

La reforma del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: un reto impostergable

FRANZ ZUBIETA MARISCAL^Ψ

*Autor para Correspondencia. E-mail: Franz.zubieta.mariscal@gmail.com

Recibido: 4 de enero de 2022
Aceptado: 15 de enero de 2022

Resumen

El presente trabajo detalla (I) la creación y la formación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, (II) sus logros e importancia a nivel global en materia jurisdiccional, (III) los retos que el tribunal enfrenta en materia operativa y (IV) una serie de posibles soluciones dirigidas a modernizar su rol jurisdiccional y fortalecer su presencia internacional.

Palabras clave: Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Tribunales Supranacionales, Solución de Controversias, Interpretación de normas regionales, Arbitraje Internacional.

Abstract

This paper delves into (I) the establishment and organization of the Court of Justice of the Andean Community, (II) its achievements and importance in jurisdictional matters at a global level, (III) the challenges that the Court faces in its operational matters, and (IV) possible solutions aimed at modernizing its jurisdictional role and strengthening its international relevance.

Keywords: Human rights, universal declaration, Panama, universality.

1. Rasgos generales

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante “TJCA”) es el principal órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina (en adelante “CA”). Posee carácter permanente, supranacional y comunitario, y fue creado para interpretar y dar legitimidad al derecho comunitario de la CA y asegurar su aplicación e interpretación uniforme en todos los Países Miembros¹.

^Ψ Especialista en Solución Internacional de Controversias en la Firma Legal Interlex: <https://www.interlex-law.com/>. Docente de la Universidad Andina “Simón Bolívar” (Comunidad Andina) y en la Universidad Rashtriya Raksha (India). Actualmente es Chevening Scholar 2021/2022 e Investigador en la Universidad de Nottingham del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

¹ COMUNIDAD ANDINA, NOTAS DE PRENSA: “Wagner afirma que la integración debe ser un proceso eminentemente participativo” (11 de agosto de 2004) Disponible en:

Dada esta elevada función en su creación se determinó que fuera independiente de los gobiernos de los Países Miembros, como además de los demás órganos e instituciones comunitarios, y que tuviera capacidad de declarar el derecho comunitario andino al dirimir las controversias que surjan de su aplicación, a través de interpretaciones uniformes².

El TJCA fue creado el 28 de mayo de 1979 con la suscripción del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (en adelante “Tratado de creación”)³. Más tarde, en virtud del Protocolo de Trujillo del 10 de marzo de 1996 cambió su nombre a TJCA. Su sede principal se encuentra en la ciudad de Quito – República del Ecuador e inició funciones el 2 de enero de 1984. El TJCA está compuesto por un(a) magistrado(a) por cada País Miembro de la CA y su presidencia es rotativa por un período de un año.

El TJCA es competente para conocer acciones de nulidad, acciones de incumplimiento, interpretaciones prejudiciales, recursos por omisión o inactividad, demandas laborales y demandas arbitrales. Hasta agosto de 2020, el TJCA ha resuelto más de 5.914 procesos judiciales lo que lo convierte en uno de los tribunales internacionales más activos del mundo. Dicha extraordinaria actividad se detalla en el siguiente cuadro⁴:

Tipo de Proceso Judicial	Número de casos
Interpretaciones Prejudiciales ⁵	5.680
Acciones de Incumplimiento ⁶	130

<http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=29&tipo=SA&title=tribunal> Fecha de Consulta: 12 de diciembre de 2021.

² TRIBUNAL ANDINO: “Objetivos y Funciones del TJCA” Disponible en: https://www.tribunalandino.org.ec/index.php/objetivos_funciones/ Fecha de Consulta: 12 de diciembre 2021.

³ TRATADO DE CREACIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA (28 de mayo de 1979)

⁴ TRIBUNAL ANDINO: “Reseña del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina” Disponible en: <https://www.tribunalandino.org.ec/index.php/nosotros/resena/> Fecha de Consulta: 12 de diciembre de 2021.

⁵ TRATADO DE CREACIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA (28 de mayo de 1979) Arts. 32, 121-123. [*“El Artículo 32 del Tratado de Creación, así como el Artículo 121 de su Estatuto, establecen que corresponde al Tribunal interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los países miembros. El Artículo 122 del Estatuto del Tribunal regula la figura de la consulta facultativa, determinada por la posibilidad de que la resolución o sentencia que dicte la autoridad administrativa o jurisdiccional consultante sea susceptible de recursos en derecho interno; mientras que, en caso la autoridad jurisdiccional conozca de un proceso en el cual la sentencia o laudo fuera de única o última instancia no susceptible de recursos a nivel interno, el Artículo 123 prescribe la consulta obligatoria”.*]

⁶ TRATADO DE CREACIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA (28 de mayo de 1979) Art. 107. [*“De acuerdo al Artículo 107 del Estatuto del TJCA, la acción de incumplimiento puede invocarse ante el Tribunal Andino a fin de que un país miembro, cuya conducta se considere contraria al ordenamiento jurídico comunitario, dé cumplimiento a las obligaciones y compromisos contraídos en su condición de miembro de la Comunidad Andina. La referida conducta puede consistir en la expedición de normas internas contrarias al ordenamiento jurídico andino, en la falta de promulgación de normas que le den cumplimiento al citado ordenamiento o en la realización de cualesquiera actos u omisiones opuestos al mismo o que dificulten u obstaculicen su aplicación”.*]

Acciones de Nulidad ⁷	70
Demandas Laborales ⁸	22
Recursos por Omisión ⁹	10
Demandas Arbitrales ¹⁰	2
TOTAL:	5.914

2. Importancia del TJCA en el Sistema Adjudicativo Internacional

En el mundo hay aproximadamente 55 órganos activos de resolución de controversias, de los cuales 12 son tribunales supranacionales¹¹. Entre estos, la Corte de Justicia de la Unión Europea, Corte de Justicia de BENELUX, Corte Económica de Estados Independientes del Commonwealth, la Corte de Justicia del Caribe y por supuesto el TJCA.

De todos estos órganos adjudicativos, el TJCA es uno de los más antiguos e importantes tribunales supranacionales de la región y el mundo. Su gran valor precisamente reside en su larga experiencia velando por el cabal cumplimiento del Derecho Comunitario Andino. El expresidente del TJCA, Guillermo Chahín Lizcano, caracterizaba dicha función en los siguientes términos:

⁷ TRATADO DE CREACIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA (28 de mayo de 1979) Art. 17. [*“El Artículo 17 del Tratado de Creación establece que le corresponde a este declarar la nulidad de las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión de la Comunidad Andina, de las Resoluciones de la Secretaría General y de los Convenios referidos en el Literal e) del Artículo 1 del Tratado, dictados o acordados en contravención de las normas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario andino, incluso por desviación de poder, cuando sean impugnados por algún país miembro, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión de la Comunidad Andina, la Secretaría General de la Comunidad Andina o las personas naturales o jurídicas en las condiciones señaladas en el Artículo 19 del Tratado de Creación”.*]

⁸ TRATADO DE CREACIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA (28 de mayo de 1979) Art. 40. [*“El Artículo 40 del Tratado de Creación establece que este es competente para conocer las controversias laborales que se susciten en los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración. Adicionalmente, el Artículo 136 de su Estatuto explica que las referidas controversias son aquellas que puedan suscitarse entre los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración y sus respectivos funcionarios o empleados, de conformidad con el Convenio de Sede que resulte aplicable”.*]

⁹ TRATADO DE CREACIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA (28 de mayo de 1979) Art. 37. [*“De conformidad con lo establecido en el Artículo 37 del Tratado de Creación, el recurso por omisión o inactividad procede cuando el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General de la Comunidad Andina se encuentren en situación de incumplimiento de una actividad a la que estuvieren obligados expresamente por el ordenamiento jurídico comunitario andino a fin de que puedan ser compelidos a ejecutarla. En tales supuestos, los mencionados órganos comunitarios, los países miembros y las personas naturales o jurídicas, en las condiciones establecidas en el Artículo 19 del Tratado de Creación, podrán requerir el cumplimiento de las referidas obligaciones”.*]

¹⁰ TRATADO DE CREACIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA (28 de mayo de 1979) Art. 38. [*“De acuerdo al Artículo 38 del Tratado de Creación este es competente para dirimir mediante arbitraje las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de contratos, convenios o acuerdos, suscritos entre órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración (SAI) o entre éstos y terceros, cuando las partes así lo acuerden. Asimismo, se permite que los particulares pacten someter a arbitraje del Tribunal las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado, siempre que se encuentren regidos por el ordenamiento jurídico comunitario andino”.*]

¹¹ BAUDENBACHER, Carl y CLIFTON, Michael-James (2013): *Courts of Regional Economic and Political Integration Agreements* (Oxford, Oxford University Press) p. 250.

“Siendo el Tribunal de Justicia, como en efecto lo es, el único órgano de la comunidad facultado para declarar el derecho comunitario, dirimir las controversias que surjan del mismo e interpretarlo uniformemente, es obvio que la correcta aplicación y la intangibilidad de la totalidad del ordenamiento comunitario se encuentra bajo su responsabilidad y por ende, sus actos jurisdiccionales abarca todo el espectro normativo que lo conforma, dando lugar a la generación de una copiosa jurisprudencia tanto el uno como en el otro de los campos, judicial y prejudicial”¹².

Esta apreciación fundamental nos lleva a señalar que no puede existir un proceso de integración sin que a la vez exista un acervo comunitario compuesto por normas autónomas e independientes y que sea aplicado de manera imparcial y uniforme por un mecanismo de solución de controversias especializado. Premisa que encarna la razón de ser del TJCA.

Debido a esta función esencial, se considera que el TJCA es *“una de las Cortes Internacionales más activas del mundo con una carga laboral que sobrepasa los 700 procesos anuales y con una respuesta efectiva de más de 600 sentencias proferidas cada año”¹³*. Actividad que claramente se comprueba con la carga procesal arriba señalada. Más recientemente, un ex Presidente del TJCA, señaló con acierto que el TJCA es:

“La tercera corte internacional más activa del mundo, órgano jurisdiccional y eslabón del sistema de solución de controversias de la Comunidad Andina. Así también es la generadora de interpretaciones y sentencias que han constituido una guía y eco integrador del derecho comunitario andino; pero, por sobre todo, pesa sobre ella la responsabilidad de resguardar la efectividad de los derechos sustantivos de las personas sujetas a su jurisdicción; la salvaguarda del espíritu de la integración; el respeto de la igualdad jurídica de las partes; y, garantizar el debido proceso”¹⁴.

Asimismo, en sus 41 años de existencia, el Sistema de Integración Andina (SAI) ha reconocido numerosas veces el valor invaluable del TJCA para la integración andina. Por ejemplo, en la Declaración de Quiram (junio, 2003) se reafirmó: *“... la importancia institucional del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, cuya labor coadyuva a fortalecer el Sistema Andino de Integración y aportar de manera significativa a la estabilidad y a la certeza jurídica en la subregión ...”¹⁵*. Asimismo, en el Dialogo Presidencial sobre el Futuro del Proceso Andino de Integración y su Proyección en Sudamérica (julio, 2004) se reconoció que:

“Aún persiste un número importante de incumplimientos a la normatividad andina por parte de nuestros países, que afectan el proceso de integración. Por ello consideramos necesario perfeccionar y fortalecer el sistema

¹² SEGUNDO SEMINARIO REGIONAL SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL PARA JUECES Y FISCALES DE AMERICA LATINA: “Criterios Jurisprudenciales Establecidos por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en Materia de Propiedad Intelectual (Madrid, del 25 al 28 de noviembre de 2003).

¹³ GÓMEZ APAC, Hugo (2019): *Apuntes de Derecho Comunitario Andino* (Quito, Editorial San Gregorio S.A.) p.133.

¹⁴ TRIBUNAL ANDINO: “Cuadragésimo Primer Aniversario del Tribunal de la Comunidad Andina” Disponible en: <https://www.tribunalandino.org.ec/index.php/2020/05/28/cuadragésimo-primer-aniversario-del-tribunal-de-justicia-de-la-comunidad-andina/> Fecha de Consulta: 12 de diciembre de 2021.

¹⁵ DECLARACIÓN DE QUIRAM (28 de junio de 2003).

andino de solución de controversias y, en especial, revisar el mecanismo de sanciones del mismo, con miras a garantizar el cumplimiento automático de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina”.

En este sentido, la relevancia regional y global del TJCA es indudable. No obstante, es evidente que desde su creación el TJCA ha multiplicado exponencialmente su carga procesal, pero, se observa que no ha cambiado su estructura básica de funcionamiento y que los recursos humanos y materiales que le provee la CA no son suficientes para ejercer dicho rol. Razón por la que viene atravesando “*problemas presupuestales que podrían afectar su funcionamiento*”, tal como es reconocido en la Decisión 843 de 29 de abril de 2019 y que nos lleva a reflexionar sobre su futuro y las alternativas para superar su actual crisis.

3. Claves para el potenciamiento del TJCA

El análisis comparado de las recientes reformas de tribunales internacionales (especialmente de la Corte Europea de Derechos Humanos y la Tribunal de Justicia de la Unión Europea) nos permiten identificar una serie de medidas e incentivos para superar la crisis presupuestaria y potenciar el rol esencial del TJCA en el siglo XXI. Dichas medidas se inscriben en lo que denominamos un *Modelo de Excelencia en la Justicia Internacional (MEJI)*¹⁶ que basado en una perspectiva holística, sistémica y comparada de los sistemas de justicia internacional busca identificar las líneas maestras para la construcción de un modelo de justicia basado en la excelencia.

El rasgo *holístico*, se desprende del carácter multidimensional y complejo de los elementos políticos, sociológicos, éticos, culturales y por supuesto jurídicos que hacen a la creación de los tribunales internacionales. De esta manera, cada uno de estos cuerpos adjudicativos debe ser leído en clave integral identificando el *locus enuntiationis* – es decir su lugar de su enunciación - en el que nace, se desarrollan y operan. Un reduccionismo jurídico, no permite entender su complejidad real.

El atributo *sistémico* recurre a la teoría general de los sistemas para identificar los macrosistemas sociales en los que se inscribe un tribunal internacional, que en sí mismo en un subsistema jurídico de carácter dinámico, abierto e interactivo que debe ser comprendido en esa unidad dinámica de elementos heterogéneos que interactúan entre sí para lograr el funcionamiento del sistema social.

Descifrado el carácter *sui generis* del cuerpo adjudicativo y su lugar en un sistema global, finalmente, el MEJI recurre a una perspectiva *comparada* para identificar las grandes líneas de reforma que se ajustan a su carácter único recurriendo a la prueba-error de entidades similares. Cuyo objeto no es emular sino adaptar y desarrollar respuestas únicas.

Bajo este paradigma, algunas de las líneas de acción operativas para el actual empoderamiento del TJCA serían las siguientes.

(a) Potenciamiento del rol arbitral del TJCA en materia de inversiones en las Américas

De acuerdo al Artículo 38 del tratado constitutivo, el TJCA es competente para dirimir mediante arbitraje las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de contratos, convenios o acuerdos, suscritos entre órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración. Asimismo, es

¹⁶ ZUBIETA, Franz (2019): *Estudio Comparado sobre Reformas de Tribunales Internacionales: Hacia un Modelo de Excelencia Judicial Internacional* (La Paz, Editorial Academia).

posible que particulares puedan pactar someter a arbitraje del TJCA las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado, siempre que se encuentren regidos por el ordenamiento jurídico comunitario andino.

Mandato que es coincidente con la nueva tendencia de regionalización de órganos adjudicativos para las controversias en materia de inversiones. Un ejemplo paradigmático de aquello es la posible creación de la Corte Europea de Inversiones¹⁷ que centralizará las disputas europeas internas en materia de inversiones y/o las delegará al actual Tribunal de Justicia de la Unión Europea. A tal efecto, el 24 de octubre de 2019, los Estados miembros de la Unión Europea llegaron a un acuerdo sobre un tratado para la terminación de los tratados bilaterales de protección de inversiones dentro de la Unión Europea para avanzar en esta alternativa¹⁸.

Asimismo, es igualmente relevante recordar que a nivel regional se trabajó intensamente en la creación de un Centro de Solución de Controversias en materia de Inversiones en el seno de la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR). Iniciativa desarrollada para devolver el rol adjudicativo principal a las instituciones regionales y que avanzó hasta llegar a consolidar sus posibles instrumentos constitutivos y normas de funcionamiento a través de un Grupo de Expertos de Alto Nivel en Materia de Inversiones (en el que el autor participó) que trabajaron por varios años en este proyecto¹⁹.

En este contexto, se considera que el TJCA posee las condiciones normativas y el suficiente *expertise* para aprovechar estas tendencias regionales a fin de potenciar su función arbitral en materia de inversiones. A cuyo efecto, se requiere desarrollar los aspectos procesales y financieros que permitan explotar la potencialidad de esta competencia que permitiría al TJCA llenar un vacío subregional que es permanentemente reclamado por varios Estados que miran con desconfianza el tradicional aparato adjudicativo para la solución de controversias en materia de inversiones (Corte Permanente de Arbitraje, Centro de Arreglo de Disputas relativas a Inversiones, la Cámara de Comercio Internacional, etc.).

(b) Implementación de un modelo de excelencia en la adjudicación internacional a través de estudios comparados.

Asimismo, los recientes procesos de modernizaciones de aproximadamente una decena tribunales internacionales a nivel mundial, ofrecen una ventana de oportunidad para las transformaciones que el TJCA puede alcanzar para lograr su estabilidad financiera y potenciar su rol adjudicativo en el siglo XXI. Entre algunas de las posibles medidas identificadas se tiene la creación de fondos fiduciarios independientes (socios estratégicos), el cobro de servicios especializados a usuarios privados y frecuentes del tribunal (por solicitud de interpretaciones prejudiciales de empresarios y arbitrajes comerciales o de inversiones), la abreviación de procedimientos para la optimización de resultados (salas unipersonales), implementación del modelo *e-justice* (justicia digital), etc. En este sentido, se considera que existe una gran riqueza de experiencias de potenciamiento de tribunales internacionales

¹⁷ Global Arbitration Review (ed.). *International Journal of Commercial and Treaty Arbitration*, vol. 15, N° 1. p.12.

¹⁸ COMISIÓN EUROPEA: “EU Member States sign an agreement for the termination of intra-EU bilateral investment treaties” Disponible en: https://ec.europa.eu/info/publications/200505-bilateral-investment-treaties-agreement_en Fecha de Consulta: 22 de junio de 2020.

¹⁹ RIDI, Niccolò (2016) “Shifting Paradigms in International Investment Law: More Balanced, Less Isolated, Increasingly Diversified”, *European Journal of International Law*, vol. 33, N° 2: pp. 545-551.

a nivel global que podrían ser analizadas y adaptadas a las necesidades del TJCA a través de un diálogo interactivo y respetuoso entre todos los actores involucrados.

Sin duda, el TJCA es un referente internacional por su altísima producción adjudicativa, sin embargo, necesita un proceso de reingeniería sustantiva y procesal creativa, flexible y de vanguardia para estar a la altura de los retos de la región andina y porque no decirlo, de toda las Américas.