

*Algunos desafíos que presenta la constitución de un tribunal de justicia comunitario**

Por Alejandro Daniel Perotti**
Buenos Aires, 23 de febrero de 2011

INDICE

<i>I. Introducción</i>	1
<i>II. Creación y funcionamiento del tribunal de justicia</i>	3
<i>III. Relaciones con los Estados miembros, las demás instituciones regionales y los particulares</i>	6
<i>IV. Relaciones con los órganos jurisdiccionales nacionales</i>	7
<i>a. La cuestión prejudicial</i>	7
<i>b. Otras vías de relacionamiento</i>	12
<i>V. Las decisiones del tribunal de justicia</i>	17
<i>VII. Conclusión</i>	18

I. Introducción

El presente artículo está referido (sólo) a algunos desafíos que suelen presentarse para los diferentes tribunales de justicia que actúan en los procesos de integración regional.

Una primera precisión técnica debe hacerse en relación al título dado a esta trabajo. Nos referiremos principalmente a los tribunales de justicia regionales y no, en particular, a los jueces nacionales de los Estados miembros de los procesos de integración. Ello se menciona dado que ambos órganos judiciales, los de la comunidad regional y los de los Estados partícipes, cumplen el rol de “jueces comunitarios”. En efecto, cada uno, en el ámbito de sus competencias, está encargado de interpretar y aplicar el derecho comunitario, existiendo además ocasiones en las cuales ambos pueden llegar a participar en las diferentes etapas de un mismo proceso judicial. Si bien la nominación de “juez comunitario” suele atribuirse, en general, al órgano judicial de la Comunidad, éste se ha encargado de explicitar que el “juez comunitario” por excelencia es el juez nacional, y ello ha tenido lugar en los diferentes procesos: UE (Unión Europea)¹, CAN (Comunidad Andina)² y SICA (Sistema de la Integración Centroamericana)³.

*Sobre la base de una conferencia del autor – “Los tribunales comunitarios y sus retos” – desarrollada en el Seminario Internacional sobre “Integración Centroamericana y Derecho comunitario”, Universidad Nacional de Costa Rica, 16 y 17 de septiembre de 2009, San José, Costa Rica (*pendiente de publicación*).

**Abogado (Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe), Máster en derecho comunitario (Universidad Complutense de Madrid, España), Doctor en derecho (Universidad Austral, Buenos Aires). Profesor Asociado a cargo de Derecho de la Integración de la Universidad Austral. Ex Consultor Jurídico de la Secretaría del MERCOSUR, por concurso público internacional. Estudio “Alais & De Palacios – Abogados”, Buenos Aires. adperotti@alaisdepalacios.com.ar; alejandro.perotti@gmail.com.

¹Ver Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), sentencias de 4 de noviembre de 1997, Parfums Christian Dior, asunto C-337/95, Rec. I-6013, considerando 25; de 22 de noviembre de 2001, Gomes Valente, asunto C-393/98, Rec. I-1327, considerando 17, y de 4 de junio de 2002, Roland Lyckeskog, asunto C-99/00, Rec. I-4839, considerando 14. Así también, auto del presidente del Tribunal de Primera Instancia, de 22 de diciembre de 1995, Danielsson y otros/Comisión, asunto T-219/95 R, Rec. II-3051, considerando 77. Asimismo, ver, del mismo órgano, “Documento de reflexión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre determinados aspectos de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”, 05/05/10, dis-

ponible en http://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_64349/, literal 10; de la Comisión Europea, “Comunicación de la Comisión sobre la mejora del Control de la aplicación del Derecho comunitario”, COM(2002)725 final, 11/12/02, disponible en http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2002/com2002_0725es01.pdf, pág. 18, y “Comunicación de la Comisión: Una Europa de resultados – La aplicación del derecho comunitario”, COM(2007) 502 final, 05/09/07, disponible en http://ec.europa.eu/community_law/eulaw/pdf/com_2007_502_es.pdf, pág. 18.

²En la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA) pueden verse, entre muchas, las sentencias de 3 de diciembre de 1987, proceso 1-IP-87, marca: Aktiebolaget Volvo, GOAC (Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena) N° 28, 15/02/88, considerando 1°; de 26 de febrero de 1991, proceso 2-IP-91, Kadoch, GOAC N° 78, 18/03/91, considerando 1°; de 17 de marzo de 1995, proceso 10-IP-94, Nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio difusión, GOAC N° 177, 20/04/95, considerando 5°; de 9 de diciembre de 1996, proceso 1-IP-96, Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, GOAC N° 257, 14/04/97, considerando III.a, párrafo 5°; de 29 de agosto de 1997, proceso 11-IP-96, marca: Belmont, GOAC N° 299, 17/10/97, considerando II, párrafo 5°; de 3 de marzo de 1999, proceso 25-IP-98, marca: Pintubler, GOAC N° 428, 16/04/99, considerando I; de 18 de junio de 1999, marca: Hollywood Lights, proceso 6-IP-99, GOAC N° 468, 12/08/99, considerando 3, párrafo 3°; de 27 de octubre de 1999, Cigarrera Bigott, proceso 15-IP-99, GOAC N° 528, 26/01/00, considerando I, párrafo 3°; de 26 de noviembre de 1999, proceso 40-IP-99, marca: Laurel, GOAC N° 528, 26/01/00, vistos párrafo 2°; de 16 de junio de 2000, proceso 16 36-IP-2000, marca: American Star Quality, GOAC N° 583, 17/07/00, vistos párrafo 2°; de 21 de marzo de 2001, proceso 62-IP-2000, marca: Douglets, GOAC N° 663, 30/04/01, vistos párrafo 2°; de 27 de junio de 2001, proceso 19-IP-2001, marca: diseño Sanduche, GOAC N° 696, 19/08/01, considerandos párrafo 2°; de 30 de enero de 2002, proceso 74-IP-2001, lema comercial: Nadie vende mas barato que Elektra, GOAC N° 765, 27/02/02, vistos párrafo 2°; de 30 de abril de 2003, proceso 44-IP-2002, marca: Belmont Extra Suave, GOAC N° 945, 14/07/03, considerandos párrafo 1°; de 5 de noviembre de 2003, proceso 98-IP-2003, marca: Tinox, GOAC N° 1017, 04/12/03, considerandos párrafo 2°, y proceso 101-IP-2003, marca: Hard Rider, GOAC N° 1019, 05/12/03, considerandos párrafo 2°; de 12 de noviembre de 2003, proceso 110-IP-2003, Pfizer, GOAC N° 1020, 12/12/03, considerando IV; de 19 de noviembre de 2003, proceso 108-IP-2003, marca: Colt, GOAC N° 1029, 16/01/04, considerando VI, párrafo 2°; de 10 de diciembre de 2003, proceso 104-IP-2003, Basf, considerando IV, párrafo 2°, y proceso 112-IP-2003, Plop, considerando VII, párrafo 2°, ambas en GOAC N° 1034, 12/02/04; de 13 de julio de 2005, marca: Herbax, proceso 85-IP-2005, GOAC N° 1238, 06/09/05, considerandos párrafo 1°; de 27 de julio de 2005, proceso 87-IP-2005, marca: Cyclo, GOAC N° 1240, 07/09/05, considerando párrafo 2°; de 10 de agosto de 2005, proceso 58-IP-2005, marca: Logotipo con la Letra S y nombre comercial Senatinos, GOAC N° 1302, 02/03/06, considerandos párrafo 2°; de 25 de noviembre de 2005, proceso 127-AI-2004, Vivax/Venezuela, GOAC N° 1294, 08/02/06, considerando H, párrafo 3°; de 14 de febrero de 2006, proceso 188-IP-2005, Enaca, GOAC N° 1331, 24/04/06, considerando IV, párrafo 2°; de 24 de mayo de 2006, proceso 49-IP-2006, Curtimbre Renaciente, GOAC N° 1369, 12/07/06, considerando III, párrafo 2°; de 10 de enero de 2008, proceso 133-IP-2007, Rutas de América Cía. Ltda., GOAC N° 1599, 19/03/08, considerandos párrafo 3°; de 8 de octubre de 2008, INAEXPO C.A., proceso 93-IP-2008, GOAC N° 1674, 27/11/08, considerando 2, párrafo 2°; de 28 de octubre de 2008, proceso 91-IP-2008, marca: Fresh Up, GOAC N° 1674, 27/11/08, considerando 2, párrafo 2°; de 19 de marzo de 2009, proceso 7-IP-2009, Schering Corporation y Pharmacoepia, Inc., GOAC N° 1729, 03/07/09, considerando 1; de 7 de mayo de 2009, proceso 12-IP-2009, marca: El Macho, GOAC N° 1732, 14/07/09, considerando 1; así como providencias de 25 de abril de 1989, Vivas Martínez, GOAC N° 43, 30/05/89, considerando I, párrafo 5°, y de 9 de diciembre de 1993, INDECOPI, GOAC N° 146, 31/01/94, punto II.2.

³Corte Centroamericana de Justicia (CCJ), sentencias de 5 de marzo de 1998, caso N° 10, Coto Ugarte/El Salvador (Consejo Superior Universitario de la Universidad de El Salvador, CSU-USA), expte. N° 5-11-96, Gaceta Oficial de la CCJ N° 7, 01/04/98, pág. 6, considerando III; de 30 de octubre de 2002, caso N° 37, Muñoz/Nicaragua (Aduana), expte. N° 3-3-4-2001, Gaceta Oficial de la CCJ N° 14, 05/12/02, pág. 24-35, punto “c”, párrafo 1°, del voto razonado del magistrado Trejo Somarriba; de 27 de enero de 2003, caso N° 59, medida cautelar, Alemán Lacayo/Nicaragua – violación de la normativa comunitaria sobre inmunidades y privilegios de un Diputado centroamericano, expte. N° 1-8-1-2003, 27/01/03, Gaceta Oficial de la CCJ N° 15, 05/12/03, pág. 3-7, considerandos, apartados “a” y “c.3”, del voto en disidencia del magistrado Trejos Somarriba; de 22 de noviembre de 2004, caso N° 61, Bendeck Ramírez/Honduras – violación de la normativa comunitaria referente a la inmunidad parlamentaria establecida en el Tratado Constitutivo del PARLACEN, expte. N° 3-18-2-2003, Gaceta Oficial de la CCJ N° 18, 01/02/05, pág. 18, puntos “a”, párrafo 2°, y “c”, párrafo 3°, del voto razonado del magistrado Trejo Somarriba; de 13 de enero de 2005, caso N° 66, Reyes Wyld/Guatemala – violación del Protocolo de Tegucigalpa y otros instrumentos derivados referentes a la inmunidad de un Diputado del PARLACEN, expte. N° 1-30-4-2004, Gaceta Oficial de la CCJ N° 18, 01/02/05, considerando B.1 del voto razonado del magistrado Trejo Somarriba; de 20 de octubre de 2009, caso N° 87, Asociación de Agentes de Aduana de Costa Rica

En primer lugar debe aclararse que los desafíos a los que se ven enfrentados los tribunales de justicia suelen variar a medida que el proceso de integración evoluciona; en otras palabras, no son los mismos en todas las etapas. En este sentido, puede decirse que durante los primeros años, los tribunales de justicia necesitan consolidarse como órganos judiciales, y para ello se requiere, no sólo su reconocimiento por las autoridades de los Estados miembros, en especial los respectivos poderes judiciales nacionales, y por las instituciones regionales, sino también la estricta observancia, por los mismos sujetos, de sus resoluciones y sentencias.

Por otro lado, los retos de los citados tribunales de justicia suelen variar según el proceso de integración que se analice. Es decir, cada esquema regional tiene su propia dinámica, lo que también individualiza el desarrollo de su órgano judicial.

Finalmente, pueden visualizarse distinciones entre los tribunales de justicia resultantes de su diferente constitución, estructura, competencias asignadas, integración, forma de actuación, volumen de trabajo, etc.

El objetivo de este trabajo, decididamente, no será explicar todos los desafíos mencionados sino, acaso, los más importantes.

II. Creación y funcionamiento del tribunal de justicia

La manera en que el tribunal de justicia es conformado es uno de los elementos definitorios de su propio desarrollo.

1. Las **competencias** que le sean asignadas deben guardar relación con el resto de la estructura institucional del proceso. De cualquier manera, dichas competencias deben ser adecuadas para garantizar la debida uniformidad en la interpretación y aplicación del derecho comunitario. En concreto, debe serle atribuido al tribunal de justicia el poder para asegurar que los Estados miembros y los órganos de la Comunidad respeten el ordenamiento jurídico regional y, en especial, que los particulares vean salvaguardados los derechos que el sistema normativo comunitario les confiere.

2. Resulta imprescindible que se asegure que el tribunal de justicia esté conformado por jueces **idóneos** y **capacitados** para la función especial que se le confiere al órgano. En este sentido, los diferentes tratados suelen exigir, como requisito, que los candidatos sean “personalidades que ofrezcan absolutas garantías de independencia”, y además “reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio, en sus respectivos países, de las más altas funciones jurisdiccionales o que sean jurisconsultos de reconocida competencia”⁴.

(AA-ACR)/Costa Rica – demanda de nulidad (Circular N° DGT137-2007 – Servicio Nacional de Aduanas), expte. N° 87-06-08-09-2008, pendiente de publicación, texto en el sitio de la CCJ <http://www.ccj.org.ni/>, considerando XIII; y de 28 de octubre de 2009, caso N° 99, consulta prejudicial, Rodríguez Ascencio, expte. N° 99-07-23-09-2009, respuesta a la primera pregunta; caso N° 100, consulta prejudicial, Paniagua Herrera, expte. N° 100-08-23-09-2009, respuesta a la primera pregunta; caso N° 101, consulta prejudicial, Guzmán, expte. N° 101-09-23-09-2009, respuesta a la primera pregunta; caso N° 102, consulta prejudicial, Artero de Rodríguez, expte. N° 102-10-23-09-2009, y caso N° 103, consulta prejudicial, Arévalo García, expte. N° 103-11-02-10-2009, respuesta a la primera pregunta, todos pendientes de publicación y sus textos disponibles en el sitio de la CCJ <http://www.ccj.org.ni/>.

⁴En la UE, artículo 253 TFUE [Tratado de Funcionamiento de la UE; DOUE (Diario Oficial de la Unión Europea) C N° 83, 30/03/10, pág. 47; antes artículo 223 CE (Tratado de la Comunidad Europea; DOUE C N° 321, 29/12/06, pág. 1] para los jueces del TJUE [antes Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE)], y de forma similar, artículo 254 TFUE (antes artículo 224 CE) para los magistrados del Tribunal General de la UE [TGUE, antes Tribunal de Primera Instancia (TPI)]. En la CAN, artículo 6 del Tratado Constitutivo del TJCA (TCTJCA; codificado mediante la

La alta capacidad y capacitación de los miembros del tribunal de justicia, como así también su incuestionable independencia de los respectivos Gobiernos, son *conditio sine quo non* para el éxito de las tareas del órgano y la efectiva función que tiene asignada.

No puede negarse que una importante cuota del éxito del órgano judicial de la Comunidad se vincula decididamente con las capacidades y cualidades, en todo sentido, de los magistrados que allí ocupen un cargo.

3. Resulta sumamente necesario que los Estados miembros asuman el **carácter independiente** de los jueces del tribunal de justicia, respetando fielmente dicho atributo⁵. Como todo órgano que debe impartir justicia, la independencia e imparcialidad de los miembros hace a la legitimidad, validez y efectividad de los fallos que dicte, y ello, en el marco de un proceso de integración, adquiere un valor superlativo, difícil de ser minimizado, dado la participación de diferentes Estados. La equidistancia de los magistrados en relación a todos los Gobiernos constituye un elemento básico para la consolidación del tribunal de justicia.

Asimismo debe resaltarse que la independencia impone deberes de actuación y abstención, según sea el caso, tanto a los miembros del tribunal de justicia como a las autoridades de los Gobiernos.

4. Una cuestión íntimamente relacionada con la imprescindible independencia de los jueces se refiere a la forma de **elección de los magistrados**.

En la Unión Europea, hasta hace muy poco tiempo, los jueces eran electos con el mero acuerdo de los Gobiernos de los Estados miembros⁶. Sin embargo, a partir del TFUE se ha institucionalizado un comité compuesto por personalidades independientes que examinarán la “idoneidad de los candidatos” a jueces y abogados generales del TJUE y del TGUE, previo a su designación por los Gobiernos de los Estados miembros⁷.

Decisión de la Comisión N° 472, 16/09/99, GOAC N° 483, 17/09/99). En el SICA, artículo 9 del Estatuto de la CCJ (ECCJ). En el MERCOSUR, artículo 4 del Proyecto de Protocolo Constitutivo de la Corte de Justicia del MERCOSUR [proyecto de PCCJM; aprobado por el Parlamento del MERCOSUR (PM) como Proyecto de Norma N° 02/2010, 13/12/10,

disponible

en

<http://www.parlamentodelmercosur.org/innovaportal/file/5130/1/Proyecto%20de%20norma%20Corte%20de%20Justicia.pdf>]; por su parte, en la actualidad el Protocolo de Olivos (PO) establece que “[l]os árbitros de los Tribunales Arbitra-

Ad Hoc y los del Tribunal Permanente de Revisión deberán ser juristas de reconocida competencia en las materias que puedan ser objeto de las controversias y tener conocimiento del conjunto normativo del Mercosur. 2. Los árbitros deberán observar la necesaria imparcialidad e independencia funcional de la Administración Pública Central o directa de los Estados Partes y no tener intereses de índole alguna en la controversia. Serán designados en función de su objetividad, confiabilidad y buen juicio” (artículo 35, *Calificación de los árbitros*).

⁵Obligación impuesta en la CAN por el artículo 6 TCTJCA; en el MERCOSUR – de aprobarse – por el artículo 3, inciso 1, párrafo 2°, proyecto de PCCJM, y en los SICA por el artículos 10, 14 y 28 ECCJ.

⁶Ex artículos 223 (para el TJCE) y 224 CE (para el TPI).

⁷El artículo 19 UE (Tratado de la Unión Europea) dispone que “[e]l Tribunal de Justicia de la Unión Europea comprenderá el Tribunal de Justicia, el Tribunal General y los tribunales especializados”. Los artículos 253 y 254 TFUE establecen que los jueces y abogados generales del TJUE y del TGUE serán designados por los Gobiernos de los Estados miembros, “tras consultar al comité a que se refiere el artículo 255”. Dicho artículo 255 TFUE dispone que “[s]e constituirá un comité para que se pronuncie sobre la idoneidad de los candidatos para el ejercicio de las funciones de juez y abogado general del Tribunal de Justicia y del Tribunal General, antes de que los Gobiernos de los Estados miembros procedan a los nombramientos de conformidad con los artículos 253 y 254. El comité estará compuesto por siete personalidades elegidas de entre antiguos miembros del Tribunal de Justicia y del Tribunal General, miembros de los órganos jurisdiccionales nacionales superiores y juristas de reconocida competencia, uno de los cuales será propuesto por el Parlamento Europeo”.

En la CAN⁸, por su parte, los jueces son elegidos de común acuerdo por los propios Gobiernos.

En el SICA son las propias Cortes Supremas de Justicia nacionales las que llevan a cabo dicha elección⁹.

En el MERCOSUR, el PO prevé que los miembros del Tribunal Permanente de Revisión (TPR) son designados por los Gobiernos de los Estados Partes¹⁰; mientras que el proyecto de PCCJM¹¹ – en su versión revisada¹² – dispone un sistema de elección y designación a partir de la intervención de los Tribunales Supremos de Justicia y de los Gobiernos de los Estados Partes.

5. Desde el punto de vista organizativo, el tribunal de justicia debe contar con **los medios necesarios** para el adecuado cumplimiento de sus tareas. Por ello, debe estar dotado de una planta funcional acorde a la magnitud de sus funciones, de lo contrario, podría convertirse en una institución inoperante.

6. Estrechamente vinculado a lo anterior, son la **debida autonomía y adecuada solidez presupuestal**, que deben serles reconocidas al tribunal de justicia, dado que ello, al igual que lo mencionado en el punto precedente, garantiza la operatividad del órgano, asegurándole además un grado de independencia adicional.

7. El tribunal de justicia requiere asimismo, **consistencia interna y espíritu de cuerpo**, lo cual redundará en su propia consolidación y respeto tanto por los Estados como por los demás órganos regionales.

En los supuestos en los que esté prevista la posibilidad de votos disidentes o concurrentes¹³, lo mencionado se traduce – para el tribunal de justicia – en la exigencia de evitar en lo posible dichos votos en las decisiones y alcanzar la unanimidad.

⁸Artículo 7 TCTJCA.

⁹Artículo 10 ECCJ.

¹⁰PO, artículo 18.

¹¹Proyecto de PCCJM, artículo 5 “2. Los Tribunales Supremos de Justicia de los Estados Partes elaborarán, para cada cargo de juez de la Corte de Justicia, una terna de candidatos a partir de la cual *cada Estado Parte designará al juez correspondiente y su suplente, según el procedimiento previsto en la legislación interna para la elección y designación de un juez del Tribunal Supremo de Justicia nacional*. 3. Si el número de Estados Partes resultará par, dichos Tribunales Supremos de Justicia, por mayoría absoluta, deberán elegir un juez adicional, y su respectivo suplente, a partir de las ternas mencionadas en el párrafo anterior” (la cursiva fue agregada).

¹²En su versión original (ingresado al PM como expediente N° 134/09, 20/04/09, disponible en <http://www.parlamentodelmercosur.org/archivos/25%202009%20PN%20SO%20XVIII%20-%20MEP%20134%202009.PDF>), el proyecto de PCCJM establecía en su artículo 5 que “2. Los Tribunales Supremos de Justicia de los Estados Partes elaborarán, para cada cargo de juez de la Corte de Justicia, una terna de candidatos a partir de la cual, *en reunión plenaria y por mayoría simple, elegirán un candidato nacional de cada Estado Parte y su respectivo suplente*” (el destacado fue adicionado).

¹³Como es el caso del TPR [MERCOSUR: artículos 25 PO, 9, inciso 1, literal “c”, del Reglamento del Protocolo de Olivos (RPO; Decisión CMC N° 37/03) y 27, último párrafo, de las Reglas de Procedimiento del TPR (Decisión CMC N° 30/05)] y de la CCJ [SICA: artículos 36 ECCJ y 24, último párrafo, de la Ordenanza de Procedimientos (vigente desde el 01/01/95)].

III. Relaciones con los Estados miembros, las demás instituciones regionales y los particulares

1. Entre otros motivos, dada su función de garantizar la observancia y cumplimiento del derecho comunitario, el tribunal de justicia debe lograr el más absoluto **respeto de los Estados**, o lo que es mejor de todas las autoridades de dichos Estados.

Esta afirmación, que podría considerarse como sobreentendida, no puede ser, por ello, minimizada. En efecto, dado que el sistema jurisdiccional comunitario carece en todos los casos del auxilio de la fuerza pública – ante la inexistencia de una tal fuerza comunitaria –, el respeto del órgano judicial regional exige un voluntario sometimiento por parte de las autoridades de los Gobiernos.

Esta actitud a la que se hace referencia no se agota en el sólo acatamiento de las resoluciones y determinaciones del tribunal de justicia, sino que debe estar acompañado de un debido **respeto** que puede calificarse de **institucional**. De esta forma, los Estados miembros se encuentran compelidos a conceder y garantizar al órgano judicial una posición de máximo nivel en la estructura orgánica del proceso de integración, con las consecuencias que de ello se deriva.

2. Lo mencionado en el punto anterior es predicable también en relación a los **demás órganos de la Comunidad**; deben ellos el mismo respeto al tribunal de justicia que los Estados.

En esta dirección, una opción posible es desarrollar apoyos y colaboraciones recíprocos con las demás instituciones regionales, en especial con aquellas que, al igual que el tribunal de justicia, representan el interés de la Comunidad¹⁴.

3. **Una alianza** que el tribunal de justicia debe solidificar es con los **particulares**, transformándose en el órgano que salvaguarde los derechos que el sistema les confiere. Si los ciudadanos ven en aquel órgano un ámbito de garantía de sus derechos, que además otorgue seguridad jurídica al proceso de integración, constituirán, para el tribunal de justicia, un apoyo y sostén para nada desdeñable.

4. Va de suyo que el **cumplimiento de los mandatos y fallos** del tribunal de justicia, en especial por parte de los Estados miembros, resulta medular para su consolidación. No puede ocultarse que la falta de acatamiento de una sentencia regional provoca un descrédito particular, el cual afecta al propio órgano judicial como también al proceso mismo.

Bien ha dicho el TJCA, en referencia al incumplimiento de uno de sus fallos por un País miembro, que *«cuando se desacata una sentencia no sólo se causa un daño particular o concreto, que puede ser reparado con una medida compensatoria en favor de quien sufre el daño, sino que se agravia de manera superlativa a todo el orden jurídico comunitario, convirtiéndose en un hecho que afecta*

¹⁴Esta herramienta ha sido utilizada, entre otros, por la CCJ; en tal sentido, ver “Acuerdo entre el Parlamento Centroamericano, la Secretaría General del Sistema de la Integración Centroamericana y la Corte Centroamericana de Justicia” del 23 de mayo de 1995, por el que se crea la “Comisión Permanente de órganos comunitarios del Sistema de la Integración Centroamericana”, disponible en http://www.sica.int/busqueda/busqueda_archivo.aspx?Archivo=acue_1371_2_15062005.htm, o, más recientemente, el “Acuerdo marco de cooperación entre el Parlamento Centroamericano, la Corte Centroamericana de Justicia y la Secretaría General del Sistema de la Integración Centroamericana” del 25 de mayo de 2009, disponible en http://www.sica.int/busqueda/busqueda_archivo.aspx?Archivo=acue_36899_1_15062009.pdf.

a todos los Países Miembros, así como a los Órganos del Sistema al lesionar el proceso de integración»¹⁵, doctrina a la cual ha adherido – explícitamente – el TPR (MERCOSUR)¹⁶.

IV. Relaciones con los órganos jurisdiccionales nacionales

En todo proceso de integración, la interacción entre el órgano jurisdiccional de la Comunidad y los órganos judiciales de los Estados miembros reviste una importancia fundamental para la uniforme interpretación y aplicación del derecho comunitario.

a. La cuestión prejudicial

1. La herramienta principal para la efectividad de la interrelación entre la justicia regional y la nacional, en todos los procesos de integración, se lleva a cabo principalmente a través de la denominada “**cuestión prejudicial**”¹⁷, esto es, el mecanismo por el cual los tribunales nacionales pueden, y en algunos casos deben, consultar al tribunal de justicia sobre la interpretación o validez de una norma regional, en el marco de una causa en la que están interviniendo y con la cual dicha norma guarda relación. Este procedimiento es esencial para lograr que el derecho comunitario, a pesar de la diversidad de jueces de diferentes Estados miembros que están llamados a su aplicación, mantenga la necesaria coherencia y uniformidad¹⁸, entre otras de las variadas prestaciones que el mismo cumple¹⁹.

¹⁵TJCA, auto del 6 de marzo de 2002, en el marco del sumario por incumplimiento de la sentencia dictada en el proceso 53-AI-99, Secretaría General/Ecuador, GOAC N° 778, 02/04/02, considerando 2°. La sentencia incumplida fue dictada por el TJCA, el 14 de marzo de 2001, GOAC N° 673, 29/05/01.

¹⁶TPR, laudo de 8 de junio de 2007, Solicitud de pronunciamiento sobre exceso en la aplicación de medidas compensatorias – controversia entre Uruguay y Argentina sobre prohibición de importación de neumáticos remoldeados procedentes del Uruguay, Laudo N° 01/07, BOM (Boletín Oficial del MERCOSUR) N° 40, 2007, considerando 8.

¹⁷**Cuestión prejudicial** en la UE (artículo 267 TFUE); **interpretación prejudicial** en la CAN (artículos 32 a 36 TCTJCA); **consulta prejudicial** en el SICA (artículo 22, inciso “k”, ECCJ); y en el MERCOSUR, **opiniones consultivas** [artículo 4 RPO y Decisión CMC N° 02/07, Reglamento del procedimiento para la solicitud de opiniones consultivas al TPR por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes (RPOC)] y – de aprobarse el PCCJM – cuestión prejudicial (artículos 33 a 39 del proyecto de PCCJM).

¹⁸Tal como ha dicho el TJUE – en su “Nota informativa sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales por los órganos jurisdiccionales nacionales” (DOUE C 297, 05/12/09 pág. 1) – “[e]l sistema de remisión prejudicial es un mecanismo fundamental del derecho de la Unión Europea, que tiene por objeto proporcionar a los órganos jurisdiccionales nacionales los medios para que la interpretación y la aplicación de este derecho sean uniformes en todos los Estados miembros”. En su jurisprudencia, pueden verse las sentencias de 27 de marzo de 1980, Denkavit, asunto 61/79, Rec. 1980 pág. 1205, considerando 15, y Salumi, asuntos acumulados 66, 127 y 128/79, Rec. 1980 pág. 1237, considerando 8; de 13 de mayo de 1981, International Chemical, asunto 66/80, Rec. 1981 pág. 1191, considerando 11; de 6 de diciembre de 2005, Gaston Schul, asunto C-461/03, Rec. I-10513, considerando 21, y de 16 de diciembre de 2008, Cartesio, asunto C-210/06, Rec. I-I-9641, considerando 90, entre muchas otras.

¹⁹Además de asegurar la uniformidad en la interpretación y aplicación del derecho comunitario, la cuestión prejudicial cumple muchas otras funciones complementarias (también importantes para la consolidación del ordenamiento regional), tales como garantizar los derechos de los particulares, controlar la actividad legislativa de la Comunidad, asegurar los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y de acceso al juez natural, etc. Ver al respecto, entre muchos, ANDERSON, David W. K.-DEMETRIOU, Marie, “References to the European Court”, 2ª edición, ed. Sweet & Maxwell, Londres, 2002, pág. 24 a 26; PERTEK, Jacques, “La pratique du renvoi préjudiciel en droit communautaire: coopération entre CJCE et juges nationaux”, ed. Litec, Paris, 2001, pág. 20 a 23, y PESCTORE, Pierre, “Article 177. Commentaire”, en “Traité sur l’Union Européenne: commentaire article par article”, Vlad Constantinesco, Jean-Paul Jacqué, Robert Kovar y Denys Simon (directores), ed. Economica, Paris, 1995, págs. 1076-1080. LAGRANGE no sólo le otorga a la cuestión prejudicial funcionalidad *ad intra* del proceso de integración sino en relación al derecho nacional, el destacar que es el “mecanismo [que] ... consagra, evidentemente, la interpretación orgánica del orden jurídico comunitario”.

2. La trascendencia del instituto de la cuestión prejudicial se explica, principalmente, por dos factores. Desde el punto de vista cuantitativo, tanto en la UE como en la CAN, dicho procedimiento explica el **grueso del trabajo** de los respectivos tribunales de justicia (UE²⁰, y principalmente en la CAN²¹). Así por ejemplo, en toda la historia institucional del TJUE, comprendida entre los años 1952 y 2009, le fueron sometidos un total de 8.267 casos de los cuales 6.620, es decir el **80 %**, correspondieron a **cuestiones prejudiciales**²²; y esa relación aumenta aún más en el caso del TJCA, en cuyo período de existencia – entre 1984 y 2009 – ha entendido en 1858 asuntos, de los cuales el **91 %** (1687) fueron **interpretaciones prejudiciales**²³.

3. Desde otra perspectiva, tal como lo demuestra la experiencia, los **principios conformadores del derecho comunitario** han sido creados por los órganos judiciales regionales a partir de los referidos reenvíos prejudiciales que les realizan los jueces internos de los Estados miembros; reenvíos que han culminado por sentar los *leading cases* de cada ordenamiento comunitario.

rio... y de los ordenes jurídicos nacionales” (LAGRANGE, Maurice, “La interpretación unitaria del derecho de las Comunidades Europeas. Aspectos de la cuestión prejudicial”, rev. Derecho de la Integración N° 3, 1968, ed. INTAL, Buenos Aires, pág. 77).

²⁰Durante el año 2009 el TJUE recibió 302 cuestiones prejudiciales – de interpretación y de validez –, lo que significó el 54 % del total de 562 asuntos registrados (el resto de los casos, 46 %, se distribuyeron entre recursos directos – de anulación, por omisión y por incumplimiento –, recursos de casación, recursos de casación en procedimientos sobre medidas provisionales y demandas de intervención, dictámenes/deliberaciones, procedimientos especiales y demandas de medidas provisionales) (cf. “Informe anual 2009” del Tribunal de Justicia, Estadísticas judiciales – cuadro N° 2, ed. TJUE, Luxemburgo, 2010, pág. 90, disponible en <http://curia.europa.eu/>); en el año 2008, del total de 595 casos registrados ante el Tribunal de Justicia, 288 fueron cuestiones prejudiciales, esto es el 48 % (cf. “Informe anual 2008” del Tribunal de Justicia, Estadísticas judiciales – cuadro N° 2, ed. TJUE, Luxemburgo, 2009, pág. 84, disponible en <http://curia.europa.eu/>); en el año 2007, se presentaron 265 cuestiones prejudiciales, que representaron el 46 % sobre un total de 580 expedientes [cf. “25° informe anual de la Comisión sobre el control de la aplicación del derecho comunitario” (2007), documento COM(2008) 777 final, 18/11/08, Anexo VI, págs. 1-2;]; en el 2006 le fueron sometidas al Tribunal de Justicia, 251 cuestiones prejudiciales, lo que significó el 47 % del total de 537 asuntos registrados [“24° informe anual de la Comisión sobre el control de la aplicación del derecho comunitario” (2006), documento COM(2007) 398 final, 17/07/07, Anexo VI, págs. 1-2]; en el 2005 llegaron al Tribunal de Justicia 474 asuntos, de los cuales 221 fueron cuestiones prejudiciales, es decir el 46 % del total [“23° informe anual de la Comisión sobre el control de la aplicación del derecho comunitario” (2005), documento COM(2006) 416 final, 24/07/06, Anexo VI, págs. 1-2]; en el 2004, de los 531 asuntos elevados, 249 fueron cuestiones prejudiciales (46 %) [“22° informe anual de la Comisión sobre el control de la aplicación del derecho comunitario” (2004), documento COM(2005) 570 final, 23/12/05, Anexo VI, pág. 3]; en el 2003, se plantearon a dicho tribunal 210 cuestiones prejudiciales, sobre un total de 561 asuntos (37 %) [“21° informe anual de la Comisión sobre el control de la aplicación del derecho comunitario” (2003), documento COM(2004) 839, 30/12/04, Anexo VI, págs. 1-2], y en el 2002, sobre un total de 477 asuntos, 216 correspondieron a cuestiones prejudiciales (45 %) [“20° informe anual de la Comisión sobre el control de la aplicación del derecho comunitario” (2002), documento COM(2003) 668 final, 21/11/03, Anexo VI, pág. 3].

²¹En el caso del TJCA, en el año 2009, de los 156 casos registrados, 149 (es decir el 96 %) respondieron a solicitudes de interpretación prejudicial (IP) planteadas por los jueces nacionales, el resto se dividió en acciones de incumplimiento (incluyendo sumarios por incumplimiento de sentencia), acciones de nulidad y demandas laborales; de los asuntos registrados en el 2008 (en total 139), el 94 % fueron interpretaciones prejudiciales (131); en el 2007, de un total de 206 expedientes, 199 fueron interpretaciones prejudiciales (97 %); en el 2006, se plantearon 198 interpretaciones prejudiciales, es decir el 96 % (sobre un total de 205 asuntos); en el 2005, el 97 % fueron interpretaciones prejudiciales (233 sobre un total de 240 casos); en el 2004, se incoaron 183 expedientes, siendo 171 interpretaciones prejudiciales (93 %); en el 2003, el 90 % fueron interpretaciones prejudiciales (134 sobre un total de 148 casos), y finalmente en el 2002, de los 112 casos que se registraron, 100 fueron interpretaciones prejudiciales (89 %) (cf. documentos del Tribunal de Justicia sobre “Estadísticas 1985 – 2009”, disponible en su página, <http://www.tribunalandino.org.ec/>, visitada el 20/02/11).

²²Cf. “Informe anual 2009” del Tribunal de Justicia, Estadísticas judiciales – cuadros N° 18 y 19, cit., págs. 108-111.

²³Cf. documentos del Tribunal de Justicia sobre “Estadísticas 1985 – 2009”, cit.

Ocurrió así en la Unión Europea, con las recordadas sentencias *Van Gend & Loos* – que da origen al principio del efecto directo del derecho comunitario –, *Da Costa en Shaake* – teoría del acto aclarado como excepción a la obligación de los jueces de última instancia de elevar la cuestión prejudicial cuando la norma comunitaria ha sido ya interpretada por el TJUE en un supuesto, de hecho y de derecho análogo –, *Costa/ENEL* e *Internationale* – que crea el principio de primacía del derecho comunitario sobre el derecho interno, incluyendo el de rango constitucional –, *Stauder* – que reconoce que el respeto de los derechos fundamentales de la persona constituye un principio general del derecho comunitario, cuyo respeto compete al Tribunal de Justicia garantizar –, *Simmenthal I* y *Factortame* – sobre la obligación que tiene el juez nacional de suspender, por su propia autoridad, toda norma interna que le impida salvaguardar los derechos que el ordenamiento comunitario confiere a los particulares –, *CILFIT* – teoría del acto claro como excepción a la obligación de los jueces de última instancia de elevar la cuestión prejudicial dado la claridad interpretativa de la norma –, *Von Colson-Kamann* y *Marleasing* – principio de interpretación conforme del derecho nacional, en relación al derecho comunitario –, *Foto-Frost* – sobre la competencia exclusiva y excluyente del TJUE para declarar la invalidez de las normas comunitarias, y en consecuencia la incompetencia de los jueces nacionales para realizar por propia autoridad dicha declaración –, *Zuckerfabrik* – sobre la potestad que tienen los jueces nacionales de suspender provisionalmente la aplicación de una norma comunitaria de la cual dudan sobre su validez, y la consiguiente obligación de elevar una cuestión prejudicial al TJUE para que decida al respecto – y *Francovich* – sobre el principio según el cual los Estados miembros tienen la obligación de reparar patrimonialmente los daños provocados a los particulares por violaciones estatales del derecho comunitario –²⁴, entre muchas otras.

También en la CAN con los precedentes *Aktiebolaget Volvo* y *Cavelier y Vernot* – efectos del derecho comunitario y su relación con el derecho nacional –, *Nike International* y *Secretaría General/Ecuador (5-AI-2007)* – sobre interpretación prejudicial obligatoria –, *Luis Vuitton* – sobre responsabilidad patrimonial del País miembro por los daños provocados a los particulares por violación del derecho comunitario andino –, *Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial* y *Secretaría General/Perú (89-AI-2000)* – derecho comunitario, derecho internacional y normas de la OMC –, *ACEGRASAS* y *Cavelier Gaviria y otros* – efecto inmediato del derecho comunitario –, *Mafingesa* y *Farmagro/Perú* – los derechos humanos como principios general del derecho comunitario – y *Egar/Secretaría General* – responsabilidad extracontractual de las instituciones comunitarias –²⁵, entre otros.

²⁴TJUE, sentencias *Van Gend en Loos*, asunto 26/62, EEE (Edición Especial Española) 1961–1963, pág. 333; de 27 de marzo de 1963, *Da Costa en Shaake*, asuntos acumulados 28/62 a 30/62, Rec. 1963, pág. 61; de 15 de julio de 1964, *Costa/ENEL*, asunto 6/64, EEE 1964-1966, pág. 99, y de 17 de diciembre de 1970, *Internationale*, asunto 11/70, EEE 1970, pág. 241; de 12 de noviembre de 1969, *Stauder*, asunto 29/69, Rec. 1969, pág. 419; de 9 de marzo de 1978, *Simmenthal*, asunto 106/77, Rec. 1978, pág. 629, y de 19 de junio de 1990, *Factortame* y otros, asunto C-213/89, Rec. I-2433; de 6 de octubre de 1982, *CILFIT*, asunto 283/81, Rec. 1982, pág. 3415; de 10 de abril de 1984, *Von Colson y Kamann*, asunto 14/83, Rec. 1984, pág. 1891, y de 13 de noviembre de 1990, *Marleasing*, asunto 106/89, Rec. I-4135; de 22 de octubre de 1987, *Foto-Frost*, asunto 314/85, Rec. 1987, pág. 4199; de 21 de febrero de 1991, *Zuckerfabrik*, asuntos acumulados C-143/88 y C-92/89, Rec. I-415; y de 19 de noviembre de 1991, *Francovich* y otros, asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, Rec. I-5357.

²⁵TJCA, sentencias de 3 de diciembre de 1987, *Aktiebolaget Volvo*, proceso 1-IP-87, GOAC N° 28, 15/02/88, y de 20 de septiembre de 1990, *Cavelier y Vernot*, proceso 2-IP-90, GOAC N° 69, 11/10/90; de 25 de septiembre de 1990, *Nike International*, proceso 3-IP-90, GOAC N° 70, 15/10/90, y de 15 del julio de 2009, *Secretaría General/Ecuador*, proceso 05-AI-2007, GOAC N° 1777, 18/11/09; de 25 de febrero de 1994, marca *Louis Vuitton*, proceso 6-IP-93, GOAC N° 150, 25/03/94; de 9 de diciembre de 1996, *Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial*, proceso 1-IP-96, GOAC N° 257, 14/04/97, y de 28 de septiembre de 2001, *Secretaría General/Perú*, proceso 89-AI-2000, GOAC

Y esta comenzando a suceder en el MERCOSUR – en nuestro caso con las opiniones consultivas –, donde pueden citarse los precedentes *Norte/Laboratorios Northia*, *Schnek y otros* y *Frigorífico Centenario y otros* – sobre el principio de primacía del derecho del MERCOSUR sobre “todas” las normas del derecho interno de los Estados Partes –²⁶.

4. En este contexto, **el respeto que deben observar los jueces nacionales**, y en especial los tribunales supremos de los Estados miembros, no es posible de ser minimizado. Por ello, el cumplimiento de la obligación de remitir la cuestión prejudicial en los casos en los que ello es obligatorio, como así también el acatamiento de la respuesta dada por el tribunal de justicia, son determinantes para la efectividad de este importante instituto procesal, como así también para conseguir la uniformidad del derecho comunitario.

5. Un factor que debe ser tenido en cuenta especialmente es que los órganos jurisdiccionales nacionales más proclives a elevar cuestiones prejudiciales no son los tribunales supremos, sino los jueces inferiores.

En tal sentido, en toda la historia del TJUE (1952-2009), como ya se expresó, le fueron presentadas un total de 6.620 cuestiones prejudiciales, de las cuales **4.555** (casi el **68,83 %**) fueron peticionadas por **órganos jurisdiccionales nacionales inferiores**²⁷, el resto (2.063 cuestiones prejudiciales, 31,16 %)²⁸ fueron solicitadas por tribunales supremos o superiores de los Estados miembros²⁹.

Más aún, en el caso europeo, en más de cincuenta años de integración, salvo excepcionalísimos supuestos³⁰, ningún tribunal constitucional nacional³¹ – a pesar de estar obligado a hacerlos por la

Nº 722, 12/10/01; de 16 de junio de 1999, Acegrasas, proceso 30-IP-98, GOAC Nº 475, 01/09/99, y de 6 de septiembre de 2000, Cavelier Gaviria y otros, proceso 64-IP-2000, GOAC Nº 602, 21/09/00; y de 22 de agosto de 2008, Mafingesa, proceso 90-IP-2008, GOAC Nº 1662, 09/10/08, y de 27 de enero de 2010, Farmagro/Perú, proceso 5-AI-2008, GOAC Nº 1824, 26/04/10; y providencia de 21 de marzo de 2007, Egar/Secretaría General (Resoluciones 800 y 837), proceso 214-AN-2005, GOAC Nº 1498, 16/05/07.

²⁶TPR, opiniones consultivas de 3 de abril de 2007, Norte/Laboratorios Northia, OC Nº 01/07, BOM Nº 40, 2007; de 24 de abril de 2009, Schnek y otros, OC Nº 01/08, BOM Nº 42, 2008, y de 15 de junio de 2009, Frigorífico Centenario y otros, OC Nº 01/09, BOM Nº 43, 2009.

²⁷Cf. “Informe anual 2009” del Tribunal de Justicia, Estadísticas judiciales – cuadro Nº 20, cit., págs. 112-114.

²⁸La discriminación anual de los últimos períodos arroja las siguientes cifras: en el año 2007, los órganos jurisdiccionales nacionales inferiores encaminaron al Tribunal de Justicia 165 cuestiones prejudiciales, es decir el 62 %, sobre un total de 265 (“25º informe anual de la Comisión...”, cit., Anexo VI, págs. 2-3); en el 2006, fueron 171 cuestiones prejudiciales (68 %), sobre un total de 251 (“24º informe anual de la Comisión...”, cit., Anexo VI, págs. 1-3); en el 2005, 157 (71 %) sobre un total de 221 (“23º informe anual de la Comisión...”, cit., Anexo VI, págs. 1-3); en el 2004, 155 (62 %) sobre un total de 249 (“22º informe anual de la Comisión...”, cit., Anexo VI, págs. 1-3); en el 2003, 149 (70 %) sobre un total de 210 (“21º informe anual de la Comisión...”, cit., Anexo VI, págs. 1-3); y en el 2002, 126 (58 %) sobre un total de 216 (“20º informe anual de la Comisión...”, cit., págs. Anexo VI, 1-3).

²⁹A las cantidades indicadas deben sumarse 2 cuestiones prejudiciales encaminadas por órgano jurisdiccional no nacionales de ningún Estado miembro, como lo son el Tribunal de Justicia del Benelux (TJUE, sentencia de 4 de noviembre de 1997, Parfums Christian Dior, asunto C-337/95, Rec. I-6013) y la sala de recursos de las Escuelas Europeas [TJUE, asunto C-196/09, Paul Miles y otros, pendiente de sentencia; la abogada general, Sra. E. Sharpston, presentó sus conclusiones el 16 de diciembre de 2010 – disponibles en <http://curia.europa.eu> –, en las cuales dictaminó que la citada sala de recursos debe considerarse como un “órgano jurisdiccional nacional” a los fines del artículo 234 CE (hoy 267 TFUE) y por lo tanto competente para solicitar cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia].

³⁰En la historia del TJUE (1952-2009) sólo 22 cuestiones prejudiciales han tenido su origen en pedidos realizados por 4 tribunales constitucionales nacionales (15 de la *Cour constitutionnelle* de Bélgica; 4 del *Verfassungsgerichtshof* – tribunal constitucional – de Austria; 1 de la *Corte Costituzionale* de Italia, y 1 del *Konstitucinis Teismas* – tribunal constitucional – de Lituania) y uno estadual (1 del *Staatsgerichtshof* – tribunal constitucional – del Land de Hesse, Alemania) (cf. “Informe anual 2009” del Tribunal de Justicia, Estadísticas judiciales – cuadro Nº 20, cit., págs. 112-114).

letra del TFUE – ha elevado cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia, y ello a pesar de que dichos supremos órganos suelen aplicar normas del derecho comunitario.

No en vano, en su momento la Comisión de la UE llamó la atención sobre la preferencia de los órganos jurisdiccionales nacionales inferiores por las cuestiones prejudiciales, en contraposición a los tribunales supremos³².

6. Un aspecto muy vinculado a lo anterior hace relación a la posibilidad de que todos los órganos jurisdiccionales nacionales puedan **eleva directamente cuestiones prejudiciales** al tribunal de justicia, sin tener que pasar previamente por otro tribunal superior. Tal solución facilita el necesario contacto entre la justicia nacional y la regional, y además evita dilaciones procesales innecesarias.

Así sucede en la UE, en la CAN y en SICA, procesos en los cuales cualquier órgano jurisdiccional nacional puede plantear cuestiones prejudiciales al tribunal de justicia respectivo de forma directa, sin la intermediación de ningún otro órgano nacional.

Sin embargo, en el sistema actualmente vigente en el MERCOSUR (PO), si bien está previsto que la opinión consultiva puede ser solicitada por cualquier órgano jurisdiccional nacional, la misma debe ser remitida al TPR, no de modo directo, sino a través del superior tribunal de justicia nacional³³. Más aún, en el caso argentino, dicho pedido debe ser encaminado a la CSJN a través del “superior tribunal de la causa”, lo cual – además de no mostrarse compatible con la normativa mercosureña aplicable – agrega una etapa “adicional” al procedimiento³⁴. Visto lo mencionado, es altamente saludable que el proyecto de protocolo de creación de la Corte de Justicia del MERCOSUR

³¹Ver, *del autor*, “Tribunal Permanente de Revisión...”, cit., págs. 88-89.

³²En su Comunicación COM(2006) 346 final, la Comisión destacó que “[r]esulta, ..., paradójico que el Tratado de Amsterdam, al «comunitarizar» este aspecto [Título IV del Tratado CE] y permitir que el legislador transformara los convenios anteriores en reglamentos, haya al mismo tiempo restringido considerablemente, por medio del artículo 68, apartado 1, del Tratado CE, la competencia del Tribunal para interpretar dichos Reglamentos, *excluyendo a los órganos jurisdiccionales de apelación* y reservando la remisión prejudicial únicamente a los órganos jurisdiccionales que intervienen en última instancia. Si esa restricción del control por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales hubiera estado vigente entre 1971 y 2002, no cabe duda de que una parte importante de la jurisprudencia del Tribunal en materia civil y mercantil *no se habría producido o sólo habría beneficiado a ciudadanos y agentes económicos después de retrasos y gastos adicionales*”; y en el mismo sentido, agregó que “[e]s especialmente llamativo que *las sentencias fundamentales* para el funcionamiento del Convenio de Bruselas y, por consiguiente, para el Reglamento (CE) n° 4/2001, hayan sido falladas por el Tribunal en respuesta a remisiones de tribunales de apelación” y no por consulta de tribunales supremos, afirmación que acreditó con la cita de las principales sentencias prejudiciales en la materia [cf. Comunicación de 28 de junio de 2006, al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo, al Comité de las Regiones y al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, “relativa a la adaptación de las disposiciones del título IV del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea referentes a las competencias del Tribunal de Justicia, con el fin de garantizar una protección jurisdiccional más efectiva”, extraída de la página de la Comisión <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2006/com2006_0346es01.pdf>, visitada el 09/02/07, págs. 8-9 y nota 21 (el resaltado fue agregado)]. El Título IV del Tratado CE versaba sobre “Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas”.

³³Cf. artículos 2 y 4, inciso 1, RPO y 2 RPOC. Asimismo, en Argentina, artículo 4 de las “Reglas para el trámite interno previo a la remisión de las solicitudes de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur” (RTOC-CS; aprobadas por la CSJN mediante la Acordada 13/08, 18/06/08, BO 23/06/08, págs. 12-13); en Paraguay, artículo 1 de la Acordada N° 549/08 de la Corte Suprema de Justicia (“que reglamenta el procedimiento para la solicitud de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR en el marco del Protocolo de Olivos y la Decisión N° 37/03 del CMC”, 11/11/08, disponible en <http://www.csj.gov.py>), y en Uruguay, artículos 1 y 2 de la Acordada N° 7.604/07 de la Suprema Corte de Justicia, que reglamenta “el procedimiento para la solicitud de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur”, 24/08/07, DO – Diario Oficial – 03/09/07).

³⁴Artículo 4 de las RPOC-CS.

aprobado por el PM – antes citado – deje de lado este sistema, previendo que todo órgano jurisdiccional nacional podrá encaminar cuestiones prejudiciales de forma directa a dicha Corte³⁵.

b. Otras vías de relacionamiento

1. A fin de lograr un adecuado **relacionamiento** entre la **justicia regional** y la **justicia nacional** pueden desarrollarse diferentes iniciativas.

2. En el MERCOSUR han tenido muy buenos resultados los **encuentros de trabajo entre los jueces de las Cortes Supremas nacionales** para debatir asuntos vinculados al derecho de la integración, juntamente con los miembros del **TPR** y representantes del mundo académico. Ello ha tenido lugar en el marco de las reuniones del Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR, el cual fue creado en ocasión del 2^{do} Encuentro de Cortes Supremas del MERCOSUR, a través de la “Carta de Brasilia”. Mediante dicha Carta, los Presidentes de los tribunales supremos acordaron “[i]nstitucionalizar, en Brasilia, el Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR para cuestiones jurídicas de relevancia para la integración latinoamericana en general, con particular énfasis en el MERCOSUR”³⁶. El citado Foro Permanente, que ha nacido merced a que los propios Presidentes de las Cortes Supremas decidieran autoconvocarse, ha pasado a convertirse en un protagonista de invalorable importancia para la consolidación y profundización jurídica y judicial del bloque, y ello a pesar de que el mismo no forma parte de la estructura institucional mercosureña, sin perjuicio de guardar con ella una vinculación más que interesante³⁷.

Bien señala Alonso García que aquel 2º Encuentro de Presidentes de las Cortes Supremas del MERCOSUR es digno de ser mencionado, ya que “se adoptó una iniciativa de trascendental importancia para el futuro de la integración latinoamericana: por vez primera, y sin parangón siquiera en el modelo europeo de integración, los Presidentes de los Tribunales Supremos de Brasil, Paraguay y Uruguay, más la representante del Presidente de la Suprema Corte de la Nación Argentina, así como el Presidente del TCN [tribunal constitucional] de Chile, y los Presidentes de las Cortes Supremas

³⁵Proyecto de PCCJM, artículo 33 “Corresponderá a la Corte de Justicia responder las cuestiones prejudiciales sobre la interpretación o la validez de las normas del MERCOSUR, que le planteen directamente los órganos jurisdiccionales nacionales, de oficio o a petición de parte, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Estados Partes”.

³⁶El mismo documento destaca que su suscripción se apoyó principalmente en dos circunstancias, en primer lugar, en el hecho de que “[l]os Poderes Judiciales nacionales son imprescindibles en la estructura funcional del MERCOSUR, en su condición de aplicadores de sus normas, decidiendo en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones, con autoridad de cosa juzgada”, y en segundo término, teniendo en cuenta que “[l]a evolución del proceso de integración es compromiso del Estado y, como tal, debe ser compartido por todos los poderes constituidos” (párrafos sexto y séptimo). Su texto puede verse en la página del STF (Supremo Tribunal Federal) de Brasil, <http://www.stf.gov.br/noticias/imprensa/ultimas/ler.asp?CODIGO=115384&t>, visitada el 23/12/04.

³⁷Sobre el rol del Foro Permanente y de los Tribunales Supremos nacionales en el MERCOSUR puede verse, DREY-ZIN DE KLOR, Adriana–PEROTTI, Alejandro D., “El rol de los tribunales nacionales de los Estados del MERCOSUR”, ed. Advocatus, Córdoba, 2009, capítulo I. Ver asimismo, DE SANTA CRUZ OLIVEIRA, Maria Angela Jardim, “La diplomacia judicial: el papel de las Cortes Supremas en la integración jurídica del MERCOSUR: el IV Encuentro”, revista DeCITA N° 7/8, 2007, ed. Zavalía y Fundación Boiteaux, Buenos Aires, págs. 649-652; FORO PERMANENTE DE CORTES SUPREMAS DEL MERCOSUR, “Encontros de Corte Suprema: Desafios e perspectivas no processo de integração do MERCOSUL”, ed. Supremo Tribunal Federal, Brasilia, 2007

de Bolivia y de Chile, asumieron el compromiso formal de respaldar el proceso de integración continental, con especial énfasis en el MERCOSUR³⁸.

El suceso del papel que ha venido a desarrollar el mencionado cónclave de Presidentes de las Cortes Supremas ha sido también puesto de resalto por la entonces Presidente del Supremo Tribunal Federal de Brasil, ministra Ellen Gracie, quien al hacer alusión al 5º Encuentro de aquel Foro Permanente (Brasilia, 09/11/07) señaló que el mismo “*tem o objetivo de marcar, de forma muito clara, a adesão dos judiciários nacionais aos ideais de integração, estabelecendo o exemplo para nossas magistraturas e preparando-as para a aplicação, o mais homogênea possível, do novo direito que deverá reger uma etapa de maior progresso e bem estar para nossos povos, e de inserção, em condições privilegiadas, nos mercados mundiais para nossos países*”, agregando a continuación – en franca alusión al papel del juez nacional como juez comunitario – que “[a]creditamos que é o Direito e a aplicação do Direito, tal como compete aos Poderes Judiciários nacionais, que haverão de servir de conduto às iniciativas de superação dos desafios inerentes ao processo de integração³⁹”.

En la CAN el Tribunal de Justicia ha organizado reuniones similares juntamente con las Cortes Supremas de Justicia de los Países miembros y el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, teniendo lugar sendos encuentros en 2005⁴⁰ y 2010⁴¹.

Por su parte, en Europa se ha instituido la “Asociación de Presidentes de las Cortes Supremas de Justicia de los Estados miembros de la Unión Europea” (*The association of the Presidents of the Supreme Judicial Courts of the Member States of the European Union*)⁴². Entre sus objetivos principales, se encuentran a) ofrecer a las instituciones de la UE la posibilidad de realizarles consultas sobre cuestiones vinculadas al derecho comunitario europeo y su vinculación con el derecho interno de los Estados miembros, y b) defender los intereses de los tribunales nacionales en relación a la Unión Europea. Lleva a cabo reuniones anuales, organizada por la Corte Suprema de un Estado

³⁸ALONSO GARCÍA, Ricardo, “Hacia una Corte Suprema Latinoamericana”, en “Progreso sostenible e integración regional en América Latina”, José Vidal-Beneyto (coord.), ed. Fundación Amela (Área Mediterráneo-Latinoamericana), Valencia, 2006, pág. 137.

³⁹Discurso pronunciado por la Presidente del STF, Min. Ellen Gracie, en ocasión de la “*Sessão solene de Instalação ao Ano Judiciário de 2008*”, publicado en DJe (*Diário Judicial eletrônico*) Nº 41/08, 06/03/08, pág. 34, <http://www.stf.jus.br/>.

⁴⁰“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, en cuyo marco se adoptó la Declaración de Arequipa según la cual “[l]os miembros del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, asistentes a ‘Primer Encuentro de Magistrados de las Cortes Supremas de los Países de la CAN y (...)’, resaltan por la presente la necesidad de constituir un Foro Permanente de Diálogo sobre temas relacionados con la integración latinoamericana, y en consecuencia lo dan por constituido en la fecha, y de invitar a participar en el mismo a las Cortes Supremas de los Estados Partes de la Comunidad Andina y del MERCOSUR y de los Estados Asociados” (ver su texto en “Documentos de la Comunidad Andina”, s/d, Secretaría General, disponible en <http://www.comunidadandina.org/documentos/actas/doc14-10-05.htm>).

⁴¹“IIº Encuentro de Magistrados de la CAN y el MERCOSUR”, Cartagena de Indias, 5 al 8 de setiembre de 2010, nota de prensa de la Secretaría General de la Comunidad Andina del 6 de setiembre de 2010, disponible en <http://www.comunidadandina.org/prensa/notas/np6-9-10.htm>, ver también http://www.comunidadandina.org/prensa/archivo/foto_705.htm

⁴²La Asociación fue creada el 10 de marzo de 2004 y son miembros los “presidentes” de las Cortes Supremas de Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Holanda, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumania y Suecia; siendo observadores los presidentes de las Cortes Supremas de Croacia, Liechtenstein y Noruega. Ver página web de la Asociación, <http://www.network-presidents.eu/>.

miembro, en la cual se debaten temas previamente establecidos; a dichas reuniones son invitados los presidentes del TJUE y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁴³.

3. Otra forma interesante de desarrollar una relación de cooperación entre la jurisdicción regional y la nacional es a través de **notas explicativas** a través de las cuales se definen y detallan los mecanismos de cooperación e interacción recíprocos. El ejemplo típico son las notas informativas sobre el planteamiento de las cuestiones prejudiciales, que son documentos emitidos por los tribunales de justicia y dirigidos a los tribunales nacionales, a través de los que, resumiendo la jurisprudencia, se explica en términos claros, sencillos y prácticos, la forma en la cual un órgano jurisdiccional nacional puede plantear una cuestión prejudicial. Es de destacar que todos los Tribunales de Justicia analizados han utilizado este mecanismo (TJUE⁴⁴, TJCA⁴⁵ y CCJ⁴⁶; en el caso del MERCOSUR, se ha aconsejado ya su elaboración por el TPR⁴⁷).

4. En términos generales, el tribunal de justicia necesitará la **complicidad del juez interno** – sin distinción de su jerarquía –. En efecto, la corte regional debe seducir a los tribunales estatales a fin de hacerlos partícipes en la tarea que implica la aplicación uniforme del derecho comunitario.

Bien es cierto que un proceso de integración requiere inexorablemente un derecho “único”, y que este derecho, en cierta medida, pierde su carácter de “único” al no ser uniformemente interpretado y aplicado en todo el territorio comunitario. Para mantener dicha unicidad y uniformidad se ha erigido un tribunal que tiene la última palabra a la hora de desentrañar el sentido auténtico de la normativa regional. Sin embargo, siendo – como lo es – que el órgano que regularmente se enfrenta a la aplicación concreta del derecho comunitario es el juez interno, resulta imprescindible que dicho juez trabee una auténtica y profunda relación de cooperación y colaboración con el tribunal de justicia⁴⁸, a

⁴³Sobre la Asociación ver HIRSCH, Günter, “La ‘reunión de los presidentes de Cortes Supremas de los Miembros de la Unión Europea’”, conferencia en simposio “Dialogo jurisdiccional entre las Cortes de integración europeas y latinoamericanas”, organizado por la *Universität de Innsbruck* (Austria), la *Escola da Magistratura do Paraná* (Brasil) y la Fundación Konrad Adenauer (sede Uruguay), Foz de Iguazú, Brasil, 28 y 29 de octubre de 2010, disponible en <http://www.emap.com.br/49CEAM%20Dialogo%20Jurisdiccional/material/Hirsch-Foz%20summary%20endg..doc>, y en <http://www.emap.com.br/49CEAM%20Dialogo%20Jurisdiccional/material/apresentacao%20gunter%20hirsch.ppt> (formato ppt).

⁴⁴Se mencionó precedentemente la “Nota informativa sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales por los órganos jurisdiccionales nacionales” en su versión 2009; la cual fue precedida por sus ediciones 1996 (publicada como “Comunicación N° I” en Actividades del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas N° 34/96, 09/12/96), 2005 (DOUE C 143, 11/06/05, pág. 1) y 2008 (para el “Procedimiento prejudicial de urgencia aplicable a las remisiones relativas al espacio de libertad, seguridad y justicia”, abril de 2008, disponible en <http://curia.europa.eu/es/instit/txtdocfr/txtsenvigueur/noteppu.pdf>).

⁴⁵“Nota informativa sobre el planteamiento de la solicitud de interpretación prejudicial por los órganos judiciales nacionales”, agosto de 2001, GOAC N° 694, 03/08/01.

⁴⁶Nota informativa “Información sobre el procedimiento de consulta prejudicial como proceso auxiliar del juez nacional”, Gaceta Oficial de la CCJ N° 7, 01/04/98, pág. 13 a 15.

⁴⁷*Del autor*, “Tribunal Permanente de Revisión y Estado de derecho en el MERCOSUR”, ed. Marcial Pons – Fundación Konrad Adenauer, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2008, págs. 160-161.

⁴⁸Al referirse a la cuestión prejudicial, el TJUE ha dicho que «[e]l artículo 234 CE establece una **cooperación directa entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales** mediante un procedimiento no contencioso, que tiene el carácter de un incidente promovido en el ámbito de un litigio pendiente ante el órgano jurisdiccional nacional y que es ajena a cualquier iniciativa de las partes, durante el cual tan sólo se da a estas últimas la posibilidad de ser oídas en el marco jurídico trazado por el órgano jurisdiccional nacional» (auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 24 de octubre de 2001, Dory, asunto C-186/01 R, Rec. I-7823, considerando 9 – la negrita no está en el original –. En igual sentido, sentencias de 9 de diciembre de 1965, Singer, asunto 44/65, Rec. 1965 pág. 1191, en especial pág. 1199; de 1 de marzo de 1973, Bollmann, asunto 62/72, Rec. 1973 pág. 269, considerando; de 10 de julio de 1997, Pal-

fin de que ambos, cada uno en el marco de sus competencias, garanticen el cumplimiento efectivo del ordenamiento jurídico del bloque, de manera uniforme.

Por tal razón, y siendo el juez interno “preexistente” al tribunal de justicia – con la carga institucional que ello implica –, éste necesita convencer y seducir a los órganos jurisdiccionales nacionales para que perciban en él un elemento que viene a contribuir en su tarea cotidiana.

No parecería aventurado afirmar que, al menos en el comienzo del proceso de integración, el tribunal de justicia requiere más del juez nacional que a la inversa.

5. Por otro lado, la **justicia regional necesita** además volverse “**conocida**” y “**popularizarse**” entre los juristas nacionales (léase, jueces, abogados, académicos, etc.). No puede olvidarse que el fenómeno jurídico de los procesos de integración resulta sumamente complejo, intrincado y en ocasiones excesivamente técnico. A su vez, por si ello no fuera suficiente, debe decirse que en general, las universidades suelen tardar un tiempo considerable en dedicarse al estudio y la preparación de los futuros profesionales en temas vinculados a los aspectos jurídicos e institucionales de la integración.

Por tal razón, el tribunal de justicia necesitará “salir” de sus estrados y desarrollar una comprometida actividad “docente” tanto del proceso propiamente dicho, como de las herramientas y beneficios que ofrece para el acceso a la justicia comunitaria.

En tal dirección, la realización de seminarios y congresos entre los jueces del tribunal de justicia y los poderes judiciales, los colegios de abogados y las asociaciones profesionales volcadas al derecho, suelen ser una interesante vía de difusión y de concientización acerca del fenómeno jurídico comunitario, sin olvidar el valor superlativo que en estos ámbitos ofrece el contacto personal.

6. La antes referida ausencia del auxilio de una fuerza pública comunitaria, que asegure el cumplimiento forzado de las sentencias regionales, exige del tribunal de justicia un esfuerzo mayor para convencer y lograr el acatamiento de sus fallos. En otras palabras, sus decisiones judiciales se impondrán por la **fuerza de la convicción**, antes que por la utilización de elementos de coerción – de los cuales carece de por sí –.

Bien es cierto que la consolidación jurídica del proceso de integración, desde la perspectiva judicial, no puede alcanzarse únicamente a partir de las buenas intenciones que demuestre el tribunal de justicia para “conquistar” la complicidad del juez estatal. En efecto, cabrá también al Poder Judicial nacional participar, y en cierta medida ser protagonista de la nueva realidad. Como bien apunta Petracchi⁴⁹ – haciendo referencia al papel del juez nacional en el MERCOSUR –, “[e]n nuestro ámbito habrá que idear soluciones acordes con la realidad de la región, idiosincrasia y cultura de sus pueblos y disponer de instrumentos procesales y sustanciales para la solución de los problemas que se susciten. Los jueces han de ser concientes de su responsabilidad en el conocimiento y difusión de las normas de derecho internacional y comunitario imperante en la región, en la problemática que puede involucrarse, interpretación y aplicación, su coordinación y compatibilidad con el derecho interno, que puede plantear cuestiones de legalidad, constitucionalidad, vigencia o derogación, su efectivo cumplimiento o su conversión en letra muerta. El desafío para los jueces consistirá en la aplicación de las normas del área para el mejor desarrollo del proceso de integración. Este desafío

misani, asunto C-261/95, Rec. I-4025, considerando 31, y auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 2 de mayo de 2006, SGAE, asunto C-306/05, Rec. I-11519, considerando 4, entre muchos).

⁴⁹Al momento ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.

implica para el Juez Nacional *el reto de convertirse en partícipe activo del proceso de integración y de la tutela de los derechos que de su ordenamiento resulten para los justiciables de la región, sin que por ello se desdibuje su legítimo actuar nacional en lo regional*⁵⁰.

Coincidencias de intereses y responsabilidades coordinadamente compartidas y repartidas, resumen en pocas palabras el rol que debe esperarse del tribunal de justicia y de los jueces nacionales, en la respectiva función de ambos como “jueces comunitarios”.

7. Existe un aspecto que requiere un constante análisis por el tribunal de justicia, y es el vinculado a la **distribución de tareas con el juez nacional**. En esta perspectiva, el criterio que separa ambos ámbitos de actuación está dado por el hecho de que corresponde al primero interpretar (determinar el sentido y alcance) el derecho comunitario, mientras que el último está encargado de aplicar dicho ordenamiento, siempre en base a la hermenéutica suministrada por el tribunal de justicia. Asimismo, el límite de la respuesta del tribunal de la Comunidad está dado por la consulta encaminada por el juez estatal, debiendo ser tal respuesta, a su vez, adecuada y servir para el expediente en el cual se enmarca. Como refiere, con razón Lecourt, el tribunal de justicia se halla aquí frente al “frágil equilibrio” entre su rol de intérprete general y su función de dar al juez consultante una respuesta útil⁵¹.

8. Finalmente, no podría concluirse este apartado sin hacer una referencia expresa al método de interpretación que por antonomasia requiere el derecho comunitario, a fin de ser debidamente comprendido y explicado, el cual no es otro que el **criterio finalista**.

Este abordaje hermenéutico implica conferir a la finalidad última de la norma, y en cierta medida del ordenamiento en su conjunto, una importancia sustancial en la tarea de desentrañar el sentido que cabe asignar a una disposición en concreto. El método finalista – a pesar de los desarrollos de los últimos años – se halla poco presente en la práctica de los sistemas de base continental romanista, en los cuales el juez acostumbra hallar la solución del asunto, principalmente, a partir de una norma explícita de un código o una ley; en cambio, con aquel método la norma escrita es el elemento inicial a partir del cual comienza la tarea de extraer todas las potencialidades de la misma, otorgando a sus objetivos la función de “guiar” su alcance, cuando fuera necesario, más allá de su literalidad⁵².

En particular, durante las primeras etapas del proceso cabe al tribunal de justicia resaltar la trascendencia de este método interpretativo, haciendo desplegar a la norma todo su contenido y alcance, dado que es en tales momentos iniciales en los que se sientan las bases de sistema jurídico regional.

En segundo término, con el criterio bajo análisis, se logra que las finalidades del derecho comunitario se conviertan en medios para la acción comunitaria, “de forma que cada aplicación e interpretación de la normativa es, en sí misma, una manera de poner en práctica, las metas que los Estados se han obligado a cumplir a la hora de iniciar el proceso”; ello resulta sumamente valioso si se tiene en

⁵⁰PETRACCHI, Enrique, entrevista “Derecho Comunitario debe regular la integración”, del 16/02/06, publicada en “Del ABC al Mercado Común Sudamericano: mercosur & abc”, extraído de <http://www.mercosurabc.com.ar/nota.asp?IdNota=654&IdSeccion=7>, visitado el 12/04/06. La cursiva no es del original.

⁵¹LECOURT, Robert, “Le juge devant le Marché commun”, ed. Droz, Ginebra, 1970, págs. 55-56.

⁵²Uno de los principales expositores de esta herramienta ha sido el TJUE, quien lo ha utilizado a fin de encontrar el “espíritu” de la normativa comunitaria más allá del tenor literal de las disposiciones de los tratados [ver, entre muchos, LOUIS, Jean-Víctor, “El ordenamiento jurídico comunitario”, 5ª edición, ed. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Bruselas-Luxemburgo, 1995, págs. 65-70; RASMUSSEN, Hjalte, “El Tribunal de Justicia”, en “Treinta años de derecho comunitario” (AA.VV.), ed. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Bruselas-Luxemburgo, 1984, pág. 204].

cuenta “que la regulación contenida tanto en el derecho [comunitario] originario como en el derecho derivado, lejos de presentarse como autosuficiente, no está exenta de lagunas y carencias, propias de las complejas materias objeto de la regulación comunitaria”⁵³. Frente a ello, bien dirá Pescatore que “el esfuerzo creativo necesario para dar a la ley comunitaria su efecto es mayor que la actitud análoga en un ámbito de Derecho nacional”⁵⁴, y en este contexto el método finalista otorga un marco referencial propicio y adecuado⁵⁵.

V. *Las decisiones del tribunal de justicia*

1. El tribunal de justicia debe tratar de emitir resoluciones que, sin perjuicio del tecnicismo y la complejidad del derecho comunitario, sean de **fácil abordaje** y **comprensión**, en especial para el juez nacional que lo consulta.

Sus sentencias han de ser simples, concretas, claras y precisas. Y a la vez, teniendo en cuenta la novedad que el ordenamiento comunitario implica para los tribunales de los Estados, deben tener una cuota de docencia sobre el proceso de integración, es decir incluir contenidos didácticos al respecto.

La corte regional debe recordar, como bien señala Lecourt, que su resolución debe **facilitar la tarea del juez nacional** encargado de aplicar el derecho comunitario al caso que le ha sido planteado, y en cuyo marco ha decidido consultar al tribunal de justicia⁵⁶. Es decir, la decisión del tribunal de la Comunidad debe auxiliar a la tarea del magistrado nacional.

2. De cualquier manera, lo mencionado no implica que el tribunal de justicia, cuando ello fuera necesario, no deba determinar, fehacientemente, los “límites” que en las áreas pertinentes el derecho comunitario impone a los Estados miembros, incluyendo las obligaciones que, como juez comunitario, cabe al juez nacional observar, en especial aquellas destinadas a salvaguardar los derechos que el sistema jurídico regional confiere a los particulares.

3. Por otro lado, el tribunal de justicia debe saber auto controlar (*self-restraint*) su capacidad creadora del derecho, es decir su capacidad de innovación por la vía pretoriana. No ha de perderse de

⁵³PEROTTI, Alejandro D., “El segundo fallo arbitral del MERCOSUR. O el amargo despertar de nuestro sistema de solución de controversias”, Revista Derecho del Mercosur N° 2, abril 2000, ed. La Ley, Buenos Aires, pág. 130.

⁵⁴En su párrafo completo, Pescatore señala que “[a]unque el Derecho comunitario debe considerarse como un sistema completo, coherente y autónomo, no podemos ignorar que sus discontinuidades son, relativamente, mucho más importantes que las lagunas que el juez nacional puede encontrar en la interpretación de su ley nacional. En otras palabras, el esfuerzo creativo necesario para dar a la ley comunitaria su efecto es mayor que la actitud análoga en un ámbito de Derecho nacional. Por esta razón, es posible que el juez nacional sienta como mala conciencia cuando deba hacer por el Derecho comunitario lo que, en el marco de su Derecho nacional, podría ser considerado como una acción *ultra vires*”; y ello tiene explicación dado a) que proceso legislativo a nivel comunitario “es mucho más penoso y complicado que en los Estados miembros”, lo cual se complejiza si se tienen en cuenta la situación endémica de incumplimiento por parte de los Estados, tanto a nivel nacional como comunitario, y b) el carácter técnico del derecho comunitario (PESCATORE, Pierre, “La interpretación del derecho comunitario por el juez nacional”, Revista de las Instituciones Europeas N° 1, vol. 23, 1996, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, págs. 24-25).

⁵⁵Al referirse al “marco institucional en el que se inscribe el proceso interpretativo”, Pescatore destaca que en el ámbito comunitario “se trata de reconocer la incidencia, omnipresente, del orden constitucional de una Comunidad «de Estados y de pueblos», basada en la separación de los poderes, el anhelo democrático del proceso legislativo, el principio del «Estado de Derecho» y el respeto debido a los derechos humanos. Cada uno de estos principios constitucionales bien definidos proporciona, según las circunstancias, directivas para nuestro esfuerzo interpretativo” (PESCATORE, Pierre, op. cit., págs. 16 y 18).

⁵⁶LECOURT, Robert, op. cit., pág. 55.

vista la cualidad marcadamente evolutiva de los principios conformadores del derecho comunitario, que por lo mismo deben ir creándose y afianzándose de manera firme pero a la vez gradual.

VII. Conclusión

La creación y funcionamiento de un tribunal de justicia para un proceso de integración requiere actitudes comprometidas y esfuerzos compartidos en varios ámbitos.

En tal sentido, la superación de los desafíos que se presentan para un tribunal de justicia exige de actos propios, como así también de acciones (y abstenciones) de otros sujetos, a saber los Gobiernos de los Estados miembros, el Poder Judicial de tales Estados, las instituciones regionales y los particulares.

Todos estos actores, de alguna manera y en alguna medida, son responsables del éxito, o el fracaso, de la institución judicial comunitaria.

Algo es claro e irrefutable: sin un poder judicial regional adecuado e independiente, el proceso de integración está condenado a sucumbir, y el derecho de los justiciables a perecer, irremediablemente.