

ENTREVISTAS

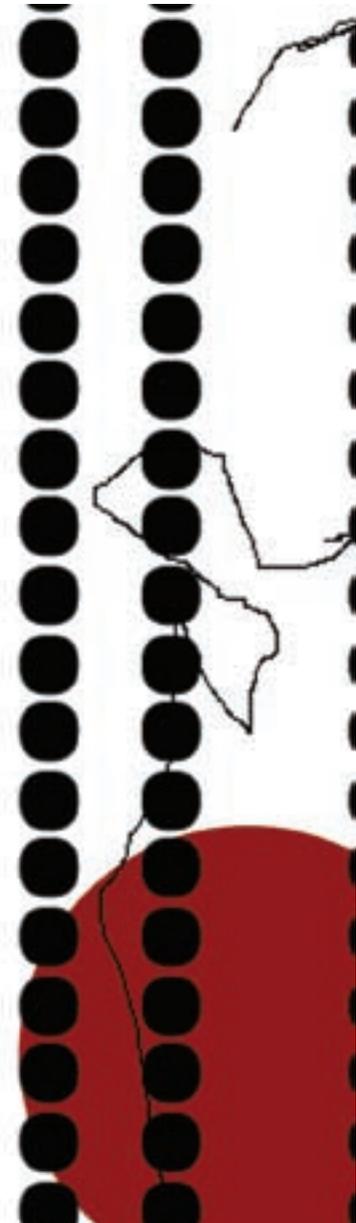
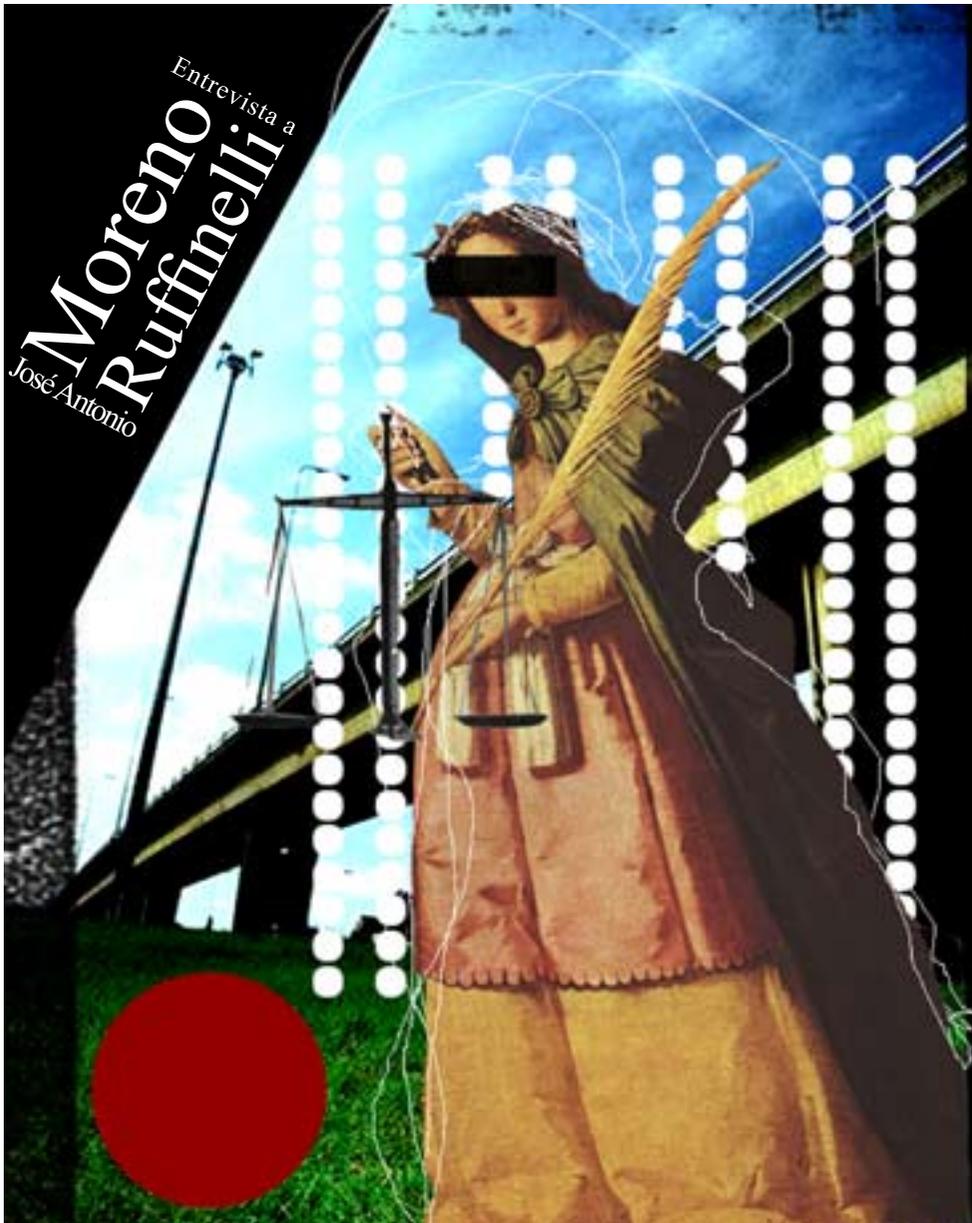
Paolo Mengozzi y José Antonio Moreno Ruffinelli



Las entrevistas realizadas a Paolo Mengozzi, juez del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, y a José Antonio Moreno Ruffinelli, Presidente del Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur, están dirigidas a conocer la opinión de los juristas sobre las tareas de interpretación y función de los jueces al interior del sistema democrático y, especialmente, en los respectivos procesos de integración regional.

Las preguntas, formuladas por la editora del presente número, Susana Czar de Zalduendo, fueron:

- 1) La interpretación teleológica de los tratados ¿lleva a exceder la tradicional función judicial de aplicación del derecho, acercando al juez al sistema anglosajón de creación de derecho?
- 2) Considerando que la tarea del juez, a diferencia de la del político, implica una mayor imparcialidad y neutralidad ¿estima usted que cuando en las sentencias se reflejan los valores de la sociedad y se adapta la letra de la ley a las circunstancias del caso, la actuación de los jueces se aproxima a la de los legisladores?
- 3) Dado que en los procesos de integración no existe la clásica división de poderes que hay en los gobiernos nacionales y parecen aproximarse las responsabilidades políticas y jurisdiccionales, ¿cuál es su opinión acerca de las actividades de control sobre la actuación u omisión de otros órganos reservadas a los tribunales?
- 4) La función de control jurisdiccional que ejercen los tribunales ¿condiciona la gobernabilidad en los sistemas de integración o, por el contrario, la fortalece? y ¿esa función coloca a los tribunales en la cima de la estructura?



1) La interpretación es, sin lugar a dudas, uno de los grandes temas del derecho. Y es que a partir del abandono de esa imagen ingenua que significaba concebir al juez como un mero aplicador automático de la ley –la “jurisprudencia mecánica” de la que hablaba Roscoe Pound¹– debe reconocerse consecuentemente el papel fundamental que tiene el juez a la hora de interpretar la ley (papel que es mucho más intenso en, por ejemplo, un Juez de un Tribunal Superior como una Corte Constitucional). Por algo cuando ese gran jurista de nuestra región, Eduardo Couture, decía que “el derecho se realiza cada día en la jurisprudencia”, quería significar precisamente el papel clave, renovador, dinámico, que juega la interpretación en el desarrollo del derecho. Pues: ¿qué es la jurisprudencia, sino la interpretación de la ley aplicada al caso concreto?

Por estas razones, el tema de la interpretación ha sido una preocupación constante de los iusfilósofos y juristas en general, que han ido buscando los métodos más adecuados para llegar a la correcta interpretación de las normas jurídicas. Todos ellos, sin embargo, deben ser adecuados a la tarea fundamental del juez, del árbitro, que es *hacer y decir justicia (iuris dictio)*².

Dicho esto, debemos centrarnos en materia del derecho in-

ternacional, y principalmente, en el llamado *Derecho de los Tratados*. Aquí, la cuestión es aún más compleja; específicamente, la falta de su regulación, a pesar de la Convención de Viena, su falta de regulación precisa diría mejor, es lo que dificulta la especie. Y si a esto le sumamos la nueva corriente del *Derecho de Integración*, que pretende buscar su autonomía dentro del *Derecho Internacional*, la cuestión exige aún más cuidado. Me desprenderé de los antecedentes, casos ocurridos en el MERCOSUR o en la OMC, para centrar mi breve exposición en cuestiones de carácter general en los que debemos concentrar nuestra atención.

Si por interpretación teleológica entendemos aquella que se basa en el fin, el *telos* de los tratados, me parece bastante claro que estamos ante una alternativa natural. La pregunta es si esta respuesta –que los jueces deben interpretar teleológicamente a los tratados– excede la tradicional función de aplicación del derecho, acercando al juez al sistema anglosajón. Para responder esta pregunta, quizás debamos decir primero que la imagen del juez no-creador del derecho que en algún momento se endilgó en el *Civil Law* al proceso judicial es un mito. En efecto: la visión del juez como mero aplicador automático del derecho (criticada por Pound en el *Common Law*) estuvo muy en boga en el *Civil Law*, especialmente durante la época de oro de la escuela exegética

francesa, la que quería reducir la interpretación de la ley a una cuestión absolutamente literal y automática. La motivación de fondo de los juristas que la seguían, por supuesto, era uno de los legados de la Revolución Francesa republicana: la valorización de la ley como fuente de derecho, emanada del órgano soberano y legítimo (el Parlamento), y la desconfianza hacia el poder de los jueces, carentes de soberanía popular. Pero muy pronto quedó en claro que este ideal era obviamente insostenible en la práctica –el derecho necesariamente posee un grado de incertidumbre, y por ello debe ser interpretado e integrado. Ya con la obra del gran Geny, aparecida por primera vez en 1889, se hizo claro que dicho ideal era insostenible, y que por ello debían buscarse parámetros razonables de interpretación.³ Y estas ideas, a su vez, fueron luego reafirmadas por Kelsen⁴, cuya solidez y prestigio hicieron imposible admitir –ni siquiera en los países del *Civil Law* con derecho codificado– la existencia del juez autómatas que solo deba limitarse a pronunciar “las palabras de la ley”.⁵ Siempre hay, como decía Hart, una “zona de penumbra” en la formulación de las normas jurídicas, lo cual hace imposible desconocer que en los casos más difíciles, el juez tiene una cierta discrecionalidad y se vuelve un “legislador intersticio”⁶. Por supuesto, esta discreción no debe ser entendida como sinónimo de arbitrariedad, por lo que es atendible la postura de Dworkin, quien argumenta que el derecho está compuesto además por un conjunto de principios conectado con el razonamiento moral, de modo que el juez no “crea” el derecho a su medida, sino busca aplicar principios que ayuden a resolver los casos difíciles, donde no aparecen normas claras para resolverlos⁷.

En consecuencia, nos parece bastante obvio que si el mito del juez no-integrador del derecho es abandonado a nivel del derecho interno, también debe ser abandonado en el *Derecho Internacional de los Tratados*. Por otra parte, nos parece también quizás exagerado decir que en el *Common Law* los jueces crean derecho mientras que en el *Civil Law* son meros aplicadores autómatas; la realidad es más bien otra: tanto en el *Civil Law* como en el *Common Law* existen casos en los que los jueces deben crear nuevo derecho (*casos difíciles-hard cases*), mientras que hay otros en los cuales el proceso es menos extenuante y puede hablarse de una mera aplicación de la norma al caso (*casos fáciles-easy cases*). Y para concluir esta pregunta repetimos: el hecho de que se interprete teleológicamente un tratado, y que existan casos en los que el juez tenga un grado de discreción para crear nuevo derecho, no puede ser equiparado a una licencia que hace el ordenamiento al juez para que haga lo que le plazca⁸. Muy por el contrario, su fallo debe ser siempre apetecible al paladar moral y ético, a los principios fundamentales del derecho, y como ya hemos dicho, debe centrarse siempre en la tarea fundamental del derecho: hacer justicia.

2) La tarea del juez es efectivamente imparcial, o debería serlo por lo menos. Esto parece bastante claro.

Ahora bien: la cuestión del rol que juega el juez –si el mismo es jurídico o político– es harto complicada. El debate no es nuevo; en los Estados Unidos, por ejemplo, en materia constitucional se debate hace muchísimos años si deben o no adaptar su añeja constitución a las necesidades actuales de la sociedad, impregnando a los fallos los valores actuales de la sociedad. Y esto a su vez plantea cuestiones de fidelidad de los jueces a los constituyentes (o legisladores) o a los valores de la sociedad de hoy día; obviamente, a mayor grado de libertad para adaptar la constitución (o el tratado, o la ley, etc.), más lejos estará el juez del legislador.

Como es sabido, hay criterios encontrados en esta difícil cuestión y un importante grupo de juristas opina no solo que es legítima, sino necesaria esta tarea de adaptación para evitar que el derecho se vuelva anacrónico y por tanto inservible para las necesidades de la sociedad⁹, mientras que otro sector señala que esto es un arrebato de la función legislativa, lo que convierte al juez en un político antes que jurista, razón por la cual la capacidad del juez de adaptar el texto a los valores actuales es altamente cuestionable¹⁰.

Para nosotros, idealmente, la tarea del juez debe ser jurídica antes que política. Por tanto, el juez debe agotar las herramientas que le provee la hermenéutica y la técnica jurídica para evitar un fallo basado en sus preferencias personales, lo cual lo convierte en un mini-legislador. Las técnicas jurídicas como el formalismo, la analogía, las pautas de interpretación, etc. están justamente previstas para aminorar el grado de discreción y hacer lo más imparcial posible la tarea del juez. Ceñirse a éstas técnicas evitará, entonces, que el juez se convierta en un legislador que imponga sus ideas y valores por sobre la sociedad.



3) En materia de derecho comunitario del MERCOSUR, cuya característica es la inter-estatalidad y no la supranacionalidad, la función del Tribunal Permanente de Revisión está limitada a las controversias que puedan surgir entre los Estados Parte y a las opiniones consultivas que reciba. En consecuencia, su función no es la típica que tienen los Tribunales en los Estados, donde sí pueden y deben actuar como órganos de control, sobre todo de la constitucionalidad de las leyes y su aplicación. Diferente es el sistema de la supranacionalidad, en el cual sí los tribunales tienen función de control sobre los otros órganos de gobierno de la comunidad. Así lo ha entendido la Unión Europea al atribuirle esa función de control al Tribunal de Luxemburgo, de manera de uniformar el proceso de integración y evitar la dispersión de interpretaciones sobre temas que le son comunes.

4) En vista a lo respondido en la pregunta anterior, parece bastante claro que en el sistema del MERCOSUR, al menos, el Tribunal Permanente de Revisión no condiciona la gobernabilidad del bloque. En un futuro, con otras funciones parecidas a las del Tribunal de Luxemburgo, quizás la respuesta sea distinta.

Ahora bien: un Tribunal Permanente de Revisión, que haga su trabajo en forma correcta, nos parece puede ser fundamental para el fortalecimiento del proceso de integración. En este sentido, el éxito del Tribunal Permanente puede ser considerado una condición necesaria, aunque no suficiente, del éxito de la empresa integracionista.



Algunas ideas sobre el Mercosur

S.C. de Z.: Considerando que es esencial para el proceso de integración que haya una interpretación uniforme de la normativa Mercosur, ¿cree Ud. que las “opiniones consultivas” pueden ser un instrumento para acercar las interpretaciones de los jueces nacionales con las del Tribunal Permanente de Revisión?

Indudablemente que las opiniones consultivas son fundamentales en todo proceso de integración. Me referiré especialmente al Protocolo de Olivos a este respecto.

El Protocolo de Olivos incorpora, además de su sistema de solución de controversias, una regulación sobre opiniones consultivas.

El Protocolo contiene una sola disposición relativa a las opiniones consultivas, regulación que resulta incompleta. El art. 3 del capítulo III prevé: “El Consejo del Mercado Común podrá establecer mecanismos relativos a la solicitud de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión definiendo su alcance y sus procedimientos”.



El Reglamento del Protocolo de Olivos se ocupó de manera mucho más cuidadosa sobre este tema, que es central dentro del derecho comunitario. Es así como nueve artículos del Reglamento se ocupan de la opinión consultiva, aunque se nota en algunos casos dificultades para una interpretación clara y que han dado lugar a opiniones, aunque informales, sobre el alcance de las mismas.

Dispone el Reglamento que podrán solicitar opiniones consultivas “todos los Estados Parte, actuando conjuntamente, los órganos con capacidad decisoria del MERCOSUR y los *Tribunales Superiores de los Estados Parte* con jurisdicción nacional en las condiciones que se establecen para cada caso”.

Aquí pueden surgir distintas hipótesis. Una, que el requerimiento provenga de todos los Estados Parte, conjuntamente. Cuando hubiese dudas sobre la aplicación de una norma comunitaria, se la plantea al Tribunal Permanente de Revisión pidiéndole una interpretación tendiente a evitar que se produzca una controversia. Lo hace como una cuestión previa, en la que no hay juicio alguno en ninguno de los Tribunales de los Estados Parte¹¹.

Otra situación es que los Estados Parte, el CMC, el GMC o la Comisión de Comercio del MERCOSUR podrán solicitar opiniones consultivas sobre cualquier cuestión jurídica comprendida en el tratado o en los protocolos, acuerdos, decisiones y resoluciones del GMC y de la Comisión de Comercio. De modo que es amplísimo el espectro de cuestiones que pueden ser sometidas al Tribunal en forma de opiniones consultivas. De ahí su importancia y la gravitación que pueda tener para el futuro de la integración. Y sobre todo la importancia que puede tener como acción preventiva tendiente a evitar una futura controversia con otro Estado Parte. Si bien he sostenido que las controversias son naturales a todo proceso de integración, también debe admitirse que ellas desgastan, a veces innecesariamente, las relaciones de los países envueltos en ella.

La cuestión se trata con detenimiento cuando en el art. 4 del Reglamento se habla de que el Tribunal Permanente de Revisión podrá emitir opiniones consultivas solicitadas por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Parte, y aclara, con jurisdicción nacional. Esta aclaración es pertinente, pues dentro del bloque hay dos países que tienen gobierno federal, Argentina y Brasil, en tanto que los otros dos, Paraguay y Uruguay, tienen gobierno unitario. En este caso el Reglamento ya se refiere a cuestiones que son litigiosas y que están pendientes de decisión en los Tribunales.

Pero quiero recalcar la importancia de la opinión consultiva para el proceso de integración. Citando el Profesor Ricardo Alonso García que dice: “La cuestión prejudicial (opinión consultiva en el Protocolo de Olivos), no tiene más finalidad en la UE que la de colocar al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas como órgano encargado de marcar las pautas comunes a tener en cuenta por los jueces y Tribunales y de velar por la correcta aplicación del Derecho comunitario.”¹²

S.C. de Z.: ¿Estima Ud. que la posibilidad de acceder directamente al Tribunal Permanente de Revisión (art. 23 del Protocolo de Olivos) será utilizada como regla y no como excepción?

He sostenido repetidamente en diversos foros que mi opinión es que habiéndose establecido el procedimiento *per saltum* en el Protocolo de Olivos, las partes, por razones de economía procesal y de costos, evitarán los tribunales *ad hoc* para recurrir directamente al Tribunal Permanente de Revisión. Si bien se arguye en contrario que el sistema de doble instancia da mayor seguridad, mi opinión sigue siendo la expresada precedentemente, y que éste, el sistema de la doble instancia, fue consecuencia más de un acuerdo político, que una solución jurídica. Sin embargo, aún no se ha planteado caso alguno. Veremos en el futuro cuál será la tendencia predominante.



Notas

¹ Roscoe Pound, “Mechanical Jurisprudence”, *Columbia Law Review*, Vol. 8, 1908, pp. 605-623.

² Una muy buena explicación de qué significa esto –es decir, dejar a la justicia como controladora de la tarea del operador jurídico– en la obra de Javier Hervada, *Introducción Crítica al Derecho Natural*, Pamplona, EUNSA, 1994 (8va. Edición).

³ Ver en general la excelente exposición de James Gordley, “Myths of the French Civil Code”, *American Society of Comparative Law*, Vol. 42, 1994, p. 459, y la obra de Giovanni Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna*, Bologna, Il Mulino, 1976.

⁴ Hans Kelsen, *Teoría General del Derecho y del Estado*, México, UNAM-Porrúa, 1995, p. 177.

⁵ Un interesantísimo debate en el ámbito del *Civil Law* se dio entre los juristas argentinos Genaro Carrió y Sebastián Soler en los años 60, defendiendo el primero el rol creador de los jueces, y el segundo, la interpretación estricta de las palabras de la ley. Ver en general: Genaro Carrió, *Notas sobre Derecho y Lenguaje*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998 (4ta. Edición).

⁶ Herbert Hart, *El Concepto de Derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, (2da. Edición), 1968, pag. 169.

⁷ Ronald Dworkin, *El imperio de la Justicia*, Barcelona, GEDISA, 1988, p. 52.

⁸ Éste es justamente el error en el que caen los juristas de la escuela del *legal realism* en los Estados Unidos.

⁹ Ejemplos: R. Dworkin, *Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1996 y Laurence Tribe, *Constitutional Choices*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1985, entre otros.

¹⁰ Ver Jeremy Waldron, *Law and Disagreement*, Oxford, Oxford University Press, 2001; o Antonin Scalia, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton, Princeton University Press, 1998.

¹¹ Es interesante acotar lo que dice Pimentel a este respecto: “Parece que no es posible establecer una interpretación restrictiva del Reglamento del Protocolo de Olivos (art. 3.2) sobre la consulta a ser promovida por un Estado Parte y canalizada por la Presidencia Pro Témpore, porque el prerequisite del consenso sobre su objeto y contenido puede desvirtuar su solicitud” (Luiz Otavio Pimentel, *MERCOSUR, en la obra Tribunales Internacionais*, Ed. Fundação José Arthur Boiteux, p. 182).

¹² Ricardo Alonso García, *El juez español y el derecho comunitario. Jurisdicciones constitucionales y ordinarias frente a su primacía y eficacia*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2003.