en que la negociaciones previstas en el Artículo 3 de dicho Protocolo fueran consideradas insuficientes por el país que se sintiera perjudicado.”⁸⁵

“En cuanto al ámbito de aplicación, los mecanismos de solución de controversias se aplicarían a los diferendos surgidos entre países miembros en derredor a la interpretación, aplicación o incumplimiento de las normas del Tratado de Montevideo de 1980, siempre que no se hubieran instituido expresamente otros procedimientos de solución de controversias que previeran decisiones inapelables y obligatorias para los Estados Partes en las controversias”⁸⁶

“En lo que atañe a los medios institucionalizados en el Proyecto, ello se inician con las negociaciones directas, continúan con un procedimiento de conciliación a nivel del Comité de Representantes y con la participación de un grupo ad hoc de conciliadores y, finalmente, se canalizan a través de un grupo arbitral constituido caso por caso, para

⁸⁵ Pueyo Losa, Jorge y Rey Caro, Ernesto Caro, et al. **Mercosur: Nuevos Ámbitos y perspectivas en el Desarrollo del Proceso de Integración.** Ciudad Argentina. Buenos Aires, Argentina. 2000. p. 127

⁸⁶ *Ibidem.* p. 108

conocer y resolver las discrepancias surgidas, de conformidad con el ámbito de aplicación del Protocolo. Se trata de medios de aplicación sucesiva, instándose el procedimiento siguiente cuando se produjera el fracaso del anterior”.⁸⁷

“Las negociaciones directas son ineludibles y previas a las otras instancias y se inician a pedido de parte y cualquiera fuera su naturaleza de las discrepancias. No pueden extenderse más allá de los treinta días, salvo acuerdo de partes. Si se lograr un acuerdo, éste tiene carácter obligatorio.”⁸⁸

En este proyecto se contempló como forma de solución de controversias a la conciliación, la cual debía llevarse a cabo ante el Comité de Representantes, órgano que, previo un informe de la Secretaría General debía integrar un grupo ad hoc de conciliadores, el cual tendría la tarea de conocer y resolver la controversia planteada. Al proyecto se le incorporó una tercera instancia, consistente en la composición de un grupo arbitral, el cual se integraría de acuerdo a las reglas que determinara el Comité de Representantes. Una vez conformado el grupo arbitral, este contaría con un plazo de treinta días para emitir su laudo. El laudo debía emitirse por mayoría y sin la posibilidad de emitir votos en disidencia. El laudo emitido por el órgano arbitral sería obligatorio e inapelable. En cuanto al derecho aplicable para la solución de la controversia se previó que el laudo debía ceñirse a lo establecido en el Tratado de Montevideo de 1980, así como a los principios y disposiciones de derecho internacional que rigieran la materia de la controversia. Del texto del proyecto se desprende que autoriza al grupo arbitral a resolver la controversia en ex aequo et bono, siempre y cuando así lo hubieran acordado las partes.

“El Proyecto contempla la posibilidad de que los particulares, personas físicas o jurídicas, que tengan residencia habitual o la sede de sus negocios en un país miembro, formalicen reclamaciones ante el organismo nacional designado por ese país, por perjuicios de la interpretación, aplicación o incumplimiento por un Estado miembro de

⁸⁷ Ídem.

⁸⁸ Ídem.

las normas del Tratado de Montevideo de 1980, y las resoluciones, decisiones o acuerdos adoptados por los órganos de la Asociación, como así también los compromisos concertados o que se concierten en el futuro, en el marco del Tratado de 1980.”⁸⁹

En el marco de la ALADI se han celebrado una cantidad importante de acuerdos de alcance parcial, bilaterales o multilaterales, en los que se han establecido una gran diversidad de regímenes de solución de controversias entre los Estados Partes. En la mayor parte de estos acuerdos se han establecido al menos tres instancias para la solución de controversias: negociaciones directas, conciliación y arbitraje.

3.3 CARICOM

La Comunidad del Caribe y el Mercado Común (CARICOM, por sus siglas en inglés Caribbean Community) se estableció por el Tratado de Chaguaramas, y fue originalmente por Barbados, Jamaica, Guyana y Trinidad y Tobago, el cual comenzó a funcionar el 1 de agosto de 1973, posteriormente se incorporaron los otros ocho territorios caribeños angloparlantes restantes, quienes adquirieron el carácter de miembros pleno el 1 de mayo de 1974. El Caricom se constituyó bajo tres principios fundamentales:

- Estimular la cooperación económica en el seno de un Mercado Común del Caribe
- Estrechar las relaciones políticas y económicas entre los estados miembros
- Promover la cooperación en ámbitos como el educativo, cultural e industrial en los países miembros.

A este sistema de integración pertenecen en calidad de partes son: Antigua y Barbuda, Bahamas, Dominica, Granada, Guyana, Haití, Jamaica, Montserrat, Saint Kitts

⁸⁹ *Ibidem.* pp. 109-110

and Navis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Surinam y Trinidad y Tobago. Como miembros asociados se encuentran: Anguilla, Bermuda, Islas Vírgenes, Islas Caimán y las Islas Turcos y Caicos. Con la calidad de observadores se encuentra: México, Venezuela, Aruba, Colombia, Antillas Holandesas, Bermudas, República Dominicana y Puerto Rico.

El Mercado Común del Caribe se creó sobre la base de una política común de protección mediante el establecimiento de elevadas barreras arancelarias y no arancelarias a los productos provenientes de terceros países. En su momento se consideró al proceso de integración iniciado en el Caribe como una posibilidad histórica de desarrollo mediante la industrialización y la sustitución de importaciones. Como objetivo explícito en la conformación del Mercado Común esta la protección a la producción industrial y agrícola subregional y apoyar aquellas producciones regionales competitivas en el plano internacional, mediante la creación de un mercado suficientemente protegido de los vaivenes del exterior.

“En Grand Anse, Granada, en julio de 1989 en ocasión de celebrarse la X Conferencia de los Jefes de Gobierno de CARICOM, el Primer Ministro de Trinidad y Tobago. N.R. Robinson emitió una declaración llamando a un viraje en el funcionamiento de la Comunidad que permitiera enfrentar exitosamente la globalización y evitara la marginación total del área. Estas ideas conjuntamente con las del informe Bourne fueron aprobadas por los Jefes de Gobierno, y se conocen como la Declaración de Grand Anse.”

En ella se estableció, la decisión de fortalecer el proceso integrador a fin de configurar un mercado y una economía únicos en un breve plazo. Alcanzar dicho resultado suponía el establecimiento de cuatro libertades básicas: libre intercambio de mercancías, libre intercambio de servicios, libre movilidad de las personas y libre movilidad de capitales. Así como la armonización de las políticas macroeconómicas de los países miembros, cuyos rasgos principales serían: a) el mercado como principal

asignador de recursos; b) un papel menor del Estado en la economía; c) equilibrio de las variables macroeconómicas y d) desregulación de la economía.”⁹⁰

“A partir de la Declaración de Grand Anse, Granada, se establecieron –con vistas siempre a preparar al Caribe-CARICOM hacia el siglo XXI- una serie de estudios como la West Indian Comision, formada por notables personalidades del área que laboraron de manera independiente durante 2 años (1990-91) y presentaron sus ideas en un documento titulado “Tiempo para la Acción”. Los trabajos de la West Indian Comité y otros, que conjuntamente con las decisiones tomadas en Grand Anse, fueron objeto de consultas, y han servido de guía a la profunda revisión que esta teniendo lugar en CARICOM.

El Tratado de Chaguaramas está siendo esencialmente modificado con vistas a establecer el Mercado y Economía Única, a través de nueve protocolos, los cuales son:

Protocolo I: Reestructura los Órganos e Instituciones de la Comunidad y redefine sus relaciones funcionales con vistas a fortalecer la participación en el movimiento de integración. Brinda mayor poder de decisiones a los órganos de la Comunidad y establece a votación por simple mayoría para todos los órganos.

Protocolo II: Establece el derecho de establecimiento, el derecho a proveer servicios y el derecho a mover capital por cualquier nación del área en el espacio de la Comunidad.

Protocolo III: Política Industrial. Establece que la meta de la Política Industrial de la Comunidad será guiada por el mercado, internacionalmente competitiva y con una producción de bienes y servicios que promueva el desarrollo económico y social de la Región.

Protocolo IV: Liberalización Comercial y Política Comercial Externa. (concluido pero no aprobado).

Protocolo V: Política Agrícola. Establece que la meta principal de la Política Agrícola es la transformación fundamental de sector agrícola hacia una orientada por el mercado,

⁹⁰ López Coll, Armando. *La Comunidad del Caribe (CARICOM) en la encrucijada*. Centro de Investigaciones de Economía Internacional. Universidad de la Habana. Habana, Cuba. 2000.p.p. 14-15

internacionalmente competitiva y sustentable medioambientalmente, mediante la eficiente producción de tradicionales y no tradicionales productos primarios agrícolas.

Protocolo VI: Política de Transporte. (No concluído).

Protocolo VII: Sectores, regiones, países menos aventajados. (No concluído).

Protocolo VIII: Solución de Controversias. (No concluído).

Protocolo IX: Reglas de competencia. (No concluído).⁹¹

Los principales órganos de la Comunidad del Caribe son la Conferencia y el Consejo. La Conferencia es el órgano supremo de la organización regional y está integrada por los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados Miembros. Su principal función es trazar la política del Caricom. La Conferencia tiene a su cargo la representación de la Comunidad en los acuerdos que celebre con otros bloques de integración. Al Consejo de Ministros le corresponde desarrollar los planes estratégicos para la Caricom, coordinar la integración en diferentes sectores y de promover la cooperación entre los estados miembros.

Otros órganos que conforman a la Comunidad del Caribe son:

- El Consejo para el Desarrollo Económico y Comercial
- El Consejo para las Relaciones Exteriores y de la Comunidad
- Consejo para el Desarrollo Humano y social
- Consejo para la Planificación Financiera

La Comunidad del Caribe y Mercado Común se trata de un proyecto de integración que se caracteriza por la debilidad económica de todos sus integrantes, de tal manera que los compromisos contraídos desde su creación se han visto limitados irremediabilmente por la situación económica por la que atraviesan cada uno de sus integrantes. Además de que al interior de la Comunidad no hay una complementación sino una franca competencia en una gran diversidad de productos que están destinados a la exportación.

⁹¹ *Ibidem.* p. 18

3.4 COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES

El acuerdo de 1969 estableció como medios para dirimir las diferencias entre los estados que surgieran en la interpretación o ejecución del Tratado se previeron como medios para alcanzar una solución a la controversia: las negociaciones directas, los buenos oficios, la mediación y la conciliación, sin embargo, dejó abierta la posibilidad para los Estados Partes en una controversia de recurrir a los mecanismos previstos en el Protocolo de Solución de Controversias adoptado en el seno de la ALALC en el año de 1967, el cual nunca fue invocado por las partes.

La provisionalidad de estos medios de solución de controversias quedó atrás, al lograrse la conformación de un órgano jurisdiccional permanente, en el que para su creación participaron de forma activa la Comisión y la Junta. Sería hasta el año de 1984, cuando se logró la constitución del Tribunal de Justicia, el cual se integró por un número igual de jueces al de las Partes en el Tratado constitutivo. Este Tribunal no se encontraba habilitado para conocer de todas las controversias que se suscitaban en el ámbito de aplicación del Pacto Andino, a tal grado que el artículo 27 del Tratado, posibilitó a las personas físicas y jurídicas para acudir ante los tribunales nacionales pertinentes para el caso de que los Estados miembros no adoptaran las medidas necesarias para cumplir con el Acuerdo, adoptaran medidas en contravención a los compromisos contraídos en el marco del Acuerdo u obstaculizaran su aplicación, siempre y cuando se vieran afectados los derechos de las personas físicas y jurídicas por tales incumplimientos.

“En su Constitución y asignación de competencias, se manifiesta la influencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, con una rica experiencia ya en esa época, aunque el órgano jurisdiccional para el Pacto Andino tuvo una estructura más simple, y mucho más limitadas fueron las competencias que se le atribuyeron. Ello era explicable en razón de tratarse de realidades diferentes. El modelo jurisdiccional europeo respondía a un proceso de integración más avanzado”⁹²

⁹² Pueyo Losa, Jorge y Rey Caro, Ernesto Caro, et al. Op. cit. 113

El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena poseía jurisdicción para conocer tres tipos de cuestiones:

- La de nulidad, tendiente a impugnar la ilegalidad de algunas decisiones de la Comisión o resolución de la Junta. Esta acción podía ser promovida por los Estados, por la Comisión, por la Junta o por personas físicas o jurídicas. Esta acción debía ser intentada dentro del año siguiente a la entrada en vigor de los actos mencionados y no tenía el efecto suspensivo en cuanto a la eficacia o vigencia de la norma impugnada.
- La de incumplimiento, la cual podía ser entablada por la Junta si un Estado no daba cumplimiento a ciertos dictámenes de este órgano, o por un país miembro cuando consideraba que otro país miembro había incurrido en el incumplimiento de las obligaciones contraídas en el marco de Acuerdo de Cartagena. La sentencia tenía el carácter de obligatorio para las partes, aunque se previó un recurso ante el mismo tribunal.
- La interpretación pre-judicial. El Tribunal poseía competencia para interpretar las normas que conformaban el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena con la finalidad de asegurar su aplicación uniforme al interior de cada uno de los Estados Partes. Para alcanzar ese objetivo, los jueces nacionales que conocían de alguna controversia que implicaba aplicar alguna norma del Acuerdo de Cartagena, podían solicitar al Tribunal la interpretación de la norma objeto de la controversia, siempre y cuando la sentencia pudiera atacarse a través de los medios de impugnación previstos en las leyes nacionales. Para el supuesto de que la sentencia no admitiera ningún recurso, el juez nacional debía ordenar la suspensión del procedimiento, en tanto que el Tribunal de Justicia no se pronunciara sobre el contenido y alcance de las normas del Acuerdo de Cartagena. El Tribunal se veía impedido para pronunciarse acerca de la validez de las normas establecidas en el Acuerdo de Cartagena, por último la sentencia emitida por el Tribunal de Justicia tenía el carácter de obligatorio para el Estado que solicitó la interpretación.

El Acuerdo de Cartagena excluyó cualquier otro procedimiento para la solución de controversias que versaran sobre la aplicación de las normas del ordenamiento del Acuerdo de Cartagena.

Durante los años 80's el Tribunal de Justicia atravesó una fuerte crisis que terminó al presentar una serie de propuestas de modificación en el año de 1991. De tal manera que un número importante de las propuestas hechas por el mismo Tribunal fueron incorporadas en el Protocolo Modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia, suscrito el 28 de mayo de 1996 en la Ciudad de Cochabamba, Bolivia, el cual instituyó El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. En el preámbulo de este tratado los Estados Partes reconocieron la necesidad de garantizar el cumplimiento de los compromisos vertidos en el Acuerdo de Cartagena, con la finalidad de que la integración alcance los efectos que de ella esperan los pueblos de los Países miembros; reconocieron la necesidad de que un órgano jurisdiccional e independiente de los Gobiernos de los Estados Partes y de los otros órganos creados en el Acuerdo de Cartagena, con capacidad de declarar el derecho comunitario, dirima las controversias que surgieran del mismo o de su interpretación.

El reconocimiento de los Estados Partes de la necesidad de crear un órgano jurisdiccional encargado de dirimir las controversias que surgieran de la interpretación, aplicación o incumplimiento de las obligaciones contraídas en el marco del Acuerdo de Cartagena, implicó un gran avance en el proceso de integración económica y en la consolidación de instituciones de carácter supranacional.

El artículo 1 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina establece que el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina está compuesto por:

- El Acuerdo de Cartagena, sus protocolos e instrumentos adicionales
- El Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y sus protocolos modificadorios

- Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión de la Comunidad Andina
- Las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina
- Los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros entre sí y en la marco del proceso de integración regional andina.

Las Decisiones emitidas por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o por la Comisión de la Comunidad Andina tienen el carácter de obligatorio para los Países Miembros desde la fecha de en que son aprobadas. Para la aplicación de las Decisiones tomadas por el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión de la Comunidad Andina y las Resoluciones de la Secretaría General son directamente aplicables por los Estados Miembros, a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos de que las mismas señalen una fecha posterior. Cuando derivado del contenido de las Decisiones se desprenda la obligación para los Países miembros de incorporarlas a sus legislaciones nacionales, estos deben señalar la fecha en la que entrará en vigor en cada uno de los Estados Partes.

Los Estados Partes se comprometen en este tratado a adoptar todas las medidas tendientes a asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento de la Comunidad Andina, asimismo se comprometieron a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o de algún modo que obstaculice su aplicación.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina tiene su sede permanente en la ciudad de Quito, Ecuador.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina está integrado por cinco magistrados, los cuales son nacionales de cada uno de los Países Miembros. Los integrantes del Tribunal deben gozar de una alta consideración moral y reunir las condiciones que exigen los ordenamientos domésticos para el ejercicio de las más altas funciones judiciales o ser jurisconsultos de notoria competencia. Para el ejercicio de sus funciones el artículo 6 del tratado en estudio establece que sus integrantes gozan de

plena independencia en el ejercicio de sus funciones, por lo que no pueden desempeñar otras actividades profesionales, remuneradas o no, excepto aquellas que sean de naturaleza docente, y en su caso deben abstenerse de cualquier otra actuación que sea incompatible con el carácter de su cargo. Los magistrados son designados por ternas que son presentadas por cada uno de los Estados Partes y por la unanimidad de Plenipotenciarios acreditados para tal efecto. Los magistrados son designados para períodos de seis años, se renueva parcialmente el Tribunal cada tres años y pueden ser reelegidos los magistrados sólo una vez más. Cada uno de los magistrados cuentan con un primer y segundo suplente quienes pueden reemplazar en ese orden al magistrado titular, en los casos de ausencia definitiva o temporal, así como en aquellos casos donde exista algún impedimento o recusación. Los suplentes deben reunir los mismos requisitos que se exigen para los magistrados titulares. Son designados en la misma fecha, forma y por igual período que los titulares. Al término del período de alguno de los Magistrados este continuará en el cargo hasta la fecha en que tome posesión quien lo reemplace.

Los magistrados del Tribunal pueden ser removidos de su puesto a petición de alguno de los Estados Partes, cuando en el ejercicio de sus funciones incurren en faltas graves previstas en el Estatuto del Tribunal.

Los Magistrados del Tribunal gozan en los territorios de los Estados Partes de las inmunidades reconocidas por los usos internacionales, y en particular, de aquellas inmunidades contempladas en la Convención de Viena sobre las Relaciones Diplomáticas, en cuanto a la inviolabilidad de sus archivos, y de su correspondencia oficial, y en todo lo referente a las jurisdicciones civiles y penales, con las excepciones establecidas en la misma Convención de Viena. En cuanto a los locales del Tribunal son inviolables y sus bienes y haberes gozan de inmunidad contra todo procedimiento judicial, salvo que se renuncie de forma expresa a ésta.

En términos del artículo 17 del tratado en cita corresponde al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 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 de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros entre sí y en el marco del proceso de integración subregional, cuando estos son dictados o acordados con violación a 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 físicas o jurídicas en las condiciones que prevé el artículo 19 del mismo tratado.

En el caso de los Estados Miembros sólo pueden interponer la acción de nulidad sólo en aquellos casos en los que la Decisión o Convenio no haya sido aprobada con su voto afirmativo.

El artículo 19 faculta a las personas físicas y jurídicas para interponer la acción de nulidad en contra 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 o de los Convenios que afecten sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos. El artículo 19 exige como requisito *sine qua non* para la procedencia de la acción de nulidad interpuesta por particulares la afectación a sus derechos subjetivos o derechos legítimos de las personas físicas o jurídicas, por lo que en caso de no existir un afectación a sus derechos subjetivo o derechos legítimos, la persona física o moral se vería imposibilitada para interponer la acción de nulidad.

La acción de nulidad debe ejercitarse dentro del período de los dos años siguientes a la fecha de entrada en vigor de la Decisión del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión de la Comunidad Andina, de la Resolución de la Secretaría General o del Convenio objeto de dicha acción. Aun cuando haya expirado el plazo de dos años para la interposición de la acción de nulidad, cualquiera de las partes en un litigio planteado ante los jueces o tribunales nacionales, puede solicitar a dichos jueces o tribunales la inaplicabilidad de la Decisión o Resolución al caso concreto,

siempre y cuando se relacione con aplicación de la norma y su validez sea cuestionada, conforme al artículo 17. Una vez que se ha presentado la solicitud de inaplicabilidad, el juez nacional debe consultar acerca de la Decisión, Resolución o Convenio, al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y debe suspender el procedimiento hasta en tanto el Tribunal de Justicia no se pronuncie acerca de la cuestión planteada. El pronunciamiento hecho por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es obligatorio para el juez o tribunal nacional que realizó la consulta, por lo que debe incorporar a su sentencia las observaciones hechas por el Tribunal de Justicia.

A petición de la parte demandante el Tribunal puede decretar la suspensión provisional de la ejecución de la Decisión, Resolución o Convenio impugnado a través de la acción de nulidad, o bien puede decretar las medidas cautelares que estime pertinentes si estas causan o pudieran causar al demandante daños irreparables o de difícil reparación mediante la sentencia definitiva.

Cuando el Tribunal determina que una Decisión, Resolución o Convenio es nula totalmente o parcialmente, señala los efectos de la sentencia en el tiempo. El órgano de la Comunidad Andina cuyo acto se haya anulado debe adoptar las disposiciones que se requieren para asegurar el cumplimiento efectivo de la sentencia, dentro del plazo que determinó el Tribunal en la sentencia.

El artículo 23 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina prevé la acción de incumplimiento la cual procede cuando la Secretaría General considera que un país miembro incumplió las obligaciones emanadas de las normas o convenios que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. La Secretaría General formula por escrito las observaciones que hace a alguno de los Estados Miembros respecto de las normas o convenios que a su parecer ha dejado de cumplir. El Estado acusado de incumplimiento de normas o convenios debe dar contestación a las observaciones hechas por la Secretaría General en el plazo que esta fije, el cual no debe exceder de un plazo de sesenta días. Una vez recibida la respuesta o vencido el plazo, la Secretaría General de acuerdo a lo dispuesto en su reglamento y

dentro de los quince días siguientes, debe emitir un dictamen motivado sobre el estado del cumplimiento de las obligaciones. Si el dictamen emitido por la Secretaría General fuera de incumplimiento, y el Estado Miembro no corrige la conducta objeto de las observaciones, la Secretaría debe solicitar de inmediato el pronunciamiento del Tribunal. El País Miembro que se ve afectado por la falta de cumplimiento de las obligaciones puede adherirse a la acción de la Secretaría General.

Cuando uno de los Estados Partes considera que existe un incumplimiento de las obligaciones contraídas en el marco del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina de Naciones puede acudir ante la Secretaría General, ante la que debe presentar todos los antecedentes respectivos, para que la Secretaría este en posibilidades de llevar a cabo las gestiones que estime pertinentes para corregir el incumplimiento de la otra parte en un plazo de sesenta días contados a partir de la fecha en la que la Secretaría General hizo del conocimiento del Estado acusado de incumplimiento las observaciones. Una vez recibida la respuesta o vencido el plazo para que el Estado acusado se manifieste, la Secretaría General dentro de los quince días siguientes debe formular un dictamen motivado en el que se pronuncie sobre el estado del cumplimiento de las obligaciones. Si el dictamen fuera de incumplimiento y si además el Estado requerido persista en el incumplimiento de las obligaciones, la Secretaría General está facultada para solicitar que el Tribunal de Justicia se pronuncie al respecto. Para el caso de que la Secretaría General no intentara la acción dentro de los sesenta y cinco días siguientes a la emisión del dictamen, posibilita al Estado afectado para acudir directamente ante el Tribunal.

La acción de incumplimiento puede ser ejercitada por las personas físicas o jurídicas que se vean afectados en sus derechos o intereses legítimos por el incumplimiento de las obligaciones por parte de otro País Miembro. Para acudir a esta acción el particular debe elevar a la Secretaría General todos los antecedentes del caso para que ésta realice las gestiones que estime pertinentes para subsanar el incumplimiento de otra parte en el plazo máximo que tiene el Estado acusado para contestar a las observaciones hechas por la Secretaría General. Una vez que se ha recibido la

contestación o transcurrió el término, la Secretaría General debe emitir un dictamen motivado acerca del nivel de cumplimiento de las obligaciones por parte del Estado requerido. Si el dictamen no es emitido dentro de los sesenta y cinco días siguientes o este no es de incumplimiento, posibilita al particular para acudir al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones. Si el particular decide alegar el incumplimiento de las obligaciones por un Estado ante el Tribunal de Justicia, se ve imposibilitado para acudir de forma simultánea a los tribunales nacionales para exigir el cumplimiento de las obligaciones del Estado requerido o el incumplimiento de las hipótesis señaladas en el artículo 4.

Si la sentencia emitida por el Tribunal fuera en el sentido de que el Estado requerido no ha dado cumplimiento a los compromisos contraídos en el marco jurídico de la Comunidad Andina, ese Estado queda obligado a adoptar medidas necesarias para dar cumplimiento en un plazo que no puede ser mayor a los noventa días siguientes a la notificación de la sentencia.

Si el Estado Parte acusado de incumplimiento persiste en no dar cumplimiento a la sentencia, se faculta para que el Tribunal en forma sumaria y con la previa opinión de la Secretaría General, determine los límites dentro de los cuales el reclamante o el Estado Parte afectado pueda restringir, suspender total o parcialmente, las ventajas del Acuerdo de Cartagena que benefician al Estado Parte. De acuerdo al caso concreto el Tribunal se encuentra posibilitado para ordenar la adopción de otras medidas cuando por la suspensión o restricción de las ventajas del Acuerdo de Cartagena se corra el riesgo de agravar aún más la situación que se busca solucionar. Para la adopción de esas medidas el Tribunal debe señalar las condiciones y los límites del ejercicio de esa atribución.

Antes de dictar la sentencia definitiva el Tribunal de Justicia a petición de la parte demandante y previo otorgamiento de fianza, puede ordenar la suspensión provisional de la medida que se estima incumple las obligaciones contraídas en el marco del Acuerdo de Cartagena, siempre y cuando se tenga la presunción de que esa norma

cause o pudiera causar algún perjuicio irreparable o de difícil reparación al Estado demandante o al Subregión.

La sentencia de la acción de incumplimiento puede ser revisada por el mismo Tribunal de Justicia a petición de parte, siempre y cuando la petición se encuentre debidamente fundada en hechos que hubieran podido influir decisivamente en la sentencia, y que además los hechos no hayan sido del conocimiento de la parte recurrente. La revisión debe presentarse dentro de los noventa días siguientes contados a partir de la fecha en la que la parte recurrente tiene conocimiento de los hechos o bien dentro del año siguiente a la fecha de la sentencia.

Es facultad del Tribunal de Justicia interpretar por la vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, con la finalidad de lograr la aplicación uniforme en el territorio de los Estados Partes.

De acuerdo al artículo 33 del tratado en estudio, los jueces nacionales que conozcan un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, estos pueden solicitar directamente al Tribunal de Justicia la interpretación de las normas que deben aplicarse o que sean controvertidas, siempre y cuando la sentencia que emitan los jueces nacionales sea susceptible mediante los recursos que prevé el derecho interno. Si en el caso llegare el tiempo en el que el juez nacional debe dictar su sentencia y no ha recibido la interpretación del Tribunal de Justicia, el juez nacional debe decidir el proceso. Para todos aquellos procesos en los que las leyes internas no prevén algún medio de impugnación de la sentencia emitida, el juez nacional debe ordenar la suspensión del procedimiento y solicitar directamente o a petición de alguna de las partes, la interpretación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

La interpretación hecha por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina debe limitarse únicamente a precisar el contenido y alcance de las normas aplicadas al caso concreto y son parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Este tratado

prohíbe expresamente al Tribunal de Justicia interpretar el contenido y alcance del derecho nacional, así como a calificar los hechos materia del proceso, no obstante de que puede referirse a ellos cuando por la naturaleza de la controversia sea indispensable para los efectos de la interpretación solicitada. El juez nacional que conozca de este tipo de controversias debe adoptar en su sentencia la interpretación hecha por el Tribunal.

El artículo 37 faculta al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, a la Comisión de la Comunidad Andina o a la Secretaría General, a los Países Miembros o a las personas físicas o jurídicas para exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el marco del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, cuando el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión de la Comunidad Andina o la Secretaría se abstienen de cumplir con tales obligaciones.

Si dentro de los treinta días siguientes a la fecha en la que se realizó la solicitud y el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones o la Secretaría General no acceden a la solicitud hecha, se abre la posibilidad para que el solicitante acuda directamente ante el Tribunal de Justicia para que se pronuncie sobre la omisión o la inactividad de estos órganos. Dentro de los treinta días siguientes a la fecha de interposición de la solicitud ante el Tribunal, este debe emitir la providencia correspondiente a la que debe acompañar los documentos técnicos, las explicaciones del órgano objeto del recurso, la modalidad y el plazo para que se de cumplimiento a la obligación, tal providencia debe ser publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

El Tribunal de Justicia está facultado para resolver mediante arbitraje aquellas 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 éstos y terceros cuando las partes así lo acuerden. Los particulares también pueden someter al arbitraje del Tribunal aquellas controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de contratos que se hayan suscrito y estén regidos por el

ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Por acuerdo de las partes el laudo que emita el Tribunal puede ser de derecho o de equidad. El laudo que emite el Tribunal tiene las siguientes características:

- Es obligatorio
- Inapelable
- Constituye título legal y suficiente para solicitar la ejecución conforme a las disposiciones internas de cada Estado Parte
- Para su cumplimiento no se requiere un procedimiento de homologación o procedimiento ante los tribunales nacionales para ser reconocida como obligatoria.

En el Tratado en estudio se establece la obligación para los Estados Partes en una controversia en la que se discuta la interpretación o aplicación del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina de no recurrir a otros tribunales, sistemas de arbitraje o procedimiento alguno distinto a los contemplados en el mismo Tratado.

Par aquellas controversias en las que participa alguno de los Estados Partes y un tercero ajeno a la Comunidad Andina, el Tratado deja abierta la posibilidad para que si estos lo deciden así el Tribunal conozca de la controversia.

El Tribunal también es competente para solucionar las controversias que surjan entre los empleados de los órganos e instituciones del Sistema Andino de Naciones y estos.

La Secretaría General es la encargada de editar la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena en la cual deben publicarse:

- Las decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.
- Las decisiones de la Comisión Andina
- Los Convenios
- Resoluciones y dictámenes de la Secretaría General

- Las sentencias del Tribunal
- Por excepción la publicación de otros actos jurídicos, siempre que estos tengan el carácter general y su conocimiento sea de interés para la Comunidad Andina.

Por último el Presidente del Tribunal es el encargado de coordinar las reuniones y acciones con las máximas autoridades judiciales de los Estados Miembros con la finalidad de promover la difusión y el perfeccionamiento del derecho comunitario así como su aplicación uniforme.

3.5 Tratado de Libre Comercio de América del Norte

El Área de Libre Comercio de América del Norte se creó por el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, el cual fue suscrito por Canadá, Estados Unidos y México en diciembre de 1992 e inicio su vigencia el 01 de de enero de 1994.

En el caso del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en su Capítulo XIX establece los mecanismos bajo los cuáles habrán de solucionarse las controversias que surjan en materia de cuotas antidumping y compensatorias. El capítulo XII establece un mecanismo para la solución de controversias en materia de inversión, el cual pretende asegurar un trato igual entre los inversionistas de las Partes de acuerdo con el principio de reciprocidad internacional, así como el debido procesal legal ante un Tribunal imparcial. En cuanto al resto de las controversias que surjan entre los estados respecto de la interpretación y aplicación del tratado se encuentran reguladas por el capítulo XX. El artículo 2003 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, establece que “las partes procurarán, en todo momento, llegar a un acuerdo sobre la interpretación y aplicación de este Tratado y, mediante la cooperación y consultas, se esforzarán siempre por alcanzar una solución mutuamente satisfactoria de cualquier asunto que pudiese afectar su funcionamiento.”⁹³ Lo anterior deja abierta la posibilidad para que las partes lleguen a un acuerdo sin necesidad de iniciar algún medio de

⁹³ Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Texto Oficial. Tomo I. Segunda Edición. Miguel Ángel Porrúa. México 2002

solución de controversias previsto por el mismo tratado, en otras palabras deja abierta la posibilidad para que los estados recurran al medio que mejor les parezca para resolver alguna discrepancia respecto de la interpretación o aplicación del tratado.

El artículo 2004 del tratado en cita dispone que todas las controversias entre las partes relativas a la interpretación o aplicación del Tratado deberán resolverse de acuerdo a lo previsto en el capítulo XX del mismo, salvo aquéllas controversias que comprenda la revisión y solución de controversias en materia de cuotas antidumping y compensatorias.

El artículo 2006 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte establece el procedimiento para solucionar alguna controversia a través de las consultas.

Cualquiera de las Partes puede solicitar por escrito la realización de consultas respecto de cualquier medida adoptada o en proyecto, respecto de cualquier asunto que considere puede afectar el funcionamiento del Tratado. La Parte solicitante entrega la solicitud a su sección del Secretariado y a las otras Partes. Para el caso de que exista una tercera Parte que considere tener un interés sustancial en el asunto, estará legitimada para participar en las consultas mediante entrega de notificación escrita a su sección de la Secretaría y a las otras Partes. Cuando se trate de asuntos relativos a bienes agropecuarios perecederos, las consultas se inician en un plazo de 15 días a partir de la fecha de la solicitud. Las partes consultantes deben hacer todo lo posible para alcanzar una solución que sea mutuamente satisfactoria, con ese mismo propósito las partes deben:

- Aportar información suficiente que permita un examen completo de la manera en que la medida adoptada o en proyecto o cualquier otro asunto, puede afectar el funcionamiento del Tratado.
- Deben dar a la información confidencial o reservada que se intercambie en las consultas, el mismo trato que el otorgado por la Parte que la haya proporcionado.

- Procurar evitar cualquier solución que afecte desfavorablemente los intereses de cualquier otra Parte conforme al Tratado.

Cualquiera de las Partes consultantes puede solicitar que se reúna la Comisión cuando no lograr resolver la controversia a través de las consultas dentro de los siguientes plazos:

- a. 30 días después de la entrega de la solicitud para las consultas
- b. 45 días después de la entrega de esa solicitud, cuando cualquier otra de las Partes haya solicitado consultas subsecuentemente o participado en las relativas al mismo asunto;
- c. 15 días después de la entrega de la solicitud de consultas en asuntos relativos a bienes agropecuarios perecederos u otro que acuerden.

La Parte que solicite la medida en la solicitud que presente debe mencionar el objeto de la reclamación y las disposiciones que considere aplicables. La solicitud la deberá presentar ante su Sección del Secretariado y a las otras partes. Salvo que la Comisión decida otra cosa, debe reunirse a los 10 días siguientes a la entrega de la solicitud y avocarse a la solución de la controversia, para lo que la comisión puede:

- Convocar a asesores técnicos o crear los grupos de trabajo o de expertos que considere necesarios
- Recurrir a los buenos oficios, la conciliación, la mediación o a otros procedimientos de solución de controversias
- Formular recomendaciones

Si las Partes no logran un acuerdo ante la Comisión en los plazos que establece el artículo 2008, cualquiera de las Partes consultantes puede solicitar por escrito el establecimiento de un panel arbitral. Una vez entregada la solicitud a la Comisión, ésta debe establecer el panel arbitral. Cuando una tercera parte estime que tiene un interés sustancial en el asunto, tendrá derecho a participar como Parte reclamante mediante la

entrega de su intención de intervenir ante su sección del Secretariado y a las partes contendientes. Si alguna tercera parte decide no intervenir como Parte reclamante a partir de ese momento debe abstenerse de iniciar un procedimiento de solución de controversias conforme al Tratado de Libre Comercio de América del Norte o ante el GATT, invocando causales sustancialmente equivalentes a las que se ventilan ante el panel arbitral.

El panel arbitral se integra de cinco miembros. Las Partes contendientes deben acordar la designación del presidente del panel en los quince días siguientes a la entrega de la solicitud para la integración del mismo. En caso de que las partes no lleguen a un acuerdo dentro del período señalado, una de ellas electa por sorteo, designa como presidente del panel a una persona que no sea ciudadano del estado que la designa. Dentro de los 15 días siguientes a la elección del presidente, cada una de las partes tiene derecho a seleccionar dos panelistas que sean ciudadanos de la parte contendiente. Para el supuesto de que alguna de las partes no designe a sus panelistas, éstos son seleccionados de entre los miembros de la lista de la otra parte contendiente.

Salvo que las partes acuerden otra cosa, el procedimiento debe seguirse de acuerdo al Modelo de Procedimiento. Los integrantes del panel en un plazo deben analizar la controversia de acuerdo a las disposiciones aplicables del Tratado y en su caso con base en el informe que rinda el Comité de revisión científica. El panel debe presentar un informe preliminar el cual debe contener:

- Las conclusiones de hecho, incluyendo cualquiera derivada de una solicitud conforme al Artículo 2012.
- La determinación sobre si la medida en cuestión es o puede ser incompatible con las obligaciones derivadas del Tratado, o es causa de anulación o menoscabo en el sentido del Anexo 2004
- Sus recomendaciones, cuando las haya para la solución de controversias.

Los panelistas tienen derecho a formular votos particulares sobre cuestiones que no exista acuerdo unánime. Las Partes contendientes pueden hacer observaciones por escrito respecto del informe preliminar. Si en el caso considera pertinente el panel o a petición de las Partes puede solicitar:

- Solicitar las observaciones de cualquier parte involucrada
- Reconsiderar su informe y
- Llevar a cabo cualquier examen ulterior que estime pertinente.

El panel arbitral tiene la obligación de presentar un informe final, y en su caso los votos particulares sobre las cuestiones que no haya habido acuerdo unánime, en un plazo de 30 días a partir de la presentación del informe preliminar, a menos que las Partes convengan otra cosa. Una vez que se ha recibido el informe final del panel, las Partes contendientes deben convenir la solución a la controversia, la cual debe ajustarse a los lineamientos apuntados por el panel arbitral en el informe final. En todo caso la resolución debe estar dirigida a la no ejecución o derogación de las medidas que se consideran no son acordes al Tratado. En caso de que alguna de las partes no de cumplimiento a la resolución o simplemente no se llegue a un acuerdo, parte afectada podrá suspender la aplicación de beneficio de efecto equivalente, hasta el momento en el que se alcance la solución a la controversia. La suspensión de tales beneficios opera de la siguiente forma:

- Una parte reclamante procurará primero suspender los beneficios dentro del mismo sector o sectores que se vean afectados por la medida, o por otro asunto que el panel haya considerado incompatible con las obligaciones del Tratado, o que ha sido causa de anulación o menoscabo en el sentido del Anexo 2004.
- Una parte reclamante que considere que no es factible ni eficaz suspender beneficio en el mismo sector o sectores puede suspender beneficios en otros sectores.

3.6 MERCADO COMÚN CENTROAMERICANO

El Mercado Común Centroamericano fue fundado en el año de 1960 con la firma del Tratado General de Integración Económica (mejor conocido como Tratado de Managua) por Guatemala, Honduras, El Salvador, Nicaragua y Costa Rica.

En el año de 1958 se firmó el Tratado Multilateral de Libre Comercio e Integración Económica de Tegucigalpa el cual tenía el carácter de provisional, estableció en relación a la solución de controversias entre los Estados derivados de la interpretación, incumplimiento o ejecución del Tratado ante todo tratarían las partes involucradas en buscarle una solución fraternal con la intervención de la Comisión Centroamericana, y que para el caso en que las partes no alcanzaran algún acuerdo estas deberían recurrir al arbitraje para dirimir la controversia.

En el Tratado de Managua de 1960 asignó al Consejo Ejecutivo la facultad para conocer de aquellas cuestiones que surgieran en la aplicación de sus disposiciones. Asimismo, se facultó al Consejo Ejecutivo y al Consejo Económico Centroamericano para conocer las controversias que surgieran como consecuencia de la aplicación e interpretación de las disposiciones contenidas en el Tratado de Managua. El artículo XXIV concedió a la Secretaría la facultad de “velar por la correcta aplicación entre las Partes Contratantes, de este Tratado, del Tratado Multilateral de Comercio e Integración Centroamericana, del Convenio sobre Régimen de Industrias Centroamericanas de Integración, del Convenio Centroamericano sobre Equiparación de Gravámenes a la Importación, de los Tratados bilaterales o multilaterales de libre comercio e integración económica vigentes entre cualesquiera de las Partes contratantes, y de todos los demás convenios suscritos o que se suscribieren que tengan por objeto la integración económica centroamericana y cuya interpretación no esté específicamente

encomendada a algún otro organismo”. Al igual que en el Tratado Multilateral de Libre Comercio e Integración Económica se previó la posibilidad de recurrir al arbitraje cuando por los otros medios no se alcanzaba una solución a la controversia.

Con la idea de dar un mayor impulso al proceso de integración económica en el año de 1962, los gobiernos de los países centroamericanos suscribieron la nueva carta de la Organización de Estados Centroamericanos (Segunda Carta). En el contexto de esta nueva carta se previó la creación de una Corte de Justicia Centroamericana.

El 13 de diciembre de 1991, en el marco de la XI Reunión Cumbre de Presidentes Centroamericanos llevada cabo en Tegucigalpa, Honduras, se firmó por los Presidentes de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá el Protocolo de Tegucigalpa, el cual dio origen al nuevo marco jurídico-político para avanzar en el proceso de integración centroamericana. Es a través del Protocolo de Tegucigalpa por el que se instituye el Sistema de Integración Centroamericana (SICA).

En el Sistema de Integración Centroamericano funcionan los siguientes órganos:

- La Reunión de Presidentes
- El Consejo de Ministros
- El Comité Ejecutivo
- La Secretaría General
- La Corte Centroamericana de Justicia

El 10 de diciembre de 1992 los Presidentes de Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua, firmaron el Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia, en cumplimiento de lo pactado en el artículo 12 del Protocolo de Tegucigalpa.

El artículo 1 del Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia establece que la Corte es el órgano jurisdiccional principal y permanente del “Sistema de la Integración

Centroamericana”, cuya jurisdicción y competencia son de carácter obligatorio para los Estados Partes.

Es relevante el alcance que otorga el Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia a las sentencias o resoluciones emitidas por la Corte, pues a estas les concede la calidad de cosa juzgada, además de que la doctrina generada por estas sentencias tienen efectos vinculantes para todos los Estados, órganos y organizaciones que formen parte o participen en el Sistema de la Integración Centroamericana.

Los procedimientos que se lleven a cabo ante la Corte tienen como finalidad salvaguardar los propósitos y principios del Sistema de Integración Centroamericana, así como la objetividad, la igualdad de las partes y la garantía del debido proceso.

La Corte Centroamericana ejerce sus funciones en sesión plenaria. También se encuentra facultada para dividir o distribuir su competencia y jurisdicción en Salas o cámaras, para conocer de controversias que se sometan a su consideración. Las Salas o Cámara deben emitir su fallo en única instancia.

Para el establecimiento de la Corte se estableció como sede la Ciudad de Tegucigalpa.

Se integra la Corte con uno o más Magistrados titulares por cada uno de los Estados Partes. Por cada uno de los Magistrados titulares hay un Magistrado Suplente, el cual debe reunir los mismos requisitos que se exigen para ser Magistrado Titular. Son requisitos para ser Magistrado de la Corte Centroamericana de Justicia, los siguientes:

- Personas de alta consideración moral
- Reunir las condiciones que exigen las legislaciones nacionales para ejercer las más altas funciones judiciales.

- De acuerdo al Estatuto el requisito de la edad puede dispensarse a jurisconsultos de notoria competencia, a juicio y resolución de la Corte de su país respectivo.
- Una vez que son elegidos por las Cortes de cada uno de los Estados Miembros, estos deben declarar y jurar solemnemente ante el Consejo Judicial Centroamericano que ejercerán su cargo con justicia, imparcialidad e independencia.

Los Magistrados de la Corte desempeñan su cargo por períodos de diez años, los cuales podrán ser reelectos por otro período igual. Los Magistrado designadas para un período deben seguir en el ejercicio de sus funciones hasta que tome posesión de su cargo los Magistrados electos.

Los Magistrados solo pueden ser removidos de sus cargos cuando incurren en las siguientes hipótesis⁹⁴:

- a. La notoria mala conducta;
- b. Actuar en forma indebida con el carácter y dignidad de su cargo;
- c. Contrariar lo preceptuado en el Art. 15 del Estatuto ejerciendo la profesión de abogado o desempeñando cargos que le impidan cumplir adecuadamente sus funciones; y,
- d. Por violación del juramento a que se refiere el Art. 22 de este Reglamento

La decisión de remover a un Magistrado debe ser tomada por el voto afirmativo de por lo menos las dos terceras partes de los otros Magistrados, sin tomar en cuenta el voto del Magistrado al que se le pretende remover del cargo.

Para los casos de ausencia temporal de los Magistrados de la Corte, el Presidente se encuentra facultado para llamar al respectivo Suplente, si la ausencia del Presidente es definitiva, el Presidente tiene que hacerlo del conocimiento del

⁹⁴ Reglamento de la Corte Centroamericana de Justicia.

Órgano o del Poder Judicial del Estado Parte al que pertenece, para que de inmediato se proceda a nombrar un nuevo titular por un período completo, sin perjuicio de que el Magistrado Suplente desempeñe sus funciones hasta en tanto el nuevo Magistrado tome posesión del cargo.

Los Magistrados en el ejercicio de sus funciones gozan de la plena independencia en el ejercicio de sus funciones, las cuales deben ejercer con imparcialidad. De acuerdo al artículo 15 del Estatuto en estudio los integrantes de la Corte se ven impedidos para ejercer otras actividades profesionales, remuneradas o no, a excepción de las de carácter docente, deben abstenerse de cualquier actuación incompatible con su cargo.

La Corte, cuenta con un Presidente y un Vicepresidente, quienes ejercen esa función por períodos de un año. La Presidencia se ejerce sucesivamente por uno de los Magistrados titulares en el orden alfabético de los nombres de sus respectivos estados. En caso de ausencia temporal del Presidente el Vicepresidente ejerce las funciones de aquél, en caso de que la ausencia sea definitiva el Vicepresidente ejercerá las funciones por el resto del período del predecesor. En ausencia de ambos, la representación puede delegarse a otro Magistrado.

Se faculta a la Corte para designar a su Secretario General y al personal que estime necesario para el desempeño de sus funciones. Los miembros titulares de la Corte, El Secretario General y los demás funcionarios deben residir en el país sede de la Corte.

La Corte de Justicia Centroamericana tiene competencia para:

- Conocer de las controversias que surjan entre los estados partes, exceptuando aquellas que tengan relación con límites fronterizos, territoriales y marítimos. Estas últimas para el caso de que decida llevarse la controversia ante la Corte

Centroamericana debe contar con la aprobación de todas las partes involucradas en las controversias fronterizas, territoriales y marítimas.

- Conocer de las acciones de nulidad e incumplimiento de los acuerdos emitidos por los órganos del Sistema de Integración Centroamericana.
- Conocer, a solicitud de cualquier interesado, acerca de las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas o de cualquier otra clase dictadas por un Estado, cuando afecten los Convenios, Tratado y de cualquier otra normativa del derecho de la Integración o de los Acuerdos o resoluciones de sus órganos u organismos
- Conocer y resolver, sí así lo decide, como arbitro, de los asuntos en que las partes hubieren solicitado como Tribunal competente.
- Actuar como Tribunal de Consulta Permanente de las Cortes Supremas de Justicia de los Estados.
- Actuar como órgano de consulta de los órganos de consulta de los órganos u organismos del Sistema de Integración Centroamericana, en la interpretación y aplicación del Protocolo de Tegucigalpa y de los instrumentos complementarios y actos derivados de los mismos.
- 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;
- Conocer de los asuntos que someta directa e individualmente cualquier afectado por los acuerdos del Órgano u Organismo del Sistema de la Integración Centroamericana;
- 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;
- 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 realiza en forma directa o por medio de institutos u organismos especializados como el Consejo Judicial Centroamericano o el Instituto Centroamericano de Derecho de Integración;

- 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;
- 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.
- La competencia de la Corte no se extiende a los derechos humanos, la que en términos del artículo 25 del Estatuto corresponde a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- La Corte tiene facultad para determinar su competencia en cada caso concreto, interpretando los tratados o convenciones relacionadas al asunto en disputa y aplicando los principios del Derecho de Integración y del Derecho Internacional.

Los Estados Partes están facultados para formular consultas a la Corte sobre la interpretación de cualquier tratado o convención internacional vigente; también respecto a conflictos de los tratados entre sí, así como de aquellas controversias que versen sobre conflictos entre los tratados internacionales y los ordenamientos internos de los Estados Partes. Las consultas hechas a la Corte con arreglo al Estatuto, ordenanzas y reglamentos relativas al Sistema de Integración Centroamericana son obligatorias para los Estados Miembros.

La Corte y sus Magistrados gozan en todos los Estados Partes de las inmunidades reconocidas en los usos internacionales, y en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas con respecto a la inviolabilidad de sus archivos y correspondencia oficial, y todo lo referente las jurisdicciones penal y civil.

La Corte está facultada para decretar las medidas prejudiciales o cautelares necesarias con la finalidad de resguardar los derechos de cada una de las partes, desde el momento en que se admita alguna reclamación contra uno o más Estados, órganos u organismos del Sistema de Integración Centroamericana, hasta que se resuelva de forma definitiva. De tal manera que la Corte debe determinar la situación en la que deben permanecer las partes contendientes con el propósito de no agravar más la situación.

En cuanto los medios de prueba, estos se establecen en la ordenanza respectiva. La Corte puede exigir o aceptar las pruebas que crea conveniente. Para el desahogo de pruebas la Corte puede auxiliarse de funcionarios o autoridades judiciales o administrativos o de cualquier otro orden de los Estados Miembros, con la finalidad de que estos sean quienes las practiquen, para llevar el desahogo de estas pruebas de la forma señalada es necesario que la Corte formule el requerimiento correspondiente, tal requerimiento no necesita de un proceso de homologación o exequátur para que se lleve a cabo. Para los documentos de cualquier clase que sean ofrecidas como pruebas solo requieren de ser autenticadas por la autoridad emisora en el lugar de origen o en su caso por Notario en ejercicio de sus funciones.

La Corte debe apreciar las pruebas aportadas por las partes en su conjunto, razonando en su fallo los criterios de valoración que aplicó.

Las sentencias o decisiones que tome la Corte deben tomarse con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Magistrados. Cuando hay disidencia en la resolución, el Magistrado o los Magistrados disidentes tienen derecho a que su criterio sea consignado en la resolución.

Son características del fallo que emite la Corte:

- Es definitivo e inapelable

- Debe resolver todos y cada uno de los puntos litigiosos
- Son vinculantes para los Estados u Organismos del Sistema de la Integración Centroamericana, y para las personas naturales y jurídicas
- Se ejecutan como sí se tratara de cumplir una resolución, laudo o sentencia de un tribunal respecto
- Es obligatorio únicamente para las partes, respecto al caso decidido.

En contra de las resoluciones, interlocutorias, laudos y sentencias definitivas que dicta la Corte no procede recurso alguno. Sin embargo, dentro de los treinta días siguientes contados a partir de la notificación de la sentencia, a petición de parte o de oficio, la Corte puede aclarar o en su caso ampliar lo resuelto en la misma.

En el supuesto de que el Estado no de cumplimiento a la resolución de la Corte, esta se encuentra facultada para hacer del conocimiento de las otras partes la situación, para que los otros Estados utilicen los medios pertinentes para asegurar la ejecución del fallo.

En todos los asuntos sometidos al conocimiento de la Corte, ésta no puede negarse a fallar la controversia argumentando silencio y obscuridad en los convenios y tratados invocados como aplicables.

De acuerdo al artículo 41 del Estatuto los Estados Partes se obligan a sufragar en partes iguales el presupuesto elaborado por la Corte. En tanto que el artículo 42 establece la obligación para los Estados Miembros de contar dentro de sus presupuestos con una partida específica para la Corte. Cada estado dentro de los tres meses anteriores al inicio del año calendario deben entregar el total de su aportación a la Corte.

3.7 Tratado de Integración, Cooperación y Desarrollo entre la República de Argentina y la República Federativa de Brasil (1980)

El Tratado de Integración, Cooperación y Desarrollo se celebró el 29 de noviembre de 1988 en Buenos Aires, Argentina. El objetivo final de este tratado era lograr la consolidación del proceso de integración y cooperación económica entre Brasil y Argentina, a través de la conformación de un solo espacio económico, de acuerdo con los procedimientos y plazos que se previeron en este tratado.

La gradualidad, la flexibilidad, equilibrio y simetría; son los principios que se consideraron aplicables al tratado y a los acuerdos que se celebraran con ese marco, para permitir la adaptación progresiva de los habitantes y de las empresas de cada Estado Parte a las nuevas condiciones económicas de competencia y de legislación económica.

La conformación del Mercado Único en este tratado se concibió en dos etapas; la primera se llevaría a cabo a través de la remoción gradual de todos los obstáculos tarifarios y no tarifarios al comercio de bienes y servicios en los territorios de los Estados Partes en un plazo máximo de diez años a través de la negociación de tratados adicionales al Acuerdo de Alcance Parcial de Renegociación de las Preferencias Otorgadas en el período 1962-1980. En esta primera etapa se debía de llevar a cabo la armonización de las políticas aduaneras, de comercio interno y externo, agrícola, industrial, de transportes y comunicaciones, científica y tecnológica y otras que las Partes acordaren, así como la coordinación de políticas en materia monetaria, fiscal, cambiaria y de capitales, las cuales tendrían que ser realizadas de forma gradual, a través de la celebración de acuerdos específicos, que en los casos correspondientes debían de ser aprobados por los poderes legislativos de Argentina y Brasil. La segunda etapa comprendía la armonización gradual de las demás políticas necesarias para la formación del mercado común entre otras, las relativas a recursos humanos debían de llevarse a cabo través de acuerdos específicos que deberían de ser aprobados por los gobiernos de Brasil y Argentina.

La ejecución del tratado y los acuerdos específicos estarían a cargo de la Comisión de Ejecución del Tratado de Integración. Esta Comisión estaría copresidida por el Presidente de Argentina y por el Presidente de Brasil. Esta comisión estaría conformada por cuatro Ministros de Estado brasileños y cuatro Ministros de Estado argentinos. Los trabajos de esta Comisión serían coordinados por los Ministros de Relaciones Exteriores, quienes designarían a un alto funcionario en cada país como Secretario Nacional de la Comisión.

Las funciones de la Comisión de Ejecución del Tratado de Integración serían las siguientes:

- Enviar a la Comisión Parlamentaria Conjunta de Integración los proyectos de acuerdos específicos.
- Formar comisiones técnicas conjuntas de estudio y de instrumentación para cada Acuerdo específico, compuesta por funcionarios pertenecientes a los organismos administrativos competentes de los Estados Partes, cuya coordinación política estaría a cargo de las cancillerías.
- Proponer las instancias y mecanismos para asegurar el cumplimiento de los acuerdos celebrados en el marco del tratado
- Proponer las instancias y mecanismos para la solución de controversias

Los proyectos de acuerdos específicos negociados por los Estados Partes, antes de su envío a los respectivos poderes legislativos debían ser revisados por la Comisión Parlamentaria Conjunta de Integración. Una vez que la Comisión estudiaba los proyectos esta debía transmitir a la Comisión de Ejecución del Tratado sus recomendaciones.

3.8 Tratado de Complementación Económica N° 14 (1990)

El Acuerdo de Complementación Económica No. 14 fue suscrito por los gobiernos de Argentina y Brasil el 20 de diciembre de 1990, con la finalidad de dar cumplimiento al artículo 3° del Tratado de Integración, Cooperación y Desarrollo, firmado por ambos países el 29 de noviembre de 1988.

Se trata de un acuerdo celebrado en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) en el que los estados partes trataron de incorporar la experiencia heredada a por la Asociación Latinoamericana de la ALALC, así como de lo establecido en el Tratado de Montevideo de 1980.

En el preámbulo de este acuerdo las partes destacaron la necesidad de instrumentar mecanismos que les permitieran la remoción de todas las barreras arancelarias y no arancelarias al intercambio recíproco de mercaderías.

El Acuerdo de Complementación Económica No. 14 tuvo como objeto:

- Facilitar la creación de las condiciones necesarias para el establecimiento del Mercado Común entre Argentina y Brasil
- Promover la complementación económica, en especial la industrial y tecnológica, con el fin de optimizar la utilización y movilidad de los factores de producción y de alcanzar escalas operativas eficientes.
- Estimular las inversiones encaminadas a un intensivo aprovechamiento de los mercados y de la capacidad competitiva de ambos países en las corrientes de intercambio regional y mundial
- La eliminación de los aranceles de todos los productos producidos en los Estados Partes.

El artículo 3º del acuerdo en cita, estableció la obligación para los gobiernos de Argentina y Brasil de eliminar a más tardar el 31 de diciembre de 1994 los gravámenes y demás restricciones aplicadas en el comercio recíproco.

Argentina y Brasil pactaron que a partir del 1º de enero de 1991, iniciarían un programa de desgravación progresivo, lineal y automático, el cual comprendería a todo el universo arancelario de bienes clasificados de conformidad con la Nomenclatura Arancelaria utilizada por la Asociación.

Las preferencias acordadas se aplicarían al arancel vigente en el momento de su aplicación. Para el caso de que alguna de las partes decidiera aumentar los aranceles para la importación desde otros países el cronograma establecido se continuaría aplicando sobre el arancel vigente al 1º de enero de 1991, si alguno de los estados Partes reducía los aranceles, las preferencias se aplicarían de forma automática sobre el nuevo arancel en la fecha de entrada en vigor del mismo. Del calendario de desgravación quedaron excluidos los productos comprendidos en las listas de excepción de ambos países, registrados en los Anexos III y IV. Para aquéllos productos que sean retirados de las lista de excepciones, se beneficiarían automáticamente de las preferencias que resultaran del programa de desgravación previsto en el artículo 7 del acuerdo en comento.

Con el ánimo de dar cumplimiento al cronograma de desgravación y consolidar la conformación del Mercado Común los gobiernos de Argentina y Brasil se comprometieron a armonizar sus políticas macroeconómicas, comenzando con aquellas que se vinculan con el intercambio comercial y con la configuración de la industria de ambos países.

De acuerdo al texto del artículo 11, los estados signatarios sólo podrían aplicar hasta el 31 de diciembre de 1994 las restricciones de carácter no arancelario. En ese sentido las partes se comprometieron a eliminar de forma total las restricciones no arancelarias.

A través de este acuerdo los Estados Partes reconocieron la importancia que tiene para el proceso de integración económica la complementación sectorial, para lo cual dejaron abierta la posibilidad de celebrar nuevos acuerdos dirigidos a lograr tal fin y en específico acuerdos sectoriales de complementación industrial.

Para el período de transición las partes se comprometieron a mantener las preferencias pactadas, así como a preservar las preferencias con relación a terceros países, consultándose aquellas rebajas que anulen la preferencia arancelaria.

Las preferencias que negociaron las partes estaban únicamente dirigidas para favorecer a los productos originarios de ambos países. Para aquellos productos que tuvieran por objeto regímenes especiales estos deberían regirse por las reglas específicas descritas en los anexos del acuerdo.

El Grupo Mercado Común se creó por disposición de los Presidentes de Argentina y Brasil en los términos del Acta de Buenos Aires suscrita el 6 de julio de 1990.

El Grupo Mercado Común tenía las siguientes funciones:

- Administrar el acuerdo
- Proponer en su ámbito medidas específicas de armonización gradual de políticas que afecten la producción, comercialización y desarrollo tecnológico de los productos negociados.
- Examinar las medidas de equiparación, cláusulas de salvaguardia y situaciones excepcionales de mercado y a la puesta en funcionamiento de mecanismos de corrección de desequilibrios.
- Vigilar que el comercio entre ambos países se desarrollara en condiciones equitativas, y evitando las prácticas de dumping y subsidios.

- Coordinar sus posiciones frente a prácticas desleales de terceros países.

Las diferencias que surgieran en la ejecución del acuerdo debían de someterse a un procedimiento ágil de consultas y resolución, el cual sería instrumentado por el Grupo Mercado Común, órgano que tomaría las medidas necesarias para que en cada país se buscaran los medios más adecuados para lograr la más eficiente y rápida solución a las cuestiones planteadas. En este acuerdo no se contemplaron formas más complejas para la solución de controversias, tan es así que sólo se hizo referencia a las consultas como medio para resolver las diferencias entre las partes.

3.9 Tratado de Asunción (1991)

En los considerandos del Tratado de Asunción se establecieron las premisas bajo las cuales los Estados Partes se comprometían a construir el mercado común.

- La ampliación de las dimensiones de sus mercados nacionales, a través de la integración, constituía una condición fundamental para acelerar sus procesos de desarrollo económico y social
- Es pertinente señalar que los estados parte de este tratado reconocieron que para alcanzar un objetivo tan ambicioso como la creación de un mercado común este debería concretarse a través de:
 - Un aprovechamiento más eficaz de los recursos disponibles
 - La preservación del medio ambiente
 - El mejoramiento de las interconexiones físicas
 - La coordinación de las políticas macroeconómicas
 - La complementación de los diferentes sectores de la economía, con base en los principios de **gradualidad, flexibilidad y equilibrio**

- La conformación de grandes espacios económicos y la importancia de lograr una adecuada inserción internacional para sus países.
- El proceso de integración iniciado constituye una respuesta adecuada a tales acontecimientos.
- El Tratado de Asunción debe ser considerado como un esfuerzo tendiente al desarrollo del proceso de integración de América Latina, de acuerdo a lo dispuesto por el Tratado de Montevideo de 1980.
 - Dejar establecidas las bases para la unión cada vez más estrecha entre sus pueblos, con la finalidad de alcanzar los objetivos planteados.⁹⁵

El artículo 1° del Tratado en estudio estableció que: “los Estados Partes deciden constituir un Mercado común, que deberá estar conformado al 31 de diciembre de 1994, el que se denominará "Mercado Común del Sur" (MERCOSUR)”

Para la construcción del Mercado Común implicaría para las partes:

- La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente;
- 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 económico-comerciales regionales e internacionales;
- La coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados Partes: de comercio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetaria, cambiaria y de

⁹⁵ Secretaría del Mercosur. *Instrumentos Fundacionales del Mercosur*. Secretaría del Mercosur. Montevideo, Uruguay. 2007

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;

En su artículo 2 establece que el Mercado Común estará fundado en la reciprocidad de los derechos y obligaciones de las Estados Partes.

Durante el período de transición que abarcaría desde la entrada en vigor del Tratado hasta el 31 de diciembre de 1994, y con la finalidad de facilitar la constitución del Mercado Común, los Estados Partes, adoptaron un Régimen General de Origen, un Sistema de Solución de Controversias y Cláusulas de Salvaguardia, los cuales constaron anexos al Tratado bajo los numerales II, III, y IV, los cuales se analizarán más adelante.

El artículo 4 establece la obligación para los Estados Partes de asegurar condiciones equitativas de comercio con terceros países, así como aplicar las legislaciones nacionales con la finalidad de evitar las importaciones de productos provenientes de otros países en los que su precio final se vea influenciado por subsidios, dumping o cualquier otra práctica desleal. Al mismo tiempo los Estados Partes se comprometieron a coordinar sus políticas nacionales, con finalidad de adoptar normas comunes que regularan la competencia comercial.

Para el período de transición se establecieron los siguientes instrumentos para la constitución del Mercado Común:

- Un Programa de Liberación Comercial, que consistirá en rebajas arancelarias progresivas, lineales y automáticas, acompañadas de la eliminación de restricciones no arancelarias o medidas de efectos equivalente, así como de otras restricciones al comercio entre los Estados Partes, para llegar al 31 de diciembre de 1994 con arancel cero, sin restricciones no arancelarias sobre la totalidad del universo arancelario (Anexo I);

- La coordinación de políticas macroeconómicas que se realizará gradualmente y en forma convergente con los programas de desgravación arancelaria y de eliminación de restricciones no arancelarias indicados en el literal anterior;
- Un arancel externo común, que incentive la competitividad externa de los Estados Partes;
- 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.

En su artículo 6 del tratado en cita, las partes reconocieron las diferencias en los grados de desarrollo existente entre estas, por lo que establecieron un trato diferenciado en el ritmo de la eliminación de los aranceles con respecto a Paraguay y Uruguay, lo cual se vio reflejado en el Anexo I.

El artículo 7, estableció la obligación para los estados partes de proporcionar un trato igual en cuanto a impuestos, tasas y otros gravámenes internos para los productos provenientes de los otros Estados Partes, en otras palabras los productos provenientes de cualquiera de los otros estados partes deben recibir el mismo trato que recibe un producto nacional.

Los Estados Partes se comprometieron a preservar los compromisos contraídos hasta la fecha de celebración del Tratado, así como aquéllos acuerdos que se firmaron en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración, y por último a coordinar sus posiciones en negociaciones comerciales externas que se emprendieran durante el período de transición. Para lograrlo se obligaron a:

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

- Evitar afectar los intereses de los demás Estados partes o los objetivos del Mercado Común en los acuerdos que celebraran con otros países miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración durante el periodo de transición;
- Celebrar consultas entre si 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;
- Extender 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.

El Tratado de Asunción estableció una estructura que se componía básicamente de dos órganos: el Consejo del Mercado Común y el Grupo del Mercado Común. Estos órganos tenían como principal objetivo la administración y ejecución del Tratado, de los acuerdos específicos y de las decisiones que se adoptaran durante el período de transición.

El Consejo del Mercado Común se constituyó como el órgano superior del Mercado Común, al que le correspondió la conducción de la política del Mercado Común, así como la toma de decisiones para asegurar el cumplimiento de los objetivos para lograr la constitución del Mercado Común. El Consejo del Mercado Común debería integrarse por los Ministros de Relaciones Exteriores y de los Ministros de Economía de los Estados Partes. De acuerdo al artículo 11, el Consejo debe reunirse las veces que estime oportuno, y por lo menos una vez al año con la participación de los Presidentes de los Estados Partes.

La Presidencia del Consejo se ejerce de forma rotativa entre los Estados Partes, en orden alfabético y por períodos de seis meses.

El Grupo del Mercado Común, es el órgano ejecutivo del Mercado Común, el cual es coordinado por los Ministros de Relaciones exteriores. Las funciones del Grupo Común son:

- Velar por el cumplimiento del tratado.
- Tomar las providencias necesarias para el cumplimiento de las decisiones adoptadas por el Consejo.
- Proponer medidas concretas tendientes a la aplicación del Programa de Liberación Comercial, a la coordinación de políticas macroeconómicas y a la negociación de acuerdos frente a terceros.
- Fijar programas de trabajo que aseguren el avance hacia la constitución del Mercado Común.
- El Grupo Mercado Común podrá constituir los Subgrupos de Trabajo que fueren necesarios para el cumplimiento de sus cometidos.
- Inicialmente contó con los Subgrupos mencionados en el Anexo V.

El Grupo Mercado Común se constituyó por cuatro miembros titulares y cuatro miembros alternos por país, los cuales deberían representar al Ministerio de Relaciones Exteriores, al Ministerio de Economía o sus equivalentes o al Banco Central.

Se determinó que las decisiones del Consejo del Mercado Común y del Grupo Mercado Común, deberían ser tomadas por consenso y con la presencia de todos los Estados Partes. El artículo 18 estableció que antes de que concluyera el período de transición los estados partes, estos deberían de convocar a una reunión extraordinaria, la cual tendría como objeto determinar la estructura definitiva de los órganos de administración del Mercado Común, así como las atribuciones específicas de cada uno y su sistema de adopción de decisiones.

El Tratado de Asunción dejó abierta la posibilidad de adhesión, para los demás países miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración. Las solicitudes deberían de ser examinadas por los estados después de los cinco años de vigencia del Tratado de Asunción, no obstante de que podrían ser consideradas aquellas solicitudes de países miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración siempre y cuando no formaran parte de otros esquemas de integración subregional o de una asociación extra regional. Finalmente la aprobación para la integración de nuevos miembros debería ser objeto de decisión unánime de los Estados Partes.

El artículo 24 estableció que con el objeto de facilitar el avance hacia la conformación del Mercado Común se establecería una Comisión Parlamentaria Conjunta del Mercosur, además de que los poderes ejecutivos de cada uno de los Estados Partes deberían mantener informados a sus respectivos poderes legislativos sobre la evolución del Mercado Común.

El anexo I del Tratado de Asunción estableció las reglas para el Programa de Liberación Comercial. En su artículo 1 se plasma la voluntad de los estados partes de eliminar los gravámenes y demás restricciones aplicadas al comercio recíproco a más tardar el 31 de diciembre de 1994. En cuanto a las listas de excepciones presentadas por Paraguay y Uruguay, el plazo se decidió extender el plazo hasta el 31 de diciembre de 1995. El artículo 2º determinó lo que debería entenderse por los conceptos de gravámenes y restricciones:

- a) por "gravámenes" los derechos aduaneros y cualesquiera otros recargos de efectos equivalentes, sean de carácter fiscal, monetario, cambiario o de cualquier naturaleza, que incidan sobre el comercio exterior. No quedan comprendidos en dicho concepto las tasas y recargos análogos cuando respondan al costo aproximado de los servicios prestados; y
- b) por "restricciones", cualquier medida de carácter administrativo, financiero, cambiario o de cualquier naturaleza, mediante la cual un Estado Parte impida o dificulte, por decisión unilateral, el comercio recíproco. No quedan comprendidos en

dicho concepto las medidas adoptadas en virtud de las situaciones previstas en el Artículo 50 del Tratado de Montevideo 1980.

El artículo tercero del anexo I, estableció que “los Estados Partes iniciarán un programa de desgravación progresivo, lineal y automático, que beneficiará a los productos comprendidos en el universo arancelario clasificados de conformidad con la nomenclatura arancelaria utilizada por la Asociación Latinoamericana de Integración de acuerdo al cronograma que se establece...” Es conveniente precisar que para evitar discusiones innecesarias, los Estados Partes decidieron que la eliminación de los aranceles las negociaciones no deberían llevarse a cabo, producto por producto, sino que esta se realizara de forma progresiva, lineal y automática.

El anexo II estableció lo siguiente:

- Las reglas que deben cumplir los productos para que puedan ser considerados originarios de los Estados Partes.
- Las reglas que deben cumplir aquéllos productos para ser considerados como producidos en el territorio de un Estado Parte.
- La posibilidad de que los estados de común acuerdo establezcan requisitos específicos de origen, los que prevalecen por encima de los criterios generales.
- Lineamientos generales para el establecimiento de los requisitos específicos de origen.
- Procedimiento para la emisión de certificados de origen.

El anexo III del tratado en cita estableció los lineamientos generales para la solución de controversias, es pertinente señalar que los medios que estableció no pasaron de ser los medios diplomáticos tradicionales para resolver las controversias que surgieran en la interpretación y aplicación del tratado.

El primer medio de solución que planteó el Tratado de Asunción fueron las negociaciones directas.

“1) Las controversias que pudieran surgir entre los Estados Partes como consecuencia de la aplicación del Tratado serán resueltas mediante negociaciones directas”⁹⁶

Para el caso de que las partes no logran alguna solución a través de las negociaciones directas, se abría la posibilidad de someter la controversia al Grupo Mercado Común, el que luego de evaluar la situación debería formular en un plazo de 60 días las recomendaciones que estimase pertinentes a las partes para la solución de la controversia. Para lograr tal efecto, al Grupo Mercado Común se le facultó para establecer o convocar a paneles de expertos o grupos de peritos para que con el objeto de contar con un asesoramiento técnico.

Si aún en el campo de influencia del Grupo Mercado Común no se lograba una solución a la controversia, el Grupo Mercado Común podía elevar la diferencia al Consejo del Mercado Común, para que ahí se adoptaran las recomendaciones pertinentes.

El anexo III en su inciso 2 estableció la obligación para el Grupo Mercado Común de presentar una propuesta de Sistema de Solución de Controversias a los Gobiernos de los Estados Partes, el cuál debería regir durante el período de transición.

Por último se estableció la obligación para los Estados Partes de adoptar un Sistema Permanente de Solución de Controversias para el Mercado Común antes del 31 de diciembre de 1994.

⁹⁶ Secretaría del Mercosur, *Instrumentos fundacionales del Mercosur*. Secretaría del Mercosur. Montevideo. Uruguay. 2007. p. 19

3.10 Protocolo de Brasilia

La primera etapa concluyó con la firma del Protocolo de Brasilia en diciembre de 1991, que inició su vigencia en abril de 1993. Para la adopción de mecanismos, se tuvieron en cuenta una gran cantidad de antecedentes entre ellos la experiencia de la Asociación Latinoamericana de Integración, del GATT, del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, del Acuerdo de Complementación Económica entre Chile y México de 1991, de igual forma se examinaron los tribunales de justicia existentes como el de las Comunidades Europeas, el Pacto Andino, la Carta de la ONU y otros acuerdos bilaterales y multilaterales de complementación económica.

El Protocolo de Brasilia se aplicaría para dirimir aquéllas controversias que surgieran con motivo de la interpretación, aplicación o incumplimiento de las disposiciones del Tratado de Asunción, así como de los acuerdos que se hubieren celebrado con ese marco, las decisiones del Consejo Mercado Común y de las resoluciones del Grupo Mercado Común.

Como primer medio de solución de controversias regulado por el Protocolo de Brasilia se encuentran las negociaciones directas, que de acuerdo a este tratado, los Estados Partes en una controversia procurarían resolverla, ante todo por esta vía. Los Estados Partes en una controversia debían informar al grupo del Mercado Común, a través de la Secretaría Administrativa, sobre las gestiones que se realizarían durante las negociaciones, así como los resultados que estas hubieren generado. Las negociaciones directas no podían durar más de 15 días contados a partir de la fecha en que uno de los Estados Partes planteó la controversia, salvo que las partes hubieren acordado otra cosa.

Si los Estados Partes en una controversia no hubieran alcanzado un acuerdo, una solución a la controversia, o sí la solución alcanzada solo hubiera resuelto de forma parcial la controversia, cualquiera de los Estados Partes se encontraba legitimado para someterla a la consideración del Grupo del Mercado Común.

El Grupo Mercado Común debía evaluar la situación, concediendo la oportunidad a las partes en la controversia para exponer sus respectivas posiciones y en su caso requerir cuando lo estimara necesario, el asesoramiento de expertos, los cuales podían ser seleccionados de una lista de expertos, que era utilizada en los procedimientos para la solución de controversias en las que participaban los particulares.

Los gastos que demandaba el asesoramiento debían ser sufragados por las partes en montos iguales por los Estados Partes en la controversia o bien en la proporción que estimara pertinente el Grupo Mercado Común.

Al concluir el procedimiento el Grupo del Mercado Común, formularía las recomendaciones a los Estados Partes en la controversia tendientes a lograr la solución de la diferencia. El procedimiento ante el Mercado Común no podría extenderse más allá de los treinta días, contados a partir de la fecha en la que se sometió a consideración del Grupo Mercado Común, la solución de la controversia.

Cuando la controversia entre los Estados Partes no hubiera podido solucionarse a través de las negociaciones directas o del procedimiento ante el Grupo Mercado Común, cualquiera de las partes en la controversia se encontraba legitimada para comunicar a la Secretaría Administrativa su intención de recurrir al procedimiento arbitral previsto en el Protocolo en estudio. A su vez la Secretaría Administrativa debía notificar de inmediato a las otras partes en la controversia y al Grupo Mercado Común, la intención de recurrir al arbitraje para dirimir la controversia.

En el procedimiento arbitral la Secretaría Administrativa tenía a su cargo los trámites para el desarrollo de los procedimientos.

Los Estados Partes reconocieron *ipso facto*, la jurisdicción del Tribunal Arbitral para resolver aquellas controversias que se suscitaban 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 de Mercado Común y de las Resoluciones del Grupo Mercado Común.

El procedimiento arbitral habría de sustanciarse ante un Tribunal creado expresamente para la solución de la controversia, atendiendo a las circunstancias específicas que rodearan a la controversia (**ad hoc**). El Tribunal ad hoc se conformaba por tres árbitros, los cuales eran designados por los Estados Partes en la controversia. El procedimiento previsto para designar a los árbitros era el siguiente:

- Cada Estado Parte en la controversia tenía que designar un árbitro.
- El tercer árbitro tenía que ser designado de común acuerdo de los Estados en controversia
- El tercer árbitro no debería ser nacional de ninguno de los Estados Partes en la controversia, el cual además sería el encargado de presidir el Tribunal Arbitral.
- Los árbitros debían ser nombrados en un término de quince días, contados a partir de la fecha en la cual la Secretaría Administrativa haya comunicado a los Estados Partes la intención de una de ellas de recurrir al arbitraje.
- Cada Estado Parte en la controversia debía señalar un árbitro suplente para el caso de que alguno de ellos tuviera alguna incapacidad o se excusara para formar parte del Tribunal Arbitral, ya fuera en el momento de su integración o en el desarrollo del proceso.
- Cada Estado Parte designaba diez árbitros, los cuales integraban una lista que quedaba registrada ante la Secretaría Administrativa. La lista, así como sus modificaciones, eran dadas a conocer a las partes en controversia.
- Si una de las partes o ambas no designaban sus árbitros en el término de 15 días, (contados a partir de la fecha en la que la Secretaría Administrativa comunicó a los demás Estados Partes en la controversia la intención de uno de

ellos de recurrir al arbitraje), la Secretaría Administrativa procedía a designar a los árbitros de acuerdo a la lista proporcionada por el Estado Parte o los Estados Partes y en el orden previsto en las mismas.

- Para el caso de que no hubiera acuerdo entre las partes para designar al tercer árbitro, dentro del plazo previsto en el artículo 9, la Secretaría Administrativa a petición de cualquiera de las partes, procedía a la designación del tercer árbitro por medio de un sorteo de una lista de 16 árbitros confeccionada por el Grupo del Mercado Común. La mencionada lista se integraba por 8 nacionales de los Estados Parte en el Protocolo, y 8 ocho nacionales de terceros países, los cuales cuáles deberían “ser juristas de reconocida competencia en las materias que puedan ser objeto de controversia”
- Si en la controversia hubiera dos o más estados que sostuvieran la misma posición respecto a una controversia estas debían de unificar su representación ante el Tribunal Arbitral y designar un árbitro común.

El Tribunal Arbitral tenía la facultad para designar en cada caso su sede en alguno de los Estados Partes, así como a establecer sus propias reglas de procedimiento. Las reglas podían ser establecidas por el propio Tribunal de acuerdo al artículo 15, el cual debía de garantizar a las partes el derecho de ser escuchadas, de presentar pruebas y argumentos y de asegurar que procesos se realizaran de forma expedita.

Los Estados Partes en una controversia debían de informar al Tribunal Arbitral acerca de las instancias cumplidas con anterioridad al procedimiento arbitral, así como hacer una breve exposición de los fundamentos de hecho y de derechos que apoyaran sus respectivas posiciones.

Las partes en la controversia tenían el derecho de designar a sus representantes ante el Tribunal Arbitral así como a los asesores para la defensa de sus posiciones.

A solicitud de cualquiera de las partes y en la medida en la que se determinara que existían presunciones fundadas de que el mantenimiento de la situación ocasionaría daños graves e irreparables a una de las partes, el Tribunal estaría facultado para decretar las medidas provisionales que estimara apropiadas, de acuerdo a las circunstancias y en las condiciones que el propio Tribunal estableciera para prevenir tales daños. Las medidas tomadas por el Tribunal serían de carácter obligatorio para las partes para lo que éstas deberían de ser cumplidas inmediatamente o en el plazo establecido por el propio Tribunal. Sobre este punto en particular es conveniente precisar que la enumeración hecha en el artículo 19 no es de carácter limitativo, sino que deja abierta la posibilidad para que las partes en la controversia decidan la aplicación de otras normas, sin embargo, en este punto existe una discusión en la doctrina donde hay quienes establecen que la enumeración hecha en el artículo 19 es limitativa, es decir, obliga a las partes a la aplicación de los ordenamientos que menciona.

El Tribunal arbitral decidiría la controversia sobre la base de las disposiciones del Tratado de Asunción, de los acuerdos celebrados con ese marco, de las decisiones del Consejo Mercado Común, de las Resoluciones del Grupo Mercado Común, como así como también los principios y disposiciones del derecho internacional aplicables en la materia. Se dejó abierta la posibilidad para que los Estados Partes decidieran si el Tribunal debería resolver la controversia a través de la llamada jurisdicción de equidad (*ex aequo et bono*). El párrafo 2 del artículo se inspiró esencialmente en el modelo contemplado en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

El Protocolo de Brasilia estableció plazos breves para la emisión del laudo, de acuerdo al protocolo en cita los laudos debían ser expedidos por escrito en un plazo máximo de sesenta días, prorrogable por un plazo máximo de treinta días, contados a partir de la fecha de la designación del Presidente del Tribunal Arbitral. El laudo arbitral debía estar fundamentado y suscrito por el Presidente y los demás árbitros. El laudo del Tribunal arbitral se adoptaría por mayoría, sin la posibilidad de formular votos de disidencia y siempre con la obligación de mantener la confidencialidad de la votación.

Esta disposición puede encontrar algún fundamento en el carácter de los litigios y en la concesión de una mayor libertad de los árbitros de la nacionalidad de las partes en la controversia, pero no se compadece con la obligatoriedad que tiene el tribunal de fundamentar su decisión y desnaturaliza la esencia de los pronunciamientos de estos órganos jurisdiccionales. Por otra parte, impide conocer los argumentos que puede esgrimir un miembro del tribunal para disentir con la mayoría, limitando la riqueza que ofrecen las sentencias y laudos arbitrales para el desarrollo del derecho. Las opiniones disidentes y los votos individuales en las resoluciones de los tribunales internacionales han tenido una gran importancia y ejercido un rol clarificador en cuanto al contenido, el alcance e interpretación de las normas jurídicas⁹⁷. Al respecto se considera que los votos particulares en las decisiones de cualquier tribunal de carácter jurisdiccional enriquecen el contenido y la diversidad de criterio con respecto a un mismo tema, lo que permite conocer con amplitud toda la gama de posibilidades que existen para dar solución a una controversia, pero en el caso particular del Protocolo de Brasilia los Estados Partes buscaron garantizar la libertad de los árbitros para emitir sus criterios, sin presión alguna por parte de los estados en la controversia que los hubieran designado.

Los laudos emitidos por el Tribunal Arbitral tendrían que ser:

- Inapelables
- Obligatorios para las partes en controversia
- Adquieren la fuerza de cosa juzgada a partir de la recepción de la respectiva notificación

Los laudos debían cumplirse en un plazo de quince días a menos de que el Tribunal Arbitral hubiera fijado otro plazo. Aun cuando se estableció que los laudos tendrían el carácter de irrecorribles, dentro del plazo de 15 días contados a partir de la fecha de notificación del laudo, alguna de las partes en la controversia podía solicitar una

⁹⁷ Pueyo Losa, Jorge y Rey Caro, Ernesto Caro, et al. Op. cit. 127

aclaración del mismo o en su caso una interpretación acerca de la forma en la que se daría cumplimiento al laudo. En un plazo de 15 días el Tribunal tendría que ocuparse de la solicitud, y si las circunstancias que rodean el cumplimiento del laudo así lo exigían, podía ordenar su suspensión, hasta en tanto no se resolviera la solicitud presentada.

Para el caso de que alguna de las partes en controversia no diera cumplimiento al laudo en un período de treinta días, el Protocolo facultaba a la parte afectada para adoptar las medidas compensatorias temporales, como lo son la suspensión de concesiones u otras temporales, tendientes a lograr su cumplimiento. “Aunque para cierta parte de la doctrina hubiera sido más conveniente evitar las sanciones en atención a la naturaleza de integración, otros consideran que deberían haberse previsto sanciones más contundentes. Pese a la obligatoriedad de los laudos, se han omitido disposiciones sobre su ejecución.”⁹⁸

Cada Estado Parte en la controversia sufragaría los gastos ocasionados por la actuación del árbitro que designó. En tanto que para el caso del Presidente del Tribunal Arbitral este recibiría una compensación pecuniaria, la cual, juntamente con los demás gastos, serían sufragados en montos iguales por los Estados Partes en la controversia, a menos de que el Tribunal decidiera distribuirlos en distintas proporciones.

Ante la omisión del Tratado de Asunción, el Capítulo V del Protocolo de Brasilia estableció los procedimientos aplicables a la reclamaciones formuladas por personas físicas o jurídicas que tuviera como origen la sanción o aplicación por los Estados Partes, de medidas legales o administrativas de efecto restrictivo, discriminatorias o de competencia desleal, en franca violación al Tratado de Asunción, de los Acuerdos celebrados en el marco del mismo, de las Decisiones del Consejo del Mercado Común o de las Resoluciones del Grupo Mercado Común.

En términos del artículo 26 del Protocolo de Brasilia las reclamaciones de los particulares debían ser formalizadas ante la Sección Nacional del Grupo Mercado

⁹⁸ *Ibíd*em, p. 129

Común del Estado Parte en donde tuvieran las personas físicas o jurídicas su residencia habitual o la sede de sus negocios. Estableció la obligación para los particulares de aportar los elementos que le permitieran a la Sección Nacional respectiva, determinar la existencia de la violación y la existencia o amenaza de un perjuicio. Para someter cualquier controversia ante estas instancias era necesario que la cuestión que motivaba la reclamación no debiera estar discutiéndose de forma simultánea entre los Estados interesados, ni haberse recurrido a las negociaciones directas, ni mucho menos que esta hubiera sido ya sometida al Grupo Mercado Común o en su defecto al arbitraje.

En el supuesto de que fuera admitida la reclamación por la Sección Nacional, esta tenía la obligación de entablar los contactos directos con la Sección Nacional del Grupo Común del Estado Parte al que se le atribuyera la violación, para que iniciara de inmediato los contactos pertinentes en búsqueda de una solución inmediata a la cuestión planteada. Si fracasaban los contactos para obtener una solución entonces se procedía a someter la controversia a la consideración del Mercado Común, aunque del texto del protocolo se desprende la posibilidad de que sin más trámite o contactos la controversia sea sometida de inmediato a la consideración del Grupo Mercado Común.

Una vez recibida la reclamación por el Grupo Mercado Común, este debía estudiar y evaluar los fundamentos en los que se basó la Sección Nacional para su admisión, si el Grupo Mercado Común consideraba que el reclamo no reunía los requisitos necesarios para darles, rechazaría el reclamo sin darle trámite.

Si el Grupo Mercado Común decidía aceptar el reclamo, de inmediato procedería a convocar a un grupo de expertos, el cual debería de emitir un dictamen acerca de su procedencia en un término de improrrogable de 30 días. En ese plazo los particulares reclamantes así como el Estado contra el que se efectuó el reclamo tendrían derecho a ser escuchados y a presentar los argumentos que estimaran pertinentes.

Los grupos de expertos se conformarían por tres miembros designados por el Grupo Mercado Común o, a falta de acuerdo sobre uno o más expertos, éstos serían elegidos por votación de los Estados Partes de entre los integrantes de una lista de veinticuatro. Para tal efecto la Secretaria Administrativa comunicaría al Grupo Mercado Común el nombre del experto o de los expertos que hubieran obtenido el mayor número de votos. En la última de las hipótesis, y salvo que el Grupo Mercado Común, no decidiera otra cosa, uno de los expertos designados no podría ser nacional del Estado contra el cual se formuló el reclamo. Los gastos derivados de las actividades de los expertos deberían ser sufragados por las partes en la proporción que determinara el Grupo Mercado común, a falta de acuerdo, sería en montos iguales por las partes directamente involucradas.

Conformado el grupo de expertos, estos debían elaborar un dictamen, el cual se elevaría al Grupo Mercado Común. Si derivado del dictamen presentado por el grupo de expertos se verificaba la procedencia del reclamo formulado en contra de un Estado Parte, cualquier otro Estado Miembro podía requerirle la adopción de medidas correctivas o de anulación de las medidas cuestionadas. “Resulta novedosa la facultad otorgada a los Estados Partes en el Protocolo, pero no partes en la controversia, de poder exigir la adopción de medidas correctivas o la anulación de las medidas cuestionadas, involucrándose por esta vía en el diferendo. Indudablemente esta disposición contribuye a asegurar la efectividad del dictamen del grupo de expertos.”⁹⁹

El Protocolo de Brasilia limita la participación de los particulares, quienes únicamente pueden participar en el procedimiento en la instancia que se abre en el grupo de expertos en la que podían ser escuchados y exponer su argumentos, de tal manera, que inicialmente la reclamación se canalizaría a través de una Sección Nacional y si al final se verificara la procedencia del reclamo, es a través del Estado parte respectivo y a los otros Estados Partes a quienes correspondía exigir el cumplimiento de las medidas correctivas o de anulación de las medidas cuestionadas. La intervención del Estado para exigir el cumplimiento de las medidas correctivas o de

⁹⁹ *Ibidem*, p. 132

anulación, otorga al procedimiento un carácter eminentemente interestatal. Ernesto J. Rey Caro considera que a los particulares en este protocolo sólo se les concede el derecho de iniciativa, más no un derecho de participación activa en el desarrollo de todo el procedimiento, posición a la cual nos adherimos en virtud de que la facultad para exigir el cumplimiento o la anulación de las medidas corresponde únicamente al Estado al que pertenece el particular o a cualquiera de los otros Estados Partes, dejando de lado a la persona física o moral que se ve directamente afectada por la falta de cumplimiento de las obligaciones del Estado Parte contra el que se inicia el procedimiento.

3.11 Protocolo de Ouro Preto

El Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre la Estructura Institucional del Mercosur fue suscrito el 17 de diciembre de 1994, el cual inició su vigencia el 15 de diciembre de 1995.

El Protocolo de Ouro Preto constituyó la estructura institucional del Mercosur, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 18 del Tratado de Asunción del 26 de marzo de 1991. En el protocolo en cita se crearon:

- El Consejo del Mercado Común
- El Grupo Mercado Común
- La Comisión de Comercio del Mercosur
- La Comisión Parlamentaria Conjunta
- El Foro Consultivo Económico y Social
- La Secretaría Administrativa del Mercosur

El Consejo del Mercado Común es el órgano superior del Mercosur al cual incumbe la conducción de la política del proceso de integración y la toma de decisiones para asegurar el cumplimiento de los objetivos establecidos en el Tratado de Asunción y para alcanzar la constitución final del mercado común. El Consejo del Mercado Común en términos del artículo 4 del Protocolo de Ouro Preto, estaría conformado por los Ministros de Relaciones Exteriores; y por los Ministros de Economía, o sus equivalentes en los Estados Partes. La presidencia del Consejo del Mercado Común se determinó que debería ejercerse de manera rotativa entre los Estados Partes y en orden alfabético, por un período de seis meses.

El Consejo del Mercado Común puede reunirse las veces que estime necesario, pero por lo menos debe hacerlo una vez por semestre con la participación de los Presidentes de los Estados Partes. Las reuniones del Consejo del Mercado Común son coordinadas por los Ministerios de Relaciones Exteriores, y según sea la situación pueden invitar a las reuniones a Ministros o autoridades de nivel ministerial.

Son funciones y atribuciones del Consejo del Mercado Común:

- Velar por el cumplimiento del Tratado de Asunción, de sus Protocolos y de los acuerdos firmados en su marco;
- Formular políticas y promover las acciones necesarias para la conformación del mercado común;
- Ejercer la titularidad de la personalidad jurídica del Mercosur;
- Negociar y firmar acuerdos, en nombre del Mercosur, con terceros países, grupos de países y organismos internacionales. Dichas funciones podrán ser delegadas por mandato expreso al Grupo Mercado Común en las condiciones establecidas en el inciso VII del artículo XIV;
- Pronunciarse sobre las propuestas que le sean elevadas por el Grupo Mercado Común;

- Crear reuniones de ministros y pronunciarse sobre los acuerdos que le sean remitidos por las mismas;
- Crear los órganos que estime pertinentes, así como modificarlos o suprimirlos;
- Aclarar, cuando lo estime necesario, el contenido y alcance de sus Decisiones;
- Designar al Director de la Secretaría Administrativa del Mercosur;
- Adoptar Decisiones en materia financiera y presupuestaria;
- Homologar el Reglamento Interno del Grupo Mercado Común.

El Grupo Mercado Común es el órgano ejecutivo del Mercosur, el cual se encuentra integrado por cuatro miembros titulares y por cuatro miembros alternos por país, los cuales son designados por los respectivos gobiernos de los Estados Partes, entre los cuales deben constar obligatoriamente Representantes de los Ministerios de Relaciones Exteriores, de los Ministerios de Economía (o equivalentes) y de los Bancos Centrales. El Grupo Mercado Común es coordinado por los Ministerios de Relaciones Exteriores.

El Grupo Mercado Común al elaborar y proponer medidas concretas en el desarrollo de su trabajo, puede convocar cuando lo juzgue necesario a otros representantes de la administración pública o bien de la estructura institucional del Mercosur.

El Grupo Mercado Común tiene encomendadas las siguientes funciones y atribuciones:

- **Velar**, dentro de los **límites** de su competencia, por el **cumplimiento** del Tratado de Asunción, de sus Protocolos y de los acuerdos firmados en su marco;
- Proponer proyectos de Decisión al Consejo del Mercado Común;
- Tomar las medidas necesarias para el cumplimiento de las Decisiones adoptadas por el Consejo del Mercado Común;

- Fijar programas de trabajo que aseguren avances para el establecimiento del mercado común;
- Crear, modificar o suprimir órganos tales como subgrupos de trabajo y reuniones especializadas, para el cumplimiento de sus objetivos;
- Manifestarse sobre las propuestas o recomendaciones que le fueren sometidas por los demás órganos del Mercosur en el ámbito de sus competencias;
- Negociar, con la participación de representantes de todos los Estados Partes, por delegación expresa del Consejo del Mercado Común y dentro de los límites establecidos en mandatos específicos concedidos con esa finalidad, acuerdos en nombre del Mercosur con terceros países, grupos de países y organismos internacionales. El Grupo Mercado Común, cuando disponga de mandato para tal fin, procederá a la firma de los mencionados acuerdos. El Grupo Mercado Común, cuando sea autorizado por el Consejo del Mercado Común, podrá delegar los referidos poderes a la Comisión de Comercio del Mercosur;
- Aprobar el presupuesto y la rendición de cuentas anual presentada por la Secretaría Administrativa del Mercosur;
- Adoptar Resoluciones en materia financiera y presupuestaria, basado en las orientaciones emanadas del Consejo;
- Someter al Consejo del Mercado Común su Reglamento Interno;
- Organizar las reuniones del Consejo del Mercado Común y preparar los informes y estudios que éste le solicite.
- Elegir al Director de la Secretaría Administrativa del Mercosur;
- Supervisar las actividades de la Secretaría Administrativa del Mercosur;
- Homologar los Reglamentos Internos de la Comisión de Comercio y del Foro Consultivo Económico-Social;

El Grupo Mercado Común se pronuncia a través de Resoluciones, las cuales son obligatorias para los Estados Partes.

En el Protocolo de Ouro Preto se creó la Comisión de Comercio del Mercosur, que es el órgano encargado de asistir al Grupo Mercado Común, compete velar por la aplicación de los instrumentos de política comercial común acordados por los Estados Partes para el funcionamiento de la unión aduanera, así como efectuar el seguimiento y revisar los temas y materias relacionados con las políticas comerciales comunes, con el comercio intra-Mercosur y con terceros países.

La Comisión de Comercio del Mercosur se integra por cuatro miembros titulares y cuatro miembros alternos por Estado Parte y es coordinada por los Ministros de Relaciones Exteriores. De acuerdo al artículo 18 del protocolo en estudio la Comisión de comercio debe reunirse por lo menos una vez al mes o siempre que sea solicitado por el Grupo Mercado Común o a petición de cualquiera de los Estados Partes.

Las funciones y atribuciones que tiene encomendadas la Comisión de Comercio del Mercosur son:

- Velar por la aplicación de los instrumentos comunes de política comercial intra-Mercosur y con terceros países, organismos internacionales y acuerdos de comercio;
- Considerar y pronunciarse sobre las solicitudes presentadas por los Estados Partes con respecto a la aplicación y al cumplimiento del arancel externo común y de los demás instrumentos de política comercial común;
- Efectuar el seguimiento de la aplicación de los instrumentos de política comercial común en los Estados Partes;
- Analizar la evolución de los instrumentos de política comercial común para el funcionamiento de la unión aduanera y formular Propuestas a este respecto al Grupo Mercado Común;

- Tomar las decisiones vinculadas a la administración y a la aplicación del arancel externo común y de los instrumentos de política comercial común acordados por los Estados Partes;
- Informar al Grupo Mercado Común sobre la evolución y la aplicación de los instrumentos de política comercial común, sobre la tramitación de las solicitudes recibidas y sobre las decisiones adoptadas respecto de las mismas;
- Proponer al Grupo Mercado Común nuevas normas o modificaciones a las normas existentes en materia comercial y aduanera del Mercosur;
- Proponer la revisión de las alícuotas arancelarias de items específicos del arancel externo común, inclusive para contemplar casos referentes a nuevas actividades productivas en el ámbito del Mercosur;
- Establecer los comités técnicos necesarios para el adecuado cumplimiento de sus funciones, así como dirigir y supervisar las actividades de los mismos;
- Desempeñar las tareas vinculadas a la política comercial común que le solicite el Grupo Mercado Común;
- Adoptar el Reglamento Interno, que someterá al Grupo Mercado Común para su homologación.
- La Comisión de Comercio se pronuncia a través de directivas o propuestas, las primeras son obligatorias para los Estados Partes.
- Conocer de las reclamaciones presentadas por las Secciones Nacionales de la Comisión de Comercio del Mercosur, originadas por los Estados Partes o en demandas de particulares –personas físicas o jurídicas-, relacionadas con las situaciones previstas en los artículos 1 o 25 del Protocolo de Brasilia, cuando estuviera dentro de su área de competencia.

Otra de las instituciones que crea el Protocolo de Ouro Preto es la Comisión Parlamentaria Conjunta, se trata del órgano representativo de los Parlamentos de los Estados Partes en el Mercosur. Esta comisión se encuentra integrada por igual número de parlamentarios representantes de los Estados Partes. Los integrantes de la Comisión Parlamentaria Conjunta son designados por los respectivos parlamentos nacionales de acuerdo a los procedimientos internos establecidos en cada uno de los países. El objetivo de la Comisión Parlamentaria conjunta es procurar acelerar los procedimientos internos correspondientes en los Estados Partes para la pronta entrada en vigor de las normas emanadas de los órganos del Mercosur. De la misma forma esta Comisión debe coadyuvar a la armonización de la legislación, tal como lo requiera el proceso de integración. El Consejo puede solicitar a la Comisión parlamentaria un examen de los temas prioritarios para los Estados Partes. La Comisión Parlamentaria está facultada para remitir recomendación al Consejo del Mercado Común a través del Grupo Mercado Común. Se advierte que la tarea que tiene en sus manos la Comisión Parlamentaria Conjunta es de primer orden, toda vez que reúne a los representantes de los parlamentos de los Estados Partes quienes son los encargados a nivel nacional de promover los cambios necesarios en las legislaciones nacionales para incorporar los lineamientos emanados de los órganos del Mercosur. La importancia de esta Comisión radica en la capacidad que tengan sus integrantes de promover al interior de cada uno de los Estados Partes los cambios indispensables en las legislaciones nacionales para avanzar en el proceso de integración a través de la armonización de las normas jurídicas.

El Foro Económico-Social es el órgano de representación de los sectores económicos y sociales, el cual se encuentra integrado por igual número de representantes de cada Estado Parte. El Foro Económico-Social tiene una función consultiva y se manifiesta mediante Recomendaciones dirigidas al Grupo Mercado Común.

El Mercosur cuenta con una Secretaría Administrativa que funciona como un órgano de apoyo operativo. La Secretaría Administrativa es la responsable de la

prestación de servicios a los demás órganos del Mercosur y tiene su sede permanente en la ciudad de Montevideo.

La Secretaría Administrativa desempeña las siguientes funciones:

- Servir como archivo oficial de la documentación del Mercosur;
- Realizar la publicación y la difusión de las normas adoptadas en el marco del Mercosur. En este contexto, le corresponderá:
 - Realizar, en coordinación con los Estados Partes, las traducciones auténticas para los idiomas español y portugués de todas las decisiones adoptadas por los órganos de la estructura institucional del Mercosur, conforme lo previsto en el artículo 39;
 - Editar el Boletín Oficial del Mercosur.
- Organizar los aspectos logísticos de las reuniones del Consejo del Mercado Común, del Grupo Mercado Común y de la Comisión de Comercio del Mercosur y, dentro de sus posibilidades, de los demás órganos del Mercosur, cuando las mismas se celebren en su sede permanente. En lo que se refiere a las reuniones realizadas fuera de su sede permanente, la Secretaría Administrativa del Mercosur proporcionará apoyo al Estado en el que se realice la reunión.
- Informar regularmente a los Estados Partes sobre las medidas implementadas por cada país para incorporar en su ordenamiento jurídico las normas emanadas de los órganos del Mercosur previstos en el Artículo 2 de este Protocolo;
- Registrar las listas nacionales de los árbitros y expertos, así como desempeñar otras tareas determinadas por el Protocolo de Brasilia, del 17 de diciembre de 1991;
- Desempeñar las tareas que le sean solicitadas por el Consejo del Mercado Común, el Grupo Mercado Común y la Comisión de Comercio del Mercosur;

- Elaborar su proyecto de presupuesto y, una vez que éste sea aprobado por el Grupo Mercado Común, practicar todos los actos necesarios para su correcta ejecución;
- Presentar anualmente su rendición de cuentas al Grupo Mercado Común, así como un informe sobre sus actividades;

La Secretaría Administrativa del Mercosur se encuentra a cargo de un Director, quien debe tener la nacionalidad de uno de los Estados Partes. Es electo por el Grupo del Mercado Común, de forma rotativa, previa la Consulta a los Estados Partes y es designado por el Grupo Mercado Común. El Director de la Secretaría Administrativa permanece en el cargo por un período de dos años, sin que exista posibilidad de una reelección.

Es importante reconocer la trascendencia que tiene el artículo 34 del Protocolo de Ouro Preto en el proceso de integración y consolidación de las instituciones, pues es en este artículo donde se le reconoce personalidad jurídica de Derecho Internacional al Mercosur.

Las decisiones al interior de los órganos del Mercosur (en términos del artículo 37) deben ser tomadas por consenso y con la presencia de todos los Estados Partes.

El artículo 38 del Protocolo de Ouro Preto establece el compromiso de los Estados Partes para adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos del Mercosur, en ese sentido los Estados Partes deben informar a la Secretaría Administrativa las medidas adoptadas para alcanzar ese fin.

Son publicados en el Diario Oficial del Mercosur, íntegramente, en idioma español y portugués:

- Las decisiones del Consejo del Mercado Común

- Las resoluciones del Grupo Mercado Común
- Las directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur
- Laudos arbitrales de la solución de controversias
- Cualquier otro acto al cual el Consejo del Mercado Común o el Grupo Mercado Común consideren necesario atribuirle publicidad oficial

El artículo 40 establece un procedimiento a través del cual se busca garantizar la vigencia simultánea en los Estados Partes de las normas emanadas de los órganos del Mercosur, el cual se lleva a cabo de la siguiente manera:

- Una vez aprobada la norma, los Estados Partes adoptan las medidas necesarias para su incorporación al ordenamiento jurídico nacional y comunicarán las mismas a la Secretaría Administrativa.
- Cuando todos los Estados Partes hubieren informado la incorporación a sus respectivos ordenamientos jurídicos internos, la Secretaría Administrativa del Mercosur, comunica el hecho a cada Estado Parte.
- Las normas entrarán en vigor simultáneamente en los Estados Partes 30 días después de la fecha de comunicación efectuada por la Secretaría Administrativa del Mercosur, en los términos del literal anterior. Con ese objetivo, los Estados Partes, dentro del plazo mencionado, darán publicidad del inicio de la vigencia de las referidas normas por intermedio de sus respectivos diarios oficiales.

Las fuentes jurídicas del Mercosur son:

- El Tratado de Asunción, sus protocolos y los instrumentos adicionales o complementarios;
- Los acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción y sus protocolos;

- 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

Las controversias que surgieran entre los Estados sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Tratado de Asunción, en los acuerdos celebrados en el marco del mismo, así como las Decisiones del Consejo del Mercado Común, de las Resoluciones del Grupo Mercado Común y de las directivas de la Comisión del Comercio de Mercosur, serían sometidas a los procedimientos previstos en el Protocolo de Brasilia, del 17 de diciembre de 1991.

El anexo al Protocolo de Ouro Preto estableció el procedimiento general para las reclamaciones ante la Comisión de Comercio del Mercosur. Las reclamaciones presentadas por las Secciones Nacionales de la Comisión de Comercio del Mercosur, originados en los Estados Partes o en reclamaciones de personas físicas o jurídicas 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 y de las Resoluciones del Grupo Mercado Común.

De acuerdo al texto del artículo 1° del anexo debían reunirse los siguientes presupuestos para dar inicio al procedimiento ante la Comisión de Comercio del Mercosur:

- Las reclamaciones deben ser presentadas ante las Secciones Nacionales de la Comisión de Comercio del Mercosur
- Que las reclamaciones de los Estados Partes o de personas físicas o jurídicas versen sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Tratado de Asunción, de los acuerdos celebrado en el marco del mismo, así como de las decisiones del Consejo y de las Resoluciones del Grupo Mercado Común.

El Estado parte reclamante presentaría su reclamación ante la Presidencia en turno de la Comisión del Comercio del Mercosur, la cual tomaría las providencias necesarias para la incorporación del tema en la Agenda de la primera reunión de la Comisión de Comercio del Mercosur con un plazo mínimo de una semana de antelación. En caso de que no se adoptara una decisión en la mencionada reunión, la Comisión se encontraría facultada para remitir los antecedentes a un Comité Técnico. A su vez el Comité Técnico en un período de 30 días, debería emitir un dictamen conjunto sobre la materia, en el supuesto de que no existiera un dictamen conjunto, las conclusiones de los expertos deberían ser consideradas por la Comisión de Comercio del Mercosur. La Comisión de Comercio en su primera reunión posterior a la recepción del dictamen conjunto o de las conclusiones de los expertos decidiría sobre la cuestión planteada o en su caso convocaría a una reunión extraordinaria para decidir sobre la controversia. Si en esa primera reunión no se alcanzaba algún consenso sobre la cuestión planteada, la Comisión de Comercio se encontraba facultada para elevar al Grupo Mercado Común las distintas alternativas propuestas, así como el dictamen conjunto o las conclusiones de los expertos del Comité Técnico, a fin de que se adopte una decisión sobre la procedencia de la controversia. Si existía consenso sobre la procedencia de la reclamación, el Estado Parte reclamado, debería adoptar las medidas aprobadas por la Comisión de Comercio del Mercosur o en el Grupo Mercado Común.

Tanto la Comisión de Comercio del Mercosur como el Grupo Mercado Común estaban facultados para señalar el plazo en el que el Estado reclamado debería dar cumplimiento a las medidas aprobadas. Si transcurrido el término señalado por la Comisión de Comercio del Mercosur o por el Grupo Mercado Común, el Estado reclamado aun no daba cumplimiento a las medidas ordenadas, se abría la posibilidad para el Estado reclamante de recurrir directamente al procedimiento de arbitraje previsto en el Capítulo IV del Protocolo de Brasilia, situación que sería comunicada a la Secretaría Administrativa.

El Protocolo de Ouro Preto viene a complementar los mecanismos de solución de controversias previstos en el Protocolo de Brasilia.

3.12 Protocolo de Ushuaia

El Protocolo de Ushuaia fue suscrito en Ushuaia, Argentina el 24 de julio de 1998 por los Estados Partes del Mercosur (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay), Bolivia y Chile. A través de este protocolo los Estados Partes del Mercosur reafirmaron los principios y objetivos pactados en el Tratado de Asunción, así como de los Acuerdos de integración celebrados entre el Mercosur y Bolivia y entre el Mercosur y Chile.

El artículo 1° del Protocolo de Ushuaia establece como condición esencial para el desarrollo de los procesos de integración entre los Estados Partes del protocolo, la plena vigencia de las instituciones democráticas.

El Protocolo de Ushuaia en términos del artículo 2° es aplicable a las relaciones que resulten de los respectivos Acuerdos de integración celebrados entre los Estados Partes del protocolo en estudio, cuando hay una ruptura en el orden democrático de alguno de ellos. En caso de ruptura del orden democrático en alguno de los Estados Partes, los demás Estados Partes están facultados para llevar a cabo consultas entre sí y con el Estado afectado. Si las consultas fueran infructuosas, los demás Estados Partes del protocolo, según corresponda de conformidad con los Acuerdos de integración vigentes entre ellos, deben considerar la naturaleza y el alcance de las medidas a aplicar, teniendo en cuenta la gravedad de la situación existente. La aplicación de esas medidas puede abarcar desde la suspensión del derecho de participar en los distintos órganos de los respectivos procesos de integración, hasta la suspensión de los derechos y obligaciones que surjan de los procesos de integración. Tales medidas deben ser adoptadas por consenso entre los Estados Partes del Protocolo según corresponda de conformidad con los acuerdos de integración vigentes entre ellos, y comunicadas al Estado afectado, el cual no puede participar en el proceso decisorio de las medidas. La entrada en vigor de las medidas es a partir del momento en que se lleva a cabo la comunicación al Estado afectado. La aplicación de las medidas aplicadas como consecuencia de la ruptura del orden democrático sólo

prevalecerá hasta el momento en el que se restablezca el orden democrático en el estado afectado.

En el artículo 8° del Protocolo de Ushuaia se señala que es parte integrante del Tratado de Asunción y de los respectivos acuerdos de integración celebrados con Bolivia y Chile. Asimismo, se establece en el artículo 9° que el Protocolo debe aplicarse a los acuerdos de integración que celebren el Mercosur y Bolivia y el Mercosur y Chile.

Como puede observarse el Protocolo de Ushuaia tiene un carácter eminentemente político, a través del cual los Estados Partes buscan garantizar el respeto a las instituciones democráticas como condición esencial para avanzar en los procesos de integración económica.

3.13 Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur

Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay el 09 de diciembre de 2005 firmaron en la Ciudad de Montevideo el Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur.

En el preámbulo de este protocolo los Estados Partes reconocen su firme voluntad política de fortalecer y de profundizar el proceso de integración del Mercosur, en el que además reconocen que para lograr los objetivos comunes que se han fijado, requieren de un marco institucional equilibrado y eficaz, que permita crear normas que sean efectivas y que garanticen un clima de seguridad jurídica y previsibilidad en el desarrollo del proceso de integración, con la finalidad de promover la transformación productiva, la equidad social, el desarrollo científico y tecnológico, las inversiones y la creación de empleo, en todos los Estados Partes y en beneficio de sus ciudadanos. Con la creación del Parlamento del Mercosur los Estados Partes buscan la creación de un espacio común en el que se refleje el pluralismo y las diversidades de la región, y que contribuya a la democracia, la participación, la representatividad, la transparencia y la legitimidad social en el desarrollo del proceso de integración y sus normas.

A través de este instrumento los Estados Partes reconocen la importancia que tiene para el proceso de integración económica, el fortalecimiento de la cooperación interparlamentaria que les permita avanzar en la armonización de las legislaciones nacionales y agilizar la incorporación a respectivos ordenamientos jurídicos internos de la normativa del Mercosur, que requiera aprobación legislativa.

En el preámbulo del protocolo los Estados Partes reafirman los principios y objetivos contenidos en el Protocolo de Ushuaia sobre compromiso democrático en el Mercosur y en la Declaración Presidencial sobre Compromiso Democrático en el Mercosur, del 25 de junio de 1996.

El Parlamento del Mercosur es el órgano de representación de sus pueblos, independiente y autónomo, que forma parte de la estructura institucional del Mercosur, el cual se integrará por representantes electos por sufragio universal, directo y secreto, de acuerdo con la legislación interna de cada Estado Parte y las disposiciones que establece el mismo protocolo.

La sede del Parlamento del Mercosur se encuentra en la Ciudad de Montevideo, Uruguay.

De acuerdo al artículo 1º párrafo quinto la instalación definitiva del Parlamento tendría lugar a más tardar el 31 de diciembre de 2006. El Parlamento del Mercosur se constituyó de forma definitiva el 06 de diciembre de 2006, fecha en la que sustituyó en sus funciones a la Comisión Parlamentaria Conjunta.

En términos del artículo 2º del Protocolo son propósitos del Parlamento:

- Representar a los pueblos del Mercosur, respetando su pluralidad ideológica y política.
- Asumir la promoción y defensa permanente de la democracia
- Impulsar el desarrollo sustentable de la región con justicia social y respeto a la diversidad cultural de sus poblaciones.
- Garantizar la participación de los actores de la sociedad civil en el proceso de integración
- Estimular la formación de una conciencia colectiva de valores ciudadanos y comunitarios para la integración
- Contribuir a consolidar la integración latinoamericana mediante la profundización y ampliación del Mercosur.
- Promover la solidaridad y cooperación regional e internacional.

Los principios que rigen la actividad del Parlamento son los siguientes:

- El pluralismo y la tolerancia como garantías de la diversidad de expresiones políticas, sociales y culturales de los pueblos de la región.
- La transparencia de la información y de las decisiones para crear confianza y facilitar la participación de los ciudadanos.
- La cooperación con los demás órganos del MERCOSUR y ámbitos regionales de representación ciudadana.
- El respeto de los derechos humanos en todas sus expresiones.
- El repudio a todas las formas de discriminación, especialmente las relativas a género, color, etnia, religión, nacionalidad, edad y condición socioeconómica.
- La promoción del patrimonio cultural, institucional y de cooperación latinoamericano en procesos de integración.
- La promoción del desarrollo sustentable en el MERCOSUR y el trato especial y diferenciado para los países de economías menores y para las regiones con menor grado de desarrollo.
- La equidad y la justicia en los asuntos regionales e internacionales, y la solución pacífica de las controversias.

De acuerdo al artículo 4° del Protocolo en estudio son competencias del Parlamento:

- Velar en el ámbito de su competencia por la observancia de las normas del MERCOSUR.
- Velar por la preservación del régimen democrático en los Estados Partes, de conformidad con las normas del MERCOSUR, y en particular con el Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático en el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile.
- Elaborar y publicar anualmente un informe sobre la situación de los derechos humanos en los Estados Partes, teniendo en cuenta los principios y las normas del MERCOSUR.
- Efectuar pedidos de informes u opiniones por escrito a los órganos decisorios y consultivos del MERCOSUR establecidos en el Protocolo de Ouro Preto sobre cuestiones vinculadas al desarrollo del proceso de integración.

- Los pedidos de informes deben ser respondidos en un plazo máximo de 180 días.
- Invitar, por intermedio de la Presidencia *Pro Tempore* del CMC, a representantes de los órganos del MERCOSUR, para informar y/o evaluar el desarrollo del proceso de integración, intercambiar opiniones y tratar aspectos relacionados con las actividades en curso o asuntos en consideración.
- Recibir, al finalizar cada semestre a la Presidencia *Pro Tempore* del MERCOSUR, para que presente un informe sobre las actividades realizadas durante dicho período.
- Recibir, al inicio de cada semestre, a la Presidencia *Pro Tempore* del MERCOSUR, para que presente el programa de trabajo acordado, con los objetivos y prioridades previstos para el semestre.
- Realizar reuniones semestrales con el Foro Consultivo Económico-Social a fin de intercambiar informaciones y opiniones sobre el desarrollo del MERCOSUR.
- Organizar reuniones públicas, sobre cuestiones vinculadas al desarrollo del proceso de integración, con entidades de la sociedad civil y los sectores productivos.
- Recibir, examinar y en su caso canalizar hacia los órganos decisorios, peticiones de cualquier particular de los Estados Partes, sean personas físicas o jurídicas, relacionadas con actos u omisiones de los órganos del MERCOSUR.
- Emitir declaraciones, recomendaciones e informes sobre cuestiones vinculadas al desarrollo del proceso de integración, por iniciativa propia o a solicitud de otros órganos del MERCOSUR.
- Con el fin de acelerar los procedimientos internos correspondientes de entrada en vigor de las normas en los Estados Parte, el Parlamento elaborará dictámenes sobre todos los proyectos de normas del MERCOSUR que requieran aprobación legislativa en uno o varios Estados Parte, en un plazo de noventa días (90) de efectuada la consulta. Dichos proyectos deberán ser enviados al Parlamento por el órgano decisorio del MERCOSUR, antes de su aprobación.

Si el proyecto de norma del MERCOSUR es aprobado por el órgano decisorio, de conformidad con los términos del dictamen del Parlamento, la norma deberá ser remitida por cada Poder Ejecutivo nacional al Parlamento del respectivo Estado Parte, dentro del plazo de cuarenta y cinco (45) días, contados a partir de dicha aprobación.

En caso que la norma aprobada no estuviera en conformidad con el dictamen del Parlamento, o si éste no se hubiere expedido en el plazo mencionado, la misma seguirá su trámite ordinario de incorporación.

Los Parlamentos nacionales, según los procedimientos internos correspondientes, deben adoptar las medidas necesarias para la instrumentación o creación de un procedimiento preferencial para la consideración de las normas del MERCOSUR que hayan sido adoptadas de conformidad con los términos del dictamen del Parlamento, mencionado en el párrafo anterior.

El plazo máximo de duración del procedimiento previsto en el párrafo precedente, será de hasta ciento ochenta (180) días corridos, contados a partir del ingreso de la norma al respectivo Parlamento nacional.

Si dentro del plazo de ese procedimiento preferencial el Parlamento del Estado Parte rechaza la norma, ésta deberá ser reenviada al Poder Ejecutivo para que la presente a la reconsideración del órgano correspondiente del MERCOSUR.

- Proponer proyectos de normas del MERCOSUR para su consideración por el Consejo del Mercado Común, el que deberá informar semestralmente sobre su tratamiento.
- Elaborar estudios y anteproyectos de normas nacionales, orientados a la armonización de las legislaciones nacionales de los Estados Partes, los que serán comunicados a los Parlamentos nacionales a los efectos de su eventual consideración.

- Desarrollar acciones y trabajos conjuntos con los Parlamentos nacionales, con el fin de asegurar el cumplimiento de los objetivos del MERCOSUR, en particular aquellos relacionados con la actividad legislativa.
- Mantener relaciones institucionales con los Parlamentos de terceros Estados y otras instituciones legislativas.
- Celebrar, en el marco de sus atribuciones, con el asesoramiento del órgano competente del MERCOSUR, convenios de cooperación o de asistencia técnica con organismos públicos y privados, de carácter nacional o internacional.
- Fomentar el desarrollo de instrumentos de democracia representativa y participativa en el MERCOSUR.
- Recibir dentro del primer semestre de cada año un informe sobre la ejecución del presupuesto de la Secretaría del MERCOSUR del año anterior.
- Elaborar y aprobar su presupuesto e informar sobre su ejecución al Consejo de Mercado Común dentro del primer semestre del año posterior al ejercicio.
- Aprobar y modificar su reglamento interno.
- Realizar todas las acciones que correspondan al ejercicio de sus competencias.
- Invitar a los Estados Asociados del Mercosur a participar en sus sesiones públicas, a través de miembros de sus Parlamentos nacionales.

La forma de elegir a los miembros del Parlamento es mediante sufragio directo, universal y secreto. La elección de los miembros titulares y suplentes del Parlamento está sujeta a los lineamientos previstos en las legislaciones nacionales de cada uno de los Estados Partes. Las legislaciones de los estados partes deben procurar mecanismos a través de los cuales se asegure una adecuada representación por género, etnias y regiones según las realidades de cada Estado Parte.

Los Parlamentarios suplentes se eligen al mismo tiempo que los Parlamentarios titulares, los cuales se eligen para desempeñar el cargo para el mismo período. Los Parlamentarios suplentes entran en funciones de acuerdo a los supuestos previstos por las legislaciones nacionales, en los casos de ausencia temporal o definitiva.

Los candidatos a Parlamentarios deben cumplir con los requisitos que se exigen en las legislaciones electorales de cada Estado Parte para ser diputado nacional. El cargo de Parlamentario es incompatible con el desempeño de cargos legislativos o ejecutivos en los Estados Partes, así como con el desempeño de cargos en los demás órganos del Mercosur.

Los Parlamentarios cuentan con inmunidad para ser juzgados civil o penalmente en el territorio de los Estados Partes del Mercosur por las opiniones y votos emitidos en el ejercicio de sus funciones.

El Parlamento adopta sus decisiones de la siguiente manera:

- Mayoría simple, cuando se requiere el voto de más de la mitad de los Parlamentarios presentes
- Mayoría absoluta, cuando se requiere el voto de más de la mitad del total de los miembros del Parlamento
- Mayoría especial, cuando se requiere el voto de dos tercios del total de los miembros del Parlamento, que incluya a su vez a Parlamentarios de todos los Estados Partes.
- Mayoría calificada, cuando se requiere el voto afirmativo de la mayoría absoluta de los integrantes de la representación parlamentaria de cada Estado Parte.

El Parlamento cuenta con una Mesa Directiva, la cual se encarga de la conducción de los trabajos legislativos y de sus servicios administrativos. La Mesa Directiva se encuentra integrada por un Presidente y un Vicepresidente de cada uno de los Estados Partes, asimismo es asistida por un Secretario Parlamentario y un Secretario Administrativo. El mandato de los miembros de la Mesa Directiva es para un período de dos años, con la posibilidad de reelección por un período más de dos años. En caso de ausencia o impedimento temporal, el Presidente es sustituido en sus funciones por uno de los Vicepresidentes.

El Parlamento cuenta con las siguientes Comisiones Permanentes, las cuales se encuentran integradas con la representación de cada uno de los Estados Partes:

- Asuntos Jurídicos e Institucionales;
- Asuntos Económicos, Financieros, Comerciales, Fiscales y Monetarios;
- Asuntos Internacionales, Interregionales y de Planeamiento Estratégico;
- Educación, Cultura, Ciencia, Tecnología y Deporte;
- Trabajo, Políticas de Empleo, Seguridad Social y Economía Social;
- Desarrollo Regional Sustentable, Ordenamiento Territorial, Vivienda, Salud, Medio Ambiente y Turismo;
- Ciudadanía y Derechos Humanos;
- Asuntos Interiores, Seguridad y Defensa;
- Infraestructura, Transportes, Recursos Energéticos, Agricultura, Pecuaria y Pesca;
- Presupuesto y Asuntos Internos.

Son actos del Parlamento:

- Dictámenes
- Proyectos de normas
- Anteproyectos de normas
- Declaraciones
- Recomendaciones
- Informes
- Disposiciones

El Parlamento también se encuentra facultado para invitar a los Estados Asociados a participar en sus sesiones públicas, a través de miembros de sus parlamentos nacionales, los que tienen derecho a participar con voz pero sin voto.

Los términos para la incorporación de nuevos miembros al Parlamento se determinan en el instrumento jurídico que formaliza la adhesión.

En cuanto a la adhesión o denuncia del Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur, debe regirse por las normas establecidas en el Tratado de Asunción. La adhesión o denuncia al Tratado de Asunción implica la adhesión o renuncia al Protocolo en estudio. Si algún estado denuncia el Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur se entiende que denuncia al Tratado de Asunción.

El Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur deroga las disposiciones de carácter institucional del Protocolo de Ouro Preto que guardan relación con la constitución y funcionamiento del Parlamento y que resulten incompatibles con los términos del mismo Protocolo, con excepción del sistema de decisiones referente a los otros órganos del Mercosur establecidos en el Artículo 37 del Protocolo de Ouro Preto.

En las disposiciones transitorias del Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur se establecen las etapas en las que debe llevarse a cabo la constitución del Parlamento del Mercosur, para tales efectos establece que la primera etapa comprende del 31 de diciembre de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2010. La segunda etapa de transición comprende del 1 de enero de 2011 al 31 de diciembre de 2014. Para la primera etapa de transición contempla que el Parlamento se integre por 18 parlamentarios de cada Estado Parte. Antes de finalizar la primera etapa, los Estados Partes habrán de convocar a elecciones en las que los ciudadanos de cada Estado Parte elegirán a sus respectivos Parlamentarios mediante sufragio directo, universal y secreto. A partir de la segunda etapa de transición todos los Parlamentarios se elegirán por sufragio directo, universal y secreto.

CAPÍTULO 4. Los medios de solución de controversias en el Mercado Común del Sur

El Protocolo de Olivos fue suscrito el 18 de febrero de 2002 por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay en la ciudad de Olivos, Provincia de Buenos Aires, Argentina. En el preámbulo del protocolo los Estados Partes reconocen la necesidad de perfeccionar el sistema de solución de controversias, a través de 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, con la finalidad de efectuar las modificaciones específicas en el sistema de solución de controversias para alcanzar la consolidación de la seguridad jurídica en el ámbito del Mercosur.

Las controversias que surgen en 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, se someten a los procedimientos establecidos en el Protocolo de Olivos.

Como respuesta a la crisis del Mercosur de mediados de 1998 sus integrantes plantearon el “Proyecto de Relanzamiento del Mercosur”, que incluyó una serie de decisiones en diversas áreas, a fin de reafirmar la voluntad política y profundizar el esquema de integración. Por tal motivo, la decisión 24/00 del Consejo Mercado Común dispuso el perfeccionamiento del sistema de Solución de Controversias, instruyendo al Grupo de Aspectos Institucionales para presentar antes del 10 de diciembre de 2000 una propuesta de perfeccionamiento. A partir de entonces en las subsecuentes Reuniones Cumbre del grupo se incluyó el tema en la agenda, hasta que finalmente durante la III Reunión Extraordinaria del Consejo del Mercado Común realizada el 18 de febrero de 2002, en Buenos Aires, Argentina, los presidentes y cancilleres del Mercosur

firmaron el Protocolo de Olivos, con el que se actualiza el sistema vigente de solución de controversias.¹⁰⁰

4.1 La elección del foro

La opción de elegir el foro para solucionar una controversia debe plantearse antes del inicio de las negociaciones directas entre las partes o del procedimiento previsto para los particulares en los términos que establece el artículo 41 del Protocolo de Olivos.

“El Protocolo de Olivos establece también que la elección de foro es una opción reservada a la parte demandante, sin perjuicio de lo cual las partes en una controversia podrán de común acuerdo convenir el foro, lo cual permite someter las controversias comprendidas en el ámbito del Protocolo al sistema de solución de controversias de la OMC o de otros esquemas preferenciales de comercio de los cuales participen individualmente los Estados parte del Mercosur. El Protocolo establece que la elección es excluyente, ya que una vez iniciado un procedimiento, ninguna de las partes podrá recurrir a los mecanismos establecidos en los otros foros respecto del mismo objeto.¹⁰¹

El apartado 4 del artículo 1 del Reglamento del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias establece que se considerará iniciado un procedimiento bajo el sistema de solución de controversias de la Organización Mundial del Comercio, cuando la parte demandante solicite la conformación de un Grupo Especial en los términos del artículo 6 del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por que se rige la Solución de Controversias.

¹⁰⁰García Oropeza, Héctor Arturo. *México-Mercosur: un nuevo diálogo para la integración*. UNAM-Centro Argentino para las Relaciones Internacionales. México. 2002. pp. 508 y 509

¹⁰¹ Ibídem. p. 510

4.2 Opiniones consultivas

El Tribunal Permanente de Revisión se encuentra facultado para emitir opiniones consultivas en los asuntos que se le planteen.

Pueden solicitar opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión, todos los Estados Partes del Mercosur actuando conjuntamente, los órganos con capacidad decisoria del Mercosur y los Tribunales Superiores de los Estados Partes con jurisdicción nacional. Las opiniones consultivas versan sobre cualquier cuestión jurídica comprendida en el Tratado de Asunción, el Protocolo de Ouro Preto, los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, las Decisiones del Consejo Mercado Común, las Resoluciones del Grupo Mercado Común y las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur.

Los Estados Partes que deseen solicitar una opinión consultiva al Tribunal, deberán presentar un proyecto de solicitud a los demás Estados miembros para acordar su objeto y contenido. Una vez que las partes se han puesto de acuerdo en el objeto y contenido de la opinión consultiva, la Presidencia Pro Tempore es la encargada de preparar el texto de la solicitud y presentarla ante el Tribunal Permanente de Revisión a través de la Secretaría Permanente del Tribunal.

Si el Consejo del Mercado Común, el Grupo Mercado Común o la Comisión de Comercio del Mercosur deciden solicitar opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión, en la solicitud que se presente debe precisarse el acta o documento en el que conste la decisión de pedirla. Esa solicitud será presentada por la Presidencia Pro Tempore al Tribunal Permanente de Revisión a través de la Secretaría Permanente del Tribunal.

Los tribunales nacionales de los Estados Partes también se encuentran facultados para solicitar opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión sobre la interpretación de la normativa jurídica del Mercosur, siempre y cuando esta

normativa se relacione directamente con el objeto de la controversia que pretendan resolver los jueces y tribunales nacionales.

Son requisitos de la solicitud de opinión consultiva:

- Se presenta por escrito
- Expresar los términos precisos la cuestión respecto de la cual se realiza la consulta
- Expresar las razones que la motivan
- Indicar las normas del Mercosur vinculadas a la petición.
- Acompañar toda la documentación disponible que le permita al Tribunal tener un conocimiento amplio de la situación que dilucidará.

Para resolver las solicitudes de opiniones consultivas el Tribunal se integra por todos sus miembros. En cuanto la Secretaría del Tribunal recibe la solicitud de opinión consultiva procede a notificar la solicitud a los miembros del Tribunal Permanente de Revisión. Por acuerdo de los integrantes del Tribunal se decide quien es el encargado de coordinar la redacción de la respuesta a la consulta. Si no hay acuerdo entre los integrantes del Tribunal para designar al árbitro que se hará cargo de dar respuesta a la solicitud, el Presidente procede a designarlo por medio de sorteo.

De acuerdo al artículo 7 del Reglamento del Protocolo de Olivos el Tribunal cuenta con un plazo de 45 días contados a partir de la recepción de la solicitud de la opinión consultiva. El apartado 2 del artículo 7 establece que para los efectos de emitir opiniones consultivas, el Tribunal Permanente de Revisión funcionará mediante el intercambio de comunicaciones a distancia, tales como el fax y el correo electrónico. En caso de que el Tribunal estime necesario reunirse, informará previamente a los Estados Partes a los efectos de que éstos prevean los fondos necesarios para asegurar su funcionamiento.

Se faculta al Tribunal Permanente de Revisión para que solicite de los solicitantes de opiniones consultivas, las aclaraciones y documentos que estime pertinentes.

Las opiniones consultivas deben contener:

- * Fundadas en la normativa del Mercosur
- * Una relación de las cuestiones sometidas a su consideración
- * Un resumen de las aclaraciones de los solicitantes, en caso de que el Tribunal así lo hubiera solicitado.
- * El dictamen del Tribunal con la opinión de la mayoría y las opiniones de disidencia, si las hubiera.
- * Las firmas de todos los árbitros que intervinieron en su desahogo

El procedimiento de consultas se tiene por concluido cuando:

- * Se emite la opinión consultiva
- * Exista una comunicación al solicitante de que la opinión consultiva no será emitida por alguna causa fundada, como lo es la falta de elementos necesarios para el pronunciamiento del Tribunal.
- * El inicio de un procedimiento de solución de controversias sobre la misma cuestión. Por este motivo el Tribunal debe decretar de inmediato la finalización del procedimiento consultivo.

Las decisiones que se tomen en términos de lo anterior deben ser notificadas a las Partes.

Las opiniones consultivas no son obligatorias ni vinculativas para el Estado Parte u órgano del Mercosur que las haya solicitado.

Las solicitudes de opiniones consultivas no se admiten cuando se presenta alguna de las siguientes hipótesis:

- Cuando resultan improcedentes de acuerdo a lo que establecen los artículos 1 a 3 del Reglamento del Protocolo de Olivos, bien;
- Cuando se encuentre en trámite alguno procedimiento para la Solución de Controversias.

En términos del artículo 13 del Reglamento del Protocolo de Olivos las opiniones consultivas deberán ser publicadas en el Boletín Oficial del Mercosur

4.3 Las negociaciones en el Mercado Común del Sur

El artículo 4 del Protocolo de Olivos establece que los Estados Partes en una controversia procurarán resolverla, ante todo, mediante negociaciones directas. El Protocolo de Olivos una vez más incorpora como forma de solucionar las controversias que surjan entre los Estados Partes a las negociaciones directas, que si bien son una forma de resolver las controversias continúan sujetas al derecho internacional público, lo que demuestra una reticencia de los Estados Partes en crear y transferir facultades a instituciones de carácter supranacional.

Las negociaciones directas no pueden exceder un plazo mayor a quince días contados a partir de la fecha en la que una de las partes notificó a la otra la decisión de iniciar la controversia. Por acuerdo de las partes en la controversia puede modificarse el período de quince días para continuar con las negociaciones.

Los Estados Partes deben informar al Grupo Mercado Común, a través de la Secretaría Administrativa del Mercosur, sobre las gestiones que realicen durante las negociaciones y los resultados de las mismas.

4.4 La consideración. Etapa previa al arbitraje.

Si mediante las negociaciones directas las partes en la controversia no alcanzan una solución o acuerdo, o si esta solo fuera solucionada sólo parcialmente, cualquiera de las partes se encuentra legitimada para iniciar un procedimiento arbitral.

Por acuerdo de las partes la controversia puede ser sometida a la consideración del Grupo Mercado Común. El Grupo Mercado Común una vez que conoce de la controversia procede a evaluar la situación, concede a las partes la oportunidad de exponer sus posiciones y de acuerdo al caso planteado puede solicitar la asesoría de expertos.

El procedimiento ante el Grupo Mercado Común puede ser llevado por un tercer estado ajeno a la controversia, cuando han concluido las negociaciones directas entabladas por las partes en la controversia y además requiriera justificadamente que la controversia sea sometida a la consideración del Grupo Mercado Común.

Aquellas controversias que sean sometidas a la consideración del Grupo Mercado Común por acuerdo de las partes en la controversia, el Grupo Mercado Común debe formular recomendaciones expresas y tendientes a lograr la solución del diferendo. Para el caso de las controversias llevadas a la consideración del Grupo Mercado Común por un tercer país ajeno a la controversia, el Grupo Mercado Común puede formular comentarios o recomendaciones al respecto.

En términos del artículo 8 el procedimiento ante el Grupo Mercado Común no puede extenderse por un período mayor a los treinta días, contados a partir de la fecha en la que la controversia fue sometida a la consideración del Grupo Mercado común.

La intervención del Grupo Mercado Común en el Protocolo de Olivos dejó de ser una etapa obligatoria, para convertirse en una etapa de carácter optativo para las partes en la controversia. En la propuesta presentada por Uruguay en las negociaciones del Protocolo de Olivos elimina de forma total la intervención del Grupo Mercado Común, al considerar que esta etapa propiciaba únicamente el desgaste de las partes en controversia sin aportar elementos que permitieran lograr una pronta solución.

4.5 El arbitraje como medio de solución de las controversias en el Mercado Común del Sur

Cuando han fracasado las negociaciones directas y en su caso la participación del Grupo Mercado Común en la solución de la controversia, cualquiera de las partes puede comunicar a la Secretaría Administrativa del Mercosur su decisión de recurrir al arbitraje.

La Secretaría Administrativa del Mercosur, una vez que ha recibido la comunicación de recurrir al arbitraje de alguna de las partes en la controversia, de forma inmediata procede a notificar al otro u otros Estados involucrados así como al Grupo Mercado Común. La Secretaría Administrativa del Mercosur tiene a su cargo las gestiones administrativas que le sean requeridas.

Los Estados Partes en el Protocolo de Olivos reconocen como obligatoria, ipso facto y sin necesidad de acuerdo especial la jurisdicción de los Tribunales Arbitrales Ad hoc que en cada caso se constituyan para conocer y resolver 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 y protocolos 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 Comercio del Mercosur, así como la jurisdicción del Tribunal Permanente de Revisión de acuerdo a las competencias que le confiere el mismo Protocolo.

El artículo 34 del Protocolo de Olivos establece que los Tribunales Arbitrales Ad hoc y el Tribunal Permanente de Revisión deben decidir las controversias que se les plantean con base en el Tratado de Asunción, el Protocolo de Ouro Preto, a los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, a las Decisiones del Consejo del Mercado Común, a las directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur, así como a los principios y disposiciones del derecho internacional aplicables a la materia. Lo anterior no restringe a los Estados Partes en

una controversia para acordar que la controversia sea resuelta ex aequo et bono o por equidad.

4.5.1 Arbitraje Ad hoc

4.5.1.1 Composición del Tribunal Arbitral Ad hoc

El procedimiento arbitral se lleva a cabo ante un Tribunal Ad hoc, el cual se compone de tres árbitros. Los árbitros son designados por las partes en la controversia de acuerdo a la lista que prevé el artículo 11.1. Los árbitros deben ser designados dentro de los quince días siguientes a la fecha en la que se hizo conocimiento de la Secretaría Administrativa, la intención de una de las partes de recurrir al arbitraje.

Al tiempo en que las partes designan a los árbitros titulares también deben designar a los árbitros suplentes quienes deben de cumplir con los mismos requisitos que se exigen a los primeros para el caso en que tengan que ejercer la función de árbitros por la incapacidad de alguno de los titulares o bien porque se excusen en cualquier etapa del procedimiento arbitral.

Los Tribunales Ad hoc pueden reunirse en cualquier ciudad de los Estados Partes del Mercosur.

En aquellas controversias en las que dos o más Estados Partes tienen una posición en común, pueden designar de común acuerdo un árbitro.

Si alguna de las partes no designa a sus árbitros dentro del plazo de quince días, esos árbitros son designados por sorteo, por la Secretaría Administrativa del Mercosur, dentro de los dos días siguientes al vencimiento del plazo para la designación de árbitros.

El Presidente del Tribunal Arbitral Ad hoc se designa de común acuerdo por las partes en la controversia, dentro de los quince días siguientes a la fecha en la que una de las partes hizo del conocimiento de la Secretaría Administrativa su intención de recurrir al arbitraje. Por acuerdo de las partes en la controversia estas deben designar un Presidente Suplente del Tribunal para el caso de que el Presidente Titular se excuse o se encuentre incapacitado para asumir el cargo.

A falta de acuerdo para la designación del tercer árbitro cualquiera de las partes puede solicitar a la Secretaría Administrativa que lo designe mediante sorteo. Una vez que ha vencido el plazo para que un Estado parte designe a su árbitro y este no la hecho, el Director de la Secretaría Administrativa del Mercosur procede de oficio a efectuar el sorteo para su nombramiento. El sorteo debe realizarse dentro de los tres días siguientes a la fecha en la que una de las partes en la controversia hizo la solicitud a la Secretaría Administrativa, para tal efecto la misma Secretaría debe informar a los Estados partes en la controversia el día y la hora en la que se llevará a cabo el sorteo. Las partes en la controversia pueden designar a representantes para que asistan al acto. De lo actuado en el sorteo la Secretaría Administrativa debe dejar constancia a través de un acta que debe contener:

- Lugar y fecha de la realización del acto
- Nombre y cargo de los presentes
- Nombre de los candidatos que fueron incluidos en el sorteo
- El resultado del sorteo
- La firma de los presentes.

Las personas que son designadas como árbitros en una controversia deben responder en un plazo de tres días contados a partir de la fecha en la que se les notificó su designación, si aceptan o no actuar en al controversia como árbitros. La Secretaría Administrativa tiene a su cargo la obligación de notificar a los árbitros su designación.

Son impedimentos para ser designado como árbitro en un Tribunal de Arbitraje Ad hoc:

- Aquellas personas que hayan intervenido como representantes de alguno de los Estados partes en la controversia en las etapas previas al procedimiento arbitral en asuntos o materias relacionados con el objeto de la controversia.
- Tener algún interés directo en el objeto de la controversia o en su resultado.
- Que representen o hayan representado en cualquier periodo en los últimos tres años a personas físicas o jurídicas con interés directo en el objeto de la controversia o en su resultado.
- O bien que se trate de personas que no garanticen la independencia funcional de la Administración Pública Central o directa de los Estados partes en la controversia.

Si alguna de las hipótesis analizadas se presentara durante el desempeño de las funciones del árbitro, este debe presentar su renuncia por impedimento. El Reglamento del Protocolo establece que si una de las partes en la controversia objeta la designación de un árbitro probando fehacientemente la objeción dentro de los siete días siguientes de notificada esa designación, el Estado afectado debe nombrar un nuevo árbitro que tomara el lugar del árbitro impedido. Asimismo, establece que si la objeción hecha por una de las partes resulta improcedente la consecuencia es que esa designación simplemente quede firme.

Es claro que para que el árbitro desempeñe su función de forma imparcial este debe encontrarse ajeno a cualquier situación que pudiera influir en la sustanciación del procedimiento o en el resultado de la misma controversia.

4.5.1.2 Integración de la lista de árbitros del Tribunal Arbitral Ad hoc

Cada Estado Parte designa una lista de doce árbitros la cual es registrada ante la Secretaría Administrativa. La designación de los árbitros así como el curriculum vitae de

cada uno de ellos, se notifica de forma personal a los demás Estados Partes así como a la Secretaría Administrativa.

El artículo 11 inciso i) faculta a los Estados Partes para que puedan solicitar las aclaraciones sobre las personas que fueron designadas como árbitros en un término de treinta días contados a partir de la fecha en las que fue notificada la designación de los árbitros. La Secretaría Administrativa tiene la encomienda de notificar a los Estados Partes la lista consolidada de los árbitros del Mercosur, así como sus sucesivas modificaciones.

Para integrar la lista de los terceros árbitros cada Estado Parte propone a cuatro candidatos, de los cuales al menos uno no debe tener la nacionalidad de ninguno de los Estados Partes en el Mercosur.

La lista debe ser notificada a los Estados Partes a través de la Presidencia Pro Tempore, acompañada del curriculum vitae de cada uno de los candidatos propuestos. Los Estados Partes pueden solicitar las aclaraciones respecto de las personas propuestas o presentar las objeciones justificadas a los candidatos, tales objeciones deben ser comunicadas a través de la Presidencia Tempore al Estado Parte que propone al candidato. Si dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la notificación de las objeciones, las partes no alcanzan un acuerdo, las objeciones hechas prevalecerán.

La lista consolidada, así como sus respectivas modificaciones, acompañada del curriculum vitae de cada uno de los árbitros es comunicada por la Presidencia Pro Tempore a la Secretaría Administrativa del Mercosur. Esta última debe proceder al registro de la lista y posteriormente a notificar a los Estados Partes.

Para ser árbitro de un Tribunal Ad hoc se requiere que las personas que integren las respectivas listas, se traten de personas con reconocida competencia en las materias objeto de la controversia o con conocimiento del conjunto normativo del

Mercosur. Los árbitros deben 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. En la designación de los árbitros debe hacerse en función de su objetividad, confiabilidad y buen juicio.

4.5.1.3 Partes y representación

Las partes en una controversia pueden designar a sus representantes ante el Tribunal Arbitral Ad hoc, de igual forma se procede a la designación de los asesores para la defensa de sus derechos.

El artículo 25 del Reglamento establece que los Estados partes en la controversia pueden comunicar la designación de su representante titular y suplente hasta antes del escrito de presentación ante el Tribunal de Arbitraje Ad hoc. En tanto, esa comunicación no se produzca se entiende que la representación de las partes se encuentra a cargo del Coordinador Nacional del Grupo Mercado Común.

Si los estados partes determinan que participarán asesores en las audiencias, los representantes de esos Estados tienen la obligación de comunicar al Tribunal Ad hoc y a la otra parte, al menos con tres días de anticipación, los nombres, cargos o especialidad profesional de esos asesores.

Si en una controversia dos o más Estados Partes sostienen la misma posición, estas pueden unificar su representación ante el Tribunal Ad hoc, al respecto el artículo 26 del Reglamento del Protocolo de Olivos establece las siguientes reglas para unificación de la representación:

- Los Estados partes que deciden unificar su representación ante el Tribunal Ad hoc deben estar habilitados para iniciar la etapa arbitral, es decir haber cumplido, individualmente o conjuntamente, las etapas anteriores (negociaciones directas, intervención del Grupo Mercado Común)

- La unificación implica la designación del mismo árbitro
- La coincidencia en el objeto de la controversia
- El nombramiento de representantes que deben actuar de forma coordinada.
- Los Estados que unifican su representación pueden presentar individual o conjuntamente los respectivos escritos ante el Tribunal.
- Los Estados que unificaron su representación pueden decidir de forma individual o conjunta, presentar un recurso de revisión ante el Tribunal Permanente de Revisión. Cuando el recurso de revisión es presentado sólo por uno de los Estados que unificaron su representación ante el Tribunal Ad hoc, el cumplimiento del laudo quedará suspendido para todos los Estados involucrados, en tanto que el laudo que emita el Tribunal Permanente de Revisión es obligatorio para todos los estados que unificaron su representación.
- Los Estados que unifican su representación deben dividir en igual proporción los costos de parte, salvo acuerdo en contrario que debe ser comunicado

Toda clase de notificación que deba realizar el Tribunal Ad hoc deben estar dirigidas a los representantes designados o en su caso a los respectivos Coordinadores Nacionales del Grupo Mercado Común, según corresponda.

4.5.1.4 Objeto de la controversia

De acuerdo al artículo 27 del Reglamento del Protocolo de Olivos el objeto de la controversia se constituye por los hechos, actos, omisiones o medidas cuestionados por la parte demandante por considerarlos incompatibles con la normativa del Mercosur, y sostenidos por la parte demandada, que han sido especificados en los respectivos escritos presentados ante el Tribunal de Arbitraje Ad hoc.

El objeto de la controversia está determinado por los escritos de presentación y de respuesta presentados ante el Tribunal Ad hoc, y que en términos del artículo 14 del Protocolo de Olivos no pueden ser ampliados posteriormente por las partes.

Los planteamientos hechos por las partes en los escritos de presentación y de respuesta deben basarse en las cuestiones consideradas en las negociaciones directas o en la intervención del Grupo Mercado Común.

Los Estados Partes en sus escritos de presentación y de respuesta deben informar al Tribunal Ad hoc sobre las instancias cumplidas con anterioridad al procedimiento arbitral y exponer los fundamentos de hecho y de derecho de sus respectivas posiciones.

4.5.1.5 Incumplimientos procesales

El artículo 28 del Reglamento del Protocolo de Olivos establece las consecuencias que pueden presentarse cuando las partes en una controversia dejan de cumplir con los actos procesales ante el Tribunal de Arbitraje Ad hoc.

Cuando la parte demandante no presenta su escrito de presentación o incurre en incumplimientos procesales injustificados, el Tribunal Ad hoc debe tener por desistida de su pretensión al demandante y dar por concluida la controversia sin más trámite, notificando tal situación al otro Estado parte y a la Secretaría Administrativa del Mercado Común.

Ahora bien, si es Estado demandado el que no presenta en tiempo y forma la respuesta al escrito de presentación, el Tribunal Ad hoc debe tener como perdido el derecho y continuar con el procedimiento. Aún cuando el Estado demandado pierde el derecho a contestar el escrito de presentación este tiene el derecho a ser notificado de todas las actuaciones posteriores cuando correspondiere, así como a participar en las etapas siguientes del procedimiento. Cuando se presenta esta situación el objeto de la controversia se determina con base en lo expresado en el escrito de presentación y en los planteamientos hechos por el Estado demandado en las etapas anteriores.

Si la parte demandada no acude a las audiencias fijadas o no da cumplimiento a cualquier otro acto procesal al que estuviera obligada, el procedimiento debe continuarse aun sin su presencia, aunque subsiste la obligación para el Tribunal de Arbitraje Ad hoc de notificarle a esa parte de todos los actos que se lleven a cabo dentro del procedimiento.

4.5.1.6 Medidas provisionales

El artículo 15 del Protocolo de Olivos faculta al Tribunal Ad hoc para determinar aquellas medidas provisionales que considere apropiadas para evitar un daño grave o irreparable para alguna de las partes en la controversia.

Para que el Tribunal Ad hoc pueda dictar las medidas provisionales deben reunirse al menos, los siguientes requisitos:

- A petición de la parte interesada.
- Que existan presunciones fundadas de que el mantenimiento de la situación pueda ocasionar daños graves e irreparables.

La solicitud de aplicación de medidas provisionales puede ser presentada en cualquier momento ante el Tribunal Ad hoc, siempre y cuando sea después de la designación del tercer árbitro. La parte interesada en su petición debe especificar los daños graves o irreparables que se intenta prevenir con la aplicación de medidas provisionales, así como los elementos que le permitan al Tribunal evaluar esos eventuales daños y las medidas provisionales que considera adecuadas. La parte que solicita la aplicación de las medidas provisionales debe notificar al mismo tiempo a la otra parte su petición, la cual puede presentar dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la petición de su contraparte, las consideraciones que estime pertinentes ante el Tribunal Ad hoc.

Las medidas provisionales dictadas por el Tribunal Ad hoc pueden dejarse sin efecto en cualquier momento del procedimiento arbitral.

Para la hipótesis de que el laudo dictado por el Tribunal Ad hoc sea objeto de recurso de revisión, las medidas provisionales que se hubieran pronunciado hasta antes de dictarse el laudo, se mantienen hasta que el Tribunal Permanente de Revisión entre a su estudio en la primera reunión, en la cual deben resolver sobre su continuidad o cese.

4.5.1.7 Laudo arbitral

En términos del artículo 16 del laudo debe ser “dictado dentro de un plazo de sesenta días, prorrogables por decisión del Tribunal por un período máximo de treinta días, contado a partir de la comunicación afectada por la Secretaría Administrativa del Mercosur a las partes y a los árbitros, informando la aceptación por el árbitro Presidente de su designación”¹⁰²

El artículo 40 del Reglamento del Protocolo de Olivos establece que el laudo de ser emitido por escrito y debe contener los siguientes elementos, sin perjuicio de que el Tribunal Ad hoc establezca otros requisitos que estimen convenientes:

- Indicación de los Estados partes en la controversia
- Nombre, nacionalidad de cada uno de los integrantes del Tribunal Ad hoc, así como la fecha de su conformación.
- Nombres de los representantes titulares y suplentes de los Estados Partes
- Objeto de la controversia
- Un informe del desarrollo del proceso arbitral.
- Un resumen de los actos practicados por las partes
- Los alegatos de las partes
- La valoración de las pruebas ofrecidas por las partes en controversia

¹⁰² Protocolo de Olivos.

- El pronunciamiento de las medidas provisionales, en el caso de que estas hayan sido dictadas
- Los fundamentos de hecho y de derecho de la decisión del Tribunal Ad hoc
- La decisión final del Tribunal Ad hoc que debe incluir las medidas a ser adoptadas para el cumplimiento al laudo
- El plazo establecido para el cumplimiento del laudo
- La proporción de los costos del procedimiento arbitral que corresponda cubrir a cada Estado parte en la controversia.
- La fecha y el lugar en el es emitido el laudo.
- Firma de todos lo miembros del Tribunal de Arbitraje Ad hoc.

Los laudos emitidos por el Tribunal de Arbitraje Ad hoc deben ser notificados de inmediato a las partes a través de la Secretaría Administrativa del Mercado Común. Esta última tiene la obligación de traducir los laudos al idioma oficial distinto de aquel en el que fueron emitidos. La autenticación del contenido de esos laudos debe llevarse a cabo por los árbitros que intervinieron en la controversia.

Los laudos emitidos por los Tribunales de Arbitraje Ad hoc en cumplimiento a lo establecido en el artículo 39 del Protocolo de Ouro Preto deben ser publicados en el Boletín Oficial del Mercosur. Asimismo, deben ser publicados en la página electrónica del MERCOSUR.

4.5.2 Recurso de revisión

El recurso de revisión puede ser planteado por cualquiera de las partes en la controversia ante el Tribunal Permanente de Revisión en un plazo no mayor a quince días contados a partir de la fecha en la que le fue notificado el laudo. Es conveniente precisar que el reglamento del Protocolo de Olivos establece que el recurso de revisión debe ser presentado de forma simultánea ante la Secretaría del Tribunal y ante la Secretaría Administrativa, si esa simultaneidad no se presenta, la fecha de presentación que debe tomarse en consideración es la del escrito recibido en primer término.

El recurso de revisión se presenta por escrito y debidamente fundado, en el que además debe señalarse con precisión las cuestiones de derecho y/o las interpretaciones jurídicas del Tribunal Ad hoc sobre las que pide revisión, en ese sentido el Protocolo de Olivos en su artículo 17.2 establece que el objeto del recurso de revisión se encuentra limitado a que se trate de cuestiones de derecho o de interpretaciones desarrolladas en el laudo por el Tribunal de Arbitraje Ad hoc.

Una vez que la Secretaría Administrativa del Mercosur recibe el escrito de revisión, el Director procede a la conformación del Tribunal y de forma inmediata debe notificar a la Secretaría del Tribunal de la composición del Tribunal para el estudio de ese caso, asimismo procederá a notificar a los árbitros que intervendrán en la controversia, enviándoles copia del escrito de revisión. La Secretaría Administrativa tiene la obligación de remitir a la brevedad todos los antecedentes de la controversia a la Secretaría del Tribunal.

La Secretaría del Tribunal es el órgano encargado de correr traslado y notificar el escrito de revisión a la Coordinación Nacional del Grupo Mercado Común de la parte demandada, cerciorándose de que esta lo reciba. Si ambas partes deciden presentar recurso de revisión la notificación de los respectivos escritos estará a cargo de la Secretaría del Tribunal.

Una vez que una de las partes ha presentado el recurso de revisión, la otra parte en la controversia tiene derecho a contestar al recurso de revisión dentro de los quince días siguientes a la fecha de la notificación de la presentación del recurso de revisión. Contestado el recurso o vencido el plazo para hacerlo, el Secretario del Tribunal pone a disposición del Presidente los escritos de presentación y de respuesta, así como cualquier otra documentación que tenga relación con la controversia. En términos del apartado 2 del artículo 37 del Reglamento del Protocolo de Olivos establece que el Tribunal Permanente de Revisión podrá convocar a una audiencia para escuchar a las partes, comunicándoles la fecha de la misma con una antelación de diez días. Tal parece que la redacción de este artículo esta encaminada para dejar en manos del

Tribunal Permanente de Arbitraje la decisión de convocar o no a las partes a una audiencia en la que expongan sus argumentos.

En las controversias en las que las partes pactaron que este fuera resuelto con base en los principios *ex aequo et bono* no es procedente el recurso de revisión

El Tribunal Permanente de Revisión debe pronunciarse dentro de un plazo máximo de treinta días contados a partir de la fecha de presentación de la contestación al recurso de revisión o bien a partir de la fecha en la que concluyó el plazo para que la otra parte presentara su contestación. Por decisión del mismo Tribunal el plazo (30 días) para pronunciarse respecto del recurso de revisión puede ser prorrogado por quince días más.

4.5.2.1 Composición del Tribunal Permanente de Revisión

El Tribunal Permanente de Revisión se encuentra integrado por cinco árbitros, tiene su sede permanente en la Ciudad de Asunción, no obstante, por razones fundadas el Tribunal puede reunirse excepcionalmente en cualquier otra ciudad de los Estados Partes del Mercosur.

Cada Estado Parte del Mercosur tiene el derecho de designar a un árbitro y su respectivo suplente, para que ejerza la función durante períodos de dos años, renovable por no más de dos períodos consecutivos. El quinto árbitro, se designa por un período de tres años (solo puede renovarse por acuerdo de las partes) y elegido por unanimidad de los Estados partes de acuerdo a lista elaborada en términos del último párrafo del artículo 18 del Protocolo de Olivos. Si el quinto árbitro no es elegido por lo menos tres meses antes de la expiración del mandato del quinto árbitro en ejercicio, la designación la hará la Secretaría Administrativa por medio de sorteo de entre los integrantes de la lista que prevé el último párrafo del artículo 18, dentro de los dos días siguientes a la fecha en la que expiró el plazo para la designación del quinto árbitro.

De común acuerdo los Estados Partes del Mercosur pueden definir otros criterios para la designación del quinto árbitro.

Los Estados Partes deben manifestarse respecto de la renovación de los integrantes del Tribunal Permanente de Revisión, por lo menos tres meses antes del término del mandato de los árbitros o en su caso proponer nuevo candidatos.

Cuando un árbitro se encuentra conociendo de una controversia y expira su período de actuación, este debe continuar en sus funciones hasta el momento en que concluya la controversia.

Los integrantes del Tribunal Permanente de Revisión, una vez que aceptan su designación, deben estar disponibles de modo permanente para actuar cuando se les convoque.

Los integrantes del Tribunal Permanente de Revisión deben ser juristas de reconocida competencia en las materias que puedan ser objeto de controversia y tener conocimiento del conjunto normativo del Mercosur. Los árbitros deben observar imparcialidad e independencia funcional de la Administración Pública Central o directa de los Estados Partes y no tener intereses de ninguna índole en la controversia. Para la designación de los árbitros también se toma en cuenta su objetividad, confiabilidad y buen juicio.

4.5.2.2 Funcionamiento del Tribunal Permanente de Revisión

Cuando en una controversia solo involucre a dos Estados Partes, el Tribunal se integra únicamente por tres árbitros. Dos de los cuales deben ser nacionales de las partes en controversia y el tercero se designa mediante sorteo realizado por el Director de la Secretaría Administrativa del Mercosur, de entre los árbitros restantes que no sean nacionales de los Estados Partes en la controversia. El sorteo debe llevarse a cabo en la fecha y hora señalada por la Secretaría Administrativa. Las partes en la

controversia tienen el derecho de designar a sus representantes para que asistan al sorteo. La Secretaría Administrativa del Mercosur está obligada a dejar constancia de todo lo actuado durante la realización del sorteo a través de un acta que debe contener:

- Lugar y fecha de la realización del acto
- Nombre y cargo de los presentes
- Nombre de los candidatos que fueron incluidos en el sorteo
- Nombre de los candidatos que fueron incluidos en el sorteo
- Resultado
- Firma de los presentes

La designación del Presidente del Tribunal se realiza al día siguiente de la interposición del recurso de revisión, fecha a partir de la cual se tiene por constituido el Tribunal para todos los efectos.

En aquellas controversias en las que intervienen más de dos Estados Partes el Tribunal Permanente de Revisión se integra por cinco árbitros.

En la última parte del artículo 20 del Protocolo de Olivos deja abierta la posibilidad para que los estados en una controversia definan de común acuerdo los criterios para el funcionamiento del Tribunal.

4.5.2.3 El Tribunal Permanente de Revisión como única instancia en la solución de controversias

Las partes en una controversia pueden someter la solución de sus diferencias directamente al Tribunal Permanente de Revisión, siempre y cuando hubieran culminado las negociaciones directas en los términos que establecen los artículos 4 y 5 del Protocolo de Olivos, y que además hubieran pactado expresamente someterse directamente y en única instancia al Tribunal Permanente de Revisión.

En aquellas controversias en las que conoce el Tribunal Permanente de Revisión directamente y en única instancia, su resolución es obligatoria para las partes a partir de la fecha en la que les fue notificada.

Las resoluciones del Tribunal Permanente no pueden ser recurridas por las partes a través del recurso de revisión, por lo que la resolución emitida surte efectos de cosa juzgada con relación a estas.

4.5.3 Laudos arbitrales

Los laudos emitidos por el Tribunal Permanente de Arbitraje deben ser emitidos por escrito y contener los siguientes elementos, sin perjuicio que el mismo Tribunal determine que debe contener otros requisitos que estime convenientes:

- Indicación de los Estados partes en la controversia
- Nombre y nacionalidad de cada uno de los miembros del Tribunal Permanente de Revisión que actuaron en el caso
- Los nombres de los representantes titulares y suplentes de las partes en controversia
- Las cuestiones de derecho o interpretaciones jurídicas sometidas al Tribunal Permanente de Revisión
- Un informe del desarrollo del procedimiento arbitral en esta instancia
- Un resumen de los actos practicados por las partes
- Los alegatos de las partes
- El pronunciamiento acerca de las medidas provisionales, si en el caso hubieran sido dictadas
- Los fundamentos de la decisión del Tribunal Permanente de Revisión
- La decisión final que debe incluir las medidas a ser adoptadas para el cumplimiento del laudo.
- El plazo para que se de cumplimiento al laudo
- La proporción de los costos del procedimiento arbitral que corresponde cubrir a cada Estado parte en la controversia

- Fecha y lugar de su emisión
- La firma de todos los miembros del Tribunal Permanente de Revisión.

Los laudos emitidos por el Tribunal Permanente de Revisión deben ser notificados de inmediato a las partes y a la Secretaría Administrativa del Mercosur a través de la Secretaría del Tribunal.

La Secretaría Administrativa del Mercado Común tiene la encomienda de realizar las traducciones de los laudos al idioma oficial distinto de aquel en que fueron emitidos. La traducción de esos textos debe ser autenticada por los árbitros que intervinieron en la solución de la controversia. Al igual que los laudos emitidos por el Tribunal de Arbitraje Ad hoc, los laudos que emite el Tribunal Permanente de Revisión también deben ser publicados en el Boletín Oficial del Mercosur, conforme a lo establecido en el artículo 39 del Protocolo de Ouro Preto. Asimismo deben ser incluidos los laudos del Tribunal Permanente en la página electrónica del Mercosur.

4.5.3.1 Adopción de laudos arbitrales

En términos del artículo 25 del Protocolo de Olivos “los laudos del Tribunal Ad hoc y los del Tribunal Permanente de Revisión se adoptarán por mayoría, serán fundados y suscriptos por el Presidente y los demás árbitros. Los árbitros no podrán fundar votos en disidencia y deberán mantener la confidencialidad de la votación. Las deliberaciones también serán confidenciales y así se mantendrán en todo momento”¹⁰³

Este criterio adoptado por las Partes del Mercosur se encuentra encaminado a proteger la libertad del árbitro en cuanto a sus criterios y evitar de esa forma la presión que en algún momento pudiera ejercer el estado que lo designó como árbitro, cuando la decisión es contraria a sus intereses.

¹⁰³ Secretaría del Mercosur. Op. cit. p. 78

4.5.3.2 Obligatoriedad de los laudos arbitrales

Los laudos emitidos tanto por los Tribunales Ad hoc son de carácter obligatorio para las partes en la controversia a partir de la fecha de su notificación y en relación a la litis tienen la fuerza de cosa juzgada si transcurrido el plazo de quince días a partir de la notificación de la resolución, las partes no interponen el recurso de revisión.

En el caso de los laudos emitidos por el Tribunal Permanente de Revisión son inapelables, obligatorios para los Estados Partes en la controversia a partir de su notificación y tienen en relación a las partes los efectos de cosa juzgada.

4.5.3.3 Cumplimiento de los laudos arbitrales

De acuerdo al artículo 27 del Protocolo de Olivos los laudos deben ser cumplidos en la forma y alcance con que fueron dictados.

Los laudos emitidos por los Tribunales Ad hoc y por el Tribunal Permanente de Revisión deben expresar los mecanismos a través de los cuales las partes deben dar cumplimiento a la resolución, así como los plazos que tienen para cumplimentarlo, y por último deben señalar los alcances que tiene la misma resolución con respecto a la controversia.

4.5.3.4 Plazo para el cumplimiento de los laudos arbitrales

Los laudos deben ser cumplidos en los plazos que determinan los Tribunales Ad hoc o el Tribunal Permanente de Revisión. Si en el caso concreto el Tribunal Ad hoc o el Tribunal Permanente de Revisión no establece un término para que se de cumplimiento a su resolución se entiende que este debe ser cumplido dentro de los treinta días siguientes a la fecha de su notificación.

En el caso de que un Estado Parte en la controversia interponga recurso de revisión en contra del laudo emitido por el Tribunal Ad hoc, debe suspenderse el cumplimiento del laudo hasta en tanto no sea resuelto el recurso de revisión.

El Estado obligado a dar cumplimiento al laudo debe informar a la otra parte en la controversia así como al Grupo Mercado Común a través de la Secretaría Administrativa del Mercosur, sobre las medidas que adoptará para dar cumplimiento al contenido del laudo, dentro de los quince días contados a partir de su notificación.

Si en el caso en particular un Estado Parte en la controversia no cumple totalmente o lo cumple sólo de forma parcial el laudo, la otra parte tiene la facultad, durante el plazo de un año, a partir del vencimiento de los treinta días que contempla el artículo 29 .1., e independientemente de que acuda al Tribunal Ad hoc o al Tribunal en los términos que contempla el artículo 30, de iniciar la aplicación de medidas compensatorias temporales, tales como la suspensión de concesiones u otras obligaciones equivalentes, tendientes a obtener el cumplimiento del laudo.

El Estado beneficiado en la aplicación de medidas compensatorias debe procurar suspender las concesiones u obligaciones equivalentes en el mismo sector o sectores afectados. Si el estado beneficiado considera que es ineficaz e impracticable el establecimiento de esas medidas en el mismo sector, puede suspender concesiones u obligaciones en otro sector, con la obligación de señalar las razones que fundamenten esa decisión.

Las medidas compensatorias que aplique el Estado beneficiado deben ser informadas formalmente al Estado que debe cumplir con el laudo con una anticipación mínima de quince días

Para el caso de que el Estado beneficiado por el laudo aplica medidas compensatorias por considerar insuficiente el cumplimiento del mismo, pero el Estado

obligado a dar cumplimiento al laudo considera que estas fueron satisfactorias, este último tiene un plazo de treinta días contados a partir de la fecha en la que se le notifica la aplicación de medidas compensatorias para llevar la situación a la consideración del Tribunal Ad hoc o del Tribunal Permanente de Revisión, según corresponda, el cual tiene un plazo de treinta días para pronunciarse al respecto.

En aquellos casos en el que el Estado obligado considera que las medidas compensatorias son excesivas, puede solicitar hasta quince días después de su aplicación, que el Tribunal Ad hoc o el Tribunal Permanente de Revisión, según corresponda se pronuncie al respecto, en un plazo que no debe exceder a los treinta días a partir de su constitución.

El Tribunal que corresponda debe pronunciarse respecto de las medidas compensatorias adoptadas. Según el caso, debe evaluar la fundamentación esgrimida para aplicarlas en un sector distinto al afectado, así como la proporcionalidad con relación a las consecuencias derivadas del incumplimiento del laudo. Al entrar al estudio de la proporcionalidad el Tribunal debe 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.

El artículo 33 establece que: “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”. Tal parece que la redacción de este artículo prejuzga sobre el exceso de las medidas compensatorias aplicadas por el Estado beneficiado al señalar que tales medidas compensatorias deben adecuarse a la decisión del Tribunal en un plazo máximo de diez días, sin tomar en consideración que puede presentarse el caso de que las medidas compensatorias aplicadas por el Estado beneficiado no sean suficientes para dar cumplimiento al contenido del laudo, por lo que debería señalar expresamente “El Estado parte que tomó las medidas compensatorias en exceso, deberá adecuarlas...”

4.5.3.5 Divergencias en el cumplimiento del laudo

Existe la posibilidad de que el Estado beneficiado por el laudo interprete que las medidas adoptadas por el Estado obligado no dan cumplimiento al laudo, por lo que cuenta con un plazo de treinta días desde la adopción de la medidas, para llevar la situación a la consideración del Tribunal Ad hoc o del Tribunal Permanente de Revisión según sea el caso.

El Tribunal Ad hoc o del Tribunal Permanente respectivo tiene un plazo de 30 días desde la fecha que tomó conocimiento de la situación, para dirimir las cuestiones referentes al cumplimiento del laudo.

4.5.3.6 Recurso de aclaración del laudo

El recurso de aclaratoria tiene por objeto señalar la forma en el que el Estado obligado debe dar cumplimiento al laudo emitido por el Tribunal Ad hoc y por el Tribunal Permanente de Revisión.

Cualquiera de las partes en la controversia se encuentra facultada para solicitar ya sea al Tribunal Ad hoc o al Tribunal Permanente de Revisión según sea el caso, sobre la forma en que el laudo debe cumplirse. Cuando el recurso de aclaratoria se promueve en contra del laudo dictado por un Tribunal Ad hoc, este se presenta ante la Secretaría Administrativa para que esta posteriormente lo haga llegar al Tribunal Ad hoc que resolvió la controversia. En el caso de los laudos dictados por el Tribunal Permanente de Arbitraje el recurso de aclaratoria se presenta ante la Secretaría del Tribunal. En el escrito de aclaratoria deben precisarse detalladamente los puntos del laudo de los que se requiere su aclaración, en el mismo escrito puede solicitarse al tribunal de arbitraje que corresponda que se pronuncie sobre la forma en la que se le debe dar cumplimiento al laudo en cuestión.

El recurso de aclaratoria debe interponerse dentro de los quince días siguientes a la fecha de notificación de la resolución.

El Tribunal Ad hoc o el Tribunal Permanente de Revisión debe resolver el recurso de aclaratoria dentro de los quince días siguientes a la presentación de la solicitud. El Tribunal respectivo puede otorgar un plazo adicional al Estado obligado para que de cumplimiento al laudo.

4.6 Procedimiento para personas físicas y jurídicas

4.6.1 Procedimiento

El Capítulo XI del Protocolo de Olivos establece el procedimiento que se aplica a los reclamos efectuados por los particulares ya sean personas físicas o jurídicas, que tengan como motivo la sanción o aplicación, por cualquiera de los Estados Partes, de medidas legales o administrativas de efecto restrictivo, discriminatorias o de competencia desleal, en violación al 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.

4.6.1.1 Inicio del procedimiento

Los particulares que se ven afectados por la sanción o aplicación de medidas legales o administrativas dictadas en contravención de las obligaciones contraídas en el marco jurídico del Mercado Común del Sur, pueden formalizar sus reclamos ante la Sección Nacional del Grupo Mercado Común del Estado Parte donde tengan su residencia habitual o la sede de sus negocios.

Las personas físicas o jurídicas deben aportar los elementos que permitan determinar la verosimilitud de la violación y la existencia o amenaza de un perjuicio,

para que el reclamo sea admitido por la Sección Nacional y para que sea evaluado por el Grupo Mercado Común y por el grupo de expertos, si se le convoca.

Si el reclamo se refiere a una cuestión que motivó la iniciación de un procedimiento de acuerdo a lo establecido en los Capítulos IV a VII del Protocolo de Olivos, la Sección Nacional que haya admitido el reclamo en los términos del artículo 40 del Protocolo en estudio debe entablar consultas con la Sección Nacional del Grupo Mercado Común del Estado Parte al que se le atribuye la violación con la finalidad de buscar una solución inmediata a la cuestión planteada. Si la cuestión planteada no es resuelta por medio de las consultas dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se hace del conocimiento del Estado Parte al que se le atribuye la violación, estas se tendrán por concluidas automáticamente salvo que las partes hubieran acordado otro plazo para la conclusión de las consultas. Si una vez concluidas las consultas no se logra una solución, la Sección Nacional del Grupo Mercado Común que corresponda debe elevar de inmediato el reclamo al Grupo Mercado Común.

4.6.1.2 Intervención del Grupo Mercado Común

Al recibir la reclamación el Grupo Mercado Común, en la primera reunión siguiente a la recepción de la reclamación debe evaluar los elementos que aporta el particular para determinar la verosimilitud de la violación y la existencia o amenaza de un perjuicio. Si después de evaluar los elementos que aportó el particular determina que no se reúnen los requisitos necesarios para darle curso al reclamo, el Grupo Mercado Común debe rechazar el reclamo sin más trámite y pronunciarse por consenso. Si el Grupo Mercado Común no manifiesta su rechazo al reclamo se entiende que este es aceptado. En tal hipótesis procede de inmediato a convocar a un grupo de expertos, el cual debe emitir un dictamen acerca de su procedencia en un término de 30 días contados a partir de su designación.

Durante el período que se le concede al Grupo de Expertos para que rinda su dictamen, el Grupo de Expertos debe dar oportunidad al particular reclamante y a los

Estados involucrados en el reclamo, de ser oídos y de presentar argumentos en audiencia conjunta.

El Grupo de Expertos se conforma por tres miembros los cuales son designados por el Grupo Mercado Común o por falta de acuerdo sobre uno o más expertos, estos son elegidos por votación que realizan los Estados Partes entre los integrantes de una lista de 24 expertos. La Secretaría Administrativa es la encargada de notificar al Grupo Mercado Común el nombre del experto o de los expertos que obtuvieron el mayor número de votos. En el último caso, y salvo que el Grupo Mercado Común lo decida de otra manera, uno de los expertos designados no podrá ser nacional del Estado contra el cual se formula el reclamo, ni del Estado en el cual el particular formula su reclamo.

Con la finalidad de constituir la lista de expertos, cada uno de los Estados Partes designa seis personas de reconocida competencia en las cuestiones que puedan ser objeto del reclamo. Dicha lista queda registrada ante la Secretaría Administrativa del Mercosur.

4.6.1.3 Procedencia de la reclamación

Si del dictamen que rinde el Grupo de Expertos se verifica la procedencia del reclamo en contra de un Estado Parte, se posibilita a cualquier otro Estado Parte para que le requiera la adopción de medidas correctivas o la anulación de las medidas cuestionadas. Si tal requerimiento no prospera dentro de un plazo de quince días, el Estado Parte que lo efectuó puede recurrir directamente al procedimiento arbitral que establece el Capítulo VI del Protocolo de Olivos.

Si del dictamen rendido del Grupo de Expertos se advierte la improcedencia del reclamo, el Grupo Mercado Común sin más trámite lo da por concluido.

Para el supuesto de que el Grupo de Expertos no alcance la unanimidad en el dictamen, este debe elevar las distintas conclusiones a las que llegaron los expertos al

Grupo Mercado Común, quien de inmediato da por concluido el reclamo el ámbito del Capítulo XI.

En las dos últimas hipótesis la finalización del reclamo por parte del Grupo Mercado Común no imposibilita a los Estados Partes para que a través de los otros medios de solución de controversias previstos en el Protocolo de Olivos busquen una solución a la controversia.

El Protocolo de Olivos repite los mismos errores que se cometieron en el Protocolo de Brasilia y en el Protocolo de Ouro Preto, en el que se deja sin medio alguno de defensa al particular contra la determinación del Grupo Mercado Común de rechazar el reclamo. En ese mismo sentido el Protocolo de Olivos no establece los medios necesarios para que un particular participe en una controversia sin la intervención del Estado.

4.7 Desistimiento como forma de terminar las controversias en el MERCOSUR

El desistimiento se define como un acto procesal mediante el cual se manifiesta el propósito de abandonar una instancia o de no continuar el ejercicio de una acción, la reclamación de un derecho o la realización de cualquier otro trámite de un procedimiento iniciado.

De acuerdo al artículo 45 del Protocolo de Olivos la parte que presentó la controversia o el reclamo puede desistirse de los mismos en cualquier etapa de los procedimientos que prevé el mismo ordenamiento para la solución de controversias. Es conveniente precisar que el artículo en estudio, deja en libertad al Estado Parte que inició la controversia o el reclamo de decidir en que momento puede desistirse de los procedimientos, sin que se requiera el consentimiento de la otra parte para dar por concluida la controversia.

En este punto en particular cabe hacerse la siguiente pregunta: ¿El Estado parte que inició la controversia puede llevar a cabo las distintas etapas de los procedimientos que contempla el Protocolo de Olivos y desistirse de su acción en el último momento? ¿Porque conceder el derecho a la parte que inició la controversia o el reclamo la posibilidad de desistirse en cualquier momento sin el consentimiento de la otra parte?

El desistimiento debe ser comunicado por parte del Estado que presentó la controversia o el reclamo por medio de la Secretaría Administrativa del Mercosur al Grupo Mercado Común o al Tribunal que corresponda según sea el caso.

4.8 Transacción como forma de terminar las controversias en el MERCOSUR

La palabra transacción proviene de la palabra latina transactio-onis, que significa acción y efecto de transigir. Contrato en virtud del cual las partes se hacen concesiones recíprocas para terminar una controversia o prevenir otra.¹⁰⁴

El Protocolo de Olivos establece como forma de concluir una controversia a la transacción, para ese efecto el artículo 45 establece la obligación para las partes en la controversia de comunicar por medio de la Secretaría Administrativa del Mercosur al Grupo Mercado Común o al Tribunal que corresponda que han llegado a un acuerdo por el que se tiene por concluida la controversia o el reclamo.

En otras palabras el Protocolo de Olivos posibilita a las partes en una controversia de celebrar acuerdos para solucionar las controversias que se suscitan entre los estados partes en la interpretación, aplicación o cumplimiento de las normas jurídicas que son parte del orden jurídico del Mercosur.

¹⁰⁴ Gómez Lara, Cipriano, et al. ***Glosario Jurídico Procesal***. Primera serie. Volumen 3. Iure Editores. México. 2004. p. 79

4.9 Protocolo Modificadorio del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el Mercosur

Dentro del preámbulo de este protocolo modificadorio destaca la consideración de los Estados Partes de modificar el Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias del Mercosur, para adecuarlo a las futuras alteraciones en el número de Estados Partes. Para alcanzar ese objetivo se vieron en la necesidad de modificar los artículos 18, 20 y 43 del Protocolo de Olivos y ajustar el respectivo reglamento.

El artículo 1° del protocolo señalado se modifica el artículo 18 del Protocolo de Olivos en el que se establecen los lineamientos para la composición del Tribunal Permanente de Revisión, en los siguientes términos:

- El Tribunal se integrará por un árbitro designado por cada Estado Parte del Mercosur.
- Cada Estado Parte tiene derecho a designar una árbitro titular y uno suplente por un período de dos años, renovable por un máximo de dos períodos consecutivos.
- Para el caso de que el Tribunal Permanente de Revisión pase a ser integrado por un número par de árbitros titulares, se procederá a designar un árbitro adicional con su respectivo suplente, el cual podrá tener la nacionalidad de cualquiera de los Estados Partes del Mercosur. Este árbitro adicional se elegirá por unanimidad de los Estados Partes, de una lista a ser conformada por dos nombres indicados por cada Estado Parte en un plazo de treinta días a partir de la entrada en vigor del Protocolo de Olivos para el nuevo miembro o a partir de la denuncia de un Estado Parte. En caso de que no se logre unanimidad entre los Estados Partes para la designación del árbitro, se procederá a su selección por medio de sorteo que llevará a cabo el Secretario de la Secretaría del Tribunal entre los integrantes de la lista conformada por los Estados Partes.
- Los Estados Partes, de común acuerdo, podrán definir otros criterios para designación del árbitro adicional y de su suplente.

- Los Estados Partes deberán manifestarse por lo menos tres meses antes de que concluya el mandato de los árbitros, respecto de la renovación o proponer nuevos candidatos.
- En caso de que expire el período de actuación de algún árbitro que conozca de alguna controversia, este debe permanecer en funciones hasta su conclusión.

El artículo 2° del protocolo en estudio modifica al artículo 20 del Protocolo de Olivos denominado “Funcionamiento del Tribunal”, en los siguientes términos:

- Cuando una controversia involucre a dos Estados Partes, el Tribunal estará integrado por tres árbitros. Dos 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 Secretario de la Secretaría del Tribunal entre los árbitros restantes que no sean nacionales de las partes en la controversia, asimismo se excluirá al árbitro adicional cuando su nacionalidad sea la de alguna de las partes.
- Cuando en una controversia se vean involucrados más de dos Estados Partes, el Tribunal Permanente de Revisión se integrará con todos los árbitros.
- Posibilita a los Estados Partes para definir los criterios para el funcionamiento del Tribunal en las circunstancias antes analizadas.

El artículo 3° modificó el artículo 43 del Protocolo de Olivos y estableció que la nueva redacción de ese artículo sería la siguiente:

“1. El grupo de expertos a que se hace referencia en el artículo 42.2 estará compuesto por tres (3) miembros designados por el Grupo Mercado Común o, a falta de acuerdo sobre uno o más expertos, éstos serán elegidos por votación que realizarán los Estados Partes entre los integrantes de la lista de expertos a que se refiere el numeral 2° de este artículo. La Secretaría Administrativa del MERCOSUR comunicará al Grupo Mercado Común el nombre del experto o de los expertos que hubieren recibido la mayor cantidad de votos. En este último caso, y salvo que el Grupo Mercado Común lo

decida de otra manera, uno (1) de los expertos designados no podrá ser nacional del Estado contra el cual se formuló el reclamo, ni del Estado en el cual el particular formalizó su reclamo, en los términos del artículo 40.

2. Con el fin de constituir la lista de expertos, cada uno de los Estados Partes designará seis (6) personas de reconocida competencia en las cuestiones que puedan ser objeto del reclamo. Dicha lista quedará registrada en la Secretaría Administrativa del MERCOSUR.

3. Los gastos derivados de la actuación del grupo de expertos serán sufragados en la proporción que determine el Grupo Mercado Común o, a falta de acuerdo, en montos iguales por las partes directamente involucradas en el reclamo.”¹⁰⁵

El artículo 4º del Protocolo Modificador del Protocolo de Olivos incorporó el artículo 48 bis en el que estableció que el Tribunal Permanente de Revisión contará con una secretaría denominada Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión. En tanto que el artículo 5º transfiere algunas facultades de la Secretaría Administrativa del Mercosur a la Secretaría del Tribunal, contempladas en los Capítulos VI a IX y XII, con excepción de la comunicación del Grupo Mercado Común a que se refiere el artículo 45 del Protocolo de Olivos.

¹⁰⁵ Secretaría del Mercosur. Op. Cit. p. 92

CAPÍTULO 5. Hacia la creación de un Tribunal de Justicia del Mercosur

En la conformación de los distintos órganos que integran al Mercosur se ha trabajado con la idea de la cooperación interinstitucional, la cual no es suficiente si realmente se quiere avanzar en la consolidación del proceso de integración económica. En ese sentido es necesario crear instituciones de carácter supranacional, aun cuando esto implique la transferencia de facultades reservadas hasta el día de hoy a instituciones nacionales.

Es imprescindible que en la estructura jurídica del Mercosur exista un Poder Judicial Comunitario, que permita independizar al sistema de las normas del derecho internacional privado que reenvían a las decisiones judiciales de los Estados miembros, para generar – en cambio- un derecho judicial supranacional, que es también *conditio sine qua non* para que el proceso de integración avance seriamente. Dentro de la estructura del Mercosur resulta indispensable la creación de un Poder Judicial comunitario que se encargue de dirimir las controversias que surjan en la aplicación, interpretación o incumplimiento del orden jurídico comunitario, no sólo para independizar al sistema de normas de derecho internacional que aún prevalecen en la solución de controversias en el Mercosur, para dar pasó a la creación de un Poder Judicial Comunitario que permita la aplicación e interpretación del derecho comunitario.

El Tribunal de Justicia del Mercosur debe ser la cabeza del Poder Judicial Comunitario, al que habrá de dotarse de una serie de procedimientos y acciones de carácter judicial destinados no sólo a resolver las controversias que surjan en la interpretación, aplicación o incumplimiento de las normas que integren el derecho comunitario entre los Estados Partes, sino también de aquellas controversias que surjan entre los Estados Miembros y los particulares, entre particulares de los Estados miembros, y entre los particulares y los órganos de gobierno de la Comunidad, así como de los actos que emitan los órganos de gobierno de la comunidad que afecten la esfera de derechos de los Estados Partes y de sus habitantes.

El Tribunal de Justicia del Mercosur debe convertirse en uno de los pilares del proceso de integración económica del Mercosur, en el que su principal función será controlar la aplicación y creación del derecho comunitario (a través de las sentencias y jurisprudencia que emita).

La competencia que se le otorgue al Tribunal del Mercosur habrá de girar en torno a tres puntos básicos:

1. Como garante del respeto del derecho comunitario por parte de las instituciones, órganos y organismos de comunitarios
2. Como garante del respeto del Derecho comunitario por parte de los Estados miembros.
3. Como intérprete supremo del ordenamiento jurídico comunitario.

El Tribunal de Justicia del Mercado Común del Sur será un órgano de carácter supranacional, instituido para declarar el derecho y asegurar su aplicación e interpretación uniforme en todos los Estados Partes.

5.1 Principios que deben regir la actividad del Tribunal de Justicia del Mercosur.

La actividad del Tribunal debe regirse al menos por los siguientes principios:

- Imparcialidad. Los integrantes del tribunal al resolver la controversia deben hacerlo sin que medie interés jurídico. Es un principio que rige el proceso mediante el cual el juzgador habrá de resolver el conflicto sin un interés en el litigio por el cual pueda resultar beneficiado o por tener una relación cercana con

alguna de las partes que pueda influir en su decisión a favor o en perjuicio de alguna de ellas, o que no le permita resolver con objetividad.¹⁰⁶

- Contradicción. Oportunidad que tienen las partes de atacar las pretensiones o peticiones, formulando su oposición a ellas. Por este principio, el juzgador debe escuchar a la parte contraria que no esté conforme o que ataque las pretensiones de la contraria.¹⁰⁷ Con este principio se garantiza que el juez escuche los argumentos de ambas partes en relación a la controversia que se le plantea, de tal manera que el juzgador este en posibilidad de conocer con precisión los puntos en los que hay oposición de las partes en cuanto a sus pretensiones. Juan Carlos Hitters señala respecto del principio de contradicción que “el mismo tiene vigencia en la medida que en el pleito existan intereses “contradictorios”, es decir una “litis” o “conflicto”. Va de suyo que las normas adjetivas del ritual internacional autoriza a las partes a ejercer las oportunidades de ataque y defensa...”¹⁰⁸
- Economía procesal. Consistente en eliminar todos aquellos obstáculos que impidan el desenvolvimiento del proceso con celeridad evitando la duplicación de procesos
- Legalidad. Toda resolución que emita el Tribunal de Justicia del Mercosur deberá estar apegada a las normas establecidas en el derecho comunitario.
- Inmediatez. Impone la obligación para el juez o jueces que conocen de la controversia de estar en contacto directo con las partes, las pruebas ofrecidas y los hechos. Es indispensable que dentro del sistema de solución de controversias y del desarrollo del proceso el juez se encuentre en contacto con las partes, y conozca de primera mano las pruebas que ofrecen las partes y los hechos que constituyen el objeto de la controversia.
- Oralidad. En las controversias en las que sea competente el Tribunal de Justicia del Mercosur, debe prevalecer la concentración de las actuaciones, la identidad de las partes y la inmediatez física del juez con las partes.

¹⁰⁶ *Ibíd.* p. 35

¹⁰⁷ Gómez Lara, Cipriano. *Op. cit.* p.57

¹⁰⁸ Elizondo Gasperín, María Macarita, et al. ***Relaciones entre las Partes, los Jueces y los Abogados.*** Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho División Editorial. México. 2003. p. 152

- Informalidad. Carlos Oteiza señala “que significa que debe privar la sustancia sobre las formas, ya que la inobservancia de ciertas reglas *in procedendo* no causan la nulidad del acto, pues lo que importa es que preserven los derechos procesales –y más aún los sustanciales– de los litigantes.”¹⁰⁹

5.2 Composición del Tribunal de Justicia del Mercosur

La sede permanente del Tribunal de Justicia del Mercosur puede ser la ciudad de Asunción, en virtud de que actualmente es la sede del Tribunal Permanente de Revisión. No obstante de que el Tribunal de acuerdo a las circunstancias y de forma excepcional puede decidir reunirse en cualquier otra ciudad de los Estados Partes del Mercosur.

El Tribunal de Justicia del Mercosur deberá integrarse por un magistrado de cada uno de los Estados Partes, en caso de que el número de magistrados sea un número par, los Estados Partes designarán por unanimidad un magistrado más, el cual deberá tener la nacionalidad de cualquiera de los Estados Partes. En todo momento se procurará que la integración del Tribunal sea con un número impar.

Ante la adhesión de Venezuela al Mercosur, la integración del Tribunal sería de la siguiente forma:

- 1 Magistrado de Argentina
- 1 Magistrado de Brasil
- 1 Magistrado de Paraguay
- 1 Magistrado de Uruguay
- 1 Magistrado de Venezuela

¹⁰⁹ Elizondo Gasperín, María Macarita, et al. *Relaciones entre las Partes, los Jueces y los Abogados*. Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho División Editorial. México. 2003. p. 152

Cada Estado Parte tendrá derecho a designar a un Magistrado Titular y a un Magistrado Suplente (el cual desempeñará las funciones del titular en los casos de ausencia temporal o definitiva para el período que fue designado)

Los integrantes del Tribunal serán designados para períodos de seis años, y se renovarán cada tres años, con la posibilidad de ser reelegidos una vez más.

Para ser Magistrado del Tribunal del Mercosur deberán reunirse los siguientes requisitos:

- Cumplir con los requisitos que exigen las legislaciones nacionales para ocupar las más altas funciones jurisdiccionales.
- Gozar de alta consideración moral.
- O bien que se trate de jurisconsultos con notoria competencia para desempeñar el cargo.
- No desempeñar ningún cargo dentro de la administración pública central de alguno de los Estados Partes
- No desempeñar ningún cargo en algún órgano o institución del Mercado Común.

Los Magistrados gozarán de plena independencia en el ejercicio de sus funciones, sin la posibilidad de que los Estados Partes, algún órgano del Mercado Común, persona física o moral, ejerzan presión alguna sobre los Magistrados.

Los Magistrados en el ejercicio de sus funciones no podrán desempeñar otras actividades de carácter profesional, ya sean remuneradas o no, excepto aquellas que sean de naturaleza docente.

Podrán ser removidos de su cargo los magistrados que se ubiquen dentro de alguna de las siguientes hipótesis:

- Por mala conducta notoria

- Por no cumplir de forma reiterada con las funciones encomendadas
- Por desempeñar actividades profesionales, remuneradas o no, a excepción de las actividades de naturaleza académica o docente.

Antes de que concluya el período para el que fueron designados los Magistrados, los Estados partes deberán designar a los nuevos magistrados que habrán de ocupar el cargo. Los Magistrados permanecerán en sus funciones en tanto los nuevos Magistrados no tomen posesión del cargo.

Los Estados Partes estarán obligados a otorgar a los Magistrados, al Secretario y a los funcionarios internacionales del Tribunal las facilidades necesarias para el desempeño de sus funciones, quienes además deberán gozar de inmunidades y privilegios reconocidos en el derecho internacional.

5.3 Funcionamiento del Tribunal de Justicia del Mercosur

Una vez que este conformado el Tribunal en los términos planteados, entre sus integrantes seleccionarán a su Presidente, el cual ejercerá el cargo por un año. Esta función se ejercerá de forma sucesiva entre los integrantes del Tribunal, de acuerdo al orden que ellos mismos establezcan o como se determine en el Reglamento Interno del Tribunal (por sorteo, por orden alfabético, etcétera)

El Presidente del Tribunal tendrá como funciones:

- Dirigir las actividades, trabajos y servicios del Tribunal
- Convocar y presidir las sesiones y audiencias.

El Tribunal de Justicia nombrará a un Secretario, el cual tendrá encomendadas las siguientes funciones:

- Dirigir, bajo la autoridad del Presidente, la Secretaría del Tribunal

- Atender, conforme a instrucciones del Presidente, el despacho judicial del Tribunal, la recepción, trámite y custodia de todos los documentos, autos y notificaciones, así como la organización y mantenimiento del registro general de todos los asuntos que conoce el Tribunal
- Dar fe y expedir certificaciones y copias de los asuntos radicados en el Tribunal
- Convocar y concurrir a las sesiones del Tribunal
- Redactar y concurrir a las sesiones que el Tribunal disponga por intermedio de su Presidente
- Convocar y concurrir a las audiencias

El Secretario designado ejercerá su función para un período de tres años, con la posibilidad de ser reelecto una vez más. Este cargo podrá rotarse entre los Estados miembros.

Para ser Secretario del Tribunal deberán exigirse al menos los siguientes requisitos:

- Ser nacional de cualquiera de los Estados Partes
- Gozar de buena reputación o alta consideración moral
- Ser abogado de notoria competencia

Para el funcionamiento administrativo del Tribunal, deberá facultarse al mismo para que determine el número de personas necesarias para el desempeño de sus funciones, para lo que deberá tomar en cuenta la idoneidad y competencia de los candidatos.

El Tribunal deberá recibir de los Estados Partes en partes proporcionales contribuciones de carácter anual que le permitan desempeñar sus funciones. En razón de lo anterior se propone la creación de un fondo en el que los Estados Partes de forma proporcional contribuyan a los gastos del Tribunal y no como ocurre actualmente con el Tribunal Permanente de Revisión en el que los Estados Partes en una controversia al fin del procedimiento terminan por absorber los gastos del Tribunal.

El mismo Tribunal de forma anual elaborará el proyecto de Presupuesto y lo presentará ante el Grupo Mercado Común. La ejecución del presupuesto será

responsabilidad del Presidente, quien determinará la forma en la que se ejercerán los recursos asignados. Sin embargo, esta responsabilidad la podrá delegar a funcionarios de carácter administrativo.

5.4 Las partes y su representación

La representación de los Estados Partes recaerá en las autoridades nacionales que hayan sido expresamente facultadas para representar al Estado frente al Tribunal de Justicia del Mercosur.

En el caso de personas físicas éstas podrán actuar ante el Tribunal por sí mismas o mediante representante o mandatario al que hubiere otorgado poder de acuerdo a la legislación nacional del Estado Parte en el que reside. Las personas jurídicas también se encontrarán facultadas para actuar en el Tribunal a través de su representante o mandatario al que hubiere otorgado poder de acuerdo a la legislación nacional del Estado Parte en el que tiene su residencia.

Podrán actuar y hacerse representar los órganos del Mercado Común del Sur ante el Tribunal a través de poder el cual deberá ser firmado en su caso por el Presidente o el Secretario General según corresponda.

De acuerdo a lo anterior podrán ser parte en un proceso ante el Tribunal de Justicia del Mercosur:

- Los Estados Partes
- Las personas físicas
- Las personas jurídicas
- Los órganos del Mercado Común del Sur

Las partes en el proceso ante el Tribunal de Justicia podrán hacerse representar por medio de abogados que reciban poder (de la persona física o jurídica) o en el caso de los Estados Miembros y de órganos del Mercado Común del Sur, podrán mediante

oficio dirigido al Presidente del Tribunal señalar los nombres de los abogados que fungirán ante el Tribunal como sus representantes.

Las personas físicas que concurren a cumplir alguna diligencia judicial deberán mostrar algún documento con el que acrediten su identidad.

Habrà de facultarse al Tribunal para que aplique las sanciones disciplinarias correspondientes, cuando las personas que intervienen en el proceso incurrir en faltas de respeto en contra del Tribunal, de las partes o a las demás personas que intervienen en el proceso, o entorpezcan su desarrollo. La aplicación de esas medidas disciplinarias pueden traducirse en:

- Una amonestación verbal
- Privar del derecho del uso de la voz en la audiencia si se trata de alguna de las partes o de su representante ante el Tribunal
- Rechazo de los escritos irrespetuosos para con el Tribunal, los funcionarios, las partes o terceros
- Amonestación escrita con comunicación al mandante
- La aplicación de una multa que estaría determinada en razón de la gravedad de la falta cometida.

5.5 Objeto de las controversias

El objeto de las controversias que se planteen ante el Tribunal de Justicia del Mercosur, será:

- Determinar el cumplimiento de las obligaciones de los Estados miembros en el marco del proceso de integración económica.
- Determinar la legalidad de los actos u omisiones en las que incurrieron: los Estados Partes, los órganos e instituciones del Mercado Común del Sur

- Salvaguardar los derechos sustantivos de las personas físicas y jurídicas sujetos a la jurisdicción del Tribunal

El objeto de la controversia quedará limitado por el escrito inicial de demanda y por el escrito de contestación y en su caso por los escritos de reconvenición y de contestación a la reconvenición.

5.6 Competencia del Tribunal de Justicia del Mercosur

El Tribunal de Justicia del Mercosur será competente para conocer de las siguientes acciones y recursos:

- **Acción de nulidad.** Tendrá por objeto declarar la nulidad de las Decisiones del Consejo del Mercado Común, de las Resoluciones del Grupo Mercado Común y de las Directivas de la Comisión de Comercio, así como de los convenios y protocolos que se suscriban en franca violación las normas que conforman el orden jurídico del Mercosur.
- **Acción de incumplimiento.** Tendrá como objetivo que el Estado Parte demandado de cumplimiento a las obligaciones y compromisos contraídos en su condición de Parte del Mercosur. El acto que dará origen a esta acción consistirá en la expedición de normas internas que sean contrarias al orden jurídico del Mercosur, o bien, cuando un Estado Miembro sea omiso en la expedición de normas que den cumplimiento al mencionado ordenamiento. Esta acción procederá en contra de actos u omisiones de un Estado Parte que sean contrarios al orden jurídico del Mercosur o que de alguna manera dificulten u obstaculicen su aplicación.
- **Recurso por omisión o por inactividad.** Tendrá por objeto obtener la emisión de un acto al que estuvieren obligados el Consejo del Mercado Común, del

Grupo Mercado Común, de la Comisión de Comercio, del Parlamento del Mercosur.

- **Acción laboral.** Tendrá por objeto dirimir las controversias que surjan de la relación de trabajo, entre algún órgano o institución del Mercado Común y sus funcionarios o empleados.

5.7 Desarrollo del Proceso

5.7.1 Inicio del proceso

El Proceso ante el Tribunal de Justicia se iniciará con la presentación del escrito inicial de demanda, la cual deberá estar suscrita por la parte y su abogado y estará dirigida al Presidente del Tribunal. El escrito inicial de demanda deberá presentarse ante la Secretaría del Tribunal.

Dentro del texto del tratado que de origen al Tribunal o en su caso en el reglamento puede establecerse la posibilidad de que la demanda sea presentada por correo, fax o por medios electrónicos, en el que el Tribunal deberá certificar la entrega de la demanda por cualquiera de estos medios. En el caso de que la demanda sea presentada por medios electrónicos, la parte demandante involucrada tendrá la obligación de remitir por correo el escrito original de la demanda y sus anexos. En caso de que la parte no cumpla con este requisito en el término que se le otorgue para hacerlo se le tendrá por no presentada la demanda. Para los casos en el que la demanda no se presente directamente por la persona física o por el representante legal de la persona jurídica, las firmas deberán estar debidamente reconocidas por notario o por el juez que sea competente del respectivo país miembro.

El escrito inicial de demanda deberá contener al menos los siguientes datos:

- Nombre y domicilio del actor
- Nombre y domicilio de la parte demandada

- Cuando se trate de Estados Miembros, la indicación de la Autoridad Nacional Competente para interponer juicios ante el Tribunal de Justicia del Mercosur
- Identificación del abogado
- El objeto de la demanda
- Los hechos u omisiones que constituyen el fundamento de la acción o del recurso que se interpone
- Los fundamentos de derecho de las pretensiones de la acción o del recurso
- Ofrecimiento de pruebas y la petición concreta de que se decreten y se practiquen las mismas
- Con el carácter de opcional, el actor podrá señalar un domicilio en la sede del Tribunal y el nombre de la persona que se autoriza para recibir notificaciones.
- Cuando el demandante sea un País miembro o una institución u órgano del Mercado Común, deberá acompañar el oficio en el que nombran a su representante legal.
- Cuando el demandante sea una persona moral, deberá acompañarse el documento con el que se acredite su existencia, así como los documentos que permitan identificar a su representante legal.

En las demandas en las que se invoque la acción de nulidad y de acuerdo a las siguientes hipótesis deberá anexarse:

- Si el demandante es un Estado Parte, la prueba con la que acredite que la decisión, directiva o resolución impugnada no fue aprobada con su voto afirmativo
- Si se trata personas físicas o jurídicas deberán presentar pruebas con las que acrediten la afectación a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.
- La copia de la decisión, directiva, resolución o convenio que se impugna.
- La indicación de las normas que se estiman violadas
- Las razones por las que se considera que las decisiones, resoluciones, directivas y acuerdos o convenios son contrarios a las normas del derecho comunitario.

Son requisitos adicionales de la demanda de acción de incumplimiento:

- Cuando se trata de personas físicas o jurídicas, éstas deberán ofrecer las pruebas que acrediten la afectación a sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos ante la falta de cumplimiento de las obligaciones o compromisos de un Estado Parte.
- Si se trata de una persona física o jurídica, deberá, además adjuntar una declaración bajo protesta de decir verdad que no está litigando por los mismos hechos ante una autoridad jurisdiccional nacional.

A la demanda en el recurso por omisión o por inactividad se deberá acompañar copia del documento en el que se hizo la solicitud al órgano o institución del Mercosur para que de cumplimiento a una actividad a la que estuviere obligado o, en su defecto que han transcurrido un período de treinta días de la fecha de presentación de la solicitud y la manifestación de que no se ha recibido respuesta a la misma.

La demanda en la que se ejercite una acción laboral el demandante deberá acompañar el contrato de trabajo, o bien, ofrecer otras pruebas que estén encaminadas a acreditar la existencia de la relación laboral. Además de lo anterior el funcionario o empleado del Tribunal deberá acompañar a su demanda la respuesta a la petición que formuló previamente ante el órgano o institución del Mercosur, en la que exigió el cumplimiento de sus derechos laborales, o en su caso, demostrar que han transcurrido más de treinta días desde la fecha en la que presentó su petición y la manifestación de que no ha recibido respuesta de la institución u órgano del Mercosur a la que dirigió su petición.

Si la demanda no reúne algunos de los requisitos previstos, el Tribunal fijará un término en el que el demandante deberá regularizar la demanda o en su caso presente los documentos que le fueren requeridos. Transcurrido el término sin que el demandante haya cumplido con las prevenciones hechas por Tribunal, este último deberá desechar de plano la demanda.

El Tribunal se encontrará facultado para desechar las demandas cuando del contenido de la misma se desprenda que el Tribunal carece de jurisdicción o de competencia para conocer del asunto, o bien la acción intentada se encuentre prescrita.

El Tribunal admitirá las demandas que reúnan los requisitos que se han analizado, y para tal efecto dictará un auto de admisión, en el cual ordenará notificar a la parte demandada.

La parte demandada contará con un plazo de veinte días contados a partir de la fecha de notificación de la demanda para contestarla. La contestación a la demanda deberá presentarse por escrito y dirigida al Tribunal. El escrito de contestación a la demanda deberá ser firmado por la demandada y su abogado.

El escrito de contestación deberá contener:

- Nombre de la parte demandada
- Domicilio de la parte demandada
- Nombres de sus representantes legales y abogados
- Una exposición detallada sobre los hechos de la demanda y las razones de la defensa
- Las excepciones que opone frente a las pretensiones del actor
- Ofrecimiento de pruebas, petición para que se decreten y practiquen las mismas.
- El domicilio en el que podrán llevarse a cabo las notificaciones

Una vez que el Tribunal ha recibido la contestación a la demanda, a través de la Secretaría del Tribunal deberá ordenar la notificación de la contestación al demandante. Si transcurrido el término que tiene la demandada para dar contestación a la demanda, y no lo hace el Tribunal deberá continuar el juicio. La parte demanda será notificada de todas las actuaciones posteriores cuando correspondiere, y en su caso podrá participar en las etapas siguientes del procedimiento.

En la contestación a la demanda, cuando por las características de la controversia lo permitan, la parte demandada podrá reconvenir al demandado, expresando con toda claridad y precisión el objeto y los fundamentos que le asisten. Una vez admitida la reconvencción, el Tribunal a través de su Secretaría ordenará la notificación de la misma al demandante.

En el escrito de contestación a la demanda o en cualquier momento anterior a la sentencia, el demandado, podrá si la naturaleza de la controversia lo permite, allanarse a las pretensiones de la demandada.

El demandado podrá hacer valer las siguientes excepciones:

- Falta de jurisdicción
- Falta de competencia
- Incapacidad o indebida representación de las Partes
- Inexistencia del demandante o demandado
- Falta de requisitos formales de la demanda
- Indebida acumulación de pretensiones
- Litispendencia
- Cosa juzgada
- Caducidad de la acción
- Falta de agotamiento de la vía comunitaria previa
- Indebida naturaleza de la acción
- Falta de objeto de la demanda.

Será impedimento o causa de recusación de los Magistrados para conocer de una controversia sometida a su consideración cuando:

- El parentesco del Magistrado dentro del cuatro grado de consanguinidad o segundo de afinidad con las partes, sus representantes y mandatarios.
- El interés directo del Magistrado en la controversia planteada

- Haber emitido opinión fuera de la actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso
- Haber participado en la controversia como parte, apoderado o representante legal de alguna de las partes.
- La amistad o enemistad manifiesta del Magistrado o de su cónyuge con las partes o con sus representantes legales.

El Magistrado deberá declarar la causa que le impide conocer de la controversia en cualquier momento de la controversia. Recibida la declaración, el Presidente del Tribunal ordenará la suspensión del procedimiento hasta en tanto el Tribunal no resuelva la cuestión planteada. Ante la omisión del Magistrado de declarar las causas que le impiden conocer de la controversia, se facultará a las partes para que por escrito expresen los motivos de hecho en que se fundamenta su petición, así como las pruebas que respalden su dicho. Una vez planteada la recusación, el Presidente del Tribunal deberá ordenar la suspensión del proceso hasta que el Tribunal decida si es procedente o no. La decisión del Tribunal deberá hacerse del conocimiento de las partes en el término que prevea para ese efecto el tratado que de origen al Tribunal o en su respectivo reglamento. Si la recusación fuera declarada procedente el Tribunal deberá sustituir a ese Magistrado, en cuya hipótesis quien desempeñará esa función será el Magistrado suplente.

5.7.2 Las pruebas

El ofrecimiento de pruebas tendrá como finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir la convicción de los integrantes del Tribunal respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

El ofrecimiento de pruebas deberá hacerse en el escrito inicial de demanda y en el escrito de contestación a la misma.

Dentro de los diez días siguientes a la fecha en la que venció el término para la contestación de la demanda, el Tribunal abrirá la etapa probatoria en la que se

ordenarán las pruebas que se consideren procedentes y conducentes. El Tribunal deberá fijar las fechas en las que procederá al desahogo de las pruebas. Si el Tribunal considera que no hay pruebas que desahogar, en el auto que lo determina si lo estima conveniente señalará día y la hora para la celebración de la audiencia.

En los procesos ante el Tribunal podrán presentarse los siguientes medios de prueba:

- Declaración de las partes
- Los documentos
- El testimonio
- Dictamen pericial o informe de expertos
- Inspección judicial
- Cualquier otro medio de prueba que este dirigido a lograr la convicción de los Magistrados del Tribunal.
- Se facultará al Tribunal para que ordene de oficio las pruebas que estime necesarias.

El Tribunal tendrá la obligación de valorar las pruebas en su conjunto y no de forma aislada.

Ante la falta de pruebas que acrediten el hecho o hechos que fundan la pretensión, el Tribunal la declarará infundada.

5.7.3 La audiencia

El objetivo central de la audiencia será que los Magistrados escuchen y conozcan los argumentos y posiciones de las partes.

Las audiencias serán públicas, salvo que las partes involucradas en la controversia o el Tribunal de oficio decida que estas sean privadas.

En los procesos originados con motivo de las acciones mencionadas con anterioridad, el Tribunal definirá si es necesario celebrar la audiencia, si su decisión fuera en ese sentido procederá a notificar a las partes el día y la hora de su realización.

El Presidente del Tribunal será el encargado de dirigir los actos durante el desarrollo de la audiencia. Al inicio de la audiencia el Presidente solicitará a las partes que se reúnan con el, con la finalidad de indicarles el tiempo que tendrán para sus intervenciones.

La audiencia se iniciará con la relatoría del proceso a cargo del Secretario. A continuación las partes en la controversia harán uso de la voz de forma alternada. Las partes sólo podrán actuar en las audiencias por medio de sus abogados o representantes legales, salvo que el Tribunal autorice que las partes actúen por sí mismas.

Durante el desarrollo de la audiencia el Presidente o los Magistrados del Tribunal podrán interrogar a las partes, a sus abogados o representantes legales, si lo estiman necesario.

La inasistencia de alguna de las partes a la audiencia no implicará la nulidad de lo actuado en la audiencia. Si no acude ninguna de las partes a la audiencia, esta deberá tenerse por realizada.

El Secretario tendrá la obligación de dejar constancia por escrito de todo lo actuado en la audiencia, la cual será firmada por los Magistrados y el Secretario, así como por los representantes legales de las partes. En los casos en las que la audiencia sea privada, la constancia se mantendrá en cuaderno separado sometida a reserva.

5.7.4 Alegatos

Una vez concluida la audiencia, las partes tendrán el derecho de presentar sus alegatos de conclusiones por escrito ante la Secretaría del Tribunal.

En los casos en los que el Tribunal haya determinado no convocar a la celebración de la audiencia, tendrá la obligación de poner el expediente a disposición de las partes en la Secretaría del Tribunal, por un término común, para que formulen sus escritos de alegatos de conclusión.

Los alegatos formulados deberán ser considerados por el Tribunal al momento de emitir su sentencia.

5.7.5 Sentencia del Tribunal de Justicia del Mercosur

La sentencia que emita el Tribunal deberá ser motivada. En la que los Jueces que lo integran deberán expresar los razonamientos que se formularon para llegar a esa conclusión. La sentencia deberá contener lo siguiente:

- I. Indicación de las partes en la controversia
- II. Nombre y nacionalidad de cada uno de los jueces
- III. Nombres de los representantes de las partes
- IV. Las cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas que fueron objeto de la controversia
- V. Un informe del desarrollo del proceso
- VI. El pronunciamiento acerca de las medidas provisionales si en el caso en concreto fueron dictadas.
- VII. Un resumen de los alegatos presentados por las partes
- VIII. Los motivos y fundamentos de la decisión del Tribunal
- IX. La decisión final del Tribunal

- X. En la sentencia el Tribunal deberá pronunciarse en materia de costas, siempre y cuando haya sido solicitado así en el escrito inicial de demanda o en el escrito de contestación.
- XI. Las medidas que se adoptarán para dar cumplimiento a la sentencia
- XII. El plazo para el cumplimiento de la sentencia
- XIII. Fecha y lugar de emisión
- XIV. Firma de todos los integrantes del Tribunal

La Secretaría del Tribunal tendrá la obligación de notificar la sentencia a las partes.

La sentencia que emita el Tribunal de Justicia del Mercosur tendrá fuerza obligatoria y el carácter de cosa juzgada, la cual será aplicable en los territorios de los Estados Partes sin necesidad de homologación o un acto especial para que sea incorporada al derecho interno.

La sentencia que se pronuncie en acciones de incumplimiento promovidas por particulares, constituirá título legal y suficiente para que éste pueda solicitar al juez nacional competente la indemnización de daños y perjuicios que correspondiere.

Si en una sentencia de acción de incumplimiento se determina que la conducta de un Estado Parte es violatoria o contraria al orden jurídico del Mercosur, este quedará obligado a adoptar las medidas necesarias para su debida ejecución dentro del plazo que determine el Tribunal.

Cuando el Tribunal declare la nulidad de las Decisiones del Consejo del Mercado Común, de las Resoluciones del Grupo Mercado Común y de las Directivas de la Comisión de Comercio, así como de los convenios y protocolos que se suscriban en franca violación las normas que conforman el orden jurídico del Mercosur, señalará los efectos de la sentencia en el tiempo. El órgano del Mercosur cuyo acto haya sido declarado nulo deberá adoptar las disposiciones que se requieran para asegurar el cumplimiento efectivo de la sentencia dentro del plazo que haya fijado el Tribunal.

Las sentencias dictadas en los recursos por omisión o inactividad señalarán la forma, modalidad y plazo en que el órgano del Mercosur cumplirá con su obligación.

Las sentencias del Tribunal deberán ser publicadas en el Boletín Oficial del Mercosur y en el portal oficial del Mercosur.

5.8 Medios de impugnación en contra de la sentencia.

Procederá en contra de la sentencia pronunciada por el Tribunal:

Recurso de aclaratoria. Consistirá en la solicitud que haga cualquiera de las partes en controversia al Tribunal con el objeto de aclarar el contenido de la sentencia en los puntos que consideran ambiguos o dudosos, o bien, aclarar la forma en la que el Estado obligado dará cumplimiento a la sentencia.

La aclaración de la sentencia no constituye por sí misma un medio de impugnación, en virtud de que su objeto no es atacar el fondo de la sentencia, sino obtener del Tribunal una interpretación de algún punto que sea confuso o aclaración de la forma en la que el Estado obligado cumplirá con la sentencia.

El recurso de aclaración o aclaratoria deberá presentarse por escrito ante la Secretaría del Tribunal. En el escrito el solicitante especificará detalladamente los puntos de la sentencia sobre los que se requiere la aclaración o en su caso las indicaciones de la forma en la que se cumplirá la sentencia.

Recurso de revisión. Procederá únicamente en contra de las sentencias que se hayan dictado en las acciones de incumplimiento.

Estarán facultados para promover el recurso de revisión quienes hayan sido parte en el proceso, siempre que esté fundado en algún hecho que hubiere podido influir decisivamente en el resultado del mismo y que además fuera totalmente desconocido para la parte afectada en la fecha en que fue expedida la sentencia.

El recurso de revisión deberá presentarse por escrito ante la Secretaría del Tribunal y deberá contener:

- El señalamiento de la sentencia que se impugna.
- La indicación de los puntos de la sentencia que se impugna
- La relación de los hechos en que se funda la demanda
- La indicación de los medios de prueba tendientes a demostrar la existencia de tales hechos y el momento en el que fueron descubiertos.

El recurso de revisión podrá ser planteado por quienes fueron partes en el proceso dentro del año siguiente a la fecha de notificación de la sentencia de incumplimiento.

La demanda de revisión se presentará ante la Secretaría del Tribunal, quien de inmediato deberá notificar a la otra parte la existencia del recurso.

5.9 Interpretación prejudicial

Como quedó asentado al inicio de este capítulo el Tribunal de Justicia del Mercosur será el órgano facultado para interpretar las normas que integran el orden jurídico comunitario, por lo que será facultad del Tribunal interpretar las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Mercado Común del Sur, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Estados Partes.

Los jueces nacionales que conozcan de litigios en los que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que integran el ordenamiento jurídico del Mercosur, podrán solicitar directamente y por simple oficio, la interpretación al Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recurrirse a través de los medios de impugnación que establezcan los ordenamientos nacionales. Si llega el momento en el que el juez nacional deba dictar sentencia y no se ha recibido la interpretación del Tribunal de Justicia del Mercosur, el juez nacional podrá resolver el proceso. En los casos en los que puede recurrirse la sentencia a través de algún medio

de impugnación que prevea la legislación nacional, el juez nacional o tribunal que conozca en última instancia del proceso podrá solicitar al Tribunal de Justicia del Mercosur que interprete aquellas normas que son objeto de la controversia o que sean aplicables al caso.

De oficio o a petición de parte, el juez nacional que conozca de un proceso en el cual la sentencia fuera de única o de última instancia, que no fuere susceptible de ser recurrida a través de los medios que establezcan para ese efecto las legislaciones nacionales, en el que deba aplicarse o interpretarse alguna de las normas del ordenamiento jurídico del Mercosur, deberá suspender el procedimiento y solicitar directamente y mediante simple oficio, la interpretación del Tribunal. En estos casos el procedimiento deberá quedar suspendido hasta que el Tribunal de Justicia del Mercosur entregue al juez o tribunal nacional la interpretación de las normas que fueron sometidas a su consideración.

La solicitud de interpretación que los jueces nacionales dirijan al Tribunal se presentará ante la Secretaría del Tribunal y deberá contener:

- El nombre e instancia del juez o tribunal consultante
- Precisar las normas del ordenamiento jurídico del Mercosur cuya interpretación se requiere
- Un informe que explicará los hechos que considere relevantes para la interpretación.
- Lugar y dirección en el que el juez o tribunal recibirá la interpretación
- Toda la documentación que pueda contribuir a su dilucidación

Una vez que el Secretario recibió la solicitud de interpretación prejudicial, dejará constancia de la fecha de su presentación o recepción, y la remitirá al Presidente para su consideración por el Tribunal. Dentro de los treinta días siguientes o el término que señale el tratado constitutivo del Tribunal, éste dictará sentencia.

En la interpretación que realice el Tribunal precisará el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Mercosur, referidas y aplicadas al caso concreto. El Tribunal en su función interpretativa se abstendrá de interpretar las normas nacionales y pronunciarse sobre los hechos objeto de la controversia, podrá referirse a estos sólo cuando sea indispensable para la interpretación solicitada.

A diferencia del Reglamento del Protocolo de Olivos en el que se establece que las opiniones consultivas formuladas al Tribunal Permanente de Arbitraje no son vinculantes ni obligatorias para el órgano que las solicitó, en esta propuesta se contempla que las interpretaciones prejudiciales sean obligatorias para los jueces y tribunales nacionales que las solicitaron, de tal manera que la interpretación deberá incluirse en las sentencias que pronuncien estos.

Los Estados Partes serán los encargados de vigilar el cumplimiento y la observancia por parte de los jueces y tribunales nacionales respecto de las interpretaciones prejudiciales.

Los Estados Partes y los particulares tendrán el derecho de acudir al Tribunal de Justicia del Mercosur a través de la acción de incumplimiento cuando un juez o tribunal nacional se abstenga en los casos en los que esté obligado a realizar la solicitud de interpretación prejudicial o efectuada esta, aplique una interpretación distinta a la determinada.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Las negociaciones directas, los buenos oficios, la mediación, el arbitraje y el arreglo judicial se han incorporado como formas de solución de controversias en los sistemas de integración económica, los cuales se transforman de acuerdo a las necesidades del proceso de integración.

SEGUNDA.- Dentro del derecho internacional público se han clasificado tradicionalmente los medios de solución de controversias entre los estados partes en medios diplomáticos y jurisdiccionales, dentro de los primeros se encuadran los buenos oficios, la mediación y las negociaciones directas, mientras que en los segundos se encuadran el arbitraje y el arreglo judicial. Cabe aclarar que en la doctrina no existe consenso en señalar como medios jurisdiccionales al arbitraje y al arreglo judicial, al considerar que en estos casos no está presente el *imperium* para hacer cumplir las resoluciones.

TERCERA.- En algunos sistemas de integración económica sobre todo durante sus primeras etapas se ha preferido la adopción de medios diplomáticos de solución de controversias frente aquellos de carácter jurisdiccional, estos últimos se adoptan sobre todo cuando el proceso de integración económica tiende a consolidarse.

CUARTA.- Durante las distintas etapas de integración económica los Estados deben crear un sistema de solución de controversias que se adapte a las necesidades específicas y a las condiciones en las que se desarrolla el proceso de integración.

QUINTA.- Los procesos de integración económica pasan por las siguientes etapas: área de libre comercio, unión aduanera, mercado común, unión económica y monetaria y unión política. El objetivo final del área de libre comercio es eliminar en su totalidad los aranceles a los productos elaborados en los países que conformar la zona. La unión aduanera se caracteriza por el establecimiento de un arancel externo común a los productos provenientes de países ajenos a la unión y la armonización de las políticas

administrativas y procedimientos aduaneros. En el mercado común el objetivo final es lograr conformar un mercado único en el que se garantice la libre circulación de bienes, servicios, personas y capitales. En la unión económica el principal objetivo es lograr la armonización de las políticas económicas de los estados que participan en el proceso de integración y establecer las bases para el establecimiento de una moneda única. La unión monetaria implica el establecimiento de una moneda única. La unión política constituye la última etapa del proceso de integración económica en la que se busca reconocer los derechos políticos de los ciudadanos de la unión, así como el fortalecimiento y perfeccionamiento de las instituciones desarrolladas durante el proceso de integración.

SEXTA.- La Asociación de Libre Comercio constituyó sólo un antecedente en los procesos de integración económica en América Latina, sin que en los hechos lograra concretar los objetivos para la que fue creada. Lo anterior se debió a cuestiones de carácter político por las que atravesaban la mayor parte de sus integrantes y por otro la rigidez de los plazos previstos para el programa de liberación previsto en el Tratado de Montevideo.

SÉPTIMA.- En el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración, se facultó al Comité de Representantes para proponer fórmulas dirigidas a resolver los planteamientos de los países miembros cuando estos alegaran el incumplimiento de alguna obligación derivada del Tratado de Montevideo o la compatibilidad de los acuerdos parciales celebrados entre estos, por lo que se concluye que el Tratado de Montevideo de 1980 careció de mecanismos generales para la solución de controversias.

OCTAVA.- El sistema más avanzado en América en materia de solución de controversias es sin duda el establecido en la Comunidad Andina de Naciones, en el que se prevé el establecimiento de un tribunal judicial permanente encargado de conocer de las acciones de nulidad, de incumplimiento, de los recursos por inactividad y

para resolver de las controversias laborales que surjan entre las instituciones de la Comunidad y sus trabajadores. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones es un órgano de carácter supranacional en el que su principal función está dirigida a vigilar la legalidad de los actos emitidos por los órganos e instituciones de la unión, así como de los órganos e instituciones de los Estados Partes. Derivado de lo anterior se desprende que es el intérprete supremo de las normas jurídicas establecidas en el orden jurídico comunitario, de tal manera que los criterios que emite a través de sus sentencias e interpretaciones prejudiciales son obligatorias para los jueces de cada uno de los estados que conforman la unión. Por las razones expresadas es que se considera al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina como el sistema más avanzado en la solución de controversias.

NOVENA.- El Tratado de Asunción estableció como formas de solución de controversias: las negociaciones directas, la intervención del Grupo Mercado Común para el establecimiento de paneles de expertos o de peritos y en caso de no lograr una solución en el ámbito de competencia del Grupo Mercado Común, la controversia se elevaría al Consejo del Mercado Común para que ahí se adoptaran las recomendaciones pertinentes. Sin embargo, el anexo III del Tratado de Asunción estableció la obligación para los Estados partes de adoptar un régimen permanente para la solución de controversias para la etapa de transición.

DÉCIMA.- El Protocolo de Brasilia se firmó con el propósito de establecer un sistema permanente de solución de controversias. En este Protocolo esencialmente se establecieron como medios de solución de controversias: las negociaciones directas, un procedimiento ante el Grupo Mercado Común y el arbitraje ad hoc. En ese contexto se privilegiaron a las negociaciones directas como medio de solucionar las controversias, y sólo para el caso de que estas no fueran resueltas en el plazo previsto, se llevaría la controversia ante el Grupo Mercado Común para que este se pronunciara respecto de la cuestión controvertida. Si este último tampoco lograba solucionar la controversia, entonces se posibilitaba a las partes para iniciar el procedimiento arbitral como última alternativa.

DÉCIMA PRIMERA.- El Protocolo de Ouro Preto estableció la estructura institucional del Mercado Común del Sur, para tal efecto creó: el Consejo Mercado Común, el Grupo Mercado Común, la Comisión de Comercio del Mercosur, la Comisión Parlamentaria Conjunta, el Foro Consultivo Económico y Social y la Secretaría Administrativa del Mercosur. En materia de solución de controversias estableció un procedimiento general para las reclamaciones presentadas ante la Comisión de Comercio del Mercosur, sin embargo, no introdujo ningún cambio a los medios previstos en el Protocolo de Brasilia, al dejar abierta la posibilidad para que el Estado reclamante cuando considerara que el Estado reclamado no había dado cumplimiento a las medidas ordenadas por la Comisión de Comercio del Mercosur o por el Grupo Mercado Común, acudiera directamente al procedimiento de arbitraje que contemplaba el Protocolo de Brasilia.

DÉCIMA SEGUNDA.- El Protocolo de Ushuaia estableció la cláusula democrática como requisito indispensable para la construcción y consolidación de las instituciones del Mercado Común del Sur.

DÉCIMA TERCERA.- El Protocolo de Olivos surge por la necesidad de los Estados Partes de perfeccionar el sistema de solución de controversias, a través de la correcta interpretación, aplicación y cumplimiento de los instrumentos fundamentales del proceso de integración y del conjunto normativo, con la finalidad de alcanzar la consolidación de la seguridad jurídica en el Mercosur. El Protocolo de Olivos constituye el instrumento jurídico que rige la solución de controversias que surjan en 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. en el Mercado Común del Sur, en el que se contemplan como medios de solución de controversias: las negociaciones directas, la opción de recurrir al Grupo Mercado Común, el arbitraje (ad hoc y directamente ante el Tribunal Permanente de Revisión).

DECIMA CUARTA.- Al igual que en el Protocolo de Brasilia y el Protocolo de Ouro Preto, el Protocolo de Olivos establece un procedimiento escalonado para la solución de controversias que va de los medios diplomáticos a los jurisdiccionales, es decir, desde las negociaciones directas hasta el arbitraje.

DÉCIMA QUINTA.- Es indispensable la creación de un Poder Judicial Comunitario que se encargue de dirimir las controversias que surjan en la aplicación, interpretación o incumplimiento del orden jurídico del Mercosur y que además funcione como garante del respeto al derecho comunitario y como intérprete supremo del orden jurídico comunitario. En sistemas de integración más avanzados la tendencia es crear un órgano judicial comunitario, encargado de vigilar el cumplimiento de las disposiciones comunitarias tanto de los Estados Partes como de los órganos e instituciones comunitarias, el cual se encuentra facultado para establecer los lineamientos generales de interpretación del derecho comunitario a través de sus sentencias y en su caso a través de jurisprudencia. Por todo lo anterior y si realmente se quiere avanzar en el proceso de integración económica en el Mercosur es necesario el fortalecimiento de instituciones como esta.

DÉCIMA SEXTA.- El Tribunal de Justicia del Mercosur deberá conocer de las acciones de nulidad, de incumplimiento, del recurso de omisión por inactividad y de las controversias laborales que surjan entre los órganos e instituciones del Mercosur con sus trabajadores. Asimismo, se debe facultar a este Tribunal no sólo para emitir opiniones consultivas sino para emitir interpretaciones prejudiciales que sean obligatorias para los jueces y tribunales nacionales que solicitan la interpretación de alguna norma del orden jurídico comunitario que sea aplicable al asunto que conocen.

BIBLIOGRAFÍA

Akehurst, Michael. **Introducción al Derecho Internacional.** Segunda edición. Alianza Universidad Textos. España. 1988.

Arrellano García, Carlos. **Segundo Curso de Derecho Internacional Público.** Segunda edición. Porrúa. México. 1998

Banco Interamericano de Desarrollo. **Más allá de las fronteras. El nuevo regionalismo de América Latina.** Washington, D.C. Estados Unidos. 2002

Becerra Ramírez, Manuel. **Derecho Internacional Público.** McGraw-Hill. México. 1997.

Díez Vergara, Marta. **Manual práctico de comercio internacional.** Segunda edición. Ediciones Deusto. España. 1997

Duque Domínguez, Justino F., **Mercosur y la Unión Europea: Dos modelos de Integración Económica,** Lex Nova, Valladolid, España 1998

Elizondo Gasperín, María Macarita, et al. **Relaciones entre las Partes, los Jueces y los Abogados.** Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho División Editorial. México. 2003

Ekmekdjian, Miguel Ángel. **Introducción al derecho comunitario latinoamericano.** Ediciones Depalma. Argentina. 1994.

García Oropeza, Héctor Arturo. **México-Mercosur: un nuevo diálogo para la integración.** UNAM-Centro Argentino para las Relaciones Internacionales. México. 2002.

Gaviria Liévano, Enrique. **Derecho Internacional Publico.** Quinta edición. Temis. Colombia. 1998.

Gómez Lara, Cipriano, et al. **Glosario Jurídico Procesal.** Iure Editores. México 2004

Guajardo, Carlos Alberto. **Comercio Internacional y Globalización.** Ediciones Jurídicas Cuyo. Argentina. 1999.

Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales. **Derecho de la integración latinoamericana.** Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1969.

López Coll, Armando. **La Comunidad del Caribe (CARICOM) en la encrucijada.** Centro de Investigaciones de Economía Internacional. Universidad de la Habana. Habana, Cuba. 2000.

López, Víctor, et al. **Del TLC al MERCOSUR, integración y diversidades en América Latina.** Siglo XXI editores. México. 2002

Mendez-Silva, Ricardo, et al. **Derecho Internacional Público.** Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1983.

Oropeza García, Arturo, et al. **ALCA un debate sobre la integración.** Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 2003

Ortiz Ahlf, Loretta. **Derecho Internacional Público.** Segunda edición. Oxford. México. 2002.

Pacheco Martínez, Filiberto. **Derecho de la Integración Económica.** Porrúa. México. 1998

Padua González, María Eugenia. **México en el umbral del siglo XXI; los efectos de la globalización.** Fontamara. México. 1999.

Pastor Ridruejo, José Antonio. **Curso de Derecho Internacional Público.** Sexta edición. Tecnos. España. 1996.

Perotti, Alejandro Daniel. **Habilitación constitucional para la integración comunitaria.** Montevideo, Uruguay. 2004

Pueyo Losa, Jorge y Rey Caro, Ernesto Caro. Coord. **Mercosur: Nuevos Ámbitos y perspectivas en el Desarrollo del Proceso de Integración.** Ciudad Argentina. Buenos Aires. Argentina. 2002

Remiro Brotons, Antonio. **Derecho Internacional Público.** Tecnos. España. 1987.

Rodríguez Carrión, Alejandro J. **Lecciones de Derecho Internacional Público.** Quinta edición. España. 2002.

Seara Vázquez, Modesto. **Derecho Internacional Público.** Decimoséptima edición. Porrúa. México. 1998.

Secretaría del Mercosur, **Instrumentos fundacionales del Mercosur.** Secretaría del Mercosur. Montevideo. Uruguay. 2007.

Sepúlveda, Cesar. **Derecho Internacional.** Décima edición. Porrúa. México. 1979.

Sorensen, Max. **Manuel de Derecho Internacional Público.** México. 1973.

Tamames, Ramón. **La Unión Europea.** Ciencias Sociales Alianza Editorial. Madrid, España. 1999.

Velasco San Pedro, Luis Antonio, et al. **Mercosur y la Unión Europea: dos modelos de integración económica.** Lex Nova. Valladolid. España. 1998.

Vega Mocoora, Isabel, et al. **La integración económica europea: Curso básico.** Segunda edición. Lex Nova. Valladolid, España 1998.

Ventura, Deisy, et al. **El proceso legislativo del Mercosur.** Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales. Uruguay.2004

TESIS PROFESIONALES

Garza Canovas, Antonio. **Los mecanismos para la solución de controversias en tratados de libre comercio.** Facultad de Derecho. UNAM. México. 1992.

Gony Ávila, Fanny Judith. **Solución de controversias en Tratado de Libre Comercio México-Estados Unidos-Canadá.** Facultad de Derecho. UNAM. México. 1994

Moreno Castañeda, Patricia. **Solución de Controversias en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y en el Mercado Común del Sur.** Facultad de Derecho. UNAM. México. 1999.

Román Figueroa, Nelly. **Mecanismos alternos de solución de controversias en materia de prácticas desleales de comercio internacional.** Facultad de Derecho. UNAM. México. 1998.

Vega González, Ricardo. **Solución de controversias en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.** Facultad de Derecho. UNAM. México. 1995

FUENTES LEGALES

Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio

Acuerdo de Cartagena

Acta Única Europea

Tratado de Asunción

Tratado de Chaguaramas

Tratado Constitucional de la Unión Europea

Tratado de Complementación Económica No. 14

Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

Tratado de Integración, Cooperación y Desarrollo entre la República de Argentina y la República de Federativa de Brasil de 1998

Tratado de la Unión Europea

Tratado de Libre Comercio de América del Norte
Tratado de Lisboa
Tratado de Montevideo de 1960
Tratado de Montevideo de 1980
Tratado de Niza
Protocolo de Brasilia
Protocolo de Ouro Preto
Protocolo de Ushuaia
Protocolo de Olivos
Reglamento del Protocolo de Brasilia
Reglamento del Protocolo de Olivos
Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur

FUENTES ELECTRÓNICAS

Comunidad Andina de Naciones. 2 de abril de 2008. <http://www.comunidadandina.org/>

Comunidad del Caribe. Disponible 2 de abril de 2008. <http://www.caricom.org/>

Mercado Común del Sur. Disponible. 16 de febrero de 2008.
<http://www.mercosur.org.uy>

Organización de los Estados Americanos. Organización de Estados Americanos. Fecha de consulta 29 de octubre de 2005. <http://www.oas.org/>

Organización Mundial del Comercio. Disponible 2 de abril de 2008.
www.wto.org/indexsp.htm

Senado de la República de Colombia. Secretaría del Senado de Colombia. Colombia. Disponible: 7 de abril de 2006. <http://www.secretariassenado.gov.co/>

Sistema Centroamericano de Integración. Disponible 2 de abril de 2008.
<http://www.sica.int/>

Unión Europea. Disponible. 2 de abril de 2008. http://europa.eu/index_es.htm

Unión europea. Portal de legislación de la Unión Europea. Disponible. 2 de Abril de 2008. <http://eur-lex.europa.eu/>