

ACCESO DIRECTO DE LOS PARTICULARES AL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES

Guillermo Chahín Lizcano*

1. PRESENTACIÓN

Al cumplirse los primeros veinte años de existencia del Tribunal Andino de Justicia y, en virtud del llamado Protocolo de Cochabamba, que recientemente entró en vigor, cuando el último de los países miembros (Colombia) depositó ante la Secretaría General el instrumento de ratificación, luego de que la Corte Constitucional le otorgara su consentimiento de compatibilidad con la Carta Política colombiana, el Tribunal Andino de Justicia ha pasado a denominarse TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, y ha comenzado una nueva etapa de su existencia dotado de nuevas funciones y competencias, y de un refuerzo importante en aquellas que venía desarrollando desde sus inicios.

Entre lo novedoso que debe destacarse, sin lugar a dudas ocupa el primer lugar, la posibilidad que se crea para que los particulares accedan a casi todas las acciones del Tribunal, presentando demandas por incumplimiento de los Países Miembros, nulidades contra los actos y normas de los órganos de la Comunidad y recursos por omisión con respecto a la inactividad injustificada de las autoridades comunitarias.

El Tribunal comunitario inicia pues, una interesante etapa que se caracteriza por una mayor y más definitiva presencia en el afianzamiento de los destinos comunes de este grupo de naciones andinas que adelantan, desde hace treinta años, el proceso de integración de la subregión.

Las modificaciones introducidas por el Protocolo de Cochabamba al Tratado de Creación del Tribunal

El presente artículo pretende acercarnos a las recientes reformas introducidas por el Protocolo de Cochabamba en el Acuerdo de Cartagena de 1979, que fue el Tratado a través del cual se creó el Tribunal Andino de Justicia (hoy: Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina).

De esta manera el autor analiza el actual funcionamiento de este Tribunal, cuya función principal es asegurar el cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario y resolver las controversias que surjan sobre la aplicación del mismo. Para conseguir estos objetivos el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se basa en ciertos principios, entre los que destacan el principio de preeminencia de la norma comunitaria y el de aplicación directa de la misma. Así, de acuerdo a lo señalado por el autor, el ordenamiento jurídico comunitario es incorporado al derecho interno de cada País Miembro de la Comunidad Andina, luego de lo cual su aplicación será directa y, en caso de conflicto de normas, la norma comunitaria primará sobre el ordenamiento interno.

* Magistrado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Profesor Titular de la Universidad Nacional de Colombia.

(Acuerdo de Cartagena de 1979) no son de manera alguna un simple maquillaje, ni constituyen un mero cambio en las denominaciones de las instituciones jurídicas que en él se regulan. Se trata de reformas trascendentales que, en su mayor parte, reflejan necesidades sentidas y son el fruto de la experiencia que se ha tenido en estos años de existencia del Tribunal.

Las reformas, a las cuales se hará mención especial más adelante, consagran de una parte instrumentos y competencias novedosos que vienen a complementar los que hoy posee el Tribunal y que permiten una mayor penetración institucional del organismo jurisdiccional de la Comunidad Andina de Naciones, llamado a velar en el más alto nivel por la intangibilidad del ordenamiento jurídico comunitario, asegurar su cumplimiento y dirimir las controversias que en torno a su aplicación se presenten entre los sujetos a los cuales se aplica.

De otra parte, las reformas rediseñan de una mejor manera las competencias que originalmente le habían sido atribuidas por el Tratado Fundacional, haciéndolas más ágiles, más oportunas y sobre todo más accesibles a los diferentes sujetos del ordenamiento andino, entendiéndose por tales no sólo a los Países Miembros y a los organismos que conforman el proceso integracionista, sino a los ciudadanos y personas físicas y morales de todo el territorio de la comunidad.

Las características que ahora ostenta el Tribunal lo proyectan y lo hacen figurar, dentro de los de su tipo, como uno de los tribunales supranacionales más avanzados e importantes.

En los acápites siguientes se hará una presentación esquemática de las innovaciones aludidas, más que con el ánimo de agotar la materia, con la sencilla aspiración de divulgar y llamar la atención de los estudiosos para que se abra un gran foro de opinión y de análisis sobre las implicancias que ellas tienen para el proceso de integración.

2. ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO Y ORDENAMIENTOS JURÍDICOS NACIONALES DE LOS PAÍSES MIEMBROS: NATURALEZA. CONFORMACIÓN. PREEMINENCIA. APLICACIÓN DIRECTA DE LAS NORMAS ANDINAS

Antes de abordar la presentación de las competencias del Tribunal, es conveniente hacer una presentación, así sea somera, del ordenamiento jurídico Andino, toda vez que dicho cuerpo legal constituye el ámbito jurídico y político del cual se derivan tales competen-

cias y funciones. Los cuatro primeros artículos del Tratado de Creación del Tribunal definen y caracterizan el Ordenamiento Comunitario de la siguiente manera:

Artículo 1.- "El ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, comprende:

- a) El Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos adicionales;
- b) El presente Tratado y sus Protocolos Modificatorios;
- c) Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión de la Comunidad Andina;
- d) Las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina; y
- e) Los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros entre sí y en el marco del proceso de la integración subregional andina."

Artículo 2.- "Las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o por la Comisión de la Comunidad Andina."

Artículo 3.- "Las decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior.

Cuando su texto así lo disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro."

Artículo 4.- "Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena.

Se comprometen, así mismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación."

Lo primero que debe puntualizarse es que el ordenamiento jurídico comunitario andino pasa a formar parte de los ordenamientos nacionales, pero

prevalece en su aplicación sobre las normas internas o nacionales de todos y de cada uno de los Países Miembros.

Esta característica intrínseca de primacía se considera requisito existencial para la construcción de la Comunidad Andina de Naciones. Así lo reconoció la Comisión del Acuerdo de Cartagena, integrada por los Plenipotenciarios de los Países Miembros, en el pronunciamiento aprobado durante su Vigésimo Noveno Período de Sesiones Ordinarias (Lima, 29 mayo - 05 junio 1980), cuando declaró la "validez plena" de los siguientes principios:

- a) "El ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena tiene identidad y autonomía propias, constituye un derecho común y forma parte de los ordenamientos jurídicos nacionales."
- b) "El ordenamiento jurídico del Acuerdo prevalece, en el marco de sus competencias, sobre las normas nacionales sin que puedan oponerse a él medidas o actos unilaterales de los Países Miembros."¹

Estos principios fueron aceptados por los Países Miembros sin restricción alguna al suscribir los artículos 1, 2, 3 y 4 del Tratado que crea el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y es así como en el primero de ellos se determina la conformación del referido ordenamiento comunitario; en el segundo se ratifica que las Decisiones obligan a los Países Miembros, desde la fecha en que sean aprobadas por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o por la Comisión; en el tercero se dispone que las normas andinas adquieren, por su propia naturaleza, fuerza vinculante y son de exigible cumplimiento a partir de sus respectivas fechas de entrada en vigencia; para finalmente, en el artículo cuarto, determinar la obligación que tienen todos los Países Miembros de respetar el ordenamiento comunitario y de no desconocerlo con acciones u omisiones, o con la expedición de normas internas que lo contradigan.²

La primacía del Ordenamiento Común sobre los ordenamientos internos ha sido considerada por el profesor Molina del Pozo como:

"...condición esencial del Derecho Comunitario, que no puede subsistir nada más que a condición de no ser puesta en duda por el Derecho de los Estados Miembros".

"...El Derecho Comunitario afirma su superioridad en virtud de su propia naturaleza, sin depender de las reglas particulares de cada Estado para regular los conflictos entre el Derecho Internacional y el Derecho interno."

"El ordenamiento jurídico comunitario se impone, en su conjunto, sobre los ordenamientos jurídicos nacionales: la primacía beneficia a todas las normas comunitarias, originarias o derivadas, y se ejerce sobre todas las normas nacionales, administrativas, legislativas, jurisdiccionales o, incluso, constitucionales."

"La primacía no se refiere solamente a las relaciones entre Estados e instituciones comunitarias, fundamentalmente el Tribunal de Justicia, sino que se aplica en los ordenamientos jurídicos nacionales, en los que se impone a las jurisdicciones nacionales, encargadas, así, de hacerla efectiva."³

El Tribunal, al caracterizar la preeminencia del ordenamiento jurídico andino, ha expresado que éste es:

"...imperativo, de aplicación obligatoria en todos los Países Miembros y que debe ser respetado y cumplido por todos ellos y por supuesto por los órganos del Acuerdo, lo mismo que por todos los organismos y funcionarios que ejercen atribuciones conforme a dicho ordenamiento, el cual regula el proceso de Integración que se cumple en una comunidad de derecho, cual es la constituida en el Pacto Andino."⁴

Es claro entonces, que los Países Miembros no pueden formular reservas frente a la norma comunitaria, ni desistirse unilateralmente de aplicarla, ni pueden tampoco escudarse en disposiciones vigentes o en prácticas usuales de su orden interno para justificar el incumplimiento o la alteración de obligaciones resultantes del derecho comunitario.⁵

¹ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Transcripción tomada del Proceso 30-IP-98. Sentencia del 16-VI-99. En G.O.A.C. 475 de 1-IX-99.

² Para una exposición detallada de este criterio ver la sentencia de interpretación prejudicial del 3-XII-87, emitida en el caso 01-IP-87. Publicada en G.O.A.C. 28 del 15-II-88.

³ Citado por el Tribunal en la sentencia 30-IP-98, anteriormente referenciada.

⁴ Sentencia del 22-X-87, producida con motivo del proceso 02-N-86. Publicada en G.O.A.C. 21 del 15-VII-87. También en las sentencias producidas el 08-XI-96, dentro de las interpretaciones prejudiciales: 29-IP-95, caso "ROPATEX", publicada en G.O.A.C. 242 del 22-II-97; 30-IP-95 y 32-IP-95, caso "SCHEIK" y "CHEFF" respectivamente. Publicadas en G.O.A.C. 241 del 20-I-97.

⁵ Criterio expresado en la sentencia de 25-V-88. Proceso 2-IP-88. En G.O.A.C. 33 del 26-VII-88.

Ha dicho también el Tribunal que la normatividad andina, además de constituir "... un ordenamiento jurídico autónomo, con su propio sistema de producción normativa, posee una fuerza específica de penetración en el orden jurídico interno de los Estados Miembros nacida de su propia naturaleza, que se manifiesta en su aplicabilidad inmediata y, fundamentalmente en su efecto directo y su primacía. La aplicabilidad inmediata significa que la norma comunitaria adquiere, automáticamente, de por sí, estatuto de derecho positivo en el orden interno de los Estados a que va dirigido"⁶

Con ello el Tribunal pone de manifiesto, que el principio de la aplicabilidad directa supone que la norma comunitaria andina pasa a formar parte del ordenamiento interno de todos y de cada uno de los Países Miembros de la comunidad de pleno derecho, sin necesidad de ninguna fórmula especial de introducción o de recepción, que se impone en cuanto derecho comunitario, y que genera en todo juez nacional la obligación de aplicarla.

Por el principio de la aplicabilidad directa se obliga a los jueces nacionales y a cualquier otra autoridad, y aún a los particulares de los Países Miembros, a aplicar en sus actos jurídicos el derecho comunitario andino relacionado con la materia respectiva, sin que puedan oponerse a esa aplicación so pretexto de que exista una norma nacional anterior o posterior contraria a la comunitaria. La aplicabilidad directa es una característica inherente al derecho comunitario que nace del Tratado, y que implica que la norma andina vale en el territorio de los Países Miembros por sí misma y sin requerimiento, declaración o incorporación de ninguna especie.

Por tanto, no queda duda que el Ordenamiento Jurídico Comunitario Andino prevalece sobre el derecho interno de los Países Miembros, y no se requiere de norma interna alguna para que entre en vigencia en el territorio de tales países, ni para que pase a formar parte del ordenamiento jurídico que en ellos se aplica.

Lo anterior trae también como consecuencia la inaplicabilidad del derecho interno que sea contrario al ordenamiento jurídico comunitario, toda vez que se consideran como excluidos de la competencia legis-

lativa interna los asuntos que, transferidos a la competencia legislativa comunitaria, han sido regulados por los órganos competentes de la Comunidad.⁷

Asimismo, resulta inadmisibles que la legislación nacional modifique, agregue o suprima normas sobre los aspectos regulados por la legislación comunitaria, o que se insista en mantener la vigencia de leyes nacionales anteriores a la norma comunitaria, cuando resulten incompatibles con ella.

Otro aspecto que se desprende de las normas del Tratado, que son objeto de esta interpretación, tiene relación con la vigencia de la norma comunitaria, la cual se fundamenta en el principio de que, publicada la norma comunitaria en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, pasa automáticamente a formar parte del ordenamiento jurídico andino, y por lo tanto en el interno que rige en cada uno de los Países Miembros de la Comunidad.

El artículo 3 del Tratado dispone que las Decisiones del Consejo Andino de relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Países Miembros, a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior para que ello ocurra. También expresa la referida norma constitutiva que, sólo cuando su texto así lo disponga, requerirán de incorporación al derecho interno mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro.

Lo anteriormente expuesto corresponde al artículo 4 del Tratado, que obliga a los Países Miembros a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad, por lo que dichos países, de conformidad con lo establecido en esta disposición, se comprometen a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas, o que de algún modo obstaculice su aplicación. En consecuencia, cualquier incumplimiento de esta previsión puede ser demandado ante el Tribunal en acción de incumplimiento, en acción de nulidad, o de inexecutable, según sea el caso, ante los jueces nacionales por la violación del ordenamiento superior.

⁶ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia emitida en la interpretación prejudicial 08-IP-96, del 03-III-97, caso "ELCHE", publicada en G.O.A.C. 261 del 29-IV-97.

⁷ Véase sentencia de fecha 17-III-95. Proceso 10-IP-94. Caso "Nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio difusión", publicada en la G.O.A.C. 177 del 20-IV-95. También en la Sentencia de fecha 25-V-88. Proceso 2-IP-88, publicada en la G.O.A.C. 33 del 26-VII-88.

3. DE LAS NUEVAS COMPETENCIAS Y FUNCIONES DEL TRIBUNAL

Con la entrada en vigor del Protocolo de Cochabamba, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha comenzado a ejercer tres nuevas funciones, en el ámbito de su jurisdicción, dos de las cuales son de naturaleza jurisdiccional (el recurso por omisión o por inactividad y la acción de tipo laboral) y una de naturaleza extrajudicial (la función arbitral).

De cada una de estas nuevas funciones se hará, a renglón seguido, una breve reseña.

3.1. Del recurso por omisión o inactividad

Una nueva competencia que se le atribuye al Tribunal comunitario, es la de poder obligar mediante sentencia a los órganos de la comunidad que deban realizar, en desarrollo del ordenamiento jurídico comunitario, una determinada función, y que hayan omitido dicho cumplimiento, a realizarla dentro de los términos y condiciones que el Tribunal le señale, previa presentación de una demanda que puede provenir de los Países Miembros, de los otros órganos de la comunidad o, y esto es muy importante resaltarlo, incluso de cualquier persona particular que sea sujeto del ordenamiento jurídico andino.

Esta competencia, denominada como recurso por omisión o inactividad, busca que los organismos de la comunidad andina cumplan adecuada y oportunamente las funciones para cuyo desarrollo han sido designados por el ordenamiento jurídico superior.

Ese recurso tiene antecedentes en el Derecho Comparado, y es semejante a acciones judiciales del mismo tipo, consagradas en otros ordenamientos comunitarios y en algunos ordenamientos jurídicos nacionales, en los cuales, como en el caso de Colombia por ejemplo, recibe el nombre de "acción de cumplimiento" y está regulada en el artículo 87 de su Constitución Política.

Además, tiene las connotaciones de una acción pública, en la medida en que pueden ejercerla todos los sujetos de dicho ordenamiento, incluyendo a los particulares, sean personas jurídicas o naturales (siempre que la inactividad les cause perjuicio); y sólo requiere, para su promoción ante el Tribunal, la demostración de que se ha requerido por escrito al organismo remiso a cumplir una función a que está obligado por disposiciones del ordenamiento jurídico comunitario, y éste ha persistido en la conducta omisiva.

Sin duda la consagración de este recurso y su ejecución por el Tribunal aportará al proceso de integración elementos de seriedad que hoy adolece, y permitirá que todos los instrumentos y mecanismos que lo conforman, muchos de los cuales no se han desarrollado aún o lo han hecho con deficiencias, retrasos y dificultades, se ejecuten y se pongan en funcionamiento oportunamente.

El Tratado del Tribunal, codificado por la Decisión 472 de la Comisión, regula así lo concerniente a esta interesante nueva competencia judicial:

Artículo 37.- "Cuando el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión de la Comunidad Andina o la Secretaría General, se abstuvieren de cumplir una actividad a la que estuvieren obligados expresamente por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, dichos órganos, los Países Miembros o las personas naturales o jurídicas en las condiciones del artículo 19 de este Tratado, podrán requerir el cumplimiento de dichas obligaciones.

Si dentro de los treinta días siguientes no se accediere a dicha solicitud, el solicitante podrá acudir ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para que se pronuncie sobre el caso.

Dentro de los treinta días siguientes a la fecha de admisión del recurso, el Tribunal emitirá la providencia correspondiente, con base en la documentación técnica existente, los antecedentes del caso y las explicaciones del órgano objeto del recurso. Dicha providencia, que será publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, deberá señalar la forma, modalidad y plazo en los que el órgano objeto del recurso deberá cumplir con su obligación."

3.2. De la jurisdicción en asuntos laborales

Otra de las competencias otorgadas al Tribunal con la reforma comentada, es la facultad de ser el único y exclusivo juez de los conflictos de carácter laboral que puedan presentarse entre los funcionarios y empleados de los distintos organismos que conforman la estructura del sistema comunitario andino y éstos, en su calidad de empleadores.

Es sabido que durante los pasados treinta años el proceso de integración subregional pasó de ser una quimera que rescataba el sueño de Bolívar a constituirse en una realidad de gran magnitud, caracterizada por una institucionalidad que se estructura sobre una constelación de organismos que participan acti-

vamente en el desenvolvimiento de diferentes, múltiples y variados órdenes de la vida de los Países Miembros de esta comunidad. Instituciones como El Consejo Presidencial Andino, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión de la Comunidad, el Parlamento Andino, la Secretaría General, la Corporación Andina de Fomento, el Fondo Latinoamericano de Reservas, el Convenio Simón Rodríguez, la Universidad Andina Simón Bolívar y, el propio Tribunal, conforman hoy el llamado Sistema Andino de Integración y ejercen sus funciones y competencias a través de personas naturales a quienes contratan en calidad de funcionarios, empleados o trabajadores. Como es natural, en las relaciones de los empleadores con sus trabajadores se presentan discrepancias, que dan origen a conflictos laborales, que deberán ser resueltos a la luz de las disposiciones comentadas, por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina mediante el trámite de una acción judicial, que es objeto de regulación detallada en el estatuto correspondiente.

3.3. De la función arbitral

Otra nueva función que se le atribuye al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, es la de actuar como árbitro para dirimir conflictos que se susciten por la aplicación o interpretación de contratos, convenios o acuerdos, suscritos entre los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración o entre éstos y terceros, cuando las respectivas partes así lo convinieren. La función arbitral es también extensiva a las controversias que se susciten entre particulares por la ejecución de contratos de carácter privado regidos por normas del ordenamiento jurídico andino, cuando las partes así lo acuerden

Actualmente el Tribunal trabaja en la expedición de un estatuto especial para el Arbitraje, el cual será difundido en toda la subregión para efectos de la utilización de este mecanismo de solución extrajudicial de los conflictos por parte de quienes están habilitados por el Tratado para acudir a él. El artículo 38 del Tratado lo regula de la siguiente manera:

Artículo 38.- "El Tribunal 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 o entre éstos y terceros, cuando las partes así lo acuerden.

Los particulares podrán acordar someter a arbitraje por el Tribunal, las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de aspectos contenidos

en contratos de carácter privado y regidos por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

A elección de las partes, el Tribunal emitirá su laudo, ya sea en derecho o ya sea en equidad, y será obligatorio, inapelable y constituirá título legal y suficiente para solicitar su ejecución conforme a las disposiciones internas de cada País Miembro."

4. REFORMAS A LAS COMPETENCIAS ORIGINALES

Se señaló anteriormente, que las innovaciones no están referidas solamente a la atribución de competencias adicionales al Tribunal, como las que se acaban de reseñar. En buena hora el Protocolo Modificatorio aprovechó la oportunidad para rediseñar, casi totalmente, que las competencias y funciones que se le atribuyeron al Tribunal en el acto de su fundación, introduciendo algunos elementos que en la práctica se habían hecho notar como indispensables, y corrigiendo algunos vacíos y deficiencias que se venían observando en su funcionamiento, entre ellas la de la mediatización de los particulares para acudir al Tribunal (incluso contra su propio país, en caso de incumplimiento del mismo), toda vez que ello debía interesar a uno de los Países Miembros para que accionara por ellos ante la imposibilidad de hacerlo directamente.

4.1. Reformas en la acción de nulidad

En lo referente a la acción de nulidad, que consiste en la posibilidad de que el Tribunal separe mediante sentencia una norma del ordenamiento jurídico andino que haya sido dictada con violación de normas superiores del mismo ordenamiento, las modificaciones más importantes están constituidas por el aumento del término de caducidad para su ejercicio, el cual se eleva de uno a dos años, por la posibilidad de que, antes de dictar la sentencia, el Tribunal suspenda provisionalmente la norma objeto de la demanda de nulidad o adopte algún otro tipo de medidas cautelares a fin de que se logre evitar que normas irregularmente expedidas, cuya legalidad se presume, causen perjuicios irreparables a los países miembros o a los particulares. Adicionalmente, se crea un mecanismo de inaplicación de las normas andinas ilegales, que no puedan ser objeto de demanda de nulidad ante el Tribunal, por haber caducado la acción. Tal mecanismo opera, cuando quiera que en un juicio interno un juez nacional pretenda aplicar contra alguna persona, una norma tachada de ilegal pero no susceptible de demanda por haberse dado la caducidad de la acción. Para materializar esta posibilidad, el juez nacional

deberá suspender el proceso interno y consultar al Tribunal de la Comunidad Andina sobre la legalidad de la norma en cuestión, siendo el pronunciamiento que se obtenga obligatorio para el juez. En el supuesto de que el Tribunal declare que la norma es ilegal, el juez nacional deberá abstenerse de aplicarla en el caso concreto. Esta figura jurídica no comporta, sin embargo, la anulación de la norma interpretada sino solamente, se insiste, su inaplicación al caso concreto en el proceso interno.

En los artículos 17 a 22 del Tratado, se reguló así la acción de nulidad:

Artículo 17.- “Corresponde al Tribunal 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 a que se refiere el literal e) del artículo 1, dictados o acordados con violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, 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 o las personas naturales o jurídicas en las condiciones previstas en el artículo 19 de este Tratado”.

Artículo 18.- “Los Países Miembros sólo podrán intentar la acción de nulidad en relación con aquellas decisiones o convenios que no hubieren sido aprobados con su voto afirmativo”.

Artículo 19.- “Las personas naturales y jurídicas podrán intentar la acción de nulidad contra las decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión de la Comunidad Andina, de las resoluciones de la Secretaría General o de los convenios que afecten sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos”.

Artículo 20.- “La acción de nulidad deberá ser intentada ante el Tribunal dentro de los dos años siguientes a la fecha de entrada en vigencia de la Decisión del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión de la Comunidad Andina, de la Resolución de la Secretaría General o del Convenio objeto de dicha acción.

Aunque hubiere expirado el plazo previsto en el párrafo anterior, cualquiera de las partes en un litigio planteado ante los jueces o tribunales nacionales, podrá solicitar a dichos jueces o tribunales, la inaplicabilidad de la Decisión o Resolución al caso

concreto, siempre que el mismo se relacione con la aplicación de tal norma y su validez se cuestione, conforme a lo dispuesto en el artículo 17.

Presentada la solicitud de inaplicabilidad, el juez nacional consultará acerca de la legalidad de la Decisión, Resolución o Convenio, al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y suspenderá el proceso hasta recibir la providencia del mismo, la que será de aplicación obligatoria en la sentencia de aquél.”

Artículo 21.- “La interposición de la acción de nulidad no afectará la eficacia o vigencia de la norma o Convenio impugnados.

Sin embargo, el Tribunal, a petición de la parte demandante, previo afianzamiento si lo considera necesario, podrá ordenar la suspensión provisional de la ejecución de la Decisión, Resolución o Convenio acusados de nulidad o disponer otras medidas cautelares, si causa o pudiere causar al demandante perjuicios irreparables o de difícil reparación mediante la sentencia definitiva.”

Artículo 22.- “Cuando el Tribunal declare la nulidad total o parcial de la Decisión, Resolución o Convenio impugnados, señalará los efectos de la sentencia en el tiempo.

El órgano de la Comunidad Andina cuyo acto haya sido anulado deberá adoptar las disposiciones que se requieran para asegurar el cumplimiento efectivo de la sentencia, dentro del plazo fijado por el propio Tribunal”.

4.2. Innovaciones en la acción de incumplimiento

La acción de incumplimiento tuvo también un rediseño importante, que fundamentalmente la hace más ágil y, sobre todo, accesible a los particulares, quienes quedan habilitados para acudir al Tribunal directamente, cuando los afecte el incumplimiento de un dictamen de la Secretaría General por parte algún País Miembro, incluso el suyo propio.

Con el reconocimiento de la titularidad para el ejercicio de la acción de incumplimiento a los particulares, el proceso de integración ha ganado en transparencia y en seguridad, toda vez que el cumplimiento de las obligaciones y de los compromisos por parte de los países será fiscalizado y exigido prácticamente por todos los habitantes de la subregión.

Asimismo, en el trámite de esta acción el Tribunal está facultado para ordenar la suspensión provisional de la

medida presuntamente infractora que haya sido demandada, si ésta causare o pudiere causar al demandante o a la subregión, perjuicios irreparables o de difícil reparación.

Pero tal vez lo más significativo en relación con las modificaciones introducidas a esta acción, es lo concerniente a la facultad del Tribunal para que, cuando un País Miembro condenado mediante sentencia por razón de incumplimiento persista en su conducta haciendo caso omiso del pronunciamiento judicial, pueda imponerle sanciones distintas de las consistentes en la pérdida de los beneficios de la integración, con lo cual el Tribunal queda investido de poderes de ejecución de sus propias sentencias y con capacidad de hacer respetar sus decisiones.

La regulación completa de la acción de incumplimiento aparece dada en el Tratado en los artículos del 23 al 31, los cuales se transcriben a continuación:

Artículo 23.- “Cuando la Secretaría General considere que un País Miembro ha incurrido en incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas o Convenios que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, le formulará sus observaciones por escrito. El País Miembro deberá contestarlas dentro del plazo que fije la Secretaría General, de acuerdo con la gravedad del caso, el cual no deberá exceder de sesenta días. Recibida la respuesta o vencido el plazo, la Secretaría General, de conformidad con su reglamento y dentro de los quince días siguientes, emitirá un dictamen sobre el estado de cumplimiento de tales obligaciones, el cual deberá ser motivado.

Si el dictamen fuere de incumplimiento y el País Miembro persistiere en la conducta que ha sido objeto de observaciones, la Secretaría General deberá solicitar, a la brevedad posible, el pronunciamiento del Tribunal. El País Miembro afectado podrá adherirse a la acción de la Secretaría General.”

Artículo 24.- “Cuando un País Miembro considere que otro País Miembro ha incurrido en incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, elevará el caso a la Secretaría General con los antecedentes respectivos, para que ésta realice las gestiones conducentes a subsanar el incumplimiento, dentro del plazo a que se refiere el primer párrafo del artículo anterior. Recibida la respuesta o vencido el plazo sin que se hubieren obtenido resultados positivos, la Secretaría General, de conformidad con su reglamento y dentro de los quince días siguientes; emitirá un dicta-

men sobre el estado de cumplimiento de tales obligaciones, el cual deberá ser motivado.

Si el dictamen fuere de incumplimiento y el País Miembro requerido persistiere en la conducta objeto del reclamo, la Secretaría General deberá solicitar el pronunciamiento del Tribunal. Si la Secretaría General no intentare la acción dentro de los sesenta días siguientes de emitido el dictamen, el país reclamante podrá acudir directamente al Tribunal.

Si la Secretaría General no emitiere su dictamen dentro de los setenta y cinco días siguientes a la fecha de presentación del reclamo o el dictamen no fuere de incumplimiento, el país reclamante podrá acudir directamente al Tribunal.”

Artículo 25.- “Las personas naturales o jurídicas afectadas en sus derechos por el incumplimiento de un País Miembro, podrán acudir a la Secretaría General y al Tribunal, con sujeción al procedimiento previsto en el artículo 24.

La acción intentada conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior, excluye la posibilidad de acudir simultáneamente a la vía prevista en el artículo 31, por la misma causa.”

Artículo 26.- “En los casos en que se hubiere emitido una Resolución de verificación de la existencia de gravamen o restricción o cuando se trate de un caso de incumplimiento flagrante, la Secretaría General, de conformidad con su reglamento, emitirá, a la brevedad posible, un dictamen motivado, a partir del cual ésta o el País Miembro afectado, podrán acudir directamente al Tribunal”.

Artículo 27.- “Si la sentencia del Tribunal fuere de incumplimiento, el País Miembro cuya conducta haya sido objeto de la misma, quedará obligado a adoptar las medidas necesarias para su cumplimiento en un plazo no mayor de noventa días siguientes a su notificación.

Si dicho País Miembro no cumpliera la obligación señalada en el párrafo precedente, el Tribunal, sumariamente y previa opinión de la Secretaría General, determinará los límites dentro de los cuales el país reclamante o cualquier otro País Miembro podrá restringir o suspender, total o parcialmente, las ventajas del Acuerdo de Cartagena que beneficien al País Miembro remiso.

En todo caso, el Tribunal podrá ordenar la adopción de otras medidas si la restricción o suspensión de las ventajas del Acuerdo de Cartagena agravare la situa-

ción que se busca solucionar o no fuere eficaz en tal sentido. El estatuto del Tribunal precisará las condiciones y límites del ejercicio de esta atribución.

El Tribunal, a través de la Secretaría General, comunicará su determinación a los Países Miembros.”

Artículo 28.- “El Tribunal, antes de dictar sentencia definitiva, a petición de la parte demandante y previo afianzamiento si lo considera necesario, podrá ordenar la suspensión provisional de la medida presuntamente infractora, si ésta causare o pudiere causar al demandante o a la subregión perjuicios irreparables o de difícil reparación”.

Artículo 29.- “Las sentencias dictadas en acciones de incumplimiento son revisables por el mismo Tribunal, a petición de parte, fundada en algún hecho que hubiere podido influir decisivamente en el resultado del proceso, siempre que el hecho hubiere sido desconocido en la fecha de la expedición de la sentencia por quien solicita la revisión.

La demanda de revisión deberá presentarse dentro de los noventa días siguientes al día en que se descubra el hecho y, en todo caso, dentro del año siguiente a la fecha de la sentencia”.

Artículo 30.- “La sentencia de incumplimiento dictada por el Tribunal, en los casos previstos en el artículo 25, constituirá título legal y suficiente para que el particular pueda solicitar al juez nacional la indemnización de daños y perjuicios que correspondiere”.

Artículo 31.- “Las personas naturales o jurídicas tendrán derecho a acudir ante los Tribunales nacio-

nales competentes, de conformidad con las prescripciones del derecho interno, cuando los Países Miembros incumplan lo dispuesto en el artículo 4 del presente Tratado, en los casos en que sus derechos resulten afectados por dicho incumplimiento”.

4.3. Modificaciones en cuanto al procedimiento de interpretación prejudicial

Aunque en el Protocolo de Cochabamba no se introducen modificaciones mayores del procedimiento de interpretación prejudicial del Tribunal, que por cierto es la que más desarrollo y utilización ha tenido, es bueno destacar la admonición que se hace a los Países Miembros para que velen por el cumplimiento que sus respectivos jueces deben darle a las normas que lo regulan, tanto en lo que respecta a la obligatoriedad de formular la consulta en los casos señalados, como en lo relacionado con la obligación de adoptar la interpretación que haya hecho el Tribunal, al resolver el caso concreto.

5. CONCLUSIONES

El cometido de estas líneas, no ha sido otro que abrir una puerta hacia el análisis académico más profundo de los aspectos tratados mediante la presentación somera de las principales atribuciones del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, tal como quedaron modificadas después de la reforma a su Tratado Fundacional. Pueda ser que el desarrollo y la implementación adecuada y oportuna de las mismas produzcan los resultados que se persiguen, y contribuyan a la consolidación de los altos propósitos de integración y de unidad en que se inspiran.