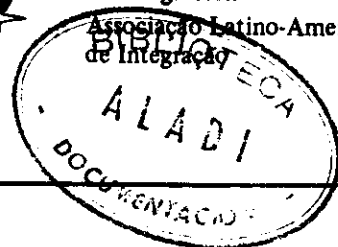


Secretaría General

**ALADI**

Asociación Latinoamericana
de Integración
Associação Latino-Americana
de Integração



ALADI / SEC/ di 875
16 de diciembre de 1996

SEMINARIO

DIMENSIÓN JURÍDICA DE LA INTEGRACIÓN

Montevideo, Uruguay, 2 - 3 de diciembre de 1996

*"Transformación Jurídica de las instituciones del
Acuerdo de Cartagena a la Comunidad Andina"*

Exposición formulada por :

Dr. Gualberto Dávalos
Presidente del Tribunal Andino de Justicia. (1)

(1) Las opiniones vertidas son de responsabilidad exclusiva del expositor.



TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA

"TRANSFORMACION JURIDICA DE LAS INSTITUCIONES DEL ACUERDO DE CARTAGENA A LA COMUNIDAD ANDINA"

Asociamos en parte la indiferencia inicial del ciudadano andino ante el proceso de integración subregional, al nacimiento tardío del Tribunal. En efecto: siendo aquella, obra sobre todo de economistas, pensaron éstos que los sistemas clásicos de solución de controversias serían suficientes para ir adelantando el proceso, y lo consignaron en el art. 23 del Acuerdo de Cartagena, confiando a la Comisión, órgano director del proceso, la negociación, los buenos oficios, la mediación y la conciliación que en dichas normas se preveen.

El posterior y progresivo acrecentamiento del interés que las personas particulares han demostrado por el proceso subregional andino de integración sigue a la par con los progresos que acompañan a este señalado proceso, el que ha venido avanzando hasta constituir un pequeño pero efectivo MERCADO COMUN, simbolizando en el arancel externo común que rige para Colombia, Ecuador y Venezuela; en tanto que una ZONA DE LIBRE COMERCIO une a esos mismos Países con Bolivia, mientras el Perú anuncia su incorporación progresiva al sistema, y adopta medidas destinadas a traducir en hechos tales propósitos, según las noticias que nos llegan a través de actuaciones concretas.

Un correspondiente paralelismo se observa en la Vida del Tribunal Andino.

El Acuerdo de cartagena se suscribe en Bogotá el 26 de mayo de 1969 en tanto el Tratado de Creación del tribunal de justicia es firmado el 28 de mayo de 1979 en Cartagena, convencidos los Países Miembros de que la Integración Andina no podía seguir adelante sin un órgano jurisdiccional que fijara los *causes* por los cuales han de transcurrir y ser discutidas y saneadas de cualquier ilegalidad las decisiones y resoluciones destinadas a llevarlo adelante.

El primer decenio está marcado por una escasa actividad del órgano jurisdiccional andino, porque son pocas las causas que llegan a su conocimiento, en razón de lo cual éste dedica fundamentalmente su quehacer a propagar el Derecho Comunitario por toda el área Andina primero con sus propios fondos y luego con el auxilio de la hoy Unión Europea. Es una época que se corresponde con un letargo del proceso de integración subregional, que comienza a renacer sólo a partir de las sucesivas Cumbres Presidenciales de Galápagos, Caracas, Quito, y, finalmente Trujillo, Cumbre ésta última donde nace la Nueva Comunidad Andina, hasta que, consecuente con el Acta de Trujillo surge de la correspondiente Reunión de Cochabamba (28 de mayo de 1996), en cuyo seno es preparado, el Tratado Modificatorio del que en 1979 creó el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.

Justamente los organizadores de esta encomiable reunión me han encomendado describir la transformación jurídica que ha venido operándose desde que en 1969 es suscrito en Bogotá, el Acuerdo de Cartagena, hasta que en 1996 tiene lugar la Cumbre de Trujillo, donde se institucionaliza la misma Comunidad Andina, materializada respecto del Tribunal dos meses después en el ya referido Tratado de Cochabamba.

Cumplo el cometido refiriendo y centrando mi exposición particularizada en el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Organismo judicial que, al ser ratificado y depositada la última ratificación por parte de los Países Andinos, de los Tratados de trujillo y de Cochabamba, ha de pasar a ser un renovado "Tribunal de la Comunidad Andina". La

cumplo además examinando en una primera parte el régimen vigente, próximo ya a inscribirse en el pasado gracias a esas inminentes ratificaciones; y, analizando posteriormente a grandes rasgos en una segunda parte, el nuevo régimen de la futura Comunidad Andina.

I. EL REGIMEN VIGENTE

A) El Acuerdo de Cartagena (Bogotá 22 de mayo de 1969), sus Protocolos e Instrumentos adicionales.

De todo este conjunto normativo se perfilaron dos de los órganos llamados todavía "Principales" del régimen vigente: La Comisión y la Junta.

1.- La Comisión: Aparte de que subsidiariamente y sólo en los inicios del proceso le fueron asignadas las descritas funciones de solución de controversias mediante negociación, buenos oficios, mediación y conciliación, es y ha sido un órgano legislativo que, mediante sus DECISIONES, ha venido fijando los lineamientos generales del desarrollo del Proceso Andino de Integración Subregional. Están representados en ella los intereses nacionales de los cinco Estados Miembros del Pacto Andino, intereses que limándose reciprocamente van confluyendo hacia el interés subregional mancomunado.

2. La Junta: Órgano Técnico y Ejecutivo, justamente encargado de traducir en Resoluciones (también con mayúsculas en los Tratados) ese interés mancomunado y, por tanto, motor del proceso integracionista. Su carácter técnico, su espíritu asépticamente comunitario está simbolizado en el número de miembros de la misma, en la que tres nacionales de los cinco países Andinos obran por la totalidad de éstos.

Adicionalmente:

B) El Tratado Constitutivo del Parlamento Andino (La Paz 28 de febrero de 1979) añade el tercer órgano "principal" del proceso, el PARLAMENTO ANDINO.

3. El Parlamento Andino, tiene en el régimen vigente funciones

esencialmente de control, y ante él presentamos informes periódicos acerca de nuestro funcionamiento, los órganos del Acuerdo de Cartagena. Sus miembros son objeto de designación por los Parlamentos Nacionales de los cinco países.

C) El Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (Cartagena 28 de mayo de 1979).

Aporta el último en nacer de los órganos del proceso:

4. El Tribunal, órgano esencialmente judicial, destinado a resolver con carácter monopolístico las controversias surgidas dentro del proceso andino de integración, ahora procesándolas a través de vías especiales de acceso a él: el recurso llamado por su Tratado Creador "Acción de Nulidad", la "Acción de Incumplimiento", y la denominada "Interpretación prejudicial".

Son esas, en efecto las principales vías de acceso al Tribunal, aunque adicionalmente pueda hablarse con certeza de otra consagrada subsidiariamente en el Tratado, que está encaminada a obtener la revisión de las sentencias producidas por el Tribunal en una acción de incumplimiento, cuando surgieren hechos nuevos desconocidos para el momento en que la sentencia fue dictada. Y aparte de que las personas naturales y jurídicas afectadas en sus derechos e intereses por la actuación, e incluso por la omisión de los países Signatarios del Pacto, que consideren desajustada de la legalidad Andina esa conducta de los Países Miembros pueden hacer valer sus Pretensiones indemnizatorias directamente ante los Tribunales Nacionales del País al que señalen como incumplidor. Acción ésta también de incumplimiento, pero que se desarrolla fuera del Tribunal Comunitario, aunque éste tendría intervención en dichos procesos a través de la interpretación prejudicial que han de plantearle los Jueces Nacionales ante quienes esas acciones se procesan.

Se constituyen así un núcleo procesal de control de la eventual transgresión a la legalidad comunitaria que pudiere provenir de los Países Miembros, aunque con comprensibles falencias en un proceso incipiente "fallas" a las cuales aludiremos más adelante y que se encuentran en el origen de los correctivos judiciales que el acta y el propio Protocolo de Trujillo implícitamente denuncian y que ensaya de remediar

el Tratado de Cochabamba.

En dicho sistema de recursos, es prudente destacar:

A) La Acción de Nulidad, en un todo semejante a las que en el ámbito interno de nuestros países tienden a depurar la ilegalidad los actos emanados de los órganos del Estado -a esta acción de nulidad ante el Tribunal Andino repito- tienen acceso casi irrestricto los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena, la Comisión y la Junta, así como las personas naturales y jurídicas; aunque no todas, sino lógicamente sólo las afectadas en sus derechos e intereses.

Los señalados legitimados para recurrir, pueden impugnar las Decisiones (Obviamente de la Comisión). y las Resoluciones (de la Junta) que se desajusten de lo que podríamos denominar "legalidad comunitaria andina".

La Acción de incumplimiento atiende a otro propósito: el de procesar y corregir la actuación o la actitud omisa de los Estados Andinos, si se desajustan esas actuaciones u omisiones de las reglas jurídicas que rigen el complicado juego de todo proceso integracionista.

Se encuentra abierta en primer lugar a la Junta como guardiana principal de la legalidad comunitaria, órgano que antes de acudir al Tribunal para denunciar por vía de acción de incumplimiento de los Países Miembros, pone en conocimiento del País respectivo sus "Observaciones" al respecto, a las que éste ha de responder con la urgencia del caso. De ser insatisfactoria la respuesta o de ausencia de ésta, y previo dictamen de incumplimiento emitido por la propia Junta queda a la discrecional apreciación de ésta la interpretación o no de la acción de incumplimiento, ante el Tribunal, sin que exista sanción para su abstención en el caso.

También puede ser intentada la acción de incumplimiento, pero no por propia iniciativa de la Junta sino por requerimiento de los Estados Miembros, en cuyo caso, y si la Junta concluye que hay un incumplimiento proveniente de un país acusado, deberá aquélla (aquí los términos del Tratado son constringentes), intentar obligatoriamente la acción. En

la normativa vigente no hay manera de constreñirle a cumplir, pero queda a los Países Miembros la posibilidad de hacerlo ahora si directamente ante el Tribunal, si la Junta se abstuviere de actuar.

La Interpretación prejudicial es un original procedimiento comunitario tanto europeo como andino, que está solo destinado a los jueces de los Países Miembros, para que puedan obtener del Tribunal la que podría llamarse una interpretación "auténtica" y obligatoria para ellos, de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena.

Resta informar para concluir esta parte de mi exposición, que en sus primeros 10 años, el Tribunal fue requerido -excepción hecha de uno o dos recursos de anulación- casi únicamente en incumplimiento; y casi también únicamente por parte de los Jueces Colombianos. A partir de un décimo de su entrada en funcionamiento -que se corresponde con el año de 1995, porque el Tribunal sólo pudo ser instalado en 1984, muy posteriormente a la suscripción y lenta ratificación del Tratado que lo creara- proliferaron, con abundancia inesperada aunque predecible, las causas que están llegando al órgano Judicial comunitario, también principalmente en interpretación prejudicial procedente asimismo del poder judicial Colombiano, a la cual se han sumando las provenientes del País sede Ecuador; y, últimamente., acciones de incumplimiento intentadas por la Junta contra algunos Países Miembros (Colombia y Venezuela); y, lo menos frecuente -incluso en Europa, donde en cincuenta años de experiencia comunitaria efectiva escasamente llegan a media docena- las incoadas mas recientemente, también por incumplimiento pero intentadas por un país contra otro habiéndose arrojado así por primera vez, pese a la advertencia bíblica, la primera piedra en materia de incumplimientos.

Decía que el sistema vigente presenta fallas, y a corregirlas se aprestan los nuevos instrumentos, pendientes aún de ratificación.

II FUTURO: LA NUEVA COMUNIDAD ANDINA

A) Acta de Trujillo y Protocolo Modificatorio del

Acuerdo de Cartagena (Trujillo, Perú, 10 de marzo de 1996)

Despojados de su antiguo título de órganos "Principales", pero conservando en la realidad y hasta fortalecido, ese inevitable rango, se remozan esos, se crean unos, se modifican otros:

El Consejo Presidencial Andino es reconocido jurídicamente por el Tratado Modificatorio, con lo cual no hace sino darle virtualidad a las "directrices" que los propios Jefes de Estado habían venido impartiendo a los Países Miembros en las Cumbres Presidenciales.

Esas directrices, mas bien de índole político-económica comunitario, y, por tanto no pueden ser recurridas ante el órgano judicial, justamente porque no son en sí mismas decisiones sensu estricto.

Nace el Consejo Andino de Ministro de Relaciones Exteriores, que, ahora comparte con los integrantes de la Antigua Comisión, normalmente integrada por los Ministros de Comercio e Integración, o de los representantes de los órganos equivalentes en los distintos países, comparte digo, la emisión de DECISIONES impulsoras del proceso, que se insertan, todas, dentro del ordenamiento jurídico aplicable en los Países Miembros, sin perder ellas su característica existencia, como todas las especies jurídicas comunitarias, de primar sobre las formalmente equivalentes de Derecho Interno, debiendo estas cederles paso para que puedan cumplirse los objetivos de toda integración.

La antigua Comisión, es remozada ahora en su concepción, y comparte con el Consejo Andino de Ministros de relaciones Exteriores esa capacidad legislativa de emitir DECISIONES también de rango preeminente de aplicabilidad directa, sin pasar por los Parlamentos Nacionales en Solicitud de ratificación y haciendo surgir directamente derechos y subjetivos en cabeza de los particulares, quienes pueden hacerlos valer, sin instancias intermedias, ante las jurisdicciones nacionales y comunitarias.

La Secretaría General de la Comunidad Andina, órgano unipersonal, sustituye a la Junta traduciendo en Resoluciones las Decisiones del Consejo Andino de Ministro de Relaciones exteriores y de la Comisión de la Comunidad Andina, Resoluciones éstas también amparadas en principio por las señaladas características de supranacionalidad aplicabilidad directa y de posibles efectos directos para los particulares, quienes podrán hacerlas valer incluso por encima de la voluntad de los propios países a los cuales pertenecen.

Al Parlamento Andino se lo fortalece también, contemplándose incluso la elección directa de sus miembros, en plazo que es fijado en el Tratado Modificatorio: y

Es notorio el fortalecimiento del Tribunal a través de un instrumento posterior ad-hoc que en sus líneas generales pasamos a examinar de seguidas.

B) Protocolo Modificatorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (Cochabamba 28 de mayo de 1996)

Conserva el Tribunal su naturaleza judicial de interpretación y aplicación monopólicas del ordenamiento jurídico de la Nueva Comunidad Andina, así como su integración a base de Magistrados provenientes de los cinco Países Miembros, pero dotados de absoluta independencia y carácter supranacional para que podamos ejercer cabalmente nuestras funciones.

Pero además,, y es lo fundamental, se liberalizan los recursos y acciones existentes y se provee al órgano judicial de otros, destinados a completar el cuadro de las vías de acceso al Tribunal. Así:

1. Respecto de la acción de nulidad se amplía el acceso de los particulares a la misma, haciendo mas generosa la interpretación de lo que debe entenderse por legitimación para recurrir, y se duplica el plazo (ahora un año) para intentarla.

2. En cuanto a la de incumplimiento, se permite ahora el acceso de los particulares para, acudiendo previamente

a la Junta como también lo hacen y seguirán haciéndolo los Países Miembros, solicitar del Tribunal que declare el incumplimiento en que pudiere haber incurrido cualquiera de los Estados Signatarios del Tratado, con cuya sentencia favorable pueden ahora acudir las personas naturales o jurídicas ante los Tribunales del País afectado por el fallo, para demostrar únicamente el monto de la indemnización por percibir, sin necesidad de comprobar el incumplimiento del País demandado.

Conservan asimismo esos particulares la posibilidad de acudir directamente a los tribunales del País que incumple, sin pasar por el Tribunal Andino; pero no pueden ejercer simultáneamente una y otra acción.

3. La interpretación prejudicial sigue manteniéndose en su estructura, puesta a prueba en estos doce años de funcionamiento, pero también más clarificada en cuanto a las normas que la regulan.

4. Competencias adicionales: El recurso por omisión o inactividad.- para que opere eficazmente el control por parte del Tribunal, debe contemplarse no sólo el examen y la sanción por el órgano judicial de las conductas activas contrarias al ordenamiento jurídico de los órganos del Acuerdo, sino también omisivas, es decir, las abstenciones que impliquen infracción de la norma comunitaria. Como puede apreciarse, el recurso por omisión extiende los mecanismos del control de la legalidad comunitaria hasta la inactividad de los órganos del Acuerdo que resultare contraria al Ordenamiento Jurídico que lo conforma, añadiendo por tanto un elemento de eficacia en la administración de justicia del sistema de integración.

La función arbitral.- Se ha considerado que existiendo el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena como órgano supranacional con experiencia en la función jurisdiccional, deben abrirse sus competencias para que de manera voluntaria, mediante cláusula compromisoria o arbitral, y en las condiciones previstas en la normativa que fuera elaborada al respecto, pueda convenirse en acudir al pronunciamiento arbitral del Tribunal, siempre que el asunto por resolver esté

comprendido dentro del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena exclusivamente.

Acciones Laborales y Administrativas.- Dada la inmunidad de jurisdicción y los privilegios de que gozan irrenunciablemente los organismos internacionales en los países que les sirven de sede, se han venido estableciendo jurisdicciones propias para solucionar diferencias laborales o administrativas que se susciten con sus colaboradores.

Ante la ausencia de una previsión regulatoria de esta naturaleza dentro del sistema andino, el Proyecto propuso, en artículo específico, que se otorgue competencia al Tribunal para conocer de estos asuntos.

La gran y casi única **CONCLUSION** que surge de todo este proceso de transformación, es que la voluntad política de nuestros Jefes de Estados han venido a reconocer que solo una justicia comunitaria sólida y eficientemente impartida, es la única vía para acercar el proceso de integración al hombre de la calle, al empresario, al comerciante, para poder traducir en realizaciones prácticas un proceso al que hasta ahora ellos habían permanecido indiferentes.