

LA CREACION DE UN TRIBUNAL DE JUSTICIA EN EL MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR) Y SUS COMPETENCIAS. REGIMENES DE DERECHO COMPARADO

por

BELTER GARRE COPELLO

INTRODUCCION.

Los diferentes procesos de integración económica que se desarrollaron en América Latina se han caracterizado hasta el presente por la ausencia de un tribunal de justicia que actúe en la solución de controversias que surjan entre las partes, en el control de la legalidad de las decisiones de los órganos de los mecanismos de integración, y en la interpretación uniforme del derecho comunitario así como otras competencias de orden jurisdiccional o consultivo relativas a cada uno de dichos ordenamientos jurídicos.

La única excepción está constituida por el Acuerdo de Cartagena o Pacto Andino que mediante el Protocolo de Quito, diez años después de su creación, institucionalizó el Tribunal de Justicia Andino.

El Tratado de Asunción para la constitución del Mercado Común del Sur tampoco previó una jurisdicción comunitaria especial para juzgar las diferencias que surgirán cuando el MERCOSUR comience a funcionar plenamente. El Tratado previó solamente formas precarias de solución de controversias y un sistema permanente de solución de las mismas que deberá instituirse antes del 31 de diciembre de 1994; pero no estructuró ni dió las bases para una jurisdicción propia con competencia en las materias citadas (1).

El proceso de integración subregional del Mercado Común del Sur es desde el punto de vista de sus objetivos notoriamente más complejo que la generalidad de los mecanismos de integración latinoamericanos, pues busca la creación de una verdadera comunidad, avanzando más allá de un mero programa de liberación comercial y persiguiendo una estrategia de desarrollo integrado de sus miembros a través de la creación de

(1) El sistema transitorio de solución de controversias se estructuró en el Protocolo de Brasilia de 17 de diciembre de 1991, actualmente en vigor.

un arancel externo común, la coordinación de políticas macroeconómicas y la adopción de acuerdos sectoriales.

Para el cumplimiento de estos objetivos y la formación de un mercado común, o más aún, de una unión económica, no es suficiente la creación de una estructura institucional simple o tradicional; es necesario crear un conjunto de órganos encargados de representar tanto los intereses de naturaleza subregional como aquellos de naturaleza gubernamental, dentro de una relación de equilibrio cuyos ejemplos más destacados son el sistema institucional de las Comunidades Europeas y en menor grado el Pacto Andino.

En ambos casos todo el sistema subregional está diseñado sobre la base de otorgar una adecuada representación tanto a los intereses de carácter subregional como a los intereses de naturaleza intergubernamental representados respectivamente en las Comunidades Europeas por la Comisión y el Consejo, y en el Pacto Andino por la Junta y la Comisión. Ese balance está en la base de la estructura comunitaria de ambos sistemas.

Los sistemas comunitarios poseen una estructura institucional diversificada, basada según se indica en el artículo 4 del Tratado de la CEE en el principio de separación de poderes. Este principio, a diferencia de la división clásica tripartita, tiene una estructura de cuatro miembros: a) el Parlamento Europeo (la Asamblea), que es la institución democrática representativa de los pueblos unidos en la Comunidad; b) la Comisión, que tiene el carácter de órgano central de gobierno de la Comunidad y que salvaguarda los intereses comunes; c) el Consejo, donde están representados y actúan los Estados reunidos en la Comunidad, como institución con elementos federativos; y d) el Tribunal de Justicia, encargado de la defensa del derecho, que ejerce sus competencias en estrecha colaboración con los órganos jurisdiccionales nacionales, sobre todo a través del mecanismo de la interpretación prejudicial.

En el caso del Pacto Andino, la estructura cuatripartita se reitera en el Parlamento, la Junta, la Comisión y el Tribunal Andino.

El hecho de que la Junta y la Comisión del Acuerdo de Cartagena compartan su poder de decisión mediante un mecanismo de proposiciones similar al que existe entre la Comisión y el Consejo de las Comunidades Europeas, sin perjuicio de su poder de decisión propio, determina que se establezca una compleja relación institucional y de equilibrio de poderes y distribución de competencias, que requiere un procedimiento de solución de controversias, de control de legalidad y de interpretación uniforme de carácter permanente, altamente institucionalizado, que se manifiesta mediante la creación y funcionamiento del Tribunal de Justicia existente en ambas comunidades.

La naturaleza de estos ordenamientos jurídicos subregionales de tipo comunitario puede llevar al surgimiento de conflictos entre los órganos y los Estados miembros o entre estos últimos, al mismo tiempo que necesita de un mecanismo que permita asegurar la aplicación de las normas

y su interpretación uniforme para toda la subregión. Un mecanismo de ese tipo solo puede estar constituido por un órgano judicial permanente y supranacional como se ha creado en las Comunidades Europeas y en el Acuerdo de Cartagena.

El Tribunal de las Comunidades Europeas está llamado a ser el modelo obligado en el mundo en materia de derecho judicial comunitario, como ya lo ha sido para el Acuerdo de Cartagena o Pacto Andino. Esto es así puesto que dicho tribunal se ha constituido en el orientador del sistema integracionista de tipo comunitario más completo y avanzado existente hasta el presente, además de que proviene del centro cultural y jurídico que dió origen al derecho en el mundo occidental.

El sistema europeo y la aplicación de un sistema similar en los países andinos —que toman del primero las tres competencias principales de solución de controversias, control de legalidad e interpretación uniforme— son ejemplos a seguir en la región austral americana, ajustándolos a las especiales circunstancias de la misma.

En resumen y de acuerdo a la doctrina prevaleciente, la existencia de un tribunal de justicia desde el punto de vista jurídico es de la esencia misma de todo proceso de integración económica que aspire a culminar en una comunidad. Esta supone una organización transnacional, con poderes propios similares a los de un Estado federal, con posibilidad de que se adopten decisiones por mayoría, e implica la existencia de órganos comunitarios integrados por funcionarios que no representan a los Estados y que sin embargo participan del poder de decisión. El nuevo poder del que es titular la comunidad se ejercita con independencia de los gobiernos nacionales, no requiere normalmente ratificaciones posteriores, y modifica el derecho interno de los Estados miembros directa e inmediatamente, alterando incluso los derechos de los particulares.

Un poder de este tipo no podría ser ejercido pacíficamente sin la existencia de un control judicial permanente (acción de nulidad); sin una instancia a que recurrir en caso de incumplimiento (acción de incumplimiento) y sin una jurisdicción que interprete las normas comunitarias de manera uniforme, para que estas puedan ser aplicadas igualmente a todos los Estados partes.

Los nuevos problemas a que da lugar el funcionamiento de un mecanismo de integración de tipo comunitario no están previstos en el derecho internacional clásico, y determinan la necesidad de creación de nuevas instituciones, en el caso de análisis, la necesidad de un órgano judicial permanente con jurisdicción sobre el territorio de los Estados partes del mecanismo de integración y con carácter supranacional.

LOS REGIMENES COMUNITARIOS EN EL DERECHO COMPARADO.

Una organización de integración como un mercado común, al entrar en funcionamiento comienza a generar a través de sus órganos normas

jurídicas obligatorias para los Estados partes, referidas a todos los asuntos económicos de competencia de los mismos.

Sería imposible prever y legislar de antemano por los Estados aquellos asuntos en que deberán dictarse nuevas normas, por cuanto esta necesidad se va presentando durante el funcionamiento del Mercado Común que puede adquirir una dinámica insospechada.

Nace así, con las normas dictadas por los órganos del mercado común en su funcionamiento, un nuevo derecho que no es ni derecho internacional ni derecho interno de los Estados, sino un derecho intermedio propio de los organismos de integración que se denomina derecho comunitario en el caso del mercado común y también se conoce como derecho derivado por oposición al derecho originario, que es el de los documentos fundacionales del mecanismo de integración que normalmente son instrumentos de derecho internacional público.

El nuevo derecho comunitario creado por los órganos del mercado común en ejercicio de las competencias que le confiere el respectivo tratado constitutivo y que sea inherente al cumplimiento de sus fines en campos que no le estén expresa o implícitamente prohibidos, regula el funcionamiento del mismo. El o los tratados fundacionales de derecho internacional público pasan a ser derecho de aplicación subsidiario al derecho comunitario, aunque siempre regulan el marco de las competencias de los órganos del mercado común.

El tratado fundacional del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) que deberá firmarse antes del 31 de diciembre de 1994 (artículo 18 del Tratado de Asunción) será la norma fundamental que determinará la competencia de los órganos del mismo para dictar las reglas del nuevo derecho comunitario. Este derecho comunitario para ser obligatorio debe estar de acuerdo con las normas básicas del tratado fundacional, o sea las normas constitutivas del futuro MERCOSUR.

El órgano que se creará en el Sistema Permanente para la Solución de Controversias previsto por el numeral tercero del Anexo 111, que ya indicamos que deberá ser un tribunal judicial, estará encargado de la solución de controversias, el control de la legalidad de las resoluciones dictadas por los órganos del mercado común, y la llamada interpretación uniforme del derecho comunitario. Tendrá además otras competencias que puedan otorgársele, como es el caso del tribunal de la CEE.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal de Justicia del Benelux y la Corte de Justicia Andina del Acuerdo de Cartagena, son tres buenos ejemplos de organismos judiciales creados como órganos autónomos de una organización de integración económica.

En el caso de las Comunidades Europeas el Tratado de París de 18 de abril de 1951 creador de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA); el Tratado de Roma del 25 de marzo de 1957 creador de la Comunidad Económica Europea (CEE) y de la Comunidad Europea de Energía Atómica (CEEA o EURATOM); el Convenio Relativo a Ciertas Instituciones Comunes de las Comunidades Europeas de la misma fecha y los

Protocolos sobre el Estatuto de los respectivos Tribunales de Justicia; dan al Tribunal de Justicia de las Comunidades las tres funciones indicadas además de otras funciones sumamente importantes.

En efecto, las competencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas comprenden varios aspectos: infracciones del derecho comunitario por los Estados miembros; control de la legalidad de la actividad de los órganos comunes; examen prejudicial de cuestiones relativas a la interpretación del derecho comunitario o a la validez de los actos comunitarios; responsabilidad extracontractual de las Comunidades; litigios entre las Comunidades y sus funcionarios y demás agentes a su servicio; contratos de la Comunidad que contengan una cláusula compromisoria de sumisión a la jurisdicción del Tribunal; controversias entre varios Estados miembros relacionados con el objeto de los tratados que sean sometidos al Tribunal de Justicia; además de ciertos dictámenes favorables que deben emitirse en algunos casos.

En el caso del BENELUX el Tribunal de Justicia fue creado para unificar la legislación de los tres países miembros —Bélgica, Holanda y Luxemburgo— a fin de realizar lo cual el Tribunal tiene una doble competencia: a) una competencia de tipo jurisdiccional que se lleva a cabo a través de un pronunciamiento a título prejudicial, y b) una competencia consultiva.

En el ejercicio de la competencia jurisdiccional, si un asunto pendiente ante un tribunal nacional plantea dificultades de interpretación jurídica de una regla común, el tribunal nacional está facultado para suspender el procedimiento dando lugar a que se pronuncie el Tribunal de Justicia del BENELUX sobre la cuestión de interpretación, quedando obligado por dicho pronunciamiento.

En la vía consultiva, el Tribunal indicado tiene también la facultad de promover la uniformidad de las reglas jurídicas, pero a pedido de uno de los órganos que constituyen el mecanismo de integración.

Esta competencia unificadora del Tribunal de Justicia del BENELUX interesa especialmente a la luz del artículo 1 del Tratado de Asunción, que en su inciso final dispone: "El compromiso de los Estados partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración".

La Corte de Justicia Andina está encargada en vía contenciosa de las siguientes funciones: controlar la validez y legalidad de los actos de las instituciones del Acuerdo de Cartagena; pudiendo decidir la nulidad de las decisiones de otros órganos del mismo adoptadas en violación del Acuerdo; admitir y examinar acciones introducidas en el Tribunal en las que se alegue que un país miembro no ha cumplido las obligaciones que le incumben de acuerdo al respectivo mecanismo de integración; en vía consultiva la Corte tiene facultad para interpretar las normas del sistema andino a fin de asegurar su interpretación uniforme dentro del sistema de integración andino, incluyéndose la modalidad de la interpretación de la Corte por vía prejudicial.

Por tratarse las Comunidades Europeas del organismo de integración que bajo la forma de un mercado común ha resultado más exitoso y además por ser el más conocido, nos detendremos en el análisis de las competencias del Tribunal de Justicia de las mismas. Particularmente analizaremos las disposiciones del Tribunal de la CEE, puesto que las disposiciones de los tribunales de las tres comunidades son similares.

Los tres tratados que crean las Comunidades Europeas ya citados definen en idénticos y amplios términos la misión específica del Tribunal de Justicia: "garantizar el respeto al derecho en la interpretación y aplicación de los tratados". (CEE art. 164).

Esta fórmula concisa implica que el Tribunal es competente para interpretar y aplicar todo el derecho comunitario, desde los fundamentos básicos recogidos en los tratados constitutivos hasta los diversos reglamentos, directivas, decisiones y resoluciones procedentes del Consejo, de la Comisión o de la Asamblea (Parlamento Europeo), en el marco del sistema general del derecho.

Su función no es la de aplicar el derecho nacional, aunque con motivo de un recurso por incumplimiento de un Estado puede verse en la necesidad de pronunciarse sobre si una disposición nacional es o no conforme al derecho comunitario. El Tribunal aplica e interpreta el derecho nacional, aunque con menor frecuencia, en los casos de reenvío de contratos concluidos por la Comunidad.

Por otra parte aunque el ámbito de la competencia del Tribunal es el derecho comunitario principalmente, no ignora el derecho nacional, ya que se inspira en las tradiciones jurídicas comunes a los Estados miembros y garantiza el respeto de los principios generales del derecho y de los derechos fundamentales de la persona humana, integrantes ambos del orden jurídico comunitario.

El Tribunal es la instancia jurídica suprema de las Comunidades Europeas, no pudiendo ser remitidas sus sentencias a ninguna otra instancia superior. Debe aclararse que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, no es la única jurisdicción comunitaria, ya que las jurisdicciones nacionales son también competentes para aplicar e interpretar el derecho comunitario.

Según la fórmula consagrada por numerosas sentencias del Tribunal, las mismas son directamente aplicables en los ordenamientos jurídicos internos, creando derechos subjetivos a favor de los particulares que las jurisdicciones mencionadas deben salvaguardar mediante la aplicación por las mismas de las sentencias del Tribunal.

El procedimiento prejudicial ya mencionado constituye el nexo necesario entre el Tribunal de Justicia y las jurisdicciones nacionales, al crear la posibilidad e incluso la obligación de que dichas jurisdicciones nacionales planteen cuestiones al Tribunal de Justicia sobre la interpretación del derecho comunitario o la apreciación de la validez de actos de los órganos de las Comunidades Europeas.

Las vías jurídicas de acceso al Tribunal de Justicia son variadas, y están constituidas principalmente por el recurso de incumplimiento, el recurso de anulación, el recurso por omisión, el recurso de responsabilidad y el recurso prejudicial.

CLASIFICACION DE LAS COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS Y RECURSOS QUE SE COMPRENDEN EN CADA GRUPO DE LAS MISMAS.

Las competencias citadas pueden clasificarse en contenciosa, consultiva y prejudicial.

El Tribunal de Justicia puede actuar en primera instancia o sobre la base de la interposición de un recurso de casación contra un fallo del Tribunal de Primera Instancia, según analizaremos al tratar el recurso indicado.

A) *Competencia contenciosa.*

La competencia contenciosa del Tribunal de Justicia de las C. E. puede dividirse en tres grupos de recursos:

a) recurso por incumplimiento, que da lugar a litigios que tengan origen en las infracciones al derecho comunitario por los Estados miembros. (CEE arts. 169 a 171).

b) recursos que se dirigen al control de la legalidad de los actos de los organismos comunitarios:

— recurso de anulación. (CEE arts. 173 a 176).

— excepción de ilegalidad o control incidental de la legalidad. (Art. 184 CEE).

— recurso de inactividad u omisión. (Art. 175 CEE).

c) el tercer grupo de litigios que comprende la competencia contenciosa del Tribunal comprende:

— responsabilidad extracontractual de las C. E. (art. 178 CEE).

— litigios entre las Comunidades y sus funcionarios. Estos son una variación de la nulidad. (art. 179 CEE).

— litigios referidos al Banco Europeo de Inversiones. (art. 180 CEE).

— litigios que se le atribuyen en virtud de la cláusula compromisoria contenida en un contrato de derecho público o privado celebrado por la Comunidad o por su cuenta. (CEE arts. 181 y 182).

— recursos en caso de abuso de ciertas facultades de los Estados miembros. (art. 225 CEE).

B) *Competencia consultiva.*

— artículo 95 del Tratado de la CECA en cuanto “pequeña revisión” del tratado en ciertos supuestos.

- control preventivo del art. 228 del Tratado de la CEE, relativo a compatibilidad con el Tratado de proyectos de acuerdos entre la CEE y terceros Estados.
- procedimiento especial del art. 103 del Tratado de la CEEA.
- otros supuestos.

C) *Resolución de cuestiones prejudiciales.*

- cuestiones que los jueces nacionales plantean al Tribunal. (art. 177 CEE).

ANÁLISIS DE LOS DIFERENTES RECURSOS Y FACULTADES DEL TRIBUNAL DE LA CEE.

A) *Recurso por incumplimiento.* (CEE arts. 169 a 171).

La interposición de este recurso cabe fundamentalmente a la Comisión en su carácter de guardiana de los Tratados y de las decisiones adoptadas por sus órganos. Cuando la Comisión estima que un Estado miembro o cualquiera de sus órganos no actúa conforme a las obligaciones comunitarias, emite un dictamen motivado al respecto, luego de apercebir al Estado en cuestión para que presente sus observaciones. Si el Estado respectivo no adopta las medidas necesarias para subsanar la situación de conformidad con el contenido del dictamen y en el plazo establecido por la Comisión, esta puede recurrir al Tribunal de Justicia.

También puede iniciarse el procedimiento de un recurso por incumplimiento por un Estado miembro previo sometimiento del asunto a la Comisión. Esta después de permitir al Estado miembro presentar sus observaciones, emite un dictamen motivado en los tres meses siguientes a la presentación de la demanda. De no hacerlo así el asunto puede ser llevado directamente ante el Tribunal de Justicia.

Si el Tribunal de Justicia estima fundado el recurso, hace constar el incumplimiento. El Estado implicado tiene entonces la obligación de adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia así como la tienen todos los órganos de dicho Estado. Si es el caso del Parlamento nacional respectivo deberá modificar disposiciones legislativas contrarias a la sentencia dictando las que sean conformes al derecho comunitario, y los tribunales nacionales tienen la obligación de garantizar el respeto de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades.

Si un Estado no se atiene a la primera sentencia puede iniciarse un nuevo procedimiento mediante el cual se obtiene la constancia del Tribunal de la violación de las obligaciones derivadas de su decisión inicial. En caso de inejecución de una sentencia por un Estado miembro, no se prevé sanción alguna por parte de los Tratados. Sin embargo la eficacia del derecho comunitario podrá garantizarse en forma paralela, a través de los tribunales nacionales mediante el recurso prejudicial.

Por supuesto, el incumplimiento reiterado de las sentencias del Tribunal Judicial de las Comunidades Europeas, como las de cualquier otro tribunal de justicia de un mercado común no es una forma de integración económica que absorba por entero la soberanía de los Estados miembros, estos no pueden ser compelidos eficazmente mediante sanciones si ellos mismos no aceptan a cumplir con los fallos del tribunal respectivo. Sin embargo, a menos que se produzca una aguda crisis institucional en el marco del mercado común de que se trate, los Estados en el caso de las Comunidades Europeas han acatado las sentencias del Tribunal, o subsanaron su incumplimiento antes de que se dictara sentencia, por lo que el asunto respectivo fue sobreseído.

B) *Recurso de anulación* (arts. 173 a 178 de la CEE).

El recurso de anulación está dirigido contra los actos comunitarios obligatorios, como reglamentos, directivas, actos de carácter general y decisiones individuales adoptadas por los órganos respectivos. La incompetencia, el quebrantamiento de formas sustanciales, la violación del Tratado o de cualquier norma jurídica relativa a su aplicación y el abuso de poder, pueden ser motivo del recurso de anulación.

El Tribunal de Justicia puede declarar nulo de pleno derecho el acto impugnado, quedando sin efecto jurídico alguno desde su entrada en vigor, aunque el Tribunal puede mantener algunas disposiciones o efectos ya producidos.

El recurso de anulación es un medio de controlar la conformidad con los Tratados de los actos del legislador comunitario, así como la legalidad de las decisiones de la Comisión, y permite resolver conflictos interinstitucionales relativos al ejercicio de los poderes conferidos por los Tratados a cada una de las instituciones.

Los Estados miembros así como las instituciones comunitarias, pueden interponer un recurso de anulación contra cualquier acto obligatorio de las instituciones comunitarias.

Una persona física puede promover un recurso de anulación contra aquellas decisiones de las que es destinataria, así como contra otras que aparentemente dirigidas contra otra persona pueden afectarla directa o indirectamente. Tales recursos deberán interponerse en un plazo de dos meses.

De manera que el Tribunal puede verse abocado a pronunciarse sobre las decisiones adoptadas por los órganos comunitarios contra empresas que no hubieran respetado el principio de libre competencia o que hubieran abusado de su posición dominante en el mercado. El Tribunal, en ejercicio de sus poderes de control, puede anular tales decisiones y reducir o aumentar la cuantía de las multas coercitivas.

C) *Recurso por omisión*. (CEE art. 175).

Este recurso puede ser incoado en el caso de inactividad o silencio de los órganos comunitarios. Los Estados miembros y las instituciones

comunitarias pueden recurrir al Tribunal de Justicia ante el supuesto de violación del Tratado consistente en la abstención de decisiones por parte del Consejo o la Comisión para que aquel haga constar dicha violación.

Para que el recurso sea admisible, la institución comunitaria debe haber sido previamente invitada a actuar; si no lo hace en un plazo de dos meses a partir de dicha invitación, puede interponerse el recurso por omisión correspondiente durante los dos meses siguientes.

El recurso por omisión también es accesible a los particulares; cualquier persona física o jurídica puede dirigirse al Tribunal alegando la omisión por parte de las instituciones comunitarias de un acto obligatorio individualizado, con algunas excepciones. La admisión de este recurso dependerá de las condiciones exigidas para el recurso de anulación, debiendo en todo caso el acto impugnado afectar directamente y personalmente al demandante. Por lo tanto, los particulares no están legitimados para recurrir las omisiones de los actos legislativos.

D) *Recurso por responsabilidad* (art. 178 del Tratado de la CEE).

Las Comunidades Europeas pueden incurrir en responsabilidad en caso de perjuicios ocasionados a terceros por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones. Los principios generales comunes a los derechos nacionales de los estados miembros reconocen este principio de responsabilidad.

Solamente el Tribunal es competente para declarar que se ha incurrido en responsabilidad extracontractual y condenar a las Comunidades a la reparación del perjuicio causado mediante acciones materiales o actos normativos. Por el contrario, la responsabilidad contractual permanece sometida al derecho común y a la competencia de las jurisdicciones nacionales.

E) *Recurso de funcionarios*. (T. de la CEE art. 179).

El Tribunal Judicial conoce en todos los litigios entre las instituciones de las Comunidades Europeas y sus agentes, en las condiciones establecidas por el estatuto del personal de las mismas. Entiende en ese marco acerca de la legalidad de los actos de las instituciones en su calidad de empleadores; pudiendo anular las decisiones contrarias al estatuto del personal y a sus reglamentos de aplicación y reconocer indemnizaciones pecuniarias.

F) *Reenvío prejudicial*. (T. de la CEE, art. 177).

El Tribunal Judicial de las Comunidades Europeas es el máximo garante de la legalidad comunitaria, aunque no es la única jurisdicción con capacidad para aplicar e interpretar el derecho común de los Estados miembros. Existe una gran cantidad de disposiciones de los Tratados y del derecho comunitario o derivado que son de aplicación directa e inmediata en el ordenamiento jurídico de cada Estado miembro.

Estas normas comunitarias confieren derechos individuales en favor de los nacionales de los Estados miembros. Los particulares pueden invocar estos derechos ante los tribunales nacionales, tanto en sus relaciones con otros particulares como con las administraciones. En consecuencia, los tribunales de los Estados miembros son también —en relación a estas normas— jurisdicciones comunitarias.

Con el fin de evitar interpretaciones divergentes o contrarias a las normas, los Tratados de las Comunidades Europeas han instruido el reenvío prejudicial mediante el cual, sin que exista un establecimiento de vínculos, se ha institucionalizado una fructífera colaboración entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades y los órganos jurisdiccionales nacionales.

La expresión recogida en los Tratados abarca la totalidad de sus disposiciones, con inclusión de sus anexos, los tratados modificativos y los distintos tratados de adhesión, así como los tratados internacionales concluidos por las Comunidades Europeas con terceros Estados u organizaciones internacionales.

La aplicación del recurso prejudicial se circunscribe a las normas del derecho comunitario, quedando excluidas las disposiciones de los derechos nacionales. La compatibilidad del derecho nacional con el derecho comunitario tampoco puede fundamentar un recurso prejudicial. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se limitó siempre a poner de manifiesto los criterios de la interpretación del derecho comunitario aplicable en cada caso concreto, dejando a la jurisdicción nacional la tarea de pronunciarse sobre la compatibilidad.

Si determinada jurisdicción nacional cuyas decisiones pueden ser objeto de apelación se enfrenta a un problema de interpretación de los Tratados y de actos de las instituciones o de apreciación de validez de dichos actos, dicha jurisdicción puede plantear preguntas denominadas "prejudiciales" al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, si considera necesaria una decisión sobre el punto en cuestión para poder dictar sentencia. Mediante tales preguntas la jurisdicción nacional solicita la interpretación del Tribunal de Justicia sobre cuál debe ser la interpretación de una norma de derecho comunitario.

Cuando un problema de la misma naturaleza se plantea ante una jurisdicción nacional cuyas decisiones no pueden ser objeto de recurso judicial ordinario de derecho interno, dicha jurisdicción tiene la obligación, de acuerdo a los Tratados, de someter el asunto al Tribunal de Justicia.

Las partes en el litigio solo disponen de los recursos internos como medio de obtener un reenvío judicial, si el juez respectivo no acepta la sugerencia que están capacitadas para hacerle de utilizar el procedimiento prejudicial.

En todo caso, si un tribunal de última instancia rechaza el reenvío prejudicial, ello podría dar lugar a un recurso por incumplimiento del Estado.

Solo la jurisdicción nacional es competente para recurrir al Tribunal de Justicia. El juez nacional decide por sí solo, con total autonomía, sobre la oportunidad y el contenido del reenvío prejudicial, incluso en el derecho comunitario no ha sido invocado por las partes, o en el supuesto de que estas se opusieran.

La pregunta planteada deberá limitarse a la interpretación o a la apreciación de la validez del derecho comunitario. El Tribunal de Justicia está obligado a responder a cualquier pregunta planteada en el marco de su competencia.

Solamente el juez nacional está capacitado para retirar, en caso de que lo considere necesario, una pregunta formulada al Tribunal de Justicia de las Comunidades.

En cuanto al alcance de las sentencias prejudiciales, generalmente se aceptan los siguientes efectos:

— La interpretación dada por el Tribunal vincula formalmente tanto a la jurisdicción de reenvío como a cualquier otra jurisdicción del Estado miembro correspondiente que se pronuncie sobre el mismo asunto.

— La interpretación sirve de base para la aplicación de la norma en el futuro, pudiendo ser utilizada por otras jurisdicciones sin necesidad de reenvío.

— Un juez nacional puede solicitar en cualquier momento una nueva interpretación del Tribunal de Justicia.

En cuanto a las sentencias dictadas en el ámbito del reenvío prejudicial de apreciación de validez, las declaraciones de invalidez respecto de una disposición comunitaria tienen alcance general, imponiéndose a todos los tribunales de los Estados miembros en el supuesto de que la sentencia de que se trate no los vincule directamente en derecho. En consecuencia, el responsable de esta disposición —cualquiera sea el organismo de las Comunidades que la dictó— debe retirarla o modificarla con arreglo a la decisión del Tribunal. Por el contrario, si el Tribunal declara que su examen no ha revelado elementos capaces de poner en entredicho la validez de la disposición objeto del reenvío, dicha declaración solo tiene un alcance limitado, y equivale a reconocer la validez de la disposición en cuestión, que podría ser privada de la misma por otros motivos distintos de los examinados.

En la sentencia prejudicial el Tribunal de Justicia “se pronuncia en derecho”; interpreta y precisa la situación del derecho comunitario sin prejuzgar la solución que pueda darse al litigio, que es de competencia del juez nacional.

De esta manera se ha establecido una colaboración especialmente provechosa entre el Tribunal de Justicia y las autoridades nacionales judiciales, en pro de una aplicación e interpretación uniforme del derecho comunitario. Por su alcance y difusión se considera que tal colaboración constituye el mayor éxito judicial de las relaciones entre Estados. El recurso prejudicial ha tomado tal importancia que configura el procedimiento numéricamente más importante entre las funciones del Tribunal

de Justicia de las Comunidades Europeas, lo que a su vez prueba la extensión del derecho comunitario y su penetración en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros.

G) *Facultad de emitir dictámenes.* (T. de la CEE art. 228).

Los tres tratados constitutivos de las Comunidades Europeas atribuyen al Tribunal de Justicia la facultad de emitir dictámenes. El alcance de estos no se reduce a la simple consulta, sino que implica consecuencias jurídicas concretas.

En caso de duda acerca de la compatibilidad de un acuerdo internacional aún no ratificado con los Tratados constitutivos de las Comunidades, las instituciones de la misma pueden solicitar un dictamen previo al Tribunal de Justicia; si el dictamen es negativo el acuerdo proyectado solo podrá entrar en vigor con la previa revisión del texto respectivo.

H) *Convenios adicionales.*

Debido a la conclusión de acuerdos entre los Estados miembros, el procedimiento del recurso prejudicial pudo funcionar en el caso de ciertos convenios especiales.

I) *Cláusulas de arbitraje.* (T. de la CEE arts. 151-181 y 182).

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas desempeña también funciones de tribunal arbitral, en virtud de cláusulas de arbitraje que pueden contener los contratos de derecho público y privado suscritos por las Comunidades o en su nombre. Este tipo de cláusulas es frecuente en los contratos que la Comunidad suscribe.

J) *Litigios referidos al Banco Europeo de Inversiones.* (T. de la CEE art. 180).

Una de las funciones más importantes del Banco Europeo de Inversiones es la de perseguir el desarrollo igualitario de todas las subregiones de la Comunidad, mediante el financiamiento de proyectos de desarrollo sobre todo en las áreas más deprimidas. Un organismo similar debería existir en el tratado que da forma definitiva al MERCOSUR.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades tiene competencia en los litigios referidos al Banco citado.

K) *Recurso de Casación.*

En cuanto al recurso de casación, el mismo está limitado a las cuestiones de derecho de los fallos del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas. Este Tribunal fue creado por la decisión del Consejo de 24 de octubre de 1988 sobre la base de las previsiones del artículo 168 A del Tratado de la CEE, introducido por el Acta Unica Europea. El

Tratado de Maastricht modifica el artículo 168 A, de forma tal que las únicas materias que no podrían transferirse al Tribunal de Primera Instancia, o sea que continuarían siendo de competencia originaria del Tribunal de Justicia, serán los recursos prejudiciales del artículo 177 del Tratado de la CEE.

Se expone así suscintamente el régimen de competencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que es tomado como modelo en su género. Llegar al régimen de cuasi-perfección del funcionamiento de los órganos de las Comunidades Europeas, en el caso del Tribunal de Justicia, no dependió solamente de las instituciones adoptadas en sus tratados constitutivos sino fundamentalmente de un largo proceso de aplicación y perfeccionamiento, no exento de enfrentamientos, que se ha traducido en la armónica estructura que aún hoy continúa evolucionando y en el perfeccionamiento de la cual el Tribunal de Justicia tiene un rol de primera importancia.

Los antecedentes citados son sin duda los más valiosos existentes, pero ello no permite concluir que será posible implementar y hacer funcionar un sistema similar en un plazo tan reducido como lo es la fecha tope de 31 de diciembre de 1994 establecida por el Tratado de Asunción. De todas maneras, deberá establecerse un tribunal de justicia para el MERCOSUR en el futuro próximo, como único mecanismo apto en un sistema de integración de tipo comunitario, para lograr el funcionamiento eficiente del mismo. Las competencias señaladas en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas —las más importantes de las cuales también fueron adoptadas por el Tribunal Andino— son las que con las variantes que se requieran, deberá tener un futuro Tribunal de Justicia del MERCOSUR.

ANÁLISIS DE LAS COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL ANDINO.

Como hemos indicado anteriormente, el Tribunal Andino tiene competencia sobre el control de la legalidad, la solución de controversias, y la interpretación uniforme del derecho comunitario.

A) *Acción de nulidad* (arts. 17 a 22 del Tratado de creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena).

Esta acción junto con la de incumplimiento constituye para la doctrina especializada una verdadera revolución dentro del derecho internacional, puesto que implican que la norma jurídica comunitaria se impone a la voluntad unilateral de Estados soberanos, configurando así una verdadera supranacionalidad. La única garantía razonable de que el procedimiento va a funcionar según lo previsto, sin desviaciones, es el poder de control que se crea mediante la acción de nulidad.

El Capítulo III del Tratado del Tribunal Andino consagra esta acción como la primera competencia del citado órgano del Acuerdo de Cartagena.

Los países miembros, la Comisión y la Junta pueden impugnar ante el Tribunal las Decisiones de la Comisión y las Resoluciones de la Junta cuando consideren que violan normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, incluso por desviación de poder (art. 17 del Protocolo de Quito).

Los países miembros solo pueden intentar la acción contra las decisiones de la Comisión (art. 18) cuando no hubieran sido aprobadas con su voto afirmativo. Esta limitación no existe en el sistema europeo.

Las personas naturales o jurídicas son titulares de la acción cuando se trate de Decisiones de la Comisión o Resoluciones de la Junta que les sean aplicables y les causen perjuicio (art. 19).

La acción de nulidad caduca en el plazo de un año a partir de la entrada en vigencia de la Decisión de la Comisión o de la Resolución de la Junta y su utilización no afecta la vigencia o eficacia de la norma impugnada (art. 21).

Cuando el Tribunal declare la nulidad total o parcial de la Decisión o Resolución impugnada, señalará los efectos de la sentencia en el tiempo. El órgano del Acuerdo de Cartagena cuyo acto haya sido anulado deberá adoptar las disposiciones necesarias para asegurar el cumplimiento efectivo de la sentencia (art. 22).

Las causales de nulidad que pueden invocarse son la violación directa de la ley; la incompetencia del órgano comunitario; los vicios de forma no subsanables; el error de hecho o de derecho de los organismos comunitarios y la desviación de poder.

B) *La acción de incumplimiento* (arts. 23 a 27 del Tratado de creación del Tribunal de Justicia).

Puede iniciarse cuando un país miembro incurre en incumplimiento de las obligaciones emanadas de las normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena y pueden iniciarla la Junta o un País Miembro (arts. 23 y 24).

El Estatuto del Tribunal (Decisión 184) en su art. 39 indica los casos más importantes de incumplimiento: la expedición de normas contrarias al ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena; la no expedición de normas que le den cumplimiento; y los actos o conductas opuestas a dicho ordenamiento a pesar de que se hayan adoptado las disposiciones oportunas. Esta norma concuerda con el art. 5 del Protocolo de Quito creador del Tribunal, que establece en su art. 5 que los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. Los Países Miembros se comprometen asimismo, a no adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. Los Países Miembros se comprometen asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice dicha aplicación.

Previamente a que la demanda por incumplimiento llegue al Tribunal debe seguirse una fase administrativa ante la Junta, sea que ella misma inicie la acción o sea que lo haga un País Miembro (arts. 23 y 24).

Esta etapa consiste en la formulación de observaciones al país inculgado, el que deberá darles respuesta en un plazo máximo de dos meses. Una vez recibida la respuesta o vencido el plazo, la Junta deberá emitir un dictamen motivado. Si este fuera de incumplimiento y el País miembro persistiere en la conducta que ha sido objeto de reclamación, la Junta podrá solicitar el pronunciamiento del Tribunal. El mismo procedimiento se sigue en caso de que el demandante fuera un País Miembro. En este caso el País Miembro puede recurrir directamente ante el Tribunal si no lo hace la Junta, o cuando esta no emita el dictamen correspondiente en un plazo de tres meses, o cuando dicho dictamen no fuere de incumplimiento (arts. 23, 24 y 25 del Protocolo de Quito).

Las sentencias dictadas en acciones de incumplimiento pueden ser revisadas por el mismo Tribunal, a petición de parte, fundada en algún hecho que hubiere podido influir decisivamente en el resultado del proceso, siempre que el hecho hubiere sido desconocido en la fecha de expedición de la sentencia por quien solicita la revisión (art. 26).

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

En cuanto a la ejecución de la sentencia el Tribunal Andino prevé un procedimiento especial que no prevé el Tribunal de las C. E. para el caso de incumplimiento de la sentencia (art. 25).

El país miembro que ha incurrido en incumplimiento quedará obligado a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia dentro de los tres meses siguientes a su notificación. En caso de rebeldía el tribunal sumariamente y previa opinión de la Junta, determinará los límites dentro de los cuales el país reclamante o cualquier otro País Miembro podrá restringir o suspender, total o parcialmente, las ventajas del Acuerdo de Cartagena que beneficien al País Miembro remiso (art. 25).

En cuanto a los particulares, la acción de incumplimiento está regulada por el artículo 27 que establece que las personas naturales o jurídicas tendrán derecho a acudir ante los Tribunales nacionales competentes, de conformidad con las prescripciones del derecho interno, cuando los Países Miembros están obligados a poner todos los medios necesarios para que el derecho comunitario tenga la plena aplicación dentro de sus fronteras.

C) *La interpretación prejudicial* (arts. 28 a 31 del Tratado).

Corresponde al Tribunal Andino interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros.

Existe una notable diferencia en materia de interpretación prejudicial entre el derecho comunitario europeo y el andino. En el derecho comunitario europeo la interpretación prejudicial se refiere tanto a la validez de los actos adoptados por las instituciones comunitarias como a su interpretación (art. 177 T. de la CEE); mientras que en el sistema andino el objetivo del mecanismo se limita solamente a la interpretación de las normas (art. 28). El problema de la validez —control de legalidad— se decide por la acción de nulidad del Capítulo III.

LAS DIFERENCIAS ENTRE EL TRIBUNAL COMUNITARIO EUROPEO Y EL TRIBUNAL ANDINO.

Es importante examinar las diferencias entre las competencias de ambos tribunales. Se aprecia a primera vista que las competencias del Tribunal de las Comunidades son más amplias que las del Tribunal del Grupo Andino. Para estudiar mejor estas diferencias distinguiremos entre competencias de carácter general, diferencias específicas y, en fin, otras cuestiones de procedimiento.

A) *Competencias de carácter general.*

Dentro de las competencias del Tribunal Comunitario Europeo encontramos dos grandes competencias que no tienen correlativo en el Tribunal Andino.

El Tribunal de las Comunidades Europeas tiene competencia para juzgar litigios entre la Comunidad y sus funcionarios, lo que tiene una gran incidencia sobre las tareas del Tribunal. Esta competencia no se encuentra en el Tribunal del Acuerdo de Cartagena.

Otra competencia del Tribunal de las Comunidades Europeas consiste en los recursos por inactividad, que supone que el control judicial de la legalidad en el derecho comunitario europeo se extiende no solo a los actos de los órganos comunitarios —Consejo y Comisión— sino también a las omisiones de los mismos según lo preceptuado en los arts. 35, 175 y 148 de la CECA, la CEE y la CEEA respectivamente. La finalidad de dichos recursos consiste en constatar la ilegalidad de una omisión de los órganos mencionados y provocar la adopción por los mismos del acto correspondiente. No existe este recurso en el orden jurídico andino, en que el recurso de anulación se da en relación a actos y no a omisiones de los órganos respectivos.

Otra diferencia entre las competencias del Tribunal de las Comunidades y el del Acuerdo de Cartagena reside en el otorgamiento de la competencia consultiva por los tres tratados creadores del Tribunal de las Comunidades Europeas. Los tres casos son diferentes. El artículo 95 del Tratado de la CECA prevé un procedimiento simplificado de “pequeña revisión” del propio tratado en ciertos casos, que debe ser sometido a dictamen del Tribunal. (CECA art. 95 párrafo 3).

Otro caso de competencia consultiva del Tribunal Europeo está regulado en el art. 238 del Tratado de la CEE para los casos en que la Comunidad celebre acuerdos con Estados o con Organizaciones internacionales y se prevea la existencia de contradicciones entre estos y el Tratado de la CEE. En ese caso el Consejo, la Comisión o un Estado Miembro pueden solicitar previamente dictamen al Tribunal sobre la compatibilidad del acuerdo previsto, con el Tratado de la CEE. Cuando el dictamen del Tribunal de Justicia sea negativo solo podrá entrar en vigor el Acuerdo en las condiciones del art. 236 relativas al procedimiento para la revisión del Tratado.

Por último existe el caso del art. 103 del Tratado de la CEEA que prevé en ciertos casos un dictamen de compatibilidad del Tribunal de Justicia de las Comunidades.

Esta facultad de emitir dictámenes del Tribunal de las Comunidades Europeas, que no encontramos en las del Tribunal del Pacto Andino, tiene importancia por cuanto la petición no es obligatoria pero una vez pronunciado el dictamen es vinculante y porque decide la compatibilidad de acuerdos de terceros con las Comunidades.

El distinto grado de integración existente en el sistema europeo y el andino y la posición preeminente del Tribunal de las Comunidades Europeas explican la mayor capacidad de control de este último.

B) *Competencias de carácter específico.*

Existen varias competencias específicas del Tribunal Europeo que no existen en el Tribunal Andino. En primer lugar la competencia para juzgar y otorgar la indemnización correspondiente por responsabilidad extracontractual de las tres Comunidades, ocasionada por sus instituciones a sus agentes en ejercicio de sus funciones (arts. 34 y 40 del Tratado CECA, arts. 178 y 215 del Tratado CEE y arts. 151 y 188 del Tratado CEEA).

La Comunidad se considera autosuficiente y niega a los tribunales de los Estados la competencia para juzgarla en la materia. En la Corte Andina no aparece esta competencia.

Otro caso en que se reafirma la autosuficiencia del ordenamiento jurisdiccional europeo es en relación con los litigios del Banco Europeo de Inversiones (art. 180 del Tratado CEE) que establece la competencia del Tribunal en relación al cumplimiento de las obligaciones de los Estados Miembros que se derivan de los Estatutos del Banco, y a los Acuerdos del Consejo de Gobernadores del mismo y del Consejo de Administración respectivo según el art. 180 del Tratado de la CEE. En el Grupo Andino no existe nada similar, por cuanto no existe tampoco un organismo de los caracteres del Banco Europeo de Inversiones.

Otra competencia especial del Tribunal de las Comunidades Europeas es la que surge del art. 42 del Tratado de la CECA, art. 181 del Tratado de la CEE y art. 153 del Tratado de la CEEA, que establecen la competencia del Tribunal Europeo para juzgar en virtud de una cláusula com-

promisoria contenida en un contrato de Derecho Público o de Derecho Privado celebrado por la Comunidad o por su cuenta. La Comunidad utiliza esta cláusula frecuentemente reafirmando su independencia de las jurisdicciones estatales. No existe tampoco nada similar en el Tribunal Andino.

C) *Otras cuestiones de procedimiento.*

Existen tres particularidades que son propias del Tribunal Andino y que no se dan en el Tribunal de las Comunidades Europeas.

En primer lugar el Acuerdo de Cartagena (art. 27) prevé que las personas físicas o jurídicas pueden presentar recursos ante los tribunales internos estatales por incumplimiento de las normas que conforman el Acuerdo de Cartagena (art. 5). El art. 80 del Estatuto del Tribunal de Justicia Andino se expresa en el mismo sentido. Esto pone de manifiesto que este sistema andino no pretende ser autosuficiente en materia jurisdiccional.

El derecho comunitario europeo no prevé en cambio el recurso a los tribunales nacionales. Estableciendo su autosuficiencia es el propio Tribunal de las Comunidades Europeas a través del recurso por infracción del derecho comunitario por los Estados Miembros, el llamado a dictar un fallo, teniendo legitimación para plantear el recurso ante el Tribunal de las Comunidades la Comisión o cualquier Estado Miembro (arts. 169 y 170 del Tr. CEE).

La segunda particularidad del Sistema Andino consiste en que la legitimación para introducir acciones de nulidad es más restringida que en el sistema europeo. La acción de nulidad solo podrán intentarla los países miembros "en relación con aquellas decisiones que no hubiesen sido aprobadas con su voto afirmativo (art. 18 del Acuerdo de Cartagena). Esta restricción se explica por el carácter más intergubernamental del sistema andino que respecto del europeo. En este último sistema se pretende que los actos de los órganos se desliguen de la voluntad que contribuyó a formarlos y pasen a ser actos de la Comunidad —no de los Estados— bajo el control del Tribunal Comunitario.

Por último, el art. 25 del Tratado de Cartagena prevé que las sentencias en las acciones de incumplimiento, si el País Miembro no cumple las obligaciones de adoptar las medidas necesarias para la ejecución de las mismas, "el Tribunal, sumariamente y previa opinión de la Junta, puede imponer sanciones por incumplimiento de sus propias sentencias". En el sistema andino las sanciones por el Tribunal están previstas en el propio Tratado del Acuerdo de Cartagena, en cambio en el sistema europeo en los reglamentos correspondientes (art. 172 del Tr. de la CEE). El art. 172 del Tr. de la CEE establece que "los reglamentos adoptados por el Consejo en virtud de las disposiciones del presente Tratado podrán atribuir al Tribunal de Justicia una competencia jurisdiccional plena respecto de las sanciones previstas en dichos reglamentos".

Quedan así expuestas las competencias del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, notoriamente similares y tomadas del ejemplo europeo, aunque menos completas que las del Tribunal de las Comunidades Europeas.

Un futuro Tribunal de Justicia del Mercado Común del Sur deberá necesariamente tomar en cuenta los ejemplos del derecho comparado aquí examinados, con las adaptaciones que sean necesarias a la situación concreta.