

**LA CREATION JUDICIAIRE DU DROIT
ET LE DIALOGUE ENTRE JUGES**

**LOS ENCUENTROS ENTRE LOS MAGISTRADOS DE LA
CAN Y DEL MERCOSUR COMO BASE PARA LA
ARMONIZACIÓN DE UN DERECHO COMUNITARIO AL
NIVEL SURAMERICANO**

OLIVIER PENELA

DOCTORANTE EN COTUTELA UT1-UB

La novedad del fenómeno de globalización del siglo XX caracterizado por la internacionalización de la economía y la expansión del sistema capitalista al nivel mundial, revolucionó las relaciones interestatales e intraestatales, reestructurando los modelos de organización política y replanteando el papel del Estado Nación en este nuevo escenario mundial. En efecto, para hacer frente a los retos de la mundialización, se generó la formación de bloques regionales, con distintos grados de integración económica, jurídica y política. En este nuevo contexto de los procesos de integración, el protagonismo de los jueces se incrementó, hasta convertirse en uno de los elementos imprescindibles, y cuya ausencia o debilidad pondría en jaque la consolidación y permanencia de aquellos procesos. Debemos tener conciencia, nos señala el eminente juez luxemburgués del entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Pierre Pescatore¹, de que “vivimos al comienzo de un proceso que arremete contra categorías de pensamiento establecidas desde hace siglos, que trastorna ideologías políticas profundamente arraigadas, que afecta intereses poderosamente organizados”².

El continente pionero de aquellos procesos de integraciones es, sin duda alguna, el continente europeo. Pero paralelamente al proceso de integración europeo, surgen en el continente sudamericano, diversos intentos de formación de esquemas de integración económica regional, entre los cuales destacan la Comunidad Andina de Naciones (en adelante CAN) creado mediante la suscripción del Acuerdo de Cartagena, en fecha 26 de mayo de 1969, y el Mercado Común del Sur (en adelante MERCOSUR) creado el 29 de marzo de 1991 con la firma del Tratado de Asunción. En la actualidad, la Unión de Naciones Suramericanas (en adelante UNASUR) es posiblemente el proceso de integración que concita mayor interés y atracción. La construcción de este nuevo e innovador proceso de integración resulta original ya que se ideó a partir de la convergencia institucional de los dos procesos de integración de la subregión: la CAN y del MERCOSUR.

Desde esta perspectiva interesa por tanto los Encuentros entre los Magistrados de las Cortes Supremas de los Países de la CAN y del MERCOSUR, del Tribunal de Justicia de la CAN (en adelante TJCA) y del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR (en adelante TPR) iniciados en el 2005 con el claro propósito de emprender el “acercamiento entre el sistema jurídico de la CAN y el del MERCOSUR”, mediante la creación de “una base teórica y práctica para un adecuado análisis en relación con la interacción de los dos sistemas de integración”³.

Esta iniciativa podría representar un pase decisivo en el dialogo y la cooperación entre ambos tribunales en materias jurídicas esenciales para la integración del continente y, por tanto, podría suponer un gran avance en la progresiva elaboración de un Derecho comunitario al nivel continental. Así, en los cuatros encuentros hasta ahora organizados, se hizo hincapié en la necesidad de concretar una cooperación horizontal entre el TJCA y el TPR con los jueces nacionales de los países del subcontinente y se abordó temáticas jurídicas consideradas como fundamentales para la integración de la subregión esto es la Propiedad Intelectual, el transporte Multimodal y la Protección del Medio Ambiente. En consecuencia, quisiera analizar y resaltar la originalidad de estos encuentros entre los magistrados de la CAN y del MERCOSUR que considero una novedosa y estratégica herramienta que podría permitir una progresiva construcción de “islas de derecho” en las materias jurídicas relevantes de la

¹ Calificado dicho sea de paso de Marshall del derecho europeo por WEILER J. H. H., en “Fédéralisme et constitutionnalisme: le Sonderweg de l'Europe”, en DEHOUSSE R., *Une Constitution pour l'Europe?*, Presses de Sciences Po, 2002.

² PESCATORE P., *Le droit de l'intégration*, Sijthoff, Leyde, 1972.

³ PERDOMO PERDOMO L., “Introducción”, *II Encuentro de Magistrados de las Cortes Supremas de los Países de la CAN y del MERCOSUR, del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR*, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Ecuador, 2011, pág. 7.

integración continental y cuya finalidad no es otra que la armonización de un Derecho comunitario al nivel suramericano que abarque tanto el Derecho comunitario andino cómo el Derecho mercosureño.

I. SOLUCIONES DE CONTROVERSIAS DE LA CAN Y DEL MERCOSUR

1. EL TJCA

1.1. El lento proceso de creación

El órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina, con sede en la ciudad de Quito, Ecuador, nace el 28 de mayo de 1979 con la suscripción del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, posteriormente reformado, mediante el Protocolo de Cochabamba suscrito el 28 de mayo de 1996, en el que pasa a denominarse “Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina”.

Aunque no sea ampliamente conocido conviene destacar que el brazo judicial de la Comunidad Andina es la tercera corte internacional más activa en el mundo, siendo únicamente más activos el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Otras cortes y tribunales internacionales más intensamente estudiados como la Corte Internacional de Justicia o las instituciones del sistema de solución de diferencias de la Organización Mundial de Comercio (OMC) son menos activos que el TJCA⁴.

Como se ha comentado reiteradamente, el TJCA fue creado a imagen y semejanza de su par europeo⁵ sin embargo, si bien los negociadores del Tratado de la CECA optaron desde el principio por una jurisdicción que actuaría como un juez interno de la Comunidad Europea rechazando así la idea de un tribunal arbitral⁶, el proceso de creación del TJCA fue radicalmente distinto ya que cuando se firmó el Acuerdo de Cartagena no se contempló la creación de un órgano jurisdiccional similar al TJUE pero la necesidad de un Tribunal de Justicia se fue haciendo patente en la medida en que el proceso avanzaba.

1.2. Eficaz jurisprudencia en torno a los derechos de la propiedad intelectual

En un artículo de referencia, los académicos Lawrence R. Helfer, Karen J. Alter y Florencia Guertzovich explicaron, cómo el TJCA, mediante el mecanismo prejudicial, ha diseñado progresivamente una exitosa “isla de Estado de Derecho de propiedad intelectual” en la Comunidad Andina.

Resaltan los autores –a quienes reproducimos parcialmente– que las sentencias del TJCA han contribuido en la construcción de un eficaz Estado de Derecho en propiedad intelectual y a asegurar que las normas jurídicas,

⁴ HELFER L. R., ALTER K. J. y GUERZOVITCH F., “Casos aislados de jurisdicción internacional eficaz: la construcción de un Estado de Derecho de propiedad intelectual en la Comunidad Andina”, en SAIZ ARNAIZ A., MORALES-ANTONIAZZI M. y UGARTEMENDIA J. I. (coord.), *Las Implicaciones Constitucionales de los Procesos de Integración en América Latina: un Análisis desde la Unión Europea*, coed. Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, IVAP, Universidad del País Vasco, Universitat Pompeu Fabra, 2011, pp. 207-281. El artículo original, titulado “Islands of Effective International Adjudication: Constructing an Intellectual Property Rule of Law in the Andean Community”, fue publicado en *The American Journal of International Law*, Vol. 103, Núm. 1, January 2009.

⁵ Véase por ejemplo VIGIL TOLEDO R., *La Estructura Jurídica y el Futuro de la Comunidad Andina*, Thomson Reuters (Legal) Limited, 2011, pág. 71.

⁶ ISAAC G., BLANQUET M., *Droit Général de l'Union européenne*, op. cit., pág. 345. Destacan los autores que los negociadores abandonaron rápidamente la idea de un tribunal arbitral concebido con un espíritu internacionalista, al parecer “*sous influence allemande* (la cursiva nos pertenece)”.

antes que significar poder, influencia política, o soborno, determinen las decisiones que toman los países miembros. Es más, subrayan que el éxito del TJCA en la construcción de un sistema jurídico andino eficaz – aunque sólo en un limitado espacio político– es altamente notable, teniendo en cuenta las décadas de inestabilidad económica y política en las que estaban inmersos los países miembros además de la debilidad de los sistemas jurídicos de los Estados sujetos a la jurisdicción del TJCA.

Para evaluar la eficacia de los sistemas jurídicos, la doctrina suele considerar el grado de cumplimiento de sus normas. En esta misma línea, los autores midieron la eficacia del sistema jurídico andino a través de tres dimensiones diferentes. “Primero, el sistema normativo y el litigio andino han creado derechos privados de propiedad valorables económicamente y exigibles. Segundo, las providencias del TJCA han mejorado notablemente los procedimientos para la toma de decisiones en las agencias administrativas nacionales en propiedad intelectual, fortalecido su autonomía, aumentado su sujeción al Estado de Derecho, y equilibrado los derechos de propiedad intelectual frente al interés público. Tercero, el TJCA ha proporcionado un mecanismo para los particulares, los funcionarios andinos y para las agencias nacionales de propiedad intelectual, mediante el cual hagan frente a los países miembros que buscan eludir el enfoque distintivo de la región en cuanto a la protección de la propiedad intelectual” . Como consecuencia, el TJCA ha contribuido a orientar los tribunales nacionales, las agencias internas y los particulares en cuestiones complejas de la normativa andina permitiendo así la creación y la armonización de un auténtico Estado de Derecho en propiedad intelectual y, a su vez, ha ayudado a los países andinos a resistirse frente a la presión de Estados Unidos para expandir la protección en propiedad intelectual en relación con las multinacionales extranjeras, al contrario de lo que sucede en cualquier otro lugar de América Latina.

Analizando detalladamente las sentencias del TJCA y examinando la evolución de la jurisprudencia andina, los autores identificaron las tendencias que sugieren el fortalecimiento del Estado de Derecho en materia de propiedad intelectual. En primer lugar, observaron que la calidad de la información en las interpretaciones prejudiciales mejoró notablemente con el tiempo a través de la estandarización de las consultas de interpretación prejudicial. En segundo lugar, el Tribunal adoptó procedimientos para proteger a los particulares que se oponen a las solicitudes de registro marcario y de concesión de patentes. Estos procedimientos fomentaron un clima propicio para una justa e imparcial resolución de los conflictos en propiedad intelectual. En tercer lugar, el TJCA solicitó a las agencias administrativas nacionales de propiedad intelectual que justifiquen razonadamente sus decisiones. Así, la obligación de motivar tuvo como efecto de disuadir a los funcionarios nacionales de eludir o violar la ley al decidir el caso con base en sobornos, influencia política o “intuición”.

Los autores ilustran la eficacia de la jurisprudencia andina a través del análisis de tres casos de violación de la legislación andina de suma importancia política y cuyas resoluciones por parte del TJCA resultaron claves en la consolidación de marco legislativo andino en el ámbito de la propiedad intelectual.

El primer caso corresponde a las denominadas patentes “pipeline”. El pipeline es un mecanismo de transición que permite la prolongación de una patente que se encuentra en el estado de la técnica; este mecanismo consiste en realidad en otorgar una patente de invención a un producto o procedimiento que siendo conocido o ya patentado en otro país pueda ser patentado en un tercer país. Con dicha figura se permite así prolongar la vida de una patente más allá del plazo máximo establecido por el ordenamiento jurídico andino, es decir las Decisiones

85, 311, 313, 344 y 486, que establece una vez transcurridos los primeros veinte años, el producto ha perdido la protección de patente. Así, en la sentencia de 9 de diciembre de 1994, Proceso 6-IP-94, el TJCA interpretó la normativa andina sobre propiedad industria en vigor, y más específicamente la Decisión 344, declarando que el “principio del “pipeline” no se encuentra contemplado dentro de la legislación andina y es contrario al de “novedad absoluta”, la cual debe ser aplicada por las autoridades competentes. En consecuencia cualquier patente solicitada con base en él, deberá ser denegada o en su caso, la ya concedida, ser anulada. Con esta trascendental sentencia, el TJCA invalidó un acuerdo bilateral entre Ecuador y los Estados Unidos, mediante el cual se concedía protección de patente a las empresas farmacéuticas extranjeras.

El segundo caso se refiere a la controvertida figura jurídica de las llamadas patentes de “segundo uso”. Las patentes de “segundo uso” son patentes inicialmente concedidas para un propósito, pero posteriormente se les ha encontrado un uso distinto a la patente original o algún nuevo beneficio, y por consiguiente se les concede un periodo adicional de protección. Para el TJCA cuando una invención es patentada, entra en el estado de la técnica, y toda solución que parta de ésta sin cambiarla ni mejorarla, sino simplemente destinándola a otro uso antes no identificado, carece de la novedad exigida para gozar de la protección que brinda el sistema de patentes.

Y por último, la tercera y más reciente controversia de incumplimiento en propiedad intelectual, se refiere a las políticas de protección de los datos de prueba, más concretamente, a los datos de prueba que las empresas farmacéuticas presentan ante los ministerios nacionales de salud al solicitar la aprobación para comercializar nuevos medicamentos. Para el TJCA “el interés comunitario que debe regir la comercialización de los productos farmacéuticos” tiene como finalidad “la protección de la salud pública y el mejoramiento del nivel de vida de los habitantes de la subregión”.

En conclusión, el punto esencial que caracteriza estas tres controversias, radica en que las interpretaciones prejudiciales del TJCA han impedido que los países miembros incumplan la normativa andina para atender las solicitudes de los Estados Unidos y sus empresas logrando de este modo fortalecer la legislación andina sobre la protección de la propiedad intelectual.

1.3. Problemáticas planteadas por la consulta prejudicial

A pesar del incontestable y notable éxito del mecanismo prejudicial en materia de propiedad intelectual, es de lamentar que, a diferencia de la UE cuyas “temáticas son mucho más variadas y afectan principalmente no sólo al Derecho secundario sino también a su Derecho primario”, la consulta prejudicial andina sea utilizada casi exclusivamente en el ámbito de la propiedad intelectual y que, en otras áreas relevantes de la integración regional como en aranceles, aduanas e impuestos, las normas andinas permanecen plagadas de excepciones y fragilidades, y a menudo acaban incumplidas por los actores nacionales. En resumidas cuentas y para seguir con la metáfora, resulta problemático el “carácter insular” de la construcción jurisprudencial del TJCA.

Así, los académicos Lawrence R. Helfer, Karen J. Alter y Florencia Guertzovich proponen tres argumentos. En primer lugar, las normas jurídicas andinas, excepto las de propiedad intelectual, “son menos precisas y contienen lagunas que limitan su aplicabilidad. Esta realidad jurídica refleja una situación política más amplia, consistente

en que los gobiernos andinos se encuentran débilmente comprometidos con la integración, ya que sus relaciones comerciales más importantes se dan con otros países. En segundo lugar, el TJCA se rehúsa a promover deliberadamente la integración de los mercados regionales mediante la interpretación de la norma andina. En tercer lugar, y quizás la más importante, es la falta de órganos de ejecución cuyos intereses profesionales los motiven a ver que la normativa comunitaria plasmada en el papel es actualmente respetada⁷.

Por otra parte, que la cuestión prejudicial sea utilizada casi exclusivamente en el ámbito de la propiedad intelectual también pone en evidencia el desconocimiento del Derecho comunitario andino y la poca influencia del mismo en los ordenamientos nacionales⁸. Lo cual ilustra otro de los escollos más relevantes de la integración jurídica andina: la ignorancia de los jueces nacionales y de los actores jurídicos de los Países Miembros sobre el Derecho comunitario⁹. Y de ahí la imperiosa necesidad pedagógica de su divulgación por parte de los magistrados del TJCA.

1.4. Una perspectiva alentadora

A pesar de las evidentes carencias del sistema jurídico andino que acabamos de exponer, existen non obstante algunos motivos para ser optimistas, tanto desde una perspectiva estrictamente andina cómo desde el enfoque del continente suramericano.

En primer lugar, que la exitosa jurisprudencia del TJCA en torno a los derechos de la propiedad intelectual sea una excepción en el ámbito andino no tiene porqué ser ninguna fatalidad y no es insensato imaginar que en un futuro no muy lejano dicha jurisprudencia impulse por mimetismo la construcción de otras islas de Derecho en áreas jurídicas relevantes de la integración regional. Además, la consolidación de un Estado de Derecho estable en relación con los derechos de la propiedad intelectual ha demostrado que es posible una jurisprudencia comunitaria eficaz a pesar de las vicisitudes políticas, económicas y sociales de la región y del tibio compromiso de los gobiernos andinos hacia el proceso de integración.

Por otra parte, con la convergencia de la CAN y el MERCOSUR para conformar la UNASUR, y dependiendo de las instituciones y normativas que los países miembros adopten, además de la forma en que dichas instituciones y normativas estén vinculadas con los sistemas jurídicos internos, es muy probable que sus miembros establezcan una normativa común en propiedad intelectual, y aún más importante, que acaben implantando el Centro de solución de controversias de la UNASUR para interpretar estas reglas y otras normativas regionales, por lo que no es descabellado pensar que la isla de Estado de Derecho en propiedad intelectual diseñada por la jurisprudencia andina podrá expandirse para incluir al continente entero.

Asimismo, la experiencia jurídica andina en la construcción de una isla de Estado de Derecho en la Comunidad Andina, aunque únicamente circunscrita en un espacio jurídico definido, y los análisis teóricos al respecto, pueden estimular la emergencia de otras islas de Estado de Derecho no exclusivamente dentro de la CAN pero a

⁷ HELFER L. R., ALTER K. J. y GUERZOVITCH F., “Casos aislados de jurisdicción internacional eficaz: la construcción de un Estado de Derecho de propiedad intelectual en la Comunidad Andina”, *op. cit.*, pág. 5.

⁸ QUINDIMIL LÓPEZ J. A., *Instituciones y Derecho de la Comunidad Andina*, *op. cit.*, pág. 415.

⁹ CHAHÍN LIZCANO G., “Interpretación prejudicial u optativa: una mirada desde la Comunidad Andina”, *II Encuentro de magistrados de la Comunidad Andina y del MERCOSUR*, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Quito, 2011, pág. 79.

su vez dentro del MERCOSUR y de la UNASUR, en áreas jurídicas igualmente específicas pero diferentes, y contribuir así a estabilizar y reforzar el Estado de Derecho en la región suramericana pese a que sólo confinado en determinadas materias jurídicas. De suerte que el posible surgimiento de estas islas, conjuntamente con la isla fomentada por el TJCA, plantea la esperanza de que los órganos de solución de diferencias suramericanos (TJCA, TPR, Centro de solución de controversias de la UNASUR) puedan contribuir a la progresiva construcción de un Estado de Derecho unasureño “por partes, institución por institución y cuestión por cuestión”¹⁰.

En consecuencia, desde esta perspectiva entenderemos y enfocaremos en la II Parte de la presente exposición los encuentros entre los magistrados de la CAN y del MERCOSUR: esto es como una novedosa y estratégica herramienta que permita una progresiva construcción de “islas de derecho” en las materias jurídicas relevantes de la integración continental y cuya finalidad no es otra que la armonización de un Derecho comunitario al nivel suramericano que abarque tanto el Derecho comunitario andino cómo el Derecho mercosureño.

2. El TPR

2.1. Estructura arbitral del TPR y sus limitaciones

Una de las mayores innovaciones del Protocolo de Olivos, suscrito el 18 de febrero de 2002, fue la creación del TPR. El sistema de solución de controversias establecido resulta ser un procedimiento arbitral *sui generis* que distingue dos procedimientos, según las partes implicadas en la controversia sean los Estados Partes o los particulares, y permite una controvertida opción de foro. Desgraciadamente, la naturaleza arbitral del procedimiento impide al TPR desempeñar un protagonismo de primer orden y una jurisprudencia efectiva.

2.2 Estructura judicial del proyecto de normas 02/10 de corte de justicia del MERCOSUR

El proyecto Norma 02/2010 de corte de justicia del MERCOSUR (en adelante CJM) prevé cambios sustanciales que llevaría a la consolidación de la estructura institucional mercosureña. Entre las innovaciones introducidas se destaca ante todo el carácter judicial de la Corte. En este sentido, la novedad más llamativa es el cambio terminológico de la institución “Tribunal Permanente de Revisión” y de sus integrantes “los árbitros”, que pasan a denominarse respectivamente “Corte de Justicia del MERCOSUR” y “jueces”.

Resumidamente, en dicha norma se prevé la plena independencia de los jueces de la CJM, tanto de los Gobiernos como de los demás órganos del bloque, amplía considerablemente el ámbito competencial del sistema de solución de controversias, introduciendo las acciones de nulidad, acciones por omisión y acciones de incumplimiento, y a su vez, otorga un mayor protagonismo a los particulares dentro del sistema, saldándose de tal manera la deuda de darles legitimación en relación al relegado protagonismo que tienen en los procedimientos actualmente previstos; y finalmente, con implementa un mecanismo prejudicial similar al

¹⁰ HELFER L. R., ALTER K. J. y GUERZOVITCH F., “Casos aislados de jurisdicción internacional eficaz: la construcción de un Estado de Derecho de propiedad intelectual en la Comunidad Andina”, *op. cit.*, pág. 59.

mecanismo vigente en la CAN, con lo que le permitiría construir una jurisprudencia comunitaria y por consiguiente la consolidación y el desarrollo de una arquitectura jurídica mercosureña.

II. ENCUENTROS ENTRE MAGISTRADOS DE LA CAN Y DEL TPR

Impulsados por el TJCA, se iniciaron en el 2005, los Encuentros entre los Magistrados de las Cortes Supremas de los Países de la CAN y del MERCOSUR, del TJCA y del TPR con el propósito claramente esbozado de emprender el “acercamiento entre el sistema jurídico de la CAN y el del MERCOSUR”, mediante la creación de “una base teórica y práctica para un adecuado análisis en relación con la interacción de los dos sistemas de integración”¹¹.

Desde el Primer Encuentro de Magistrados, celebrado en Lima y Arequipa, del 12 al 14 de octubre de 2005, se estableció el objetivo de “consultar el juicio de sus participantes sobre la conveniencia de activar espacios de reflexión jurídica conjunta, dirigidos a facilitar la participación temprana de las Magistraturas de la CAN y del MERCOSUR en la tarea común de contribuir al desarrollo de un espacio sudamericano integrado”¹². Por ello, se insistió en “la importancia de que las autoridades nacionales y subregionales trabajen progresivamente en reformas normativas que permitan un mayor acercamiento en ciertas materias de interés común”.

Como lo adelantábamos, esta iniciativa de Encuentros de Magistrados de la Comunidad Andina y del MERCOSUR, representa un paso decisivo en el dialogo y la cooperación entre ambos tribunales en materias esenciales para la integración del continente y, por tanto, podría suponer un gran avance en la progresiva armonización de un Derecho comunitario al nivel continental.

Así, en los cuatros encuentros hasta ahora organizados, se hizo especial hincapié a los mecanismos de cooperación horizontal entre el TJCA y el TPR con los jueces nacionales de los países del subcontinente mediante sus respectivos mecanismos de interpretación uniforme de la norma común, pero a su vez se enfatizó de manera recurrente a otros temas considerados como fundamentales para la integración de la subregión y susceptibles de armonización para ambos grupos regionales: la Propiedad Intelectual, la unificación aduanera, el transporte Multimodal y la Protección del Medio Ambiente.

1. La cooperación entre los jueces

1.1. La articulación y la armonización de los mecanismos de interpretación uniforme...

¹¹ PERDOMO PERDOMO L., “Introducción”, *II Encuentro de Magistrados de las Cortes Supremas de los Países de la CAN y del MERCOSUR, del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR*, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Ecuador, 2011, pág. 7.

¹² *Primer Encuentro de Magistrados de las Cortes Supremas de los Países de la CAN y del MERCOSUR, del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR*, Lima y Arequipa, 12, 13 y 14 de octubre de 2005, párrafo II.

Desde el Primer Encuentro de Magistrados, celebrado en Lima y Arequipa, del 12 al 14 de octubre de 2005, quedó claramente establecido que el punto de partida de una norma común sudamericana sólo sería posible a través la articulación y la armonización de las cuestiones prejudiciales y de las opiniones consultativas.

Así, dicho Encuentro giró principalmente alrededor de las competencias del TJCA y del TPR, en los ámbitos relativos a la interpretación uniforme de la norma común mediante los mecanismos de la interpretación prejudicial y de la opinión consultiva poniendo de relieve la conveniencia de la interpretación uniforme a fin de tender hacia su aplicación igualmente uniforme en todo el subcontinente y la necesidad de fortalecer la participación de los órganos Jurisdiccionales Nacionales en el afianzamiento de los procesos de integración. A su vez, dentro de las acciones que se pueden entablar ante los Tribunales Subregionales, “se hizo especial énfasis en el beneficio que las opiniones consultivas del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR y la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina pueden implicar para una aplicación homogénea de las normas de los procesos de integración”¹³.

En el segundo Encuentro, cuya finalidad era esbozar un proyecto que permitiera concretar una cooperación horizontal del TJCA y del TPR con los jueces nacionales de los países del subcontinente, se explicaron el funcionamiento, las dificultades y las carencias para la aplicación de una normativa comunitaria tanto en el ámbito de la Comunidad Andina como en el del MERCOSUR. Y se estudió la posibilidad de armonizar, hasta cierto punto, ambos mecanismos de cooperación en temas específicos, respetando la naturaleza jurídica de ambos procedimientos y procurando establecer un mecanismo de consulta que, sin ser vinculante, permitiera por lo menos contribuir a la interpretación armonizada de una norma común en la subregión, sin que sea necesario para lograrlo renunciar a la especificidad de cada sistemas de integración.

En este sentido, se planteó que las opiniones consultivas del TPR y las cuestiones prejudiciales del TJCA una vez armonizadas entre ambos grupos fueran vinculantes para los tribunales nacionales de ambos grupos subregionales aunque específicamente solo para los temas relevantes para la integración de la subregión esto es los del transporte marítimo y multimodal, los de propiedad intelectual y los de protección del medio ambiente, cuyas normas sustantivas estarían basadas en una norma común para todos los tribunales del espacio sudamericano. Sería la partida de nacimiento de un futuro Tribunal de la UNASUR¹⁴.

Por otra parte, cómo lo comentamos en el capítulo interior, la adopción del Proyecto de Norma 02/2010 que contiene el Protocolo constitutivo de la CJM permitiría la introducción de un mecanismo prejudicial que superaría con creces las muchas limitaciones de las opiniones consultivas suponiendo así un salto de calidad evidente en la interpretación y aplicación uniforme de las normas mercosureñas, pero a su vez instauraría un mecanismo procesal muy similar a la cuestión prejudicial andina, lo cual facilitaría un acercamiento y una armonización entre ambos mecanismos.

En todo caso, el mecanismo prejudicial resultará ser, al fin y al cabo, “el mecanismo sustantivo que podría hacer viable la cooperación entre los jueces nacionales y los comunitarios de ambos grupos subregionales, bien es

¹³ *Primer Encuentro de Magistrados de las Cortes Supremas de los Países de la CAN y del MERCOSUR, del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, op. cit., párrafo VIII.*

¹⁴ VIGIL TOLEDO R., *La Estructura Jurídica y el Futuro de la Comunidad Andina, op. cit.,* pág. 225.

cierto que en temas específicos, para alcanzar la supranacionalidad para la construcción de la UNASUR, con vocación de convertirse en el futuro en una Corte Suprema Latinoamericana”¹⁵.

1.2. ... para incrementar el diálogo entre los jueces

A lo largo de los Encuentros organizado se ha insistido una y otra vez sobre la importancia del diálogo que deben mantener los distintos tribunales tanto nacionales como internacionales, comunitarios y de procesos de integración para que la cooperación judicial sea efectiva y sobre la conveniencia de trabajar en los pasos necesarios a seguir para concretar las acciones previstas en los instrumentos signados por los magistrados de la TJCA, del TPR y las Cortes Supremas de Justicia nacionales.

En este sentido, la temática principal elegida para el III Encuentro correspondía a la cooperación judicial y luego de los debates mantenidos se han aprobado las declaraciones, conclusiones y propuestas siguientes:

- “1. Incrementar el diálogo judicial entre los tribunales nacionales, internacionales, de integración y comunitarios, teniendo presente el desafío que implica avanzar en la interacción entre los sistemas normativos internos, internacionales, comunitarios y de la integración regional.
2. Recomendar la activa participación de los jueces nacionales, comunitarios y de la integración en las distintas redes existentes.
3. Coordinar acciones para facilitar tareas de relevamiento en función de conocer los distintos sistemas de “acceso a justicia” y de resolución alternativa de conflictos en la región a efectos de armonizar los mecanismos que garanticen tal acceso.
4. Impulsar la tarea de capacitación en materia de derecho de la integración y comunitario, a los jueces o de los actores jurisdiccionales intervinientes en la resolución de conflictos para la aplicación de ese derecho.
5. Profundizar en la aplicación de los mecanismos de cooperación judicial en las materias de las respectivas competencias de los tribunales, entre ellas, la aplicación de la normativa de medio ambiente; garantizando la protección efectiva a los derechos fundamentales en los países de la región.
6. Para el seguimiento de las acciones previstas en los puntos precedentes se constituye un Grupo de Trabajo integrado por los organizadores de este III Encuentro.”¹⁶

Por otra parte, también se analizó como la justicia digital se podría convertir en una herramienta valiosa para potenciar e incrementar la cooperación entre jueces. La justicia digital o informática judicial consiste en la aplicación de la electrónica e internet en las actividades judiciales impulsando de este modo la modernización de la justicia¹⁷. El uso de las nuevas tecnologías informáticas ha permitido lograr una mayor eficiencia en la administración de justicia, y por tanto una mejora significativa del servicio público. En definitiva, la tecnología informática es un medio necesario para la solución ágil y efectiva de los procesos judiciales; con una

¹⁵ VIGIL TOLEDO R., *La Estructura Jurídica y el Futuro de la Comunidad Andina*, op. cit., pág. 246.

¹⁶ “Conclusiones. Grupo Cooperación Judicial”, *III Encuentro de Magistrados de la Comunidad Andina y MERCOSUR*, 4, 5 y 6 de Octubre de 2011, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Ecuador, 2011.

¹⁷ TORRES LÓPEZ E., “Video-audiencias judiciales y notificaciones electrónicas en la administración de justicia”, *II Encuentro de Magistrados de las Cortes Supremas de los Países de la CAN y del MERCOSUR, del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR*, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Ecuador, 2011, pág. 170.

organización eficiente, puede contribuir en forma positiva al objetivo de mejorar el servicio con calidad, oportunidad y eficacia¹⁸.

Las principales virtudes de incorporar la informática a la administración de justicia son las siguientes: en primer lugar mejora sustancialmente “el acceso de los ciudadanos a la justicia, posibilitando que se cumpla el principio de celeridad judicial; ello es factible con decisión gerencial y sustento legal”. Por otra parte, “garantiza una mayor transparencia de los procesos y facilita el control de la gestión de la administración de justicia”¹⁹.

En consecuencia, se ha concluido de la necesidad de “impulsar, difundir y aplicar, como mecanismo procesal de cooperación judicial, el uso permanente y obligatorio de los nuevos medios tecnológicos de comunicación e información”²⁰. El ejemplo más llamativo es el uso de las video-audiencias judiciales, los video-informes y las notificaciones electrónicas, que podrían suponer un fortalecimiento de la integración suramericana. Motivo por el cual se recomendó la aplicación inmediata de las notificaciones electrónicas, video-audiencias y video-informes, en el seno de la CAN y del MERCOSUR, en base a la elaboración de una propuesta de reglamento para efectivizar el uso de estos mecanismos que permitan la fluidez de estos intercambios en la implementación de las cuestiones prejudiciales y las opiniones consultivas²¹.

2. La propiedad intelectual

Cómo ya se comentó, la eficaz jurisprudencia del TJCA en la construcción de una exitosa “isla de Estado de Derecho de propiedad intelectual” en la Comunidad Andina dio lugar a una profunda reflexión teórica sobre la posible influencia de esta construcción jurídica en una armonización en aspectos de propiedad intelectual en el marco suramericano y, a su vez, a la posibilidad de ampliación a otros temas relevantes para la integración de la subregión estimulando la emergencia de otras islas de Estado de Derecho²².

No es descabellado pensar que el éxito la jurisprudencia andina en el ámbito de la propiedad intelectual haya sido una influencia en el formato de estos cuatro encuentros entre Magistrados y en el enfoque de dichos encuentros en temáticas jurídicas relevantes para la integración suramericana en vista en fomentar “islas de Estado de Derecho” permitiendo así la progresiva construcción de una arquitectura jurídica al nivel regional. De ahí que en el primer encuentro de Magistrados se estableciera que los regímenes de propiedad intelectual “podrían ser objeto de una aproximación regulatoria que influiría positivamente en su aplicación uniforme por parte de ambos tribunales”²³.

En el marco de estos Encuentros, se abordó por tanto de una manera muy didáctica la extensa materia de la propiedad intelectual, analizando los tres importantes casos de la jurisprudencia andina esto es: Pipeline, patentes

¹⁸ “Conclusiones. II. Grupo Justicia Digital”, *II Encuentro de Magistrados de las Cortes Supremas de los Países de la CAN y del MERCOSUR, del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR*, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Ecuador, 2011, pág. 196.

¹⁹ TORRES LÓPEZ E., “Video-audiencias judiciales y notificaciones electrónicas en la administración de justicia”, *op. cit.*, pág. 170.

²⁰ “Conclusiones. II. Grupo Justicia Digital”, *op. cit.*, pág. 196.

²¹ “Conclusiones. II. Grupo Justicia Digital”, *op. cit.*, pág. 196-197.

²² HELFER L. R. y ALTER K. J., “La propiedad intelectual en el mecanismo de cooperación judicial comunitaria y la posibilidad de ampliación a otros temas”, *III Encuentro de Magistrados de la Comunidad Andina y MERCOSUR*, 4, 5 y 6 de Octubre de 2011, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Ecuador, 2011.

²³ *Primer Encuentro de Magistrados de las Cortes Supremas de los Países de la CAN y del MERCOSUR, del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR*, Lima y Arequipa, 12, 13 y 14 de octubre de 2005, párrafo II.

de segundo uso y datos de prueba (que ya contemplamos en el capítulo anterior), generando así una base para llegar a la conclusión de que el TJCA es sumamente eficaz en esta área²⁴.

Y, a continuación se exploró el escenario para una eventual armonización en aspectos de propiedad intelectual en el marco CAN – MERCOSUR. Se llegó a la conclusión que en plano teórico podría plantearse, sin embargo en la práctica se vislumbran dificultades considerables; en efecto, el MERCOSUR carece de una regulación uniforme y de obligado cumplimiento para los Estados Partes lo cual dificultaría dicha armonización²⁵.

3. La armonización aduanera

Uno de los temas fundamentales abordado por el IV Encuentro de Magistrados concierne al ámbito aduanero y a su necesaria codificación. Este IV Encuentro intenta esbozar un espacio que no es fácil construir dentro del cual se sientan las bases de una indispensable regulación y unificación aduanera común, instrumento de capital importancia para la implementación y la profundización de la integración suramericana. En la oportunidad además de proceder a unos análisis exhaustivos de los instrumentos y de las legislaciones internacionales, se presentaron el Código Aduanero Modernizado en la Unión Europea, el Código Aduanero del MERCOSUR y la aproximación a la Codificación Aduanera en la CAN.

3.1 Una armonización indispensable...

La armonización aduanera es sin ninguna duda uno de los aspectos de mayor significación en los procesos de integración. Los procesos de integración ambiciosos de cierta envergadura económica como la Unión Europea o los procesos suramericanos son inconcebibles sin una armonización de las legislaciones aduaneras de los Estados involucrados.

En este sentido, la unión aduanera fue uno de los primeros y más significativos logros de la Unión Europea. Resumidamente, en 1944, Bélgica, Luxemburgo y los Países Bajos establecieron una novedosa y ambiciosa unión aduanera del Benelux, que se convertiría en una inspiración para una mayor integración europea. De modo que, unos años más tarde, en 1951, Francia, Alemania e Italia se unieron a los países del Benelux para crear la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA). Y en 1955, la Conferencia de Mesina de los líderes europeos nombró el entonces primer ministro belga, Paul Henri Spaak, presidente de un comité responsable de la elaboración de un informe sobre la creación de un mercado común europeo (el Comité Spaak). Este informe, también llamado “Informe Spaak”, sirvió de base al Tratado de Roma de 1957 por el que se estableció la Comunidad Europea, con el objetivo de crear una unión aduanera entre todos sus miembros a finales de la

²⁴ OTERO LASTRES J. M., “La propiedad intelectual, papel dentro del proceso de integración comunitario: tres casos, Pipeline, patentes de segundo uso y datos de prueba”, *II Encuentro de Magistrados de las Cortes Supremas de los Países de la CAN y del MERCOSUR, del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR*, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Ecuador, 2011, pp. 85-101.

²⁵ NEGRO S., “Armonización de los aspectos de propiedad intelectual. Escenarios posibles CAN – MERCOSUR” *II Encuentro de Magistrados de las Cortes Supremas de los Países de la CAN y del MERCOSUR, del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR*, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Ecuador, 2011, pp. 103-118.

década posterior. Finalmente la unión aduanera vio la luz el 1 de julio de 1968, 18 meses antes de lo previsto en el Tratado de Roma.

Sintéticamente, la Unión Aduanera de la UE significa la ausencia de derechos de aduana en las fronteras entre los países miembros de la UE, unos derechos de aduanas comunes sobre las importaciones procedentes de fuera de la UE, unas normas de origen comunes para los productos importados de fuera de la UE y una definición común del valor en aduana.

A partir de esa fecha se empezó a elaborar una legislación aduanera comunitaria para asegurar la aplicación de las mismas normas a todas las importaciones en la UE. Se estableció un marco jurídico común sobre aspectos importantes como la aplicación uniforme del arancel común en todas las fronteras exteriores de la UE, el enfoque común de los regímenes de depósito aduanero, la facilitación de los movimientos de mercancías en “tránsito aduanero” y la sustitución de la amplia variedad de documentos aduaneros por un documento administrativo único. Todos estos puntos se agruparon en un cuerpo normativo único: el Código Aduanero Comunitario, adoptado en 1992. En la actualidad el nuevo Código Aduanero de la Unión fue en fecha 9 de octubre de 2013 y entró en vigor el 30 de octubre de 2013.

3.2 ...hasta ahora difícil de conseguir en el ámbito suramericano

Si el ejemplo de la UE representa el paradigma de una exitosa armonización aduanera al nivel comunitario, en América Latina, por lo contrario, los intentos de codificaciones aduaneras de los diversos procesos de integración no tuvieron la misma suerte.

Así, en 1965, la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (en adelante ALALC) impulsó la elaboración de un Código aduanero uniforme, sin embargo dicho Código no logró concretarse. Posteriormente, la Asociación Latinoamericana de Integración (en adelante ALADI), aprobó en fecha 26 y 27 de octubre de 1987 y como “instrumento para uso y consulta interno de las reuniones de directores generales de aduanas” un “Glosario de Términos Aduaneros de la ALADI”.

En el ámbito andino, la CAN carece hasta ahora de una codificación aduanera al nivel comunitario y se ha resaltado la urgente necesidad de contar con un cuerpo normativo único. Ciertamente es que existen dentro de la normativa andina vigentes disposiciones dispersas recogidas en decisiones y resoluciones comunitarias, sin embargo la reestructuración y compilación de dichas disposiciones en un Código aduanero común constituye una prioridad imperiosa. Con este propósito la CAN ha elaborado un anteproyecto de Código aduanero que fue facilitado con ocasión de la realización de este IV Encuentro²⁶.

Y por lo que respecta al MERCOSUR, el Tratado de Asunción reafirma en su artículo 1 “el compromiso de los Estados Parte de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración”. En cumplimiento de esta disposición, y tras dieciséis años desde que se frustrara la consecución

²⁶ PRECIADO PINEDA E., “Anteproyecto de Código Aduanero Comunitario Andino”, *IV Encuentro de Magistrados de la Comunidad Andina y del Mercosur*, Serie Memorias y Debates, José Vicente Troya Jaramillo e Isabel Palacios Leguizamón Editores, Quito, 2012, pp. 151-257.

de un primer proyecto en 1994, un Grupo de Trabajo ad hoc, dependiente del Grupo Mercado Común, elaboró un nuevo proyecto de “Código Aduanero del Mercosur”. Sin embargo parte de la doctrina fue muy crítica con el texto que se aprobó como “Código Aduanero del Mercosur” señalando que en realidad el texto aprobado resultó ser un simple “código marco”²⁷. En consecuencia “no constituye un verdadero código y, por ende, no puede brindar la seguridad jurídica y la certidumbre que requiere el tráfico internacional de mercaderías”; además en algunos de los aspectos regulados “se incurre en errores conceptuales serios y relevantes, así como en notorias falencias, defectos e inexactitudes”²⁸.

Por lo que, de los análisis, de las comparaciones y de las enseñanzas extraídos en este Encuentro, se plantearon las conclusiones y recomendaciones que a continuación exponemos.

En primer lugar, la elaboración de un código aduanero resulta imprescindible para armonizar “los principios generales y directrices que deben regir su actuar en los principales aspectos de la temática aduanera”, siendo plenamente consciente no obstante que la normativa nacional se ha de coordinar y articular con la de integración”²⁹. Para tales fines resulta ineludible como premisa necesaria la voluntad política de los Estados miembros³⁰.

Por otra parte, un código aduanero sobre todo en un proceso de integración no puede ser una mera recopilación de normas pero debe conformar un cuerpo normativo coherente (es decir constituir un sistema)³¹ y brindar “seguridad jurídica, confianza legítima, transparencia, eficiencia a través de la herramienta tecnológica, seguridad del comercio, protección del medio ambiente y del comercio legítimo, con jerarquía superior de estos principios”³², mediante disposiciones claras, razonables y previsibles. Otro elemento característico esencial es de ser un “instrumento neutral, versátil y estable (contener todas las instituciones que ofrece la materia aduanera y no estar condicionado en función de una política económica determinada)”³³.

A su vez, cómo lo demuestra de la experiencia mercosureña, la elaboración de un código aduanero debe partirse del conocimiento de las legislaciones aduaneras involucradas, así como de los instrumentos internacionales y es aconsejable la oportuna consulta a los actores del comercio exterior³⁴.

Y finalmente se resaltó la indispensable existencia de un Tribunal de Justicia como herramienta clave “para asegurar la aplicación uniforme del código aduanero y para articular mecanismos de coordinación de ordenamientos”³⁵ y la conveniencia “de contar con jueces especializados en materia aduanera y de proporcionarles la capacitación adecuada para este menester, dada su complejidad”³⁶.

²⁷ Para un análisis exhaustivo y crítico de este nuevo proyecto de Código Aduanero del MERCOSUR véase BASALDÚA R. X., “Código Aduanero del Mercosur. Antecedentes y modelos de uniformización aduanera”, *IV Encuentro de Magistrados de la Comunidad Andina y del Mercosur*, Serie Memorias y Debates, José Vicente Troya Jaramillo e Isabel Palacios Leguizamón Editores, Quito, 2012, pp. 41-93.

²⁸ BASALDÚA R. X., “Código Aduanero del Mercosur. Antecedentes y modelos de uniformización aduanera”, *op. cit.*, pp. 66 a 92.

²⁹ Conclusión 1, “Conclusiones del IV Encuentro de Magistrados de la Comunidad Andina y del Mercosur”, *IV Encuentro de Magistrados de la Comunidad Andina y del Mercosur*, Serie Memorias y Debates, José Vicente Troya Jaramillo e Isabel Palacios Leguizamón Editores, Quito, 2012, pág. 369.

³⁰ Conclusión 2, “Conclusiones del IV Encuentro de Magistrados de la Comunidad Andina y del Mercosur”, *op. cit.*, pág. 370.

³¹ Conclusión 3, “Conclusiones del IV Encuentro de Magistrados de la Comunidad Andina y del Mercosur”, *op. cit.*, pág. 370.

³² Conclusión 5, “Conclusiones del IV Encuentro de Magistrados de la Comunidad Andina y del Mercosur”, *op. cit.*, pág. 370.

³³ Conclusión 3, “Conclusiones del IV Encuentro de Magistrados de la Comunidad Andina y del Mercosur”, *op. cit.*, pág. 370.

³⁴ Conclusión 4, “Conclusiones del IV Encuentro de Magistrados de la Comunidad Andina y del Mercosur”, *op. cit.*, pág. 370.

³⁵ Conclusión 8, “Conclusiones del IV Encuentro de Magistrados de la Comunidad Andina y del Mercosur”, *op. cit.*, pág. 371.

³⁶ Conclusión 9, “Conclusiones del IV Encuentro de Magistrados de la Comunidad Andina y del Mercosur”, *op. cit.*, pág. 370.

4. La Integración Física de la subregión

En los Encuentros de Magistrados se seleccionaron dos temas de especial relevancia para la integración suramericana: el transporte multimodal y sobre todo la Protección del Medio Ambiente. Ambos temas se insertan dentro del Programa de Integración Física de la subregión y se estima que han de ser materia de una armonización en su tratamiento legislativo, con base a las normas existentes en ambos procesos de integración y a las recientemente adoptadas por la comunidad internacional.

4.1. El transporte multimodal

Siempre se ha considerado la integración física de las naciones suramericanas como una necesidad insoslayable para construir, mediante el transporte, los grandes ejes de desarrollo regional. Tal es la prioridad de la integración física del continente que la UNASUR puso en marcha, en agosto de 2000, la Iniciativa de Integración Regional Sudamericana (en adelante IIRSA) cuya finalidad es la planificación y el desarrollo de proyectos para el mejoramiento de la infraestructura regional de transporte, energía y telecomunicaciones. Por ello es indispensable evaluar la adecuada complementariedad entre diferentes modos de transporte y configurar una red multimodal que contribuya a un desarrollo sostenible y mejore la competitividad de la producción de la región.

Por transporte multimodal se entiende “el porte de mercancías por dos modos diferentes de transporte por lo menos, en virtud de un contrato de transporte multimodal, desde un lugar situado en un país en que el operador de transporte multimodal toma las mercancías bajo su custodia hasta otro lugar designado para su entrega situado en un país diferente”³⁷. Esta modalidad se basa en un contrato “en virtud del cual un operador de transporte multimodal se compromete, contra el pago de un flete, a ejecutar o hacer ejecutar el transporte multimodal internacional de mercancías”³⁸.

La importancia del transporte multimodal radica en el hecho de que el crecimiento de los intercambios comerciales requiere cada vez más operaciones integradas, que combinen modos de transporte y empresas, lo que supone no sólo una infraestructura adecuada, sino una normativa jurídica y el desarrollo de operadores regionales.

A la luz de esta realidad, se llevó a cabo, en el marco de los Encuentros, un estudio de diagnóstico de la situación del transporte multimodal en América del Sur con énfasis en su problemática legal y en la identificación de bases para la institución de un marco armonizado para el Transporte Multimodal entre la CAN Y el MERCOSUR. Por otra parte, la segunda parte del Encuentro también se centró en el estudio de los temas objeto de cooperación judicial entre los tribunales nacionales y comunitarios.

³⁷ Artículo 1.1 del Convenio de las Naciones Unidas sobre “el Transporte Multimodal Internacional de Mercancías” de Ginebra suscrito en 1980. El objetivo de este Convenio era la regulación del transporte multimodal, sin embargo aún no entró en vigor por la falta de ratificaciones.

³⁸ Artículo 1.3 del Convenio de las Naciones Unidas sobre “el Transporte Multimodal Internacional de Mercancías” de Ginebra suscrito en 1980.

Así, teniendo en cuenta lo novedoso del transporte multimodal, las dificultades de regulación que implica y que hacen necesaria desarrollar una “teoría general del transporte multimodal”³⁹, se realizó un análisis de la normativa existente en la Subregión y en Centroamérica para contrastarlo con el Convenio de las Naciones Unidas sobre Transporte Marítimo y Multimodal Internacional denominado “Las Reglas de Róterdam”, adoptado el 21 de septiembre de 2009⁴⁰. Y se recomendó un estudio en profundidad de su compatibilidad con los regímenes actuales existentes en la subregión sobre la materia, destacando que mientras la CAN cuenta con una legislación vigente, el Acuerdo de MERCOSUR sobre esta temática aún no está vigente, lo cual marca una asimetría entre ambos procesos de integración⁴¹.

Para ello se consideró conveniente someter el tema a los órganos legislativos comunitarios con el apoyo de la Secretaría General de la Comunidad Andina y del Grupo del Mercado Común del MERCOSUR, con la colaboración de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) y de los organismos internacionales y regionales pertinentes, para que analicen tanto las Reglas de Róterdam como la posibilidad de armonización de las normas del CAN con aquellas del MERCOSUR⁴².

4.2. La protección del medio-ambiente

La protección del medio-ambiente fue, junto con la cooperación entre jueces, el tema que más se abordó a lo largo de los cuatro encuentros entre magistrados hasta ahora organizados lo cual expresa la importancia y la preocupación que revete la protección ambiental en la agenda suramericana.

Además cabe recordar que tensiones ambientales entre países fronterizos, concretamente el litigio de las pasteras entre Uruguay y Argentina, logró poner en jaque las políticas ambientales del MERCOSUR y poner en riesgo dicho proceso de integración ya que ambos países acabaron adoptando la vía internacional de la Corte Internacional de Justicia en vez de recurrir a los instrumentos regionales a disposición⁴³ y de acatar el Laudo arbitral del Tribunal Ad Hoc del MERCOSUR⁴⁴.

Así, considerando el ejemplo la protección ambiental de la UE que alcanza el estatus de “política comunitaria” por el TUE⁴⁵ lo cual implica una actuación permanente de la Unión para velar al cumplimiento del objetivo perseguido mediante la adopción de medios apropiados, se llegó a la conclusión que las enormes ventajas que el

³⁹ ESTEBAN CHAMID., “Transporte multimodal: una teoría y una paradoja”, *II Encuentro de Magistrados de las Cortes Supremas de los Países de la CAN y del MERCOSUR, del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR*, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Ecuador, 2011, pág. 132.

⁴⁰ Resumidamente, este Convenio regula el transporte marítimo y el transporte que, además del marítimo, incluya otros modos.

⁴¹ “Conclusiones. I. Grupo Transporte Multimodal”, *II Encuentro de Magistrados de las Cortes Supremas de los Países de la CAN y del MERCOSUR, del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR*, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Ecuador, 2011, pág. 195.

⁴² “Conclusiones. I. Grupo Transporte Multimodal”, *op. cit.*, pág. 195.

⁴³ Para un estudio sobre este litigio véase GAJATE R. M., “Una conflictiva cuestión medioambiental subregional: el caso de las pasteras” en MELLADO N. y CIENFUEGOS M., Editores, *Los Cambios en la Infraestructura regional y sus impactos ambientales en clave de mejorar la Gobernabilidad en el MERCOSUR*, Lerner Editora, Córdoba, Argentina 2011, pp. 295-321.

⁴⁴ Concretamente el Laudo Arbitral del Tribunal Arbitral AD HOC de fecha del 6 de septiembre del 2006: “Omisión del Estado argentino en adoptar medidas apropiadas para prevenir y/o hacer cesar los impedimentos a la libre circulación derivados de los cortes en territorio argentino de las vías de acceso a los puentes internacionales Gral. San Martín y Gral. Artigas que unen la República Argentina con la República Oriental de Uruguay”. Para un estudio de este Laudo véase AMZEL-GINZBURG C., “Uruguay-Argentina: impedimentos a la libre circulación” en MELLADO N. y CIENFUEGOS M., Editores, *Los Cambios en la Infraestructura regional y sus impactos ambientales en clave de mejorar la Gobernabilidad en el MERCOSUR*, Lerner Editora, Córdoba, Argentina 2011, pp. 323-338.

⁴⁵ El artículo 3 párrafo 3 TUE dispone que la UE “obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente.”

proceso de integración europea ha conllevado para la mejora ambiental en los Estados Miembros, y que los pasos seguidos por la UE en esta materia, podrían ser una fuente de inspiración para la integración suramericana, y sobre todo para el MERCOSUR y la Comunidad Andina⁴⁶.

Y, por otra parte, apoyando el seguimiento de los resultados de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, Río+20, el Futuro que queremos, y en particular la Declaración del Congreso Mundial de Justicia, Gobernanza y Derecho para la Sostenibilidad Ambiental (Río de Janeiro, 17 al 20 de junio de 2012), se destacaron las recomendaciones que a continuación expondremos.

Ante todo se recomendó la armonización de la legislación en materia medio-ambiental, tomando en cuenta lo adoptado por los Países Miembros en el ámbito internacional, junto a lo existente a nivel nacional, a fin de converger en un conjunto normativo que otorgue mayor institucionalidad ambiental común, y para que la región “pueda contar con herramientas legales efectivas de protección del ambiente con una visión integral”⁴⁷.

A su vez, habida cuenta de la complejidad técnica de las cuestiones ambientales se acordó el apoyo a la función jurisdiccional en esta materia, mediante el establecimiento de una ley de responsabilidad ambiental y asistencia técnica para la comprobación de daño ambiental⁴⁸.

También se solicitó el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia ambiental, el reconocimiento de la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a los derechos colectivos indígenas, la promoción de la tutela judicial y de la educación ambiental, la formación y la capacitación judicial en materia ambiental, el establecimiento de instrumentos preventivos de gestión ambiental, el fortalecimiento del rol de los policías y de las fiscalías ambientales, la judicialización del delito ambiental y la recopilación y sistematización de la jurisprudencia ambiental en la región⁴⁹.

Finalmente, se auscultó la posibilidad de contar con un mecanismo de cooperación permanente entre las Autoridades del Medio Ambiente de ambos procesos regionales, que permita una aproximación a una normativa común, en base a las normas existentes y adoptadas en el ámbito internacional. En consecuencia, para impulsar estas recomendaciones se propuso la creación de un Comité de Seguimiento, coordinación y relatoría.

⁴⁶ LOZANA CUTANDA B., “La protección del medio ambiente en los sistemas supranacionales de integración: el ejemplo de la Unión Europea”, *II Encuentro de Magistrados de las Cortes Supremas de los Países de la CAN y del MERCOSUR, del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR*, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Ecuador, 2011, pp. 153-168.

⁴⁷ Conclusión 1, “Conclusiones del IV Encuentro de Magistrados de la Comunidad Andina y del Mercosur”, *op. cit.*, pág. 366.

⁴⁸ Conclusión 2, “Conclusiones del IV Encuentro de Magistrados de la Comunidad Andina y del Mercosur”, *op. cit.*, pág. 366.

⁴⁹ Conclusiones 3 a 11, “Conclusiones del IV Encuentro de Magistrados de la Comunidad Andina y del Mercosur”, *op. cit.*, pág. 366-367.