

PAPEL DE LOS TRIBUNALES REGIONALES EN LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN SURAMERICANOS: UNA MIRADA CRUZADA CON LA EXPERIENCIA EUROPEA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

OLIVIER PENELA

DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA. UNIVERSITAT DE BARCELONA (ESPAÑA).
UNIVERSITÉ TOULOUSE I CAPITOLE (FRANCIA)

Tras más medio de siglo de existencia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) ha desarrollado una intensa actividad jurisprudencial que fue un potente y eficiente instrumento integrador del conjunto jurídico de la UE. Así, merced a la presencia de un órgano jurisdiccional autónomo encargado de una misión de interpretación y aplicación de los Tratados, la esfera jurídica europea ha experimentado su propia dinámica y, mediante la jurisprudencia elaborada, el TJUE ha sabido asentar la autoridad del derecho de la UE para conferirle una efectividad sin ninguna proporción con la del derecho internacional. No cabe ninguna duda que el TJUE “no solo ha llevado a cabo satisfactoriamente su función específica de asegurar el respeto del derecho en el ámbito comunitario, sino que además ha contribuido de forma decisiva al progreso del proceso de integración en orden al logro de los objetivos comunitarios”¹.

La integración suramericana presenta un panorama radicalmente distinto. Si bien es cierto que existe un consenso unánime en torno al hecho de que se debe profundizar en la integración, aún queda por concretar qué esquema conceptual o modelo de integración y qué diseño institucional adoptar para lograr materializar la tan anhelada unión del continente. Además, la excesiva polarización ideológica que caracteriza la vida política de la región está provocando graves tensiones diplomáticas y una fragmentación regional que deteriora la instauración de un sosegado marco político y jurídico propicio a una integración al nivel continental. Y, como consecuencia directa de esta imposibilidad de concretar un proyecto regional coherente y de la fragmentación política, la historia de la integración suramericana se ha convertido en una multiplicación de procesos a veces ideológicamente

¹ RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C. (1993). El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. En RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J. (Directores), *El Derecho Comunitario europeo y su aplicación judicial*, Civitas, Madrid, pp. 373-403, pág. 394.

antagónicos que contrasta con la política de ampliación sucesiva de la integración europea. De esta “impresionante sopa de letras”², podemos mencionar los dos procesos de integración más emblemáticos y consistentes que ocuparán nuestro análisis, esto es la CAN y el MERCOSUR, la UNASUR, posiblemente la iniciativa que concita mayor interés y atracción en el momento actual, pero también procesos históricos como la ALALC o ideológicos como la ALBA.

En este contexto, nos proponemos analizar el papel que han desempeñado los Tribunales Regionales de los procesos de integración suramericano más desarrollados, esto es el Tribunal de Justicia de la CAN (en adelante TJCA) y el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR (en adelante TPR), en el seno de sus respectivos procesos y considerar la influencia de la jurisprudencia europea en las jurisprudencias andina y mercosureña. A su vez, de la lectura del Preámbulo del Tratado constitutivo de la UNASUR se desprende que los Estados miembros “entienden que la integración suramericana debe ser alcanzada a través de un proceso innovador, que incluya todos los logros y lo avanzado por los procesos de MERCOSUR y la CAN yendo más allá de la convergencia de los mismos”³. En consecuencia, es preciso preguntarnos qué perspectivas puede ofrecer el diálogo entre los jueces suramericanos y europeos en la contribución a una progresiva elaboración de un espacio jurídico integrado al nivel continental.

I. Jurisprudencia del TJCA: una influencia europea evidente pero excesivamente circunscrita

El TJCA fue creado a imagen y semejanza de su par europeo⁴ y, aunque no sea ampliamente conocido, conviene destacar que el brazo judicial de la CAN es la tercera

² MALAMUD, C. (2008). La integración que no acaba de llegar. *Revista de Libros. Segunda Época*, nº 143, Fundación Amigos Revista de Libros.

³ Preámbulo del Tratado constitutivo de la Unión de Naciones Suramericanas, párrafo 8.

⁴ Véase por ejemplo VIGIL TOLEDO, R. (2011). *La Estructura Jurídica y el Futuro de la Comunidad Andina*. Thomson Reuters (Legal) Limited, pág. 71.

corte internacional más activa en el mundo, siendo únicamente más activos el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) y el TJUE; otros tribunales y cortes internacionales más intensamente estudiados son menos activos que el TJCA⁵.

La jurisprudencia del TJCA, pese a no llegar a ser tan fundamental para la integración andina como la del TJUE, merece no obstante ser resaltada. El aporte más decisivo y destacable del TJCA fue su ambiciosa jurisprudencia en torno a la protección de los derechos de la propiedad intelectual. Es más, en un artículo de referencia los académicos Karen J. Alter, Lawrence R. Helfer y Florencia Guerzovich explicaron cómo el TJCA ha diseñado progresivamente una exitosa “isla de Estado de Derecho de propiedad intelectual” en la Comunidad Andina⁶. Resaltan los autores que las sentencias del TJCA han contribuido en la construcción de un eficaz Estado de Derecho en propiedad intelectual y a asegurar que las normas jurídicas, antes que significar poder, influencia política o soborno, determinen las decisiones que toman los países miembros. Como consecuencia, el TJCA ha ayudado a los países andinos a resistirse frente a la presión de Estados Unidos para expandir la protección en propiedad intelectual en relación con las multinacionales extranjeras, al contrario de lo que sucede en cualquier otro lugar de América Latina. Además, el éxito del TJCA en la construcción de un sistema jurídico andino eficaz —aunque solo en un limitado espacio político— es altamente notable, teniendo en cuenta las décadas de inestabilidad económica y política en las que estaban inmersos los países miembros además de la debilidad de los sistemas jurídicos de los Estados sujetos a la jurisdicción del TJCA.

⁵ Lo resaltan en una obra pionera y de referencia sobre el TJCA: ALTER, K. J. y HELFER, L. R. (2017). *Transplanting International Courts: The Law and Politics of the Andean Tribunal of Justice*. Oxford University Press, Oxford, pág. 3 y ss.

⁶ ALTER, K. J., HELFER, L. R. y GUERZOVITCH, F. (2009). Islands of Effective International Adjudication: Constructing an Intellectual Property Rule of Law in the Andean Community. *The American Journal of International Law*, Vol. 103, Núm. 1, January 2009, pp. 1-47. Recopilado en ALTER, K. J. y HELFER, L. R. (2017), *Transplanting International Courts: The Law and Politics of the Andean Tribunal of Justice*, Oxford University Press, Oxford. Este artículo fue traducido por VARGAS MENDOZA, M. bajo el título: *Casos aislados de jurisdicción internacional eficaz: la construcción de un Estado de Derecho de propiedad intelectual en la Comunidad Andina*, en SAIZ ARNAIZ, A., MORALES-ANTONIAZZI, M. y UGARTEMENDIA, J. I. (Coordinadores) (2011), *Las implicaciones constitucionales de los procesos de integración en América Latina: un análisis desde la Unión Europea*, coed. Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, IVAP, Universidad del País Vasco, Universitat Pompeu Fabra, pp. 207-281.

Además, a partir de la adopción de la Carta Andina para la promoción y protección de los Derechos Humanos el 26 de julio 2002, las referencias a los derechos humanos y los derechos fundamentales serán más frecuentes. Así, para el TJCA el interés comunitario tiene como finalidad “la protección del derecho fundamental a la salud de los pueblos”⁷ que son “la salud pública y el mejoramiento del nivel de vida de los habitantes de la subregión”⁸ y que la normativa comunitaria siempre debe interpretarse “dentro del marco de los derechos humanos y los derechos fundamentales”⁹. Con la sentencia *Comercializadora Business de Colombia S.A.* del Proceso 116-IP-2012, el TJCA dará un paso adelante estableciendo que:

“Los derechos humanos, dentro de los cuales se encuentran el derecho a la vida, a la salud, a la integridad física y a un ambiente sano, son mínimos fundamentales sin los cuales sería imposible cumplir los objetivos del proceso de integración subregional; son *principios generales del derecho comunitario andino*. (...) Asimismo, la defensa al consumidor se desarrolla sobre la base de este conjunto de principios, ya que lo mínimo que se debe garantizar en el mercado es que la adquisición de bienes y servicios no afecte sus derechos fundamentales.

(...) En conclusión, el convenio estudiado no se puede entender sin que en su médula se ubique la protección de los derechos fundamentales del habitante de la subregión.”¹⁰

Las sentencias posteriores seguirán esta línea¹¹, en consecuencia la dinámica iniciada por el TJCA parece ser el camino idóneo para garantizar la protección de los

⁷ TJCA, Proceso 114-AI-2004, sentencia de 8 de diciembre de 2005. Publicada en la GOAC N° 1295, de 9 de febrero de 2006.

⁸ TJCA, Proceso 114-AI-2004, *op. cit.*

⁹ TJCA, Proceso 90-IP-2008, sentencia *Procurador del Ministerio de Agricultura*, de 22 de agosto de 2008. Publicada en la GOAC N° 1662, de 9 de octubre de 2008.

¹⁰ TJCA, Proceso 116-IP-2012, sentencia *Comercializadora Business de Colombia S.A.*, de 13 de noviembre de 2012. Publicada en la GOAC N° 2161, de 8 marzo 2013. El resalto nos pertenece. Aunque la influencia explícitamente reivindicada sea la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los términos del TJCA nos recuerdan la sentencia *Stauder* del TJCE. Para un comentario sobre esta sentencia véase ALTER, K. J. y HELFER, L. R., *Transplanting International Courts: The Law and Politics of the Andean Tribunal of Justice*, *op. cit.*, pág. 105.

¹¹ Véase TJCA, Proceso 128-IP-2014, sentencia *One Smart Start Limited*, de 22 de enero de 2015. Publicada en la GOAC N° 2459, de 4 de marzo de 2015.

derechos fundamentales del ciudadano andino¹². En definitiva, el punto esencial que caracteriza las controversias en torno a la protección de los derechos de la propiedad intelectual radica en que la actuación del TJCA ha impedido que los países miembros incumplan la normativa andina para atender las solicitudes de los Estados Unidos y sus empresas logrando de este modo fortalecer la legislación andina y, por ende, garantizar progresivamente la protección de “derechos humanos fundamentales como la salud y la vida”¹³.

Sin embargo, la jurisprudencia del TJCA resulta circunscrita casi exclusivamente al ámbito de la propiedad intelectual y no abarca ni influye en otras áreas relevantes de la integración regional como en aranceles, aduanas e impuestos. En resumidas cuentas y para seguir con la metáfora, resulta muy decepcionante y problemático el “carácter insular” de la construcción jurisprudencial del TJCA. Varios argumentos fueron expuestos para explicar los motivos por los cuales la normativa de propiedad intelectual y su correspondiente jurisprudencia permanecen como una excepción que no fue posible declinar en otros ámbitos jurídicos. Entre ellos el desconocimiento por parte de los jueces nacionales y de los actores jurídicos de los países miembros del derecho comunitario¹⁴, las normas jurídicas andinas, excepto las de propiedad intelectual, son menos precisas y contienen lagunas que limitan su aplicabilidad, etcétera. Pero esta realidad jurídica refleja una situación política más amplia consistente en que los gobiernos andinos se encuentran débilmente comprometidos con la integración, ya que sus relaciones comerciales más importantes se dan con otros países.

Pese a ello, es importante recordar que la manifestación de la acción creativa de la jurisprudencia europea en los años sesenta que ha permitido la elaboración de

¹² CÉSPEDES ARTEAGA, J. P. (2018). La protection des droits de l’homme dans l’intégration communautaire andine. En *Intégration et Droits de l’Homme*, Mare & Martin, collection Horizons européens, pág. 267.

¹³ TJCA, Proceso 112-IP-2012, sentencia *Marca Avantha*, de 13 de noviembre de 2012. Publicada en la GOAC N° 2161, de 8 marzo 2013.

¹⁴ CHAHÍN LIZCANO, G. (2010). Interpretación prejudicial u optativa: una mirada desde la Comunidad Andina. *II Encuentro de magistrados de la Comunidad Andina y del MERCOSUR*, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Cartagena de Indias, pág. 79.

los principios pilares del derecho comunitario también ha coincidido con periodos de crisis y de estancamiento en el ámbito de acción de los actores políticos europeos¹⁵. En consecuencia, la consolidación de un Estado de Derecho estable en relación con los derechos de la propiedad intelectual ha demostrado que es posible una jurisprudencia comunitaria eficaz a pesar de las vicisitudes e incluso graves crisis políticas, económicas y sociales de la subregión y del tibio compromiso de los gobiernos andinos hacia el proceso de integración. Y no es insensato imaginar que en un futuro no muy lejano dicha jurisprudencia impulse por mimetismo la construcción de otras “Islas de Derecho” en áreas jurídicas relevantes de la integración regional.

II. Jurisprudencia del TPR: un método de interpretación teleológico basado en el derecho internacional pero inspirado en el derecho comunitario

Al contrario de los negociadores andinos, los países miembros del MERCOSUR se inclinaron por un sistema de arbitraje que se compone de un Tribunal *ad hoc* (en adelante TAH) que actúa en primera instancia del sistema arbitral mercosureño y, desde el Protocolo de Olivos de 2002, de una instancia superior: el TPR.

Si bien la jurisprudencia mercosureña resulta más bien escasa, los casos ventilados han sido, pese a ello, “suficientes para dejar sentada una interesante jurisprudencia, la cual ha sido invocada en diversas controversias”¹⁶. Así, mediante un método interpretativo original y específico al MERCOSUR, los TAH y el TPR han elaborado un *corpus iuris*¹⁷ jurisprudencial coherente. El método de interpretación teleológico que guía la jurisprudencia mercosureña está plenamente basado en el

¹⁵ Nos lo recuerda PESCATORE, P. (2005). *Le droit de l'intégration. Emergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés européennes*. Bruylant, collection “Grands écrits”, Bruxelles. Réimpression de l'éd. de Leiden, A. W. Sijthoff, Genève, 1972, pp. 81-82.

¹⁶ CENTURIÓN GONZÁLEZ, C. H. (2017). Aporte del Tribunal Permanente de Revisión al proceso de integración del MERCOSUR: reflexiones orientadas hacia la sociedad civil del MERCOSUR. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión (RSTPR)*, Año 5, N° 9, pp.78-100.

¹⁷ MASNATTA, H. (2002). Perspectivas para el sistema definitivo de solución de controversias en el Mercosur. *Revista de Derecho del Mercosur*, N°5, Editorial La Ley, pág. 259.

derecho internacional pero, a su vez, se inspira en el derecho comunitario, ya que el objetivo perseguido por los Tratados es lograr el fortalecimiento de la integración¹⁸. En otras palabras, “la aplicabilidad de las normas y fines del Tratado de Asunción debe realizarse además desde una óptica integradora con las normas y principios que regulan el derecho internacional”¹⁹.

La voluntad por parte de los árbitros mercosureños de erigir el derecho internacional como fundamento interpretativo de la normativa del MERCOSUR aparece como la mejor garantía para aplicar conceptos imparciales y, por ende, para respetar la soberanía de los Estados partes²⁰. Sobre todo, el principio fundamental al que la jurisprudencia “le otorga relevancia que necesita ser considerado cuando se interpretan normas del MERCOSUR”²¹ es el principio de libre comercio; consagrado en el Tratado de Asunción²², este principio es *la piedra angular*²³ de la edificación del proyecto de integración.

En base a ello, para la jurisprudencia mercosureña solo existe un principio, el libre comercio, al cual se lo puede anteponer ciertas excepciones. Este planteamiento no deja no obstante de ser problemático ya que la consideración por parte del TPR de objetivos del Tratado de Asunción más exigentes y más ambiciosos que el libre comercio resulta demasiado tímida y excesivamente limitada²⁴ por no decir casi inexistente. Esta situación se vio reflejada en la controversia entre Uruguay y Argentina sobre la *Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados*

¹⁸ Para un amplio y detallado análisis sobre el método de interpretación teleológico que guía la jurisprudencia mercosureña véase el estudio de referencia de SUSANI, N. (2008), *Le règlement des différends dans le Mercosur. Un système de droit international pour une organisation d'intégration*, L'Harmattan, Paris, pág. 276 y ss.

¹⁹ TAH, Laudo 02 de 27 de septiembre de 1999, constituido para entender en la reclamación de la República Argentina a la República Federativa del Brasil, sobre subsidios a la producción y exportación de carne de cerdo, considerado 56.

²⁰ SUSANI, N. *Le règlement des différends dans le Mercosur. Un système de droit international pour une organisation d'intégration, op. cit.*, pág. 278.

²¹ TAH, Laudo 03 de 10 de marzo de 2000: “Aplicación de medidas de salvaguardia sobre productos textiles (RES. 861/99) del Ministerio Economía y Obras y Servicios Públicos”, pág. 13.

²² Artículo 1 párrafo 2 del Tratado de Asunción.

²³ TAH, Laudo 04 de 21 de mayo de 2001: “Controversia entre la República Federativa de Brasil y la República Argentina sobre aplicación de medidas antidumping contra la exportación de pollos enteros, provenientes de Brasil (RES. 574/2000) del Ministerio de Economía de la República Argentina”, considerado 140.

²⁴ SUSANI N. *Le règlement des différends dans le Mercosur. Un système de droit international pour une organisation d'intégration, op. cit.*, pp. 283-284.

Procedentes del Uruguay. El detonante de este asunto fue la adopción por Argentina de una ley de prohibición de importación de neumáticos remoldeados procedentes del Uruguay destinada a evitar daño potencial al medio ambiente y a la salud pública. En un primer tiempo, el TAH constituido para solucionar la controversia dictó un laudo favorable a la legislación argentina que merece ser destacado: apelando al “principio de precaución”²⁵ para validar la prohibición a la importación de neumáticos remoldeados impuesta por Argentina, el TAH consideró que:

“(…) la búsqueda de la integración y la consagración de su fundamento en el libre comercio solo pueden tener sentido como instrumentos de implementación del bienestar de los seres humanos que viven en la región. Léase bienestar como un concepto amplio, que implica todos los elementos que contribuyen para mejorar la calidad de vida de los hombres. En este cuadro, el libre comercio no puede gozar de una prioridad absoluta, puesto que es instrumento del bienestar humano no un fin en sí mismo. El concepto de un mercado libre de barreras debe ser temperado con otros principios, igualmente consagrados por el Derecho, tales como la eficiencia, la cooperación entre los pueblos, la preservación del medio ambiente, la prevención, la precaución, entre otros.”²⁶

El TAH concluyó que “la libertad de comercio y su preservación como forma de estructurar el MERCOSUR no puede ser considerada principio absoluto e inderogable, un verdadero *deus ex machina* surgido para solucionar todos los problemas de las relaciones comerciales e inmune a cualquier excepción”²⁷, reconociendo la importancia fundamental de la protección al medio ambiente como principio básico para el MERCOSUR²⁸. Sin embargo, este interesante y ambicioso pronunciamiento del TAH fue revocado por el TPR considerando que la ley argentina era “incompatible con

²⁵ TAH, Laudo de 25 de octubre de 2005, constituido para entender en la controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Argentina sobre “Prohibición de importación de neumáticos remoldeados”, considerados 69 y 70.

²⁶ TAH, Laudo de 25 de octubre de 2005, *op. cit.*, considerado 66.

²⁷ TAH, Laudo de 25 de octubre de 2005, *op. cit.*, considerado 94.

²⁸ TAH, Laudo de 25 de octubre de 2005, *op. cit.*, considerados 99 y 100.

los principios jurídicos en los cuales se basa el MERCOSUR”²⁹. Alegando que no nos hallamos ante dos principios en confrontación pero que solo existe un principio, el libre comercio, al cual se lo puede anteponer ciertas excepciones, como por ejemplo la protección del medio ambiente³⁰, el TPR ordenó a Argentina derogar o modificar su prohibición contra los neumáticos remoldeados al considerarla “restrictiva al libre comercio y discriminatoria”³¹, pero sobre todo porque “no salvaba el examen de justificación y de proporcionalidad”³². Este asunto ilustra la voluntad muy criticable del TPR de anteponer el principio de libre comercio a un derecho fundamental como es la protección del medio ambiente, adaptando de este modo su interpretación con los criterios establecidos por la OMC³³, y por tanto representa, desde nuestro punto de vista, una ocasión perdida por el TPR de desarrollar una jurisprudencia ambiciosa en torno a los derechos fundamentales.

Pese a ello, la jurisprudencia mercosureña reconoce al derecho del MERCOSUR algunos principios y características que derivan del derecho comunitario. Por ejemplo, pese a la “ausencia de la tan anhelada supranacionalidad”, le incumbe al TPR imponer la norma mercosureña “con suficiente *autonomía* de las otras ramas del Derecho”³⁴. A su vez, en el laudo N° 01/2007 de 8 de junio de 2007³⁵, el TPR destaca que, a diferencia de la OMC y a semejanza de la Unión Europea y de la CAN, en el MERCOSUR se ha creado una “comunidad de intereses no solo económicos y comerciales sino

²⁹ TPR, Laudo N° 01/2005 de 20 de diciembre de 2005, “Prohibición de importación de neumáticos remodelados procedentes del Uruguay” constituido para entender en el Recurso de Revisión Presentado por la República Oriental del Uruguay contra el Laudo Arbitral del TAH de 25 de octubre de 2005, considerado 26.

³⁰ TPR, Laudo N° 01/2005 de 20 de diciembre de 2005, *op. cit.*, considerado 9.

³¹ TPR, Laudo N° 01/2005 de 20 de diciembre de 2005, *op. cit.*, considerado 14 y 15.

³² TPR, Laudo N° 01/2005 de 20 de diciembre de 2005, *op. cit.*, considerado 17.

³³ DAILLIER, P., BENLOLO-CARABOT, M., SUSANI, N. y VAURS-CHAUMETTE, A.-L. (2007). La jurisprudence des tribunaux des organisations d'intégration latino-américaines (chronique n° 3 – Le droit matériel). *Annuaire français de droit international*, volume 53, pág. 774.

³⁴ TPR, Laudo N° 01/2005 de 20 de diciembre de 2005, *op. cit.*, considerado 9.

³⁵ TPR, Laudo N° 01/2007 de 8 de junio de 2007: Controversia entre Uruguay y Argentina sobre “Prohibición de importación de neumáticos remoldeados procedentes del Uruguay” —solicitud de pronunciamiento sobre exceso en la aplicación de medidas compensatorias—.

también sociales, culturales, jurídicos y políticos”³⁶, lo cual evidencia la influencia de las jurisprudencias europea³⁷ y andina.

En definitiva, plenamente consciente de las limitaciones del marco institucional en el cual debe actuar, el TPR ha tratado de elaborar un derecho de la integración específico al MERCOSUR, firmemente anclado en los principios rectores del derecho internacional pero a su vez inspirado por el derecho comunitario y por las jurisprudencias del TJUE y del TJCA, aunque es de lamentar la escasa ambición jurisprudencial en torno a la protección del medio ambiente.

III. El diálogo entre jueces: instrumento para impulsar la convergencia entre la CAN y el MERCOSUR

La construcción de la UNASUR se ideó, desde sus inicios, a partir de la convergencia institucional de la CAN y del MERCOSUR. Esta idea de alcanzar la integración suramericana mediante la convergencia de los dos procesos suramericanos ya existentes nos parece la estrategia más acertada e incluso más sensata y, en cierto modo, también nos recuerda por su pragmatismo el llamado “método Schuman y Monnet” que tanto éxito le ha proporcionado a la construcción europea. Pero también consideramos que este planteamiento supone una novedad sin equivalente dentro todas las integraciones regionales experimentadas hasta entonces y, por consiguiente, plantea un desafío singularmente diferente. En consecuencia, entendemos que la idea de convergencia ha de ser el eje en torno al cual se debe diseñar la integración suramericana, y por ello resulta claro que tanto la CAN como el MERCOSUR deberán aportar sus fortalezas y, a su vez, profundizar en sus respectivos procesos de

³⁶ TPR, Laudo Nº 01/2007 de 8 de junio de 2007, *op. cit.*, considerados 7.1 y 7.2.

³⁷ ALONSO GARCÍA, R. (2008). Un paseo por la jurisprudencia supranacional europea y su reflejo en los sistemas suramericanos de integración. *Advocatus, Cuadernos de Derecho Público*, nº 1, Córdoba, pág. 75 y ss. Véase también MEJÍA HERRERA, O. (2013). La influencia de la jurisprudencia comunitaria europea en los principales tribunales de los sistemas de integración latinoamericanos: un estudio exploratorio. En ROY, J. (Compilador), *Después de Santiago: Integración Regional y Relaciones Unión Europea-América Latina*, The Jean Monnet Chair, University of Miami, Miami-Florida European Union Center, pp. 52-62.

integración para lograr la mencionada convergencia y enriquecer la construcción gradual de la arquitectura institucional de la UNASUR. Por ello, el diálogo entre jueces podría representar una estratégica herramienta para impulsar dicha convergencia.

En efecto, el fenómeno de mundialización ha provocado una profunda mutación e internacionalización del derecho y ha contribuido a una intensificación de la comunicación entre los jueces más allá de las fronteras políticas nacionales. Esta mundialización del derecho ha propiciado la organización de forums de intercambios informales entre jueces al margen de los mecanismos institucionales. La intensificación de estos encuentros e intercambios entre los jueces abre un nuevo horizonte en la esfera jurídica internacional y está contribuyendo a la progresiva elaboración de una nueva forma de poder, de un *soft power* judicial o *diplomacia judicial* cuya influencia no deja de aumentar³⁸. La legitimidad, el motor y la eficacia de estos forums se deben a los dispositivos institucionales como la construcción europea o las jurisdicciones y organizaciones internacionales que les inspiran, también a la imperiosa necesidad objetiva de regulación y establecer criterios normativos en este nuevo escenario globalizado y a la autoridad de la argumentación³⁹. Los temas de debates y de reflexión que abarcan estos forums son muy amplios y diversos: juicios sobre crímenes contra la humanidad ante los tribunales penales internacionales, lucha contra el narcotráfico, discusiones sobre el arbitraje comercial internacional, sobre la protección del medio ambiente, etcétera. Es cierto que estos encuentros ni crean derecho homogéneo ni tampoco derecho vinculante, pero su influencia y su eficacia son otras: participan al creciente proceso de diseminación de las ideas también denominado *cross-fertilization*⁴⁰ (fertilización mutua o cruzada), contribuyen a definir

³⁸ ALLARD, J. y GARAPON, A. (2005). *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit*. Editions du Seuil et la République des Idées, pág. 53.

³⁹ ALLARD, J. y GARAPON, A. *Les juges dans la mondialisation, op. cit.*, pág. 11 y ss.

⁴⁰ SLAUGHTER, A.-M. (1994). A Typology of Transjudicial Communication. En *University of Richmond Law Review*, Vol. 29:099, pp. 99-137. Para la autora, uno de los propósitos de las *Transjudicial Communication* "is the simple dissemination of ideas from one national legal system to another, from one regional legal system to another, or from the international legal system or a particular regional legal system to national legal systems. The purpose or effect of such cross-fertilization may be to provide inspiration for the solution of a particular legal problem, such as the appropriate balance between individual freedom of expression and the needs of the community" (pág. 117).

estándares comunes y pueden “estimular la imaginación jurídica, un poco a la imagen de lo que se esperaba en otros tiempo de la enseñanza del derecho romano”⁴¹. Y si existe un continente cuya agenda judicial se caracteriza por el incremento constante de forums, encuentros o congresos entre jueces este es América Latina. Las temáticas abordadas son propias de las problemáticas inherentes al continente como por ejemplo la lucha contra la corrupción y el blanqueo de capitales, la constitucionalización de los derechos sociales y fundamentales o la integración regional.

Posiblemente, los diálogos más fructíferos entre jueces latinoamericanos y europeos se están dando entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) y el TEDH⁴² como demuestra el tema de las leyes de amnistía, ejemplo paradigmático de *cross-fertilization* entre jueces⁴³. La especial y privilegiada relación que mantienen la Corte IDH y el TEDH se nutre de la existencia de un paralelismo entre ambos sistemas regionales de protección de los derechos humanos que se fundamenta en “una comprensión equivalente o cuando menos semejante de los derechos en Europa y América Latina, y de una misma cultura jurídica basada en los valores del constitucionalismo”⁴⁴. Así, “el carácter compartido de las decisiones jurisprudenciales sobre derechos, su redacción en forma dialogística, refuerza considerablemente la *auctoritas* de las sentencias supranacionales y hace más probable un mayor acierto del juzgador y su cumplimiento e implementación por los Estados demandados que normalmente no querrán verse aislados del resto”⁴⁵. En

⁴¹ ALLARD, J. y GARAPON, A. *Les juges dans la mondialisation*, op. cit., pág. 70.

⁴² Sobre este tema, se recomienda una de las obras de referencia: GARCÍA ROCA, J., FERNÁNDEZ, P. A., SANTOLAYA P. y CANOSA, R. (Editores). (2012). *El diálogo entre los sistemas europeo y americano de Derechos Humanos*. Thomson Reuters, Civitas.

⁴³ Véase ARENAS MEZA, M. (2018). El diálogo judicial euro-latinoamericano en el tema de leyes de amnistía: un ejemplo de *cross-fertilization* entre tribunales de Derechos Humanos. *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, año 20, nº 40, pp. 577-604.

⁴⁴ GARCÍA ROCA J. (2013). El diálogo entre el Tribunal de Derechos Humanos, los Tribunales Constitucionales y otros órganos jurisdiccionales en el espacio convencional europeo. En FERRER MAC GREGOR, E. y HERRERA GARCÍA, A. (Coords.). (2013). *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales. In memoriam Jorge Carpizo, generador incansable de diálogos*. Tirant lo Blanch, pág. 220.

⁴⁵ GARCÍA ROCA, J. El dialogo entre el Tribunal de Derechos Humanos, los Tribunales Constitucionales y otros órganos jurisdiccionales en el espacio convencional europeo, op. cit., pp. 220-221.

definitiva, la recíproca influencia de este diálogo judicial transatlántico ha ido progresivamente configurando un nuevo *ius commune* europeo e interamericano⁴⁶.

Por lo que respecta a la integración jurídica suramericana, merecen especial atención los llamados “Encuentros entre los magistrados de las Cortes Supremas de los países de la CAN y del MERCOSUR, del TJCA y del TPR”. Impulsados por el TJCA, estos encuentros entre magistrados se iniciaron en el 2005 con el propósito claramente esbozado de emprender el “acercamiento entre el sistema jurídico de la CAN y el del MERCOSUR” mediante la creación de “una base teórica y práctica para un adecuado análisis en relación con la interacción de los dos sistemas de integración”⁴⁷. Desde el primer encuentro de magistrados se estableció el objetivo de “consultar el juicio de sus participantes sobre la conveniencia de activar espacios de reflexión jurídica conjunta, dirigidos a facilitar la participación temprana de las magistraturas de la CAN y del MERCOSUR en la tarea común de contribuir al desarrollo de un espacio sudamericano integrado”⁴⁸. En estos encuentros se reflexionó sobre el acercamiento entre ambos procesos mediante la profundización de los mecanismos de cooperación horizontal entre el TJCA y el TPR con los jueces nacionales de los países del subcontinente, pero también y sobre todo a través la emergencia de “Islas de Derecho” en las materias jurídicas relevantes de la integración jurídica continental. En efecto, la experiencia jurídica andina en la construcción de una isla de Estado de Derecho en la CAN, aunque únicamente circunscrita en un espacio jurídico definido, y los análisis teóricos al respecto, pueden estimular la emergencia de otras islas de Estado de Derecho no exclusivamente dentro de la CAN, pero a su vez dentro del MERCOSUR y de la UNASUR, en áreas jurídicas igualmente específicas pero diferentes y contribuir así a estabilizar y reforzar el Estado de Derecho en la región suramericana

⁴⁶ Sobre la emergencia de un *ius commune* europeo e interamericano véase: GARCÍA ROCA, J. y CARMONA CUENCA, E. (Editores). (2017). *¿Hacia una globalización de los derechos? El impacto de las sentencias del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana*. Aranzadi, Madrid.

⁴⁷ PERDOMO PERDOMO, L. (2010). “Introducción”, *II Encuentro de magistrados de la Comunidad Andina y del MERCOSUR*. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Cartagena de Indias, pp. 7-12, pág. 7.

⁴⁸ *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, considerado II.

pese a que solo confinado en determinadas materias jurídicas. De suerte que el posible surgimiento de estas islas, conjuntamente con la isla fomentada por el TJCA, plantea la esperanza de que los tribunales regionales puedan contribuir a la progresiva construcción de un Estado de Derecho suramericano “por partes, institución por institución y cuestión por cuestión”⁴⁹. Así, además de la temática de la propiedad intelectual, se enfatizó de manera recurrente a otros temas considerados como fundamentales para la integración de la subregión y susceptibles de armonización para ambos grupos regionales: la armonización aduanera, el transporte multimodal y la protección del medio ambiente. Las problemáticas jurídicas expuestas, las reflexiones doctrinales debatidas y las soluciones o recomendaciones planteadas en estos diálogos contribuyen a una *cross-fertilization* en el ámbito de la integración suramericana, y esta *diplomacia judicial* puede convertirse en una fuente de inspiración para los actores políticos de la región en vista a mejorar tanto el derecho andino como el mercosureño y a reformar las instituciones de ambos procesos.

En conclusión, más allá del aporte de ambos tribunales regionales en sus respectivos procesos de integración y dentro de los marcos competenciales establecidos por los Tratados cuyas evoluciones normativas dependen, en gran medida, del buen hacer y de la voluntad política de los actores regionales, el TJCA y el TPR pueden además ejercer un *soft power* judicial e influir positivamente en la integración jurídica de la región a través de la organización y la multiplicación de forums regionales e internacionales de intercambios y de diálogos entre jueces. Consideramos, por consiguiente, que el diálogo entre el TJCA y el TPR podría permitir la progresiva elaboración de “Islas de Derecho” en las materias jurídicas esenciales para la integración del continente y, por tanto, suponer un avance significativo en una armonización jurídica al nivel continental e incluso ser la semilla de un derecho suramericano de la integración.

⁴⁹ HELFER, L. R., ALTER, K. J. y GUERZOVITCH, F. Casos aislados de jurisdicción internacional eficaz: la construcción de un Estado de Derecho de propiedad intelectual en la Comunidad Andina, *op. cit.*, pág. 59.