

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho

Mención Derecho Internacional Económico

Los límites de la actividad jurisdiccional del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

Lorena del Carmen Castellanos Peñafiel

Noviembre, 2007

*Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.*

*Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.*

*Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.*

.....  
Lorena del Carmen Castellanos Peñafiel  
C.C. 171561215-4

Quito, 11 de diciembre de 2007.

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho

Mención Derecho Internacional Económico

Los límites de la actividad jurisdiccional del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

Lorena del Carmen Castellanos Peñafiel

Noviembre, 2007

Tutora: Dra. Olga Inés Navarrete Barrero

Quito, Ecuador

## **ABSTRACT**

La presente tesis de maestría, elaborada con base en el estudio crítico del ordenamiento jurídico comunitario andino, las orientaciones doctrinarias y la jurisprudencia de mayor relevancia para el tratamiento de cada uno de los temas, plantea los elementos de análisis necesarios para comprender, a profundidad, la forma en que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ejerce sus competencias y, por consiguiente, los límites que la norma supranacional ha impuesto a su actividad jurisdiccional.

En ese contexto, el trabajo inicia con una breve revisión de los antecedentes y el proceso que permitió la creación del órgano judicial comunitario, a objeto de mostrar la estructura y la forma en que funciona, así como los principios básicos desarrollados en su vasta jurisprudencia y que dan sustento a su actuación, de modo que, más adelante y en la línea de estas reflexiones previas, da a conocer el alcance jurídico de cada una de sus competencias frente a aquellas que, por su propia esencia, corresponden a los jueces nacionales.

Así, luego de la identificación y valoración de los límites dentro de los cuales se inscribe la actividad del Tribunal, efectuada en función de sus pronunciamientos y criterios más importantes, la investigación continúa con el reconocimiento de los efectos jurídicos que producen sus autos, providencias y sentencias, de tal manera que los límites de su actividad jurisdiccional también son vistos desde un enfoque práctico, y, finalmente, concluye con la exposición de algunas conclusiones que sintetizan las líneas de reflexión seguidas a lo largo de la tesis.

## DEDICATORIA

A mi esposo Marco Antonio,  
con todo mi amor y respeto,  
por su infinita comprensión  
y apoyo decidido e incondicional  
en la realización de éste y otros proyectos;  
por ser ejemplo de sabiduría y honestidad,  
de trabajo, lucha diaria y justicia;  
por ser la ilusión de despertar cada mañana,  
la felicidad de una sonrisa,  
la alegría de un hogar que se fortalece día a día;  
y, en suma,  
por ser la razón de vivir,  
de vivir juntos, el uno para el otro,  
sin pensar en un antes y en un después.

## AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Andina Simón Bolívar,  
Sede Ecuador,  
mi profundo y eterno agradecimiento,  
por su valioso apoyo  
y  
por la oportunidad de haber recibido  
una formación de excelencia y calidad.

Al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina,  
esencia de la justicia comunitaria,  
el testimonio de mi más profundo reconocimiento,  
por la capacitación y apertura recibidas  
en el transcurso de casi un año de pasantía,  
por la colaboración sincera de sus funcionarios  
en la materialización del presente proyecto,  
que se inspira, justamente,  
en su trabajo continuo en pro de la integración.

A la Doctora Olga Inés Navarrete Barrero,  
mi especial gratitud y estima,  
por haber dirigido sabiamente mi investigación  
y, sobre todo,  
por fortalecer en mí la convicción  
de que el auténtico valor de la integración,  
más que en un diseño económico,  
reside en la riqueza que trae consigo la diferencia  
y está en el espíritu de unidad de sus ciudadanos.

## TABLA DE CONTENIDOS

### INTRODUCCIÓN

### **CAPÍTULO I: EL ÓRGANO JURISDICCIONAL DE LA COMUNIDAD ANDINA**

Págs.

1.	Antecedentes.....	10-15.
2.	Creación.....	15-20.
3.	Organización y funcionamiento.....	20-26.
4.	Principios jurisprudenciales sobre el Derecho Comunitario.....	26-27.
4.1.	Primacía del Derecho Comunitario Andino .....	27-31.
4.2.	Efecto directo de las normas comunitarias .....	31-33.
4.3.	Aplicabilidad inmediata de las normas comunitarias.....	31-36.

### **CAPÍTULO II: ENTRE LA NORMA Y LA DISCRECIONALIDAD: COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA**

1.	Competencias atribuidas por el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.....	37.
1.1.	Acción de nulidad.....	37-44.
1.2.	Acción de incumplimiento.....	44-55.
1.3.	Interpretación prejudicial.....	55-60.
1.4.	Recurso por inactividad u omisión.....	61-67.
1.5.	Función arbitral.....	67-73.
1.6.	Jurisdicción laboral.....	73-77.

### **CAPÍTULO III: LOS LÍMITES JURÍDICOS Y FÁCTICOS DE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL DEL TRIBUNAL**

1.	Efectos jurídicos de las sentencias del Tribunal.....	78-91.
1.1.	Fuerza obligatoria.....	91-94.
1.2.	Revisión, enmienda, ampliación y aclaración de las sentencias del Tribunal.....	94-106.
1.3.	Ejecución de las resoluciones, providencias y sentencias del Tribunal.....	106-108.
2.	La sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en las Acciones de Incumplimiento constituye título ejecutivo para la reclamación de perjuicios ante los jueces nacionales.....	108-109.

### BIBLIOGRAFÍA

### CONCLUSIONES FINALES

## INTRODUCCIÓN

En el contexto de las dificultades que ha enfrentado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina al momento de ejercer las competencias que le han conferido los tratados constitutivos, Acuerdo de Cartagena y Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, para el desempeño de su rol de órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina, algunas de ellas, quizás las más significativas, relacionadas en forma directa con la naturaleza jurídica de las resoluciones, providencias y sentencias que emanan de este órgano comunitario, el presente trabajo se propuso, desde un inicio, colocar en el centro del debate la discusión sobre los alcances reales de tales competencias en el contexto de la integración subregional andina.

Así, pues, frente a la *pregunta central* que se formuló para tal propósito y a los fines de la adecuada delimitación del tema problema en referencia, ¿Cuáles son los límites que encuentra el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina al momento de ejercer sus competencias?, se sostuvo, a manera de hipótesis, que el Tribunal, al tener la potestad de declarar el derecho comunitario, dirimir las controversias que surgen del mismo e interpretarlo uniformemente, podía gozar de un amplio margen de discrecionalidad, con mayor si de su accionar depende, en gran medida, el cumplimiento estricto de los compromisos derivados en forma directa o indirecta del Acuerdo de Cartagena y, en definitiva, el logro de los objetivos del proceso de integración.

En tal sentido y en orden a medir la aproximación entre esta hipótesis y la realidad analizada, se recurrió a las técnicas metodológicas de la investigación bibliográfica, en combinación con el análisis de los tratados constitutivos y de la jurisprudencia proferida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad en casos seleccionados en función de su utilidad para el desarrollo del tema problema, a fin de disponer del marco normativo, teórico y empírico indispensable para dar respuesta a la pregunta central, a través del cumplimiento de tres objetivos específicos orientados a conocer el alcance jurídico de las competencias que tales tratados han atribuido a este órgano jurisdiccional, determinar los criterios que lo han guiado en el ejercicio de esas competencias e identificar las dificultades que en la ejecución de su actividad jurisdiccional.

Las fuentes de información utilizadas, por tanto, provienen de la propia norma comunitaria andina, la doctrina de autores latinoamericanos y europeos cuyos enfoques de aspectos específicos del derecho comunitario han resultado ser de gran valor para canalizar el análisis y, además, el propio acervo jurisprudencial del Tribunal, en la medida en que la presente tesis de maestría se ha propuesto, en definitiva, establecer reflexiones críticas y profundas sobre la forma en que ha actuado y actúa el Tribunal en los casos sometidos a su conocimiento y, por ende, identificar las limitaciones o distancias, si se quiere, que existen entre estas actuaciones de carácter supranacional y las que, en forma exclusiva, les corresponden llevar a cabo a los jueces nacionales.

A los propósitos antes señalados, el trabajo inicia, en su primer capítulo titulado “EL ÓRGANO JURISDICCIONAL DE LA COMUNIDAD ANDINA”, con un breve recorrido por los antecedentes y el proceso que permitió llevar a la práctica la creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, enfoque con el cual se pretende dar a conocer la estructura y la forma en que funciona este órgano comunitario, así como los principios jurisprudenciales sobre el Derecho Comunitario que dan sustento a su actuación, a fin de sentar las bases conceptuales necesarias para comprender el alcance jurídico de sus competencias y, por consiguiente, los límites de su ejercicio.

El trabajo continúa en el segundo capítulo, denominado “ENTRE LA NORMA Y LA DISCRECIONALIDAD: COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA”, con un análisis profundo de las competencias asignadas al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, a través del cual se busca explicar el alcance de tales competencias frente a aquellas que, por su naturaleza, son propias de los jueces nacionales, con el propósito de valorar los límites dentro de los cuales se ha inscrito la actividad jurisprudencial de este órgano comunitario.

Por último, el tercer capítulo, que responde al título de “LOS LÍMITES JURÍDICOS Y FÁCTICOS DE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL DEL TRIBUNAL”, está orientado a la reflexión sobre los efectos jurídicos que surten los autos, providencias y sentencias que dicta el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en ejercicio de sus competencias, de modo que se pueda contar con los elementos y características suficientes para determinar los límites de su actividad jurisdiccional desde una visión práctica.

Finalmente, se incluye un acápite de conclusiones en las que se arriba a la determinación de que, contrario a la hipótesis, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, lejos de actuar en forma discrecional, ha ejercido y ejerce sus competencias con estricta sujeción a las disposiciones contenidas en los tratados constitutivos y sin invadir espacios reservados a las jurisdicciones propias de los Países Miembros, es decir, respetando los límites que le imponen sus potestades de declarar el derecho comunitario, dirimir las controversias que surgen del mismo e interpretarlo uniformemente, frente a aquellas cuyo ejercicio es exclusivo de los jueces nacionales.

# LOS LÍMITES DE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

## CAPÍTULO I: EL ÓRGANO JURISDICCIONAL DE LA COMUNIDAD ANDINA

### SUMARIO:

1. Antecedentes.
2. Creación.
3. Organización y funcionamiento.
4. Principios jurisprudenciales sobre el Derecho Comunitario.
  - 4.1. Primacía del Derecho Comunitario Andino.
  - 4.2. Efecto directo de las normas comunitarias.
  - 4.3. Aplicabilidad inmediata de las normas comunitarias.

En el presente capítulo, que inicia con un breve recorrido por los antecedentes y el proceso que permitió llevar a la práctica la creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, se pretende dar a conocer la estructura y la forma en que funciona este órgano comunitario, así como los principios jurisprudenciales sobre el Derecho Comunitario que dan sustento a su actuación, a fin de sentar las bases conceptuales necesarias para comprender el alcance jurídico de sus competencias y, por consiguiente, los límites de su ejercicio.

### 1. Antecedentes

En un inicio, cuando los países andinos, preocupados por sus dificultades internas, decidieron asumir el reto de forjar su propio espacio de convergencia económica, pensaron en que la estrategia que les permitiría elevar el nivel de vida de sus pueblos, más allá de aislados esfuerzos, no podía ser otra que un trabajo conjunto en pro del desarrollo, logrado con base en uno de sus valores ancestrales: la cooperación; fue entonces que, después del correspondiente período de análisis y negociación, dieron vida al Grupo Andino al suscribir, en 1969, el Acuerdo de Cartagena (AC).

Por el carácter incipiente de este despertar andino y por el contenido expreso de su texto inicial, tal acuerdo de integración subregional, en tanto expresión de la voluntad política de aquel entonces, estuvo subordinado al Tratado de Montevideo de 1960, que había sido creado para regir los destinos de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), y, por consiguiente, su duración y propósitos estaban supeditados al logro de las metas propuestas en el contexto de esta organización.

En ese escenario, aún no se había pensado en la posibilidad de crear un organismo judicial de carácter comunitario o supranacional, de única instancia y jurisdicción exclusiva que, dotado de suficientes

competencias, se constituyera en un sistema eficaz de solución de controversias y, por tanto, en la clave de la seguridad jurídica y del éxito del proceso de integración<sup>1</sup>, pues, lejos de ello, se contaba con un procedimiento secundario que, sujetándose a los cánones tradicionales del derecho internacional, estaba regido por los métodos que, en doctrina, corresponden a la categoría de autocomposición del conflicto.

Se trataba, pues, según se infiere del texto inicial del tratado fundacional, de un esquema en el cual toda discrepancia surgida entre los países signatarios, con motivo de la interpretación o ejecución de tal Tratado o de las Decisiones de la Comisión, debía ser resuelta en forma pacífica, es decir, a través de los mecanismos de negociación, buenos oficios, mediación y conciliación, cuya sustanciación y ejecución estaban a cargo de este último órgano que, a tal objeto, contaba con las atribuciones necesarias.<sup>2</sup>

Así mismo, estaba previsto que, en los casos de no lograr un consenso, los países debían sujetarse a los procedimientos previstos en el Protocolo para la Solución de Controversias de la ALALC, instrumento que, para tal efecto, incluía todas las materias del Acuerdo y las Decisiones objeto de esta jurisdicción.<sup>3</sup> En otras palabras, se había establecido un sistema mixto, tal como ha concluido posteriormente el Tribunal al dictar sentencia en el Proceso No.02-AI-97:

---

<sup>1</sup> Sobre este punto, resulta ilustrativo el siguiente pronunciamiento que hizo el Tribunal con motivo del análisis del Proceso No. 02-AI-97: “A manera de recordatorio cabe señalar que en sus inicios el Grupo Andino, tuvo como procedimiento para la solución de controversias el señalado en el Protocolo de la ALALC, que no cumplía con el alcance y proyección de un sistema de integración en el cual la propia voluntad de los Estados se conformaba en un ente jurídico diferente a su propia organización interna. Cada vez se hacía más latente la necesidad de un órgano jurisdiccional que pudiera constituirse en controlador de la legalidad e intérprete del derecho comunitario.” Proceso No. 02-AI-97. Sentencia del 24 de septiembre de 1998, publicada en la G.O.A.C. No. 391 de 11 de diciembre de 1998.

<sup>2</sup> Este análisis subyace del texto inicial del artículo 25 del Acuerdo de Cartagena que contenía la siguiente disposición: “Corresponderá a la Comisión llevar a cabo los procedimientos de negociación, buenos oficios, mediación y conciliación que fueren necesarios cuando se presenten discrepancias con motivo de la interpretación o ejecución del presente Acuerdo o de las Decisiones de la Comisión...”.

<sup>3</sup> Así estaba dispuesto en el artículo 25 del Acuerdo de Cartagena que, en la parte pertinente, decía: “De no lograrse avenimiento, los Países Miembros se sujetarán a los procedimientos establecidos en el “Protocolo para la Solución de Controversias”, suscrito en Asunción el 2 de septiembre de 1967 por los Ministros de Relaciones Exteriores de las partes contratantes del Tratado de Montevideo. Para los efectos contemplados en el inciso 3° del artículo 16 de este Protocolo, los Países Miembros declaran que se encuentran incluidas en él todas las materias comprendidas en el presente Acuerdo y en las Decisiones de la Comisión...” Ibid.

El Artículo 23 del Acuerdo de Cartagena, en su texto original partía de una dualidad, era un sistema mixto, pues mantenía los procedimientos establecidos en la ALALC para la solución de controversias y otorgaba competencias a los propios órganos de integración. Mantenía, en principio, la voluntariedad para recurrir a los medios de solución de controversias sustentados en la doctrina clásica del derecho internacional: negociación, conciliación, mediación y buenos oficios.<sup>4</sup>

Este formato de resolución de conflictos, que algunos autores y el propio Tribunal han calificado “de transición”<sup>5</sup>, se mantuvo formalmente vigente hasta que, a raíz del fracaso y posterior ruptura de la ALALC, el Grupo Andino, mediante la suscripción del Protocolo de Trujillo en marzo de 1996 -que creó la Comunidad Andina, modificó aspectos sustanciales del Acuerdo de Cartagena y eliminó de su texto toda referencia a la organización latinoamericana-, optó por diseñar y llevar a la práctica su propio modelo de integración, caracterizado, entre otras cosas, por proponer un plazo indefinido de duración.<sup>6</sup>

Pese a lo referido en líneas anteriores, no puede dejar de reconocerse que el tema comenzó a despertar interés desde los primeros años de la experiencia andina<sup>7</sup>, pues, aunque a manera de proyecto, sí se pensó en la necesidad de crear un tribunal exclusivo para los países suscriptores del AC; fue así que, en un primer intento por lograrlo, en el año 1972, la entonces Junta del Acuerdo elaboró un documento titulado “Bases de un Tratado para la Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena”, cuya discusión lamentablemente fue postergada.<sup>8</sup>

En este documento, de gran relevancia por contener una propuesta visionaria y sólida, la Junta no recomendó un simple procedimiento de solución de controversias entre los Estados Miembros, sino un

---

<sup>4</sup> Proceso No. 02-AI-97 ya citado.

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> Guillermo Chahín Lizcano, “Fundamentos constitucionales del Derecho Comunitario Andino”, en Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Testimonio Comunitario, Artes Gráficas Señal, agosto de 2004, pp. 115 y 116.

<sup>7</sup> El Magistrado Ricardo Vigil Toledo indica que, antes de tomarse la decisión trascendental de crear un Tribunal de Justicia para la Comunidad Andina, se hicieron varios estudios a solicitud de la entonces Junta del Acuerdo de Cartagena, entre los que se destaca el titulado “Los Métodos para la Solución de Conflictos y para asegurar la vigencia del Derecho en los procesos de integración económica.” Conferencia titulada “La cooperación entre el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR”, efectuada en Quito el 26 de agosto de 2004. Ricardo Vigil Toledo, *Reflexiones en torno a la construcción de la Comunidad Sudamericana de Naciones*, Artes Gráficas Señal, Quito, octubre de 2006, pp.38 y 39.

<sup>8</sup> Francisco Javier Sánchez Chacón, “El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: Estructura y Competencias”, *Aldea Mundo* (Biblioteca Digital Andina), 5, 9 (aprobación en febrero de 2002): 39, disponible en [www.comunidadandina.org](http://www.comunidadandina.org).

sistema de control de la legalidad “destinado a asegurar el respeto del derecho en la aplicación e interpretación de las normas que forman la estructura jurídica del Acuerdo de Cartagena y a garantizar la vigencia y unidad del orden jurídico que de él se desprende”.<sup>9</sup> A su juicio:

...el control debía ser el resultado de una función de naturaleza jurisdiccional; la función jurisdiccional debía ser desempeñada por un órgano permanente, pues sólo la permanencia aseguraría “la continuidad en el ejercicio de la función, y la unidad y coherencia de su jurisprudencia”; el órgano permanente con funciones jurisdiccionales debía ser distinto e independiente de los otros órganos de la Asociación, y constituirse de tal modo que ejerciera sus funciones con independencia de los Estados Miembros de la organización; y la competencia de este Tribunal debía ser obligatoria, de manera que no existiese un procedimiento de control de legalidad diferente del que se atribuyese al Tribunal de Justicia Subregional.<sup>10</sup>

Años más tarde, en 1977, se inició formalmente el proceso de negociación del Tratado<sup>11</sup>; de hecho, la Declaración de Presidentes de Bogotá, efectuada en 1978, fue el paso decisivo pues los mandatarios expresaron, como nunca antes, la necesidad e intención de crear un Tribunal y, a tal finalidad, incluso hicieron referencia a las competencias que debían atribuírsele<sup>12</sup>. Así y en función de esta voluntad política, el Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena fue suscrito el 28 de mayo de 1979 y unos pocos años después, en enero de 1984, el ente fundado empezó sus actividades. Desde entonces:

...el Tribunal de Justicia quedó instituido como el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina, provisto de carácter permanente y de autoridad supranacional, con competencia para obrar como intérprete último del ordenamiento jurídico de la Comunidad (cuestión prejudicial de interpretación), así como para garantizar su respeto por parte de los Estados Miembros (acción por incumplimiento) y de los órganos e instituciones del

<sup>9</sup> Informe Anual del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, período comprendido entre el 1 julio de 2004 y el 30 de junio de 2005, p.1, disponible en [www.tribunalandino.org](http://www.tribunalandino.org).

<sup>10</sup> Ibid. pp.1 y 2.

<sup>11</sup> Francisco Javier Sánchez Chacón, Op.cit. p. 39.

<sup>12</sup> En la parte pertinente, la Declaración decía: “los avances registrados en el proceso de integración andina demuestran la impostergable necesidad de disponer de un órgano jurisdiccional que controle la legalidad de las normas emanadas de la Comisión y la Junta, dirima las controversias sobre el cumplimiento de las obligaciones de los Países Miembros e interprete los principios que conforman la estructura jurídica del Acuerdo”. Conferencia titulada “La cooperación entre el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR”, efectuada en Quito el 26 de agosto de 2004. Ricardo Vigil Toledo, *Reflexiones en torno a la construcción de la Comunidad Sudamericana de Naciones*, Op.cit. p. 48.

Sistema Andino de Integración (acción de nulidad, recurso por omisión o inactividad, consulta de legalidad). También tiene atribuida competencia en materia laboral y se encuentra dotado de función arbitral.<sup>13</sup>

Ahora bien, la creación del Tribunal obedeció, a más de al firme compromiso político, a una serie de problemas que se presentaron al comienzo del convivir comunitario, así, por ejemplo, era frecuente, como indica Walter Kaune Arteaga, que las Decisiones y Resoluciones entraran en vigencia según criterios y procedimientos distintos o que, de similar forma, no existiera acuerdo sobre la obligatoriedad y forma de incorporar aquellos actos a los derechos nacionales, de modo que la precisión de su vigencia se veía seriamente afectada.<sup>14</sup>

Por otro lado, también era usual que el análisis de las disposiciones comunitarias careciera de uniformidad, hasta el punto de desnaturalizar su carácter comunitario y, en definitiva, siempre estuvo latente la necesidad de lograr la armonía y uniformidad en la declaración e interpretación de la norma jurídica comunitaria, a fin de lograr su aplicación uniforme en los Países Miembros.<sup>15</sup>

Frente a ello, fue fundamental comprender, por una parte, que el éxito del proceso de integración subregional andino no se alcanzaría únicamente con su organización, sino que, mucho más allá de eso, era imprescindible dar solidez al mismo, según analiza la Dra. Olga Inés Navarrete<sup>16</sup>; y, por otra, que ello, a su vez, dependería de la consolidación de un mecanismo destinado a garantizar la validez y eficacia de un ordenamiento jurídico comunitario, al igual que una adecuada solución a las controversias que llegaran a presentarse entre los diferentes actores del proceso.<sup>17</sup>

En síntesis, aspectos jurídicos de gran trascendencia para el futuro de la integración de los países andinos, tales como la obligatoriedad del derecho comunitario andino, su forma de incorporación en la

---

<sup>13</sup> Informe Anual del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, período comprendido entre el 1 julio de 2004 y el 30 de junio de 2005, p.2, disponible en [www.tribunalandino.org](http://www.tribunalandino.org).

<sup>14</sup> Walter Kaune Arteaga, Testimonio Comunitario, p. 74.

<sup>15</sup> Ibid.

<sup>16</sup> Olga Inés Navarrete Barrero, *El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina*, pp.6 y 7. Informe del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, período comprendido entre el 1 de julio del 2005 y el 30 de junio del 2006, p.1.

<sup>17</sup> Ibid.

legislación interna, el contenido, sentido, alcance y aplicación uniforme de la normativa comunitaria, fueron poniendo de relieve la premura de contar con un órgano jurisdiccional que permitiera superar los problemas de entrada en vigencia del Acuerdo y que, además, hiciera viable la determinación de derechos y la solución de controversias.<sup>18</sup>

## 2. Creación

Según se dijo en páginas anteriores, el AC no contempló en un inicio la creación de un tribunal comunitario, sin embargo, después de todos los antecedentes ya relatados, esta aspiración logró concretarse, finalmente, mediante el Tratado de Creación del Tribunal del Acuerdo de Cartagena (TCTAC), de 28 de mayo de 1979, que entró en vigencia el 19 de mayo de 1983.

En opinión de Guillermo Chahín Lizcano, este instrumento jurídico asignó al Tribunal tres competencias básicas que quedaron materializadas en dos acciones (de nulidad y de incumplimiento) y en un procedimiento (la consulta prejudicial), destinadas, en palabras del autor, "...a controlar la intangibilidad del ordenamiento jurídico (control de legalidad), a velar por el cumplimiento por parte de los Países Miembros de sus obligaciones comunitarias (control de cumplimiento) y a mantener la uniformidad en cuanto a la aplicación de las normas andinas en el ámbito de la comunidad (aplicación uniforme)."<sup>19</sup>

Mas, los crecientes y complejos desafíos que se fueron imponiendo a medida que la Comunidad fue desarrollándose y que, en el plano normativo, se vieron reflejados en el Protocolo de Trujillo, con el cual nace la Comunidad Andina +y el Sistema Andino de Integración (SAI), influyeron directamente

---

<sup>18</sup> Ibid, p.7.

<sup>19</sup> Guillermo Chahín Lizcano, "Fundamentos constitucionales del Derecho Comunitario Andino", Op.cit. p.117.

en la decisión de revisar el tratado constitutivo del Tribunal con el propósito de fortalecer su estructura y funcionamiento, de cara al panorama económico-político subregional y multilateral.<sup>20</sup>

Se procedió, entonces, a efectuar un análisis integral de las competencias del órgano jurisdiccional y de su alcance jurídico, al igual que de las modificaciones propuestas para rediseñarlo, de manera que el Protocolo Modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, más conocido como Protocolo de Cochabamba, se suscribió el 28 de mayo de 1996; a partir de ese momento su denominación cambió por la actual, “Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina”, y, con posterioridad, su tratado fundacional fue codificado por la Comisión de la Comunidad Andina mediante la Decisión 472 de 16 de septiembre de 1999.

El mencionado protocolo ‘refundó al Tribunal’<sup>21</sup> al ampliar sus competencias, pues, a las ya existentes, se adicionaron dos de naturaleza jurisdiccional (el recurso por omisión o inactividad y la jurisdicción laboral) y una tercera de orden extrajudicial (la función arbitral)<sup>22</sup>, hecho que dio lugar a un avance de gran trascendencia que no fue posible antes de 1996: se reconoció y operativizó el derecho de los particulares a acudir directamente al Tribunal cuando sus derechos o intereses legítimos resulten afectados, sea por el incumplimiento de los Países Miembros o, bien, por la omisión o inactividad del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión o de la Secretaría General.<sup>23</sup>

De acuerdo con Chahín Lizcano, es factible comentar, al igual que él, que tales reformas no fueron superficiales o cosméticas sino que, lejos de ello y en el trasfondo del fortalecimiento del esquema andino de integración, rediseñaron de mejor manera las competencias del Tribunal, a través de instrumentos y atribuciones innovadores que, desde sus propias finalidades, han coadyuvado a su

---

<sup>20</sup> Secretaría General de la Comunidad Andina, *Avances y Perspectivas de la Comunidad Andina. Informe de la Secretaría General de la Comunidad Andina 2005-2006*, Lima, septiembre de 2006, p.4. disponible en [www.comunidadandina.org](http://www.comunidadandina.org).

<sup>21</sup> Francisco Javier Sánchez Chacón, Op.cit.p. 39. En efecto, como se indica en el Informe de la Secretaría General de la Comunidad Andina 2005-2006, “...la reforma del TCTJA otorgó carácter supranacional al ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina y permitió contar con un sistema andino avanzado en materia de solución de controversias y de control de legalidad de las disposiciones adoptadas por los órganos comunitarios, al cual pueden acudir no solo los gobiernos y la Secretaría General, sino los particulares.” Secretaría General de la Comunidad Andina, Op.cit. p.4.

<sup>22</sup> Guillermo Chahin Lizcano, “Fundamentos constitucionales del Derecho Comunitario Andino”, Op.cit. p. 123.

<sup>23</sup> Francisco Javier Sánchez Chacón, Op.cit. p. 39.

ejercicio ágil, oportuno y más accesible a los Países Miembros, a los órganos comunitarios y a los particulares;<sup>24</sup> de hecho, estas características proyectan a este tribunal supranacional como uno de los más importantes y avanzados en el contexto comunitario.<sup>25</sup>

Por otra parte, el Tribunal también está regido por un Estatuto (ETJCA)<sup>26</sup> que fue aprobado mediante la Decisión 184, de 19 de agosto de 1983, y, más tarde, modificado y codificado por la Decisión 500 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores de 22 de junio de 2001. Adicionalmente y en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 13 de su tratado fundacional, ha expedido su Reglamento Interno (RITJCA) a fin de desarrollar las disposiciones relativas a su organización y funcionamiento internos, contenidas en el TCTJCA y en el ETJCA.

Así se consolidó la creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina como el órgano jurisdiccional del esquema andino de integración, con capacidad para dirimir en forma “legal, justa y equitativa”<sup>27</sup> las diferencias y controversias que surjan entre los Países Miembros o bien entre éstos y los órganos de la Comunidad, con relación a la interpretación y aplicación del derecho comunitario y de los posibles incumplimientos u omisiones, incluso, respeto de los ciudadanos.

Se trata, en verdad, de un Tribunal del más alto nivel, independiente de los gobiernos de los Países Miembros y de los otros órganos e instituciones del Acuerdo de Cartagena<sup>28</sup> agrupados en el SAI<sup>29</sup>,

---

<sup>24</sup> Guillermo Chahín Lizcano, “Fundamentos constitucionales del Derecho Comunitario Andino”, Op.cit. p.117.

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> En la actualidad, el Tribunal se encuentra trabajando en una propuesta de reforma integral de este instrumento jurídico con el propósito de dinamizar y actualizar sus contenidos.

<sup>27</sup> Francisco Javier Sánchez Chacón, Op.cit. p. 39.

<sup>28</sup> Así se especificaba en el cuarto considerando del Preámbulo del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina cuando los gobiernos de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela decidieron crear el Tribunal seguros de que la estabilidad al Acuerdo de Cartagena y de los derechos y obligaciones de él derivados sólo podían ser salvaguardados “...por un órgano del más alto nivel, independiente de los Gobiernos de los Países Miembros y de los otros órganos del Acuerdo de Cartagena, con capacidad de declarar el derecho comunitario, dirimir las controversias que surjan del mismo e interpretarlo uniformemente.”

<sup>29</sup> De acuerdo al artículo 5 AC codificado, la Comunidad Andina está integrada por los Estados soberanos de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú (el texto aún conserva la mención a Venezuela), y por los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración. El SAI, de conformidad con el artículo 6 del mismo instrumento, está conformado por los siguientes órganos e instituciones: El Consejo Presidencial Andino; El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores; La Comisión de la Comunidad Andina; La Secretaría General de la Comunidad Andina; El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; El Parlamento Andino; El Consejo Consultivo Empresarial; El Consejo Consultivo Laboral; La

sobre cuya base se ha construido un sistema de solución de diferencias exclusivo para el caso andino<sup>30</sup>, en tanto el artículo 42 TCTAJ claramente establece la prohibición de someter las controversias que surjan con motivo de la aplicación de la norma jurídica comunitaria a otro tribunal, sistema de arbitraje o procedimiento ajeno a los previstos en el Tratado.

En ese contexto y al ser un tribunal de única instancia, está llamado a velar por la intangibilidad del ordenamiento jurídico comunitario<sup>31</sup>, asegurar su cumplimiento y dirimir las controversias en torno a su aplicación; es evidente, por tanto, que su naturaleza, tal como indica Kaune Arteaga, emerge de las siguientes atribuciones que desempeña:

- interpretar y declarar el Derecho Comunitario,
- garantizar la legalidad y la intangibilidad del mismo, y ejercer el control jurisdiccional,
- sobre los actos que realizan los órganos que conforma el SAI y,
- garantizar la observancia del ordenamiento jurídico y dirimir las controversias<sup>32</sup>

En resumen y siguiendo la exposición de la Magistrada Olga Navarrete, se puede decir que son tres los objetivos principales de la existencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:

1. Garantizar la validez del ordenamiento jurídico comunitario, mediante la resolución de los conflictos jurídicos que se ventilan en el marco de la acción de nulidad.

---

Corporación Andina de Fomento; El Fondo Latinoamericano de Reservas; El Convenio Simón Rodríguez, los Convenios Sociales que se adscriban al SAI y los demás que se creen en el marco del mismo; La Universidad Simón Bolívar; Los Consejos Consultivos que establezca la Comisión; y, Los demás órganos e instituciones que se creen en el marco de la integración subregional andina.

<sup>30</sup> Desde un primer plano, resulta evidente que el sistema de solución de diferencias que se ha instituido a partir de la creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es exclusivo para los Países Miembros, los órganos que conforman el SAI y los particulares en razón de que el artículo 42 TCTAJ, inciso primero, dice textualmente: “Los Países Miembros no someterán ninguna controversia que surja con motivo de la aplicación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina a ningún tribunal, sistema de arbitraje o procedimiento alguno distinto de los contemplados en el presente Tratado.” Sin embargo, si se considera que una de las competencias que se ha asignado al Tribunal consiste en el ejercicio de la función arbitral, es posible advertir que el mencionado sistema de solución de diferencias también podría ser activado en los casos en que, una vez efectivizada tal competencia, la controversia tenga lugar con terceros países o grupos de países, pues, en efecto, el inciso segundo del artículo en mención establece la siguiente norma: “Los Países Miembros o los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración, en sus relaciones con terceros países o grupos de países, podrán someterse a lo previsto en el presente Tratado.”

<sup>31</sup> De acuerdo al artículo 1 TCTAJ, 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.

<sup>32</sup> Walter Kaune, Op.cit. p.74.

La unificación y armonización de la interpretación de las normas comunitarias mediante el mecanismo de la interpretación o consulta prejudicial.

2. Garantizar la eficacia del ordenamiento jurídico comunitario, mediante la resolución de los conflictos jurídicos que se ventilan en el marco de la Acción de Incumplimiento, el Recurso por Omisión o Inactividad, y el procedimiento sumario por desacato a las sentencias dictadas en Acciones de Incumplimiento.
3. Garantizar la adecuada solución a las controversias que se presenten entre los diferentes actores del sistema integracionista, mediante su Función Arbitral y mediante la resolución de los conflictos de carácter laboral que se ventilen mediante las Acciones Laborales.<sup>33</sup>

En forma adicional, es preciso comentar que, en ejercicio de las competencias y objetivos antes descritos, el trabajo del Tribunal ha quedado plasmado en una vasta jurisprudencia<sup>34</sup> que, como sustento del proceso de integración y del suyo mismo, ha ido afirmando los principios de primacía, aplicación inmediata y efecto directo; de igual modo, ha ido revistiendo de un contenido profundo, analítico y práctico al derecho comunitario derivado que, con el transcurso del tiempo, ha desarrollado importantes aspectos, sobre todo de índole económica.<sup>35</sup>

Tales son las características que, por una parte, erigen al Tribunal como un auténtico poder judicial comunitario<sup>36</sup>, cuya actividad jurisdiccional se apuntala con la de los jueces nacionales, pues, en aplicación del principio de cooperación y de la competencia que les atribuye el artículo 33 TCTJCA, estos se han convertido en jueces comunitarios<sup>37</sup>; y que, por otra, lo convierten en un órgano clave para

<sup>33</sup> Olga Inés Navarrete Barrero, *El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina*, p.10. Informe del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, período comprendido entre el 1 de julio del 2005 y el 30 de junio del 2006, p.4.

<sup>34</sup> “Siendo el Tribunal de Justicia, como en efecto lo es, el único Órgano de la Comunidad facultado para “declarar el derecho comunitario, dirimir las controversias que surjan del mismo e interpretarlo uniformemente, es obvio que la correcta aplicación y la intangibilidad de la totalidad del ordenamiento comunitario se encuentra bajo su responsabilidad y por ende, sus actos jurisdiccionales abarcan todo el espectro normativo que lo conforma, dando lugar a la generación de una copiosa jurisprudencia tanto en el uno como en el otro de los campos, judicial y prejudicial”. Chahín Lizcano, Guillermo, Trabajo elaborado especialmente para el Segundo Seminario Regional sobre Propiedad Intelectual para Jueces y Fiscales para América Latina, Quito, Noviembre de 2003. Citado por Walter Kaune, Op.cit. p.75.

<sup>35</sup> De acuerdo a la exposición de la Dra. Olga Inés Navarrete, los aspectos de la normativa fundacional que han sido desarrollados por el derecho derivado son, entre otros, los siguientes: Programa de Liberación de Bienes, Arancel Externo Común, Calificación de Origen de las Mercancías, Desarrollo Agropecuario, Propiedad Intelectual, Comercio de Servicios, Normalización Técnica, Normalización de Aduanas, Política Fiscal. Olga Inés Navarrete Barrero, *El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina*, p.10. Informe del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, período comprendido entre el 1 de julio del 2005 y el 30 de junio del 2006, p.4.

<sup>36</sup> Al respecto, Lotario Vilaboy Lois, citado por Walter Kaune, considera que “...el Tribunal de Justicia no es un simple órgano judicial, ni siquiera únicamente una autoridad judicial, sino que se presenta como un auténtico poder judicial comunitario,...”. Walter Kaune Arteaga, Op.cit. p.77.

<sup>37</sup> Ibid. pp.77 y 78.

la virtual conformación de un poder judicial supranacional en el contexto de la Unión de Naciones Suramericanas UNASUR<sup>38</sup>; en efecto, se ha pensado que, con el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, pueden ofrecer una valiosa contribución en orden a contar con un avanzado sistema de solución de controversias.

### 3. Organización y funcionamiento

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina<sup>39</sup> tiene el carácter de supranacional y comunitario<sup>40</sup> y, según se indicó en páginas anteriores, ha sido instituido para declarar el derecho andino y asegurar su aplicación e interpretación uniforme en todos los Países Miembros<sup>41</sup>; está regulado por el Tratado que lo creó, sus protocolos modificatorios y el AC<sup>42</sup>, pero, además, cuenta con los siguientes instrumentos que le permiten ejercer de mejor manera sus competencias:

- Reglamento Interno, que norma cuestiones relativas a su organización y funcionamiento internos.
- Reglamento interno sobre costas, que contiene disposiciones puntuales respecto a los gastos y honorarios propios de la gestión judicial.
- Nota informativa sobre planteamiento de la solicitud de interpretación prejudicial<sup>43</sup>, cuyo propósito consiste en facilitar a los interesados y, en especial, a los jueces nacionales, el planteamiento de las solicitudes de interpretación prejudicial.

---

<sup>38</sup> Hasta antes de la I Cumbre Energética Suramericana, que tuvo lugar en Porlamar, Venezuela, el 17 de abril de 2007, se había hablado de la construcción de la “Comunidad Sudamericana de Naciones”, sin embargo, en el referido evento internacional los mandatarios de la región, integrada por Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú, Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay, Venezuela, Chile, Guyana y Suriname, acordaron que “Unión de Naciones Suramericanas”, UNASUR, sea el nombre oficial del mecanismo de integración regional orientado a favorecer “un desarrollo más equitativo, armónico e integral de América del Sur”. <http://www.comunidadandina.org/prensa/articulos/unasur17-4-07.htm> Un amplio análisis sobre el tema se puede consultar en: Ricardo Vigil Toledo, *Reflexiones en torno a la construcción de la Comunidad Sudamericana de Naciones*, Op.cit.

<sup>39</sup> Artículos 40 AC, 5 TCTJCA y 4 ETJCA.

<sup>40</sup> Inciso primero del artículo 4 ETJCA.

<sup>41</sup> Inciso primero del artículo 4 ETJCA e inciso primero del artículo 2 del RITJCA.

<sup>42</sup> Artículo 41 AC.

<sup>43</sup> Publicada en la G.O.A.C. No. 694 de 3 de agosto de 2001.

El Tribunal tiene su sede en la ciudad de Quito, Ecuador<sup>44</sup>, y ejerce su jurisdicción dentro del marco de competencias establecido por el ordenamiento jurídico comunitario<sup>45</sup> y respecto de las controversias que surjan con motivo de su aplicación<sup>46</sup>; en otras palabras, y según apunta Marcel Tangarife Torres, la jurisdicción que ejerce el Tribunal puede verse desde dos ópticas: una territorial; y, otra, de tipo orgánico funcional.<sup>47</sup>

## **Organización**

El órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina está en la actualidad conformado por cuatro Magistrados pues, una vez que Venezuela puso en conocimiento de la Comisión, el 22 de abril de 2006, su decisión de denunciar el AC, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, mediante la Decisión 633 de 12 de junio de 2006<sup>48</sup>, referente a la Conformación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, decidió que: “El número de Magistrados que integre el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina será igual al número de Países Miembros de la Comunidad Andina”.

La designación de los Magistrados se realiza en función de ternas presentadas por cada País Miembro y por la unanimidad de los Plenipotenciarios acreditados para tal efecto<sup>49</sup> y, de conformidad con el inciso primero del artículo 6 TCTJCA, el cargo de Magistrado exige el cumplimiento de los siguientes requisitos: ser nacional de origen de uno de los Países Miembros, gozar de alta consideración moral y reunir las condiciones requeridas en el país de origen para el ejercicio de las más altas funciones judiciales o ser jurisconsultos de notoria competencia. Además, el mismo artículo, al tiempo de garantizar la plena independencia en el ejercicio de la magistratura, prohíbe el desempeño de otras

---

<sup>44</sup> Así lo disponen la parte final de los artículos 41 AC, 5 TCTJCA y 6 ETJCA.

<sup>45</sup> Artículo 5 ETJCA.

<sup>46</sup> Artículo 47 AC.

<sup>47</sup> Marcel Tangarife Torres, Op.cit. p.121.

<sup>48</sup> Esta Decisión fue publicada en la G.O.A.C. No. 1356 de 16 de junio de 2006.

<sup>49</sup> Artículo 7 TCTJCA y del ETJCA.

actividades profesionales, remuneradas o no, con excepción de la docencia, y el de cualquier actuación incompatible con el ejercicio del cargo.<sup>50</sup>

Los Magistrados son designados para un período de seis años<sup>51</sup>, se renuevan parcialmente cada tres y pueden ser reelegidos por una sola vez.<sup>52</sup> Sobre este punto, Marcel Tangarife infiere que el Tratado busca "...que haya rotación, no de los cinco magistrados al mismo tiempo, sino que cada tres años haya una renovación parcial..."<sup>53</sup>, así, pues, según su apreciación, el objetivo "...es darle permanencia al Tribunal en cuanto a la función de sus magistrados, y permitir una renovación que no sea traumática pero que a la vez permita el desarrollo de la jurisprudencia y las funciones del Tribunal."<sup>54</sup>

Cada Magistrado tiene un primer y segundo suplentes que lo reemplazan, en su orden, en los casos de ausencia definitiva o temporal, así como de impedimento o recusación y deben reunir iguales calidades que los principales y, del mismo modo, ser designados en las mismas fecha y forma y por igual período.<sup>55</sup> Por otro lado, los Magistrados, principales y suplentes, pueden ser removidos del cargo, a petición del gobierno de un País Miembro, únicamente cuando, en el ejercicio de sus funciones, hubieran incurrido en falta grave prevista en el Estatuto del Tribunal<sup>56</sup> y de conformidad con el procedimiento en él establecido.<sup>57</sup>

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina tiene un Presidente que es elegido por los propios Magistrados para un período de un año<sup>58</sup> y que representa al Tribunal en toda circunstancia, dirige sus actividades, trabajos y servicios; convoca y preside sus sesiones y audiencias y ejerce las demás

<sup>50</sup> Inciso segundo del artículo 6 TCTJCA.

<sup>51</sup> Artículos 8 TCTJCA y 4 RITJCA.

<sup>52</sup> Artículo 8 TCTJCA.

<sup>53</sup> Marcel Tangarife Torres, Op.cit. pp. 117 y 118.

<sup>54</sup> Ibid.

<sup>55</sup> Artículo 9 TCTJCA.

<sup>56</sup> Para el efecto, según el artículo 11 ETJCA, se considera falta grave: "a) la mala conducta notoria, b) Cualquier acción incompatible con el carácter de su cargo, c) la falta reiterada a los deberes inherentes a su función, d) el desempeño de actividades profesionales, remuneradas o no, excepto las de naturaleza docente o académica y e) la violación del juramento prestado al tomar posesión del cargo".

<sup>57</sup> Artículo 10 del TCT. El artículo 11 del Estatuto, también es aplicable a los suplentes que tomen posesión del cargo para ejercerlo temporalmente y solo mientras se encuentren en el ejercicio de la magistratura.

<sup>58</sup> Artículo 14 ETJCA.

actividades determinadas en el Reglamento Interno.<sup>59</sup> Esta dignidad es ejercida sucesivamente por cada uno de los Magistrados, según el orden acordado por ellos o por sorteo, de conformidad con el Reglamento Interno.<sup>60</sup>

Así mismo, el Tribunal tiene un Secretario nombrado para un período de tres años, con posibilidad de reelección por una sola vez<sup>61</sup>, que dirige la Secretaría del Tribunal; atiende el despacho, recepción, trámite y custodia de los documentos y del registro general; da fe; expide certificaciones y copias, entre otras atribuciones establecidas en el Estatuto y el Reglamento Interno.<sup>62</sup> Se trata de un cargo cuya designación se rota entre los Países Miembros<sup>63</sup> y para el cual se requiere: ser nacional de origen de alguno de los Países Miembros, gozar de alta consideración moral y ser abogado de notoria competencia<sup>64</sup>.

El Tribunal también cuenta con el personal administrativo necesario para el cabal cumplimiento de sus funciones<sup>65</sup>, cuya designación y contratación se realiza únicamente en función de la idoneidad, competencia y honorabilidad de los candidatos<sup>66</sup>; todo lo referente a los procesos de selección, modalidades de contratación, categorías y períodos, así como derechos y obligaciones y el régimen disciplinario de sus funcionarios y empleados se regulan, por disposición del artículo 25 ETJCA, en un Reglamento Interno de Personal expedido por el propio Tribunal.

Un punto de especial interés radica en el inciso tercero del artículo 6 ETJCA, pues en esta disposición, si bien se prevé la posibilidad de crear el cargo de Abogado General, como figura que existe en el

---

<sup>59</sup> Artículo 15 ETJCA. Una lista pormenorizada de las funciones del Presidente del Tribunal está contenida en el artículo 7 del Reglamento Interno del Tribunal a que hace mención la disposición estudiada.

<sup>60</sup> Ibid.

<sup>61</sup> Artículo 17 ETJCA.

<sup>62</sup> En efecto, los artículos 19 ETJCA y 9 RITJCA enuncian con todo detalle las funciones que debe cumplir el Secretario del Tribunal.

<sup>63</sup> Artículo 17 ETJCA.

<sup>64</sup> Artículos 18 ETJCA y 8 RITJCA.

<sup>65</sup> Para el efecto, el artículo 23 ETJCA, referente a la Estructura orgánica y planta de personal, dice que el Tribunal, en sesión plenaria, define su estructura orgánica y el personal necesario para su funcionamiento.

<sup>66</sup> Artículo 24 ETJCA.

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en el número necesario y con las debidas atribuciones, hasta el momento no se ha puesto en marcha tal figura.

Para concluir, resta decir que el Tribunal cuenta con las facultades necesarias para cumplir las funciones que le han sido encomendadas, pues a ello se han obligado los Países Miembros<sup>67</sup>, y que, al igual que sus Magistrados, goza de las inmunidades reconocidas por los usos internacionales, en especial por la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, en cuanto a la inviolabilidad de sus archivos y de su correspondencia oficial y en cuanto a las jurisdicciones civiles y penales.<sup>68</sup> Por consiguiente, los locales del Tribunal son inviolables y sus bienes y haberes gozan de inmunidad contra procedimientos judiciales de toda índole.<sup>69</sup>

De similar forma, los Magistrados, el Secretario y los funcionarios a quienes se designe con el carácter de internacionales gozan en el territorio del Ecuador, por ser el país sede del Tribunal, de las inmunidades y privilegios correspondientes a su categoría; en ese sentido, los Magistrados tienen la calidad de jefes de misión y los demás funcionarios, la que se establezca en el Convenio celebrado entre el Tribunal y el gobierno ecuatoriano.<sup>70</sup>

## **Funcionamiento**

En función de la naturaleza del asunto a resolverse, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina puede reunirse en sesiones administrativas o judiciales<sup>71</sup>, ordinarias o extraordinarias, que se desarrollan de conformidad con los requisitos y procedimientos previstos por el Estatuto y el Reglamento Interno.<sup>72</sup>

---

<sup>67</sup> Artículos 12 del TCTJCA y 6 ETJCA.

<sup>68</sup> Así lo disponen los mismos artículos 12 TCTA y 6 ETJCA que, además, establecen como excepción los casos establecidos en el artículo 31 de la Convención de Viena.

<sup>69</sup> Así lo establecen los artículos 6 ETJCA y 12 del TCTJCA que, como caso de excepción, prevé la posibilidad de que la inmunidad pueda renunciarse y que, esta, no obstante, no es aplicable a ninguna medida judicial cautelar ejecutoria.

<sup>70</sup> Artículos 12 TCTJCA y 6 ETJCA.

<sup>71</sup> Artículo 2 RITJCA.

<sup>72</sup> Artículo 29 ETJCA.

Las sesiones administrativas permiten al Tribunal ejercer las potestades normativa, administrativa y disciplinaria, en el ámbito de su competencia interna<sup>73</sup> y, en particular, las funciones establecidas en el artículo 25 ETJCA. Para este tipo de sesiones se requiere el quórum deliberatorio y decisorio de tres Magistrados.<sup>74</sup> A estas sesiones, que, en lo aplicable, funcionan según el régimen de las sesiones judiciales<sup>75</sup>, están obligados a asistir, aunque sin derecho a voto, el Secretario y el Jefe Administrativo, salvo que el propio Tribunal los exima eventualmente, e, incluso puede invitar a asistir a otros funcionarios o a terceros.<sup>76</sup>

En cuanto a las sesiones judiciales se refiere, por disposición del artículo 30 ETJCA, las deliberaciones tienen el carácter de reservado hasta tanto se produzca la resolución definitiva en el proceso correspondiente.<sup>77</sup> En función de ellas, el Tribunal provee sobre las cuestiones relativas a las acciones, solicitudes y recursos sometidos a su conocimiento, a los actos procesales y a los procedimientos judiciales en curso, y a la ejecución o al desacato de las decisiones que expida.<sup>78</sup> El quórum deliberatorio y decisorio para este tipo de sesión depende de la causa y momento procesal objeto de resolución por parte del Tribunal, así:

- Para la adopción de autos interlocutorios se requiere la presencia de al menos tres Magistrados y se adopta con el voto conforme de al menos tres de ellos.<sup>79</sup>
- En el caso de autos interlocutorios que ponen fin al juicio y de sentencias, se necesita la presencia de todos los Magistrados<sup>80</sup> y se adoptan con el voto conforme de al menos tres de ellos.<sup>81</sup>

---

<sup>73</sup> Artículo 25 ETJCA.

<sup>74</sup> Artículo 31 ETJCA.

<sup>75</sup> Inciso final del artículo 27 RITJCA.

<sup>76</sup> Inciso segundo del artículo 28 RITJCA.

<sup>77</sup> Artículo 30 ETJCA.

<sup>78</sup> Artículo 18 RITJCA.

<sup>79</sup> Artículo 32 ETJCA.

<sup>80</sup> Cabe señalar que el ETJCA y el RITJCA en algunos aspectos procesales mencionan aún el quórum de cinco magistrados, pero con la decisión 633 ya mencionada quedó establecido que el Tribunal se conforma con el número de los Países Miembros de la CAN.

- En el trámite referente a interpretaciones prejudiciales y en los procesos laborales, se debe contar con la asistencia de un mínimo de tres Magistrados y para la adopción de las decisiones, con el voto conforme de al menos tres de ellos.<sup>82</sup>

Las sesiones judiciales, a su vez y según el asunto a conocer, pueden ser ordinarias o extraordinarias; las primeras se celebran una vez por semana<sup>83</sup> para tratar los asuntos referentes a los procesos sometidos a conocimiento del Tribunal y las segundas, cuando las convoque el Presidente, por propia iniciativa o por pedido de al menos tres de los Magistrados,<sup>84</sup> para deliberar y decidir únicamente sobre los puntos señalados en el orden del día.<sup>85</sup>

#### **4. Principios jurisprudenciales sobre el Derecho Comunitario**

Como preámbulo de este apartado, Guillermo Chahín Lizcano considera que, en virtud de la cooperación entre el juzgador nacional y el juzgador andino, en el marco de la interpretación prejudicial, la jurisprudencia, a más de ser “...la apreciación que tiene un juez determinado del sentido y alcance de una norma específica en el proceso de su aplicación a un caso concreto...”<sup>86</sup>, implica “...el señalamiento de criterios interpretativos obligatorios, por parte del Tribunal de Justicia, para la resolución de un caso concreto por un juez nacional competente, cuando deba aplicar una norma del ordenamiento jurídico de la Comunidad.”<sup>87</sup>

El ex Magistrado del Tribunal explica, en ese contexto, que si bien la jurisprudencia no constituye ley, ni se convierte en tal por el hecho de ser reiterada, en tanto carece de generalidad y obligatoriedad -lo

---

<sup>81</sup> Artículo 32 ETJCA.

<sup>82</sup> Ibid.

<sup>83</sup> Artículo 17 RITJCA.

<sup>84</sup> Ibid.

<sup>85</sup> Ibid. Inciso final.

<sup>86</sup> Guillermo Chahín Lizcano, “Criterios Jurisprudenciales establecidos por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina”, en *Testimonio Comunitario*, Op.cit. pp. 231.

<sup>87</sup> Ibid. p. 231 y 232.

cual la convierte, por cierto, en un elemento de apoyo que ayuda al juez a interpretar la ley<sup>-88</sup>, en el ámbito comunitario, especialmente en el caso de la interpretación prejudicial, “...los criterios interpretativos que se emitan por éste, respecto al alcance de la norma comunitaria objeto de la consulta prejudicial, deberán ser adoptados por el juez nacional consultante en la sentencia que ponga fin al proceso interno dentro del cual se originó.”<sup>89</sup>

Estas reflexiones dan una idea clara del valor y auténtico significado de la actividad decisoria e interpretativa de los Tribunales Comunitarios, con mayor razón si se considera que, a más de los temas de carácter económico, sus pronunciamientos se han referido especialmente a los principios que, generados en el diario convivir de los países europeos y desarrollados a partir de un intenso trabajo jurisprudencial de su tribunal supranacional de justicia, constituyen la base sobre la cual ha ido construyéndose el derecho comunitario en la realidad andina y que, en tanto tales, serán a analizados a continuación.

#### **4.1. Primacía del Derecho Comunitario Andino**

La primacía es un principio que subyace de la propia esencia del proceso de integración<sup>90</sup> y que, como eje del mismo, implica la aplicación preferente del derecho comunitario sobre el derecho nacional en el supuesto de que ambos lleguen a encontrarse en una situación de conflicto<sup>91</sup>, sin importar la jerarquía de éste y si es anterior o posterior a aquel<sup>92</sup>, de ahí que su principal efecto radica en “la exclusión o inaplicación de la norma interna incompatible”<sup>93</sup> y, por tanto, en la factibilidad de activar las vías internas de anulación contra aquellas disposiciones que obstaculicen su efectivo cumplimiento.<sup>94</sup>

---

<sup>88</sup> Ibid. p. 232.

<sup>89</sup> Ibid.

<sup>90</sup> Araceli Mangas Martín y Diego J. Liñán Nogueras, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tercera Edición, Madrid, Editorial Tecnos, 2002, p. 414.

<sup>91</sup> César Montaña Galarza, “Comentarios y reflexiones sobre el derecho comunitario”, *FORO: revista de derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar - Sede Ecuador (Quito)*1(2003): 218.

<sup>92</sup> Walter Kaune Arteaga, *Op.cit.* p.67.

<sup>93</sup> Araceli Mangas Martín y Diego J. Liñán Nogueras, *Op.Cit.*, p. 417.

<sup>94</sup> Fabián Novak Talavera, *Op.cit.*, p. 73.

Esto significa que los Países Miembros no pueden ampararse en las normas de carácter nacional con el propósito de eludir las obligaciones que han contraído en el contexto del proceso comunitario<sup>95</sup>, ya que, de ser así, estas perderían el atributo de incondicionalidad que las caracteriza<sup>96</sup>, y que, llegado el caso, la norma comunitaria tiene que ser modificada únicamente por otra de la misma naturaleza y no por una proveniente del legislador nacional<sup>97</sup>; de forma análoga, el principio de primacía apunta a un rasgo primordial en función del cual este derecho supranacional está exento del control constitucional por parte de los Estados miembros, aunque, en cambio, sí puede ser objeto de un control cuasi constitucional a cargo del tribunal comunitario.<sup>98</sup>

Ahora bien, de retorno al tema de los efectos jurídicos que surte la primacía, es necesario destacar que ella no solo provoca la exclusión o desplazamiento de la norma nacional contraria a la comunitaria, según se dijo en líneas anteriores, sino que, además, entraña la obligatoriedad de interpretarla con sujeción a los principios, contenidos doctrinarios, elaboraciones jurisprudenciales y disposiciones normativas que integran el derecho comunitario<sup>99</sup>; en tal sentido, también comprende el deber que, en su calidad de miembro de la comunidad, le corresponde realizar a cada país con el fin de garantizar la eficacia de aquel o, de ser pertinente, la reparación de los daños que se generan con su incumplimiento.<sup>100</sup>

Todos estos elementos, que configuran el auténtico valor del principio nuclear de la integración, han sido determinados y estudiados a detalle por la jurisprudencia comunitaria europea a partir de la resolución de asuntos tan emblemáticos como el Costa/Enel de 1964 y el Simenthal de 1978, fundamentalmente, en cuya oportunidad el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no dudó en reconocer que, en razón de su especificidad, el ordenamiento jurídico comunitario debe regir, en

---

<sup>95</sup> César Montaña Galarza, “Comentarios y reflexiones sobre el derecho comunitario”, p. 218.

<sup>96</sup> Enrique Linde Panigua, “El sistema de fuentes”, en *Derecho de la Unión Europea I* (Antecedentes, Instituciones, Fuentes y Jurisdicción), Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A. 1995, . pp.289 y 290.

<sup>97</sup> César Montaña Galarza, “Comentarios y reflexiones sobre el derecho comunitario”, p. 218.

<sup>98</sup> Ibid.

<sup>99</sup> Ibid. p. 219

<sup>100</sup> Ibid.

forma uniforme y obligatoria, en cada uno de los Estados miembros;<sup>101</sup> los lineamientos esenciales que subyacen de estos pronunciamientos judiciales son los que, en el marco de un análisis propio y pormenorizado, ha adoptado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina con el objeto de afianzar las bases dogmáticas y fácticas del derecho comunitario andino.

En efecto, el Tribunal ha examinado a profundidad el contenido del principio rector en cuestión y, en función de ello, ha identificado su proyección jurídica frente al ordenamiento de origen interno, así como ante el ordenamiento de origen internacional que rige a los Países Miembros; así, pues, uno de los primeros hitos jurisprudenciales referentes a esta primera dimensión, es el contenido en la sentencia dictada con motivo del Proceso 2-IP-88 que, en lo medular, dice:

... En cuanto al efecto de las normas de la integración sobre las normas nacionales, señalan la doctrina y la jurisprudencia que, en caso de conflicto, la regla interna queda desplazada por la comunitaria, la cual se aplica preferentemente, ya que la competencia en el caso corresponde a la comunidad. En otros términos, la norma interna resulta inaplicable, en beneficio de la norma comunitaria. (...) No se trata propiamente de que la norma comunitaria posterior derogue a la norma nacional preexistente, al igual que ocurre en el plano del derecho interno, puesto que son dos ordenamientos jurídicos distintos, autónomos y separados, que adoptan dentro de sus propias competencias formas peculiares de crear y extinguir el derecho, que por supuesto no son intercambiables. Se trata, más propiamente, del efecto directo del principio de aplicación inmediata y de primacía que en todo caso ha de concederse a las normas comunitarias sobre las internas. (...)<sup>102</sup>

En igual sentido, la sentencia pronunciada en el Proceso No. 2-IP-90, que ha sido ratificada en múltiples ocasiones, contiene la siguiente opinión jurisdiccional:

El derecho de la integración, como tal, no puede existir si no se acepta el principio de su primacía o prevalencia sobre los derechos nacionales o internos de los Países Miembros (...). En los asuntos cuya regulación corresponde al derecho comunitario, según las normas fundamentales o básicas del ordenamiento integracionista, se produce automáticamente un desplazamiento de la competencia, la que pasa del legislador nacional al comunitario. La Comunidad organizada invade u ocupa, por así decirlo, el terreno legislativo nacional, por razón de la materia, desplazando de este modo el derecho interno. El legislador nacional queda así inhabilitado para modificar, sustituir o derogar el derecho común vigente en su territorio, así sea con el pretexto de reproducirlo o de reglamentarlo, y el juez nacional, a cuyo cargo está la aplicación de las leyes comunitarias, tiene la obligación de garantizar la plena eficacia de la norma común (...). El

<sup>101</sup> <http://www.curia.europa.eu/es/instit/presentationfr/cje.htm>

<sup>102</sup> Proceso No. 2-IP-88. Sentencia de 25 de mayo de 1988, publicada en la G.O.A.C. No. 33 de 26 de julio de 1988.

derecho de la integración no deroga leyes nacionales, las que están sometidas al ordenamiento interno: tan sólo hace que sean inaplicables las que le resulten contrarias. Ello no obsta, por supuesto, para que dentro del ordenamiento interno se considere inconstitucional o inexecutable toda norma que sea incompatible con el derecho común. (...)<sup>103</sup>

Ahora bien, con relación a la segunda dimensión, el Tribunal ha sido enfático al declarar que el ordenamiento internacional constituye una de las fuentes del comunitario, pero que no prevalece sobre él; de hecho, ha expresado que:

En el caso de los tratados internacionales suscritos por los Países Miembros para la regulación de determinadas actividades jurídico-económicas, como la protección a la propiedad industrial, puede afirmarse que en la medida en que la comunidad supranacional asume la competencia **ratione materiae** para regular este aspecto de la vida económica, el derecho comunitario se vincula al tratado internacional de tal manera que éste le pueda servir de fuente para desarrollar su actividad reguladora, sin que pueda decirse, sin embargo, que el derecho comunitario se subordina a aquél. Por el contrario, toda vez que el tratado internacional pasa a formar parte del ordenamiento jurídico aplicable en todos y cada uno de los Países Miembros, conservando el derecho comunitario —por aplicación de sus características ‘existenciales’ de obligatoriedad, efecto directo y preeminencia— la específica de aplicabilidad preferente sobre el ordenamiento interno del país respectivo.<sup>104</sup>

Así mismo, en el contexto de la doble vinculación de los Países Miembros con el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina y con el Acuerdo de Marrakech por el que se estableció la Organización Mundial del Comercio, el Tribunal, al resolver el Proceso No. 7-AI-98, puso de relieve el criterio cuyo extracto se cita a continuación:

La circunstancia de que los Países Miembros de la Comunidad Andina pertenezcan a su vez a la Organización Mundial de Comercio no los exime de obedecer las normas comunitarias andinas so pretexto de que se está cumpliendo con las de dicha organización o que se pretende cumplir con los compromisos adquiridos con ella. Ello sería ni más ni menos que negar la supremacía del ordenamiento comunitario andino que como se ha dicho es preponderante no sólo respecto de los ordenamientos jurídicos internos de los Países Miembros sino de los otros ordenamientos jurídicos internacionales a que éstos pertenezcan.<sup>105</sup>

---

<sup>103</sup> Sentencia dictada en el expediente N° 2-IP-90. Gaceta Oficial No. 69, del 11 de octubre de 1990.

<sup>104</sup> Proceso No. 1-IP-96. Sentencia publicada en la G.O.A.C. No. 257 de 14 de abril de 1997.

<sup>105</sup> Proceso No. 7-AI-98. Sentencia publicada en la G.O.A.C. No. 490 de 4 de octubre de 1999.

Acorde con este pronunciamiento, el órgano jurisdiccional andino también realizó las siguientes precisiones en el caso correspondiente al Proceso No. 89-AI-2000:

El ordenamiento jurídico andino es autónomo y la aplicación de las normas comunitarias que lo conforman no depende de las de otros ordenamientos internacionales, ni debe sujetarse a que guarden compatibilidad o conformidad con ellas. Cosa bien diferente es la de que, para que este ordenamiento se acompase con el de otras esferas u organizaciones internacionales o mundiales, el legislador andino expida normas que acojan dentro de su ordenamiento principios y regulaciones idénticos o semejantes a las de aquéllas. (...) Además, el derecho comunitario andino, fuera de constituir un ordenamiento jurídico autónomo, independiente, con su propio sistema de producción, ejecución y aplicación normativa, posee los atributos, derivados de su propia naturaleza, conocidos como de aplicabilidad inmediata, efecto directo y primacía. Este tercer elemento dice relación con la capacidad que tienen sus normas de prevalecer sobre las de derecho interno, cualquiera que sea el rango de éstas, lo cual en la práctica se traduce en que el hecho de pertenecer al acuerdo de integración le impone a los Países Miembros dos obligaciones fundamentales dirigidas la una, a la adopción de medidas que aseguren el cumplimiento de dicho Ordenamiento dentro de su ámbito territorial; y la otra, a que no se adopten medidas o se asuman conductas o se expidan actos, sean de naturaleza legislativa, judicial, o administrativa, que contraríen u obstaculicen la aplicación del derecho comunitario.<sup>106</sup>

Y, finalmente, en el Proceso No. 34-AI-01, concluyó que el derecho comunitario andino, al gozar del atributo de la autonomía, no se encuentra subordinado al derecho internacional convencional, de ahí que éste, si bien vincula a los Países Miembros individualmente, no surte el mismo efecto respecto de la comunidad.<sup>107</sup> En efecto, el Tribunal hizo la siguiente reflexión:

(...) en lo que concierne a la relación propiamente dicha entre el ordenamiento comunitario y el internacional, el Tribunal ha declarado que éste constituye una de las fuentes de aquél, pero que de ello no se deriva que la Comunidad quede obligada por el citado ordenamiento. En efecto, “En el caso de los tratados internacionales suscritos por los países miembros para la regulación de determinadas actividades jurídico-económicas, como la protección a la propiedad industrial, puede afirmarse que en la medida en que la comunidad supranacional asume la competencia **ratione materiae** para regular este aspecto de la vida económica, el derecho comunitario se vincula al tratado internacional de tal manera que éste le pueda servir de fuente para desarrollar su actividad reguladora, sin que pueda decirse, sin embargo, que el derecho comunitario se subordina a aquél. Por el contrario, toda vez que el tratado internacional pasa a formar parte del ordenamiento jurídico aplicable en todos y cada uno de los Países Miembros, conservando el derecho comunitario —por aplicación de sus características ‘existenciales’ de obligatoriedad, efecto directo y preeminencia— la específica de aplicabilidad preferente sobre el ordenamiento interno del país respectivo. ... El profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez, (‘Los Tratados Constitutivos y el Derecho Derivado’, en ‘Tratado de Derecho Comunitario Europeo’, Tomo I, Ed. Civitas, Madrid, 1986) al analizar la naturaleza de los tratados constitutivos y el derecho derivado en la Comunidad Europea, concluye: ‘El derecho comunitario, en primer término, es autónomo a un mismo tiempo del

<sup>106</sup> Proceso No. 89-AI-2000. Sentencia publicada en la G.O.A.C. No. 722 de 12 de octubre de 2001.

<sup>107</sup> Proceso No. 34-AI-01. Sentencia de 21 de agosto de 2002, publicada en la G.O.A.C. No.839 de 25 de septiembre de 2002.

derecho internacional general y del derecho interno de los Estados Miembros' ”. (Sentencia dictada en el expediente N° 1-IP-96, ya citada).

#### **4.2.Efecto directo de las normas comunitarias**

El efecto directo puede ser definido como la capacidad o aptitud que tiene la norma comunitaria para desplegar, por sí misma y de modo uniforme, plenos efectos jurídicos en todos los Estados miembros, a partir de su entrada en vigencia y durante todo el tiempo de su validez<sup>108</sup>; en concreto, tales efectos consisten en la creación de derechos y obligaciones que rigen para todos los habitantes de la comunidad, tanto en sus interrelaciones particulares cuanto con los Países Miembros y con los órganos comunitarios.<sup>109</sup>

Este principio debe ser entendido, desde una perspectiva material, como el derecho del que goza toda persona, sea natural o jurídica, para solicitar a su juez nacional la aplicación del derecho comunitario en su interacción con la autoridad pública -administrativa y judicial- o los particulares, incluso a falta de norma nacional o en los casos en que esta deba ser sustituida por ser incompatible con aquel<sup>110</sup>; así, pues, es posible afirmar que, en función del efecto directo, el patrimonio jurídico de los particulares se ve incrementado y enriquecido por la incorporación de estas normas de origen supranacional que coexisten y, más aún, prevalecen sobre las de carácter interno.

Adicionalmente, resulta necesario aclarar que el actual contenido que caracteriza y determina las proyecciones normativas del principio analizado, tal cual refieren las fuentes consultadas, se desarrolló a partir de la sentencia que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dictó en el caso Van Gend & Loos el 5 de febrero de 1963, ya que, desde entonces quedó claro “que los particulares pueden hacer valer ante los poderes públicos nacionales los derechos que se deriven de las normas

---

<sup>108</sup> Araceli Mangas Martín y Diego J. Liñán Noguera, Op.cit., p.382.

<sup>109</sup> Walter Kaune Arteaga, Op.cit. p.67. Olga Inés Navarrete Barrero, El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, pp. 13 y 14.

<sup>110</sup> César Montaña Galarza, “Comentarios y reflexiones sobre el derecho comunitario”, Op.cit.: 220.

comunitarias, y dichos poderes deben asegurar el respeto a las obligaciones asumidas por los Estados en los Tratados y proteger los derechos individuales.”<sup>111</sup>

Así mismo, hay que anotar que, pese a ser un aspecto complejo y restringido que debe analizarse en cada caso concreto, la jurisprudencia comunitaria europea ha formulado dos requisitos cuyo cumplimiento determina la eficacia directa: la precisión, es decir, que la norma comunitaria sea clara y precisa o, en su defecto, suficientemente precisa, de tal manera que, sin ambigüedades, dé lugar a una obligación concreta e inequívoca<sup>112</sup>; y, la incondicionalidad, o sea, que su mandato no deje espacios abiertos a la valoración discrecional de las autoridades públicas o de los órganos comunitarios.<sup>113</sup> En ese contexto, la autora Araceli Mangas explica que, en orden a reunir los requisitos enunciados, lo importante es que el beneficiario y el derecho protegible se encuentren bien definidos en la propia norma comunitaria, sin necesidad de normas de ejecución nacionales o comunitarias.<sup>114</sup>

Por fin, resta señalar que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha adoptado la esencia del hito jurisprudencial referido en líneas anteriores y en varios casos, diferenciándolo del principio de aplicación directa, se ha referido al efecto directo en los siguientes términos:

Mientras que el principio de la aplicación directa se refiere a la norma como tal, el del efecto directo se relaciona con las acciones que los sujetos beneficiarios pueden ejercer para la debida aplicación de la norma comunitaria. En otras palabras que sus efectos “generan derechos y obligaciones para los particulares al igual que ocurre en las normas de los ordenamientos estatales”, permitiendo la posibilidad de que aquellos puedan exigir directamente su observancia ante sus respectivos tribunales.

(...)Entre el principio de la aplicabilidad directa y del efecto directo existe una conexión estrecha: la norma comunitaria andina al ser directamente aplicable en los Países Miembros tiene como efecto inmediato que los ciudadanos de la Subregión se sientan protegidos con y en los derechos que esas normas les confieran. Es la forma legal de abrirles la posibilidad de exigir su cumplimiento ante las justicias nacionales.”<sup>115</sup>

<sup>111</sup> Araceli Mangas Martín y Diego J. Liñán Noguera, Op.cit., pp. 384 y 385.

<sup>112</sup> Ibid. p. 385.

<sup>113</sup> Ibid.

<sup>114</sup> Ibid.

<sup>115</sup> Proceso 03-AI-96. Sentencia dictada el 24 de marzo de 1997 y publicada en la G.O.A.C. No. 261 de 29 de abril de 1997.

### 4.3. Aplicabilidad inmediata de las normas comunitarias

Se puede decir que la aplicabilidad inmediata es la propiedad o característica según la cual el derecho comunitario no requiere de interposición normativa para integrarse en el orden jurídico de los Países Miembros<sup>116</sup> y, por tanto, regir simultánea y directamente en cada uno de ellos<sup>117</sup>, ya que, para lograr su efectividad en el ámbito nacional, no es necesario u obligatorio que se lleve a cabo un proceso de introducción, recepción, transformación o cualquier formalidad especial, sea homologación o, bien, exequátur.<sup>118</sup>

Así las cosas, es evidente que la incondicionalidad constituye la esencia de este principio rector porque la aplicación de la norma no está supeditada a ninguna medida posterior de los órganos comunitarios o de los Países Miembros,<sup>119</sup> de ahí que, una vez promulgada, adquiere de forma automática el carácter de derecho positivo en el ordenamiento jurídico interno y, por consiguiente, genera para toda autoridad o juez nacional la obligación de aplicarla.<sup>120</sup> Sin embargo, existen supuestos de excepción, como el previsto en el segundo inciso del artículo 3 TCTJAC<sup>121</sup>, que, al demandar algún mecanismo de incorporación, modulan el alcance de la aplicación directa con el propósito de que la norma comunitaria se ejecute sin ninguna dificultad, sobre todo cuando necesita de un desarrollo interno posterior.<sup>122</sup>

Por otro lado, la configuración de este principio, al igual que la del efecto directo, también tiene su génesis en la jurisprudencia comunitaria europea, ya que, tanto en la sentencia pronunciada en el caso Van Gend & Loos cuanto en la proferida el 9 de marzo de 1978 en el caso Simenthal, el Tribunal de

<sup>116</sup> César Montaña Galarza, “Comentarios y reflexiones sobre el derecho comunitario”, Op.cit. p.220.

<sup>117</sup> Fabián Novak Talavera, Op.cit., p. 68.

<sup>118</sup> Walter Kaune Arteaga, Op.Cit., p. 66.

<sup>119</sup> Fabián Novak Talavera, Op.Cit., p. 68.

<sup>120</sup> César Montaña Galarza, “Comentarios y reflexiones sobre el derecho comunitario”, Op.cit. p.222.

<sup>121</sup> El artículo 3 del TCTJCA dice: “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.”

<sup>122</sup> Fabián Novak, Op.cit., p. 69.

Justicia de las Comunidades Europeas ha reconocido que el derecho comunitario se incorpora y aplica directamente en los ordenamientos internos de los Países Miembros y, con mayor profundidad todavía, se ha pronunciado por la imposibilidad de plantear cuestiones prejudiciales cuando estas apuntan a la restricción o debilitamiento de tal principio.<sup>123</sup>

Ahora bien, en el ámbito comunitario andino el referido hito jurisprudencial se ha consagrado en varias decisiones judiciales, así, pues, en la sentencia de nulidad emitida el 10 de junio de 1987, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se expresó de la siguiente manera:

(...) ha de tenerse en cuenta además, que el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena 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 la integración que se cumple en una comunidad de Derecho, cual es la constituida en el Pacto Andino.<sup>124</sup>

Además, con oportunidad del análisis del Proceso No. 3-AI-96, cuyo extracto fue citado en el apartado anterior, el Tribunal explicó con mayor detalle y claridad los elementos conceptuales del principio de aplicación directa e incluso identificó la diferencia sustancial que lo distingue del de efecto directo, y, con motivo de la resolución del Proceso No. 07-AI-99, ratificó su esencia jurídica al manifestar:

La sola suposición de que las Decisiones de la Comisión o las Resoluciones de la Junta, tuvieran que pasar por el tamiz legislativo de cada uno de los Países Miembros, antes de su aplicación interna, habría conducido a negar la existencia de un derecho comunitario andino.

(...) Pues bien, en la Comunidad Andina de Naciones la aplicabilidad directa del derecho comunitario deriva de las propias normas positivas de carácter constitutivo u originario.

Estas características se reafirman y profundizan con la expedición del Protocolo de Cochabamba, instrumento por el cual se introducen al Tratado de Creación del Tribunal Andino importantes modificaciones.<sup>125</sup>

---

<sup>123</sup> Araceli Mangas Martín y Diego J. Liñán Noguera, p. 384 y 385.

<sup>124</sup> Sentencia de Nulidad de 10 de junio de 1987, publicada en la G.O.A.C. No. 21 de 15 de julio de 1987. Fabián Novak, Op.cit., p. 69.

<sup>125</sup> Proceso No. 07-AI-99. Sentencia del 12 de noviembre de 1999, publicada en la G.O.A.C. No. 520 de 20 de diciembre de 1997.

Finalmente, el órgano jurisdiccional andino se ha pronunciado, en el mismo proceso, sobre la inconveniencia de integrar las normas comunitarias andinas al derecho interno a través de normas nacionales<sup>126</sup> y, con gran acierto, lo ha hecho en los siguientes términos:

“Finalmente, estima conveniente el Tribunal, pronunciarse una vez más sobre lo inconveniente que resulta y la amenaza que representa para la intangibilidad del ordenamiento jurídico comunitario, el hábito adoptado por algunos países de reproducir, incorporándolas en instrumentos jurídicos de derecho interno, las normas del ordenamiento comunitario con el fin de darles publicidad en sus respectivos periódicos, boletines o registros oficiales. Se ha dicho hasta la saciedad que las normas del ordenamiento jurídico comunitario rigen, por lo general, en todo el territorio de la comunidad, que es, por supuesto, el de todos y cada uno de los Países Miembros, de manera inmediata y directa, luego de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena. No es necesario ni conveniente, y podría representar una violación al ordenamiento jurídico andino, que cada uno de los países incorpore la norma comunitaria mediatizándola en un instrumento jurídico interno, cuya vigencia está sujeta a la publicación en el correspondiente medio de divulgación oficial. Ello podría, incluso, generar en el proceso de aplicación de las normas el fenómeno conocido como conflicto de la ley en el tiempo, ya que haría suponer que la norma andina no entró en vigencia sino hasta cuando fue reproducida y publicada por el país correspondiente.

La situación anteriormente descrita adquiere contornos más dramáticos en la medida en que el texto que se publica por el País Miembro difiere del publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.”<sup>127</sup>

---

<sup>126</sup> Fabián Novak, Op.Cit., p. 72.

<sup>127</sup> Proceso No. 07-AI-99 ya citado.

## **CAPÍTULO II: ENTRE LA NORMA Y LA DISCRECIONALIDAD: COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA**

### **SUMARIO**

1. Competencias atribuidas por el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina
  - 1.1. Acción de nulidad
  - 1.2. Acción de incumplimiento
  - 1.3. Interpretación prejudicial
  - 1.4. Recurso por inactividad u omisión
  - 1.5. Función arbitral
  - 1.6. Jurisdicción laboral

El presente capítulo, que contiene un análisis profundo de las competencias asignadas al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, busca dar a conocer el alcance jurídico de tales competencias frente a aquellas que, por su naturaleza, son propias de los jueces nacionales, con el propósito de determinar y valorar los límites dentro de los cuales se ha inscrito la actividad jurisprudencial de este órgano comunitario.

### **1. Competencias atribuidas por el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina**

El Tratado de Creación atribuye al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina un conjunto de competencias específicas que, acorde a los objetivos del proceso de integración subregional y a los principios que lo rigen, constituyen las líneas maestras que señalan con toda precisión las fronteras de su actividad jurisdiccional frente a la de los jueces nacionales; en ese sentido, se puede afirmar que las acciones de nulidad y de incumplimiento, la interpretación prejudicial, el recurso por inactividad u omisión, la función arbitral y la jurisdicción laboral son atribuciones que, en el contexto de un ejercicio compartido de la soberanía, hacen del Tribunal la pieza clave del sistema andino de administración de justicia.

#### **1.1. Acción de nulidad**

Regulada por los artículos 17 a 22 TCTJCA y 101 a 106 ETJCA, la acción de nulidad se erige dentro del sistema comunitario andino como una competencia estratégica que, asignada al Tribunal en forma

exclusiva y excluyente, apunta hacia el control efectivo del principio de legalidad cuyo fundamento, al igual que en el ámbito nacional, está en la obligación de que toda autoridad actúe con sujeción a la ley<sup>128</sup> y, además, que toda norma guarde conformidad con la de mayor jerarquía.

A profundidad, esto significa que la acción sujeta a análisis está destinada a garantizar que los actos de los órganos del SAI, tales como las Decisiones del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión, las Resoluciones de la Secretaría General o los Convenios de Complementación Industrial, se ciñan a la normativa fundacional del proceso de integración, es decir, a los tratados y a sus protocolos adicionales o modificatorios, por ser las normas de grado superior en el ordenamiento jurídico comunitario, y a las normas de categoría superior en cada caso. Así, “la acción de nulidad presume entonces la existencia de un ordenamiento jurídico jerarquizado, (...)”.<sup>129 130</sup>

En otras palabras, de lo que se trata es de que las normas de derecho derivado o secundario<sup>131</sup>, que son el resultado del ejercicio de las competencias de los órganos del SAI, desarrollen los contenidos de las fundamentales o de derecho primario, pero sin contrariarlas o transgredirlas<sup>132</sup>, ya que, con ello, se apuesta por el resguardo de un valor imprescindible para lograr, de forma equilibrada y armónica, el progreso económico en el contexto del proceso de integración subregional emprendido por la CAN: la seguridad jurídica.<sup>133</sup>

<sup>128</sup> Como puede inferirse de la reflexión que hace Fabián Novak, al citar a SÁCHICA, la anulación es el efecto de todo exceso, usurpación o desviación de poder en que puede incurrir un funcionario o agente del Estado al actuar más allá de lo que previamente ha fijado la ley. SÁCHICA, Luis Carlos, “La Acción de Nulidad en el Ordenamiento Jurídico Andino”. En: *El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*. Montevideo: ALADI, 1985/Buenos Aires: INTAL, Banco Interamericano de Desarrollo, 1986, pp. 47-48. Citado por Fabián Novak Talavera, Op.cit., p. 79.

<sup>129</sup> Fabián Novak Talavera, Op.cit. p.80.

<sup>130</sup> Aunque aún se discute sobre la necesidad jurídica de incluir, en forma expresa, otros actos comunitarios en la enumeración del artículo 1 TCTJCA, transcrito en el capítulo anterior, se puede afirmar que esta disposición recoge la jerarquía del ordenamiento jurídico comunitario.

<sup>131</sup> De conformidad con el artículo 2 ETJCA, las normas de derecho secundario o derivado son: las Decisiones del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión, las Resoluciones de la Secretaría General, los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros entre sí.

<sup>132</sup> A criterio de Elizabeth Salmón Gárate, la acción de nulidad ha sido diseñada “para controlar la legalidad del ordenamiento jurídico comunitario, para vigilar la conformidad de los actos producidos por los órganos de la Comunidad Andina con los tratados constitutivos y, en su caso, con las normas derivadas”. Elizabeth Salmón Gárate, “Evolución institucional de la Comunidad Andina: perspectivas y problemas”, en *Derecho Comunitario Andino*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto de Estudios Internacionales, Primera Edición, (2003): 21-56.

<sup>133</sup> Al resolver el Proceso No. 1-AN-97, el Tribunal sostuvo que existe una relación estrecha entre la seguridad jurídica y el progreso económico entre los Países Miembros y que, al estar implícito en los sistemas democráticos, debe aplicarse también a las comunidades de naciones, como ocurre en la Unión Europea y según coincide con los principios de

La acción de nulidad puede definirse, entonces, del modo en que lo ha hecho el propio Tribunal con motivo del análisis del Proceso No. 35-AN-01, como “...el medio jurídico establecido para garantizar la legalidad de los actos de los órganos del Sistema Andino de Integración, por la vía del control de su conformidad con las normas del ordenamiento comunitario que les sirven de fundamento”.<sup>134</sup>

Así mismo, en función de las ideas antes expuestas, está claro que la finalidad y objeto de esta ruta judicial es, en definitiva, la tutela del ordenamiento jurídico andino, es decir, “...la preservación de la juridicidad del sistema para dejar sin efecto las normas jurídicas que sean contrarias a las normas superiores a las que deben estar sometidas.”<sup>135</sup> Justamente, esta es la idea que subyace del pronunciamiento que el Tribunal, reiterando el emitido en el Proceso No. 1-AN-96<sup>136</sup>, hizo al resolver el Proceso No. 24-AN-99:

*“Resulta por tanto de claridad meridiana que la finalidad de la acción de nulidad ejercitada contra una determinada disposición del ordenamiento jurídico andino, es la tutela del mismo, a fin de que aquélla quede sin efecto por contrariar las normas superiores de derecho; sin que a ese respecto la norma transcrita precise otras condiciones restrictivas para el pronunciamiento del Tribunal acerca de la decisión de la acción de nulidad interpuesta en tiempo hábil.”*

*(...)“Por medio de dicha acción se garantiza el principio de legalidad que es consustancial a todo régimen jurídico y se institucionaliza y se asegura el respeto y la vigencia del principio de la jerarquía normativa. Dicha jerarquía, cuya base está constituida en las organizaciones estatales por la Constitución y en los ordenamientos comunitarios por los Tratados Fundacionales, se integra, además, con la variedad de actos regla, que en los diferentes grados u órdenes de competencia son expedidos por los órganos que cumplen las funciones estatales o comunitarias, en ejercicio de las competencias de que han sido investidos formal, funcional o materialmente.”<sup>137</sup>*

En cuanto a la legitimación pasiva se refiere, de conformidad con la disposición contenida en el artículo 17 TJCA, al igual que en el artículo 101 ETJCA, la acción de nulidad procede respecto de: las

---

“igualdad, justicia, paz, solidaridad y democracia” que dan fundamento a la actual CAN. Proceso No. 1-AN-97. Sentencia del 26 de febrero de 1998 y publicada en la G.O.A.C. No. 340 de 13 de mayo de 1998.

<sup>134</sup> Proceso No. 35-AN-01. Sentencia de 21 de enero de 2004, publicada en la G.O.A.C. No. 1040 de 3 de marzo de 2004.

<sup>135</sup> Marcel Tangarife Torres, Op.cit. p.220.

<sup>136</sup> Proceso 01-AN-96. Sentencia del 5 de noviembre de 1999, publicada en la G.O.A.C. No. 520 de 20 de diciembre de 1999.

<sup>137</sup> Proceso No. 24-AN-99. Sentencia de 2 de febrero de 2000, publicada en la G.O.A.C. No. 542 de 8 de marzo de 2000.

Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, las Decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina; las Resoluciones de la Secretaría General, y, los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros entre sí.<sup>138</sup>

En suma, las disposiciones enunciadas regulan tanto los órganos comunitarios que pueden ser demandados a través de esta acción cuanto los actos susceptibles de ella. Mas, si se amplía el lente de análisis, resulta evidente que existen otros actos, tales como las disposiciones adoptadas en el marco de los Convenios específicos de integración por órganos financieros como la Corporación Andina de Fomento y el Fondo Andino de Reserva o por entidades políticas como el Parlamento Andino<sup>139</sup>, que, pese a ser de carácter normativo, no han alcanzado el rango jurídico de una Decisión o Resolución y, por tanto, escaparían al monitoreo jurisdiccional al igual que las actuaciones que carecen de aquél, de ahí que se debería dar paso a una reforma que, de modo expreso, permitiera la activación de la acción de nulidad en estos supuestos y, además, un control previo de los convenios celebrados por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.<sup>140</sup>

El Tribunal, por su parte, en las sentencias dictadas en los procesos No. 24-AN-99<sup>141</sup> y No. 46-AI-99<sup>142</sup>, ha exceptuado el ejercicio de esta acción en los casos en que se impugnen Resoluciones de la Secretaría General que contengan dictámenes de incumplimiento, con el argumento de que, al ser actos de trámite, no ponen fin a una actuación y contienen criterios prejudiciales sobre tal incumplimiento cuya aceptación está sujeta a la discrecionalidad del Tribunal<sup>143</sup>, ya que no tienen carácter vinculante.<sup>144</sup>

<sup>138</sup> Estos son los convenios “referidos en el literal e) del artículo 1 del Tratado” al que hacen alusión los artículos 17 y 101 mencionados.

<sup>139</sup> Citando a SÁCHICA, Fabián Novak Talavera, Op.cit., p.81.

<sup>140</sup> SÁCHICA, Luis Carlos. “La Acción de Nulidad...”, p.55. Cita hecha por el autor. Fabián Novak Talavera, Op.cit. p.81.

<sup>141</sup> Proceso No. 24-AN-99. Sentencia de 2 de febrero de 2000, publicada en la G.O.A.C. No. 542 de de marzo de 2000.

<sup>142</sup> Proceso No. 46-AI-99. Sentencia de 5 de julio de 200, publicada en la G.O.A.C. No. 592 de 17 de agosto de 2000.

<sup>143</sup> Fabián Novak Talavera, Op.cit., p. 81 y 82.

<sup>144</sup> En los procesos No. 24-AN-99 y No. 46-AI-99, el Tribunal ha insistido en el mismo criterio jurisprudencial; en este último, se pronunció en los siguientes términos: “(...) resulta claro para El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que los dictámenes emitidos por la Secretaría General no son susceptibles de acciones de nulidad tendientes a que el juez comunitario decida acerca de su legalidad, toda vez que tanto por su naturaleza como por los objetivos que persigue dicho

Las disposiciones antes citadas establecen, así mismo, que los actos ya enumerados pueden ser impugnados por esta vía siempre que hayan sido dictados o acordados con transgresión de las normas que integran el ordenamiento jurídico andino, incluso en los casos de desviación de poder, que implica “...que la institución comunitaria que ha dictado el acto impugnado haya utilizado el poder que le habilita para emanarlo para un fin (público o privado) distinto de aquel para el cual ha sido conferido por el ordenamiento jurídico comunitario.”<sup>145</sup>

En este contexto, la nulidad parecería estar restringida a dos causales únicas<sup>146</sup>, sin embargo, al reflexionar sobre el tema, el Tribunal ha señalado que los motivos que pueden ser alegados en un proceso de nulidad son “todos aquellos que puedan afectar la validez de un acto administrativo, sea en el fondo o en la forma y pueden desembocar en la nulidad absoluta o relativa del acto (Sentencia dictada en el Proceso 5-AN-97...)”.<sup>147</sup> Además, con mayor claridad aún, en la sentencia que profirió dentro del Proceso No. 35-AN-01, ha dicho lo siguiente:

Estas causales de anulación han sido concretadas por la jurisprudencia del Tribunal partiendo de los cinco elementos esenciales del acto: la incompetencia, como vicio en el sujeto; el vicio de forma, atinente al elemento formal del mismo; la desviación de poder, relativo al vicio en el fin perseguido; el falso supuesto de hecho o de derecho, que tiene que ver con la causa; y, finalmente, la imposibilidad, ilicitud o indeterminación del contenido del acto, referente al objeto de éste (... proceso 04-AN-97, ya citado). La incompetencia y el vicio de forma -tanto en la formación (irregularidad en el procedimiento) como en la expresión del acto- constituyen lo que la doctrina francesa conoce como la legalidad externa del acto, sobre los cuales se ejerce un control formal, mientras que la

---

instituto jurídico, deben ser apreciados por la instancia judicial únicamente dentro del correspondiente juicio derivado de la acción de incumplimiento que ante ella se ventile. El País Miembro afectado por el dictamen de incumplimiento, o en su caso el particular interesado, tienen siempre la oportunidad procesal de discutir, cuestionar y oponerse al dictamen de incumplimiento emitido por la Secretaría General alegando ante El Tribunal dentro del proceso que se adelante con ocasión de la acción de incumplimiento tanto inconformidades por razones de forma como por motivos materiales o de fondo. Igualmente es obligación del Tribunal cuando quiera que deba apreciar un dictamen de incumplimiento realizar, con base en las reglas de la sana crítica y de los poderes del juez, un análisis profundo del mismo, para determinar si lo acoge o lo desestima. (...)

<sup>145</sup> Mariano Bacigalupo, Op.cit., p. 365.

<sup>146</sup> Sobre este punto de análisis, Marcel Tangarife considera que “...las causales de nulidad pueden reunirse en una sola y es la violación de las normas superiores en la expedición de la norma acusada, cualquiera que sea la modalidad: Incompetencia del funcionario o de la entidad, irregular expedición, falsa motivación, desviación del poder, violación del debido proceso.” Marcel Tangarife Torres, Op.cit. p. 229 y 230.

<sup>147</sup> Criterio reiterado, básicamente, en los Procesos No. 1-AN-98 y No. 35-AN-01.

desviación de poder y la ilegalidad relativa al objeto y a la causa o motivos, configurarían los vicios que afectan la legalidad interna, sobre los cuales se ejerce un control material o de fondo de la actividad administrativa.<sup>148</sup>

A manera de recapitulación, es posible afirmar que, en general, la acción de nulidad puede ser interpuesta cuando existen defectos o vicios en el proceso de formación normativa, desviación de poder o extralimitación de competencias; esta última, manifestada en la actividad de la Comisión o de la Secretaría General, es, en la práctica, la causal más invocada.<sup>149</sup> Igualmente, cuando el acto demandado desconoce los Tratados fundacionales o el derecho comunitario derivado de jerarquía superior.

Y la invocación, desde la perspectiva de la legitimación activa o, en términos más sencillos, de los titulares que tienen la facultad de incoar una acción de nulidad, puede ser realizada, según el artículo 102 ETJCA, por: el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión de la Comunidad Andina, la Secretaría General, los Países Miembros (siempre que las decisiones o convenios no hayan sido aprobados con su voto afirmativo)<sup>150</sup>, las personas naturales y jurídicas (previa demostración de que la decisión, resolución o convenio ha afectado sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos)<sup>151</sup>

Con relación a la titularidad de los Países Miembros, cabe anotar que, rebasando la limitante, los países podrían impugnar toda Decisión, Resolución o Convenio no aprobado por ellos y que la Comisión, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Secretaría General estarían facultados a hacer lo propio, incluso frente a las actuaciones emanadas de ellos mismos.<sup>152</sup>

---

<sup>148</sup> Proceso No. 35-AN-01. Sentencia de 21 de enero de 2004, publicada en la G.O.A.C. No. 1040 de 3 de marzo de 2004. Este criterio fue expuesto con anterioridad en el Proceso No. 1-AN-98.

<sup>149</sup> Fabián Novak Talavera, Op.cit., p. 80.

<sup>150</sup> Limitación establecida en el inciso primero del artículo 18 TCTJCA y segundo del artículo 102 ETJCA.

<sup>151</sup> Condición o exigencia especial prevista en el artículo 19 TCTJCA e inciso tercero del artículo 102 ETJCA.

<sup>152</sup> SÁCHICA, Luis Carlos y OTROS. “El Ordenamiento Jurídico ...”, p.20; SÁCHICA, Luis Carlos. “La Acción de Nulidad...”, p.57. Cita del autor Fabián Novak Talavera, p.84.

Ahora, respecto al ejercicio de esta acción por parte de las personas naturales o jurídicas, la norma andina, en las disposiciones previstas en el Art. 19 TCTJCA y el inciso tercero del Art. 102 ETJCA, condiciona la legitimación activa de estos titulares a la demostración previa de que el acto impugnado afecta sus derechos subjetivos o, bien, sus intereses legítimos; así lo ha entendido el Tribunal en su sentencia dictada en el Proceso No. 14-AN-01 en la cual se puede apreciar cómo opera el cumplimiento del requisito aludido:

En el caso concreto de la acción de nulidad la reforma para consagrar esta concepción amplia de participación de los particulares, sustituyó el requisito existente en el Tratado originario de que el titular de la acción de nulidad debía ser, en el caso de los particulares, quien demostrara que la norma demandada le era aplicable y le causaba perjuicio, por el requisito mucho más amplio y genérico de que las normas acusadas “afecten sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos”.

La norma vigente es pues, mucho más abierta que la del Tratado original, al manifestar qué tipo de elemento jurídico, objeto de garantía, se puede afectar al particular, esto es, bien sea en sus derechos subjetivos o en sus intereses legítimos. El accionante alegó, y demostró a juicio del Tribunal, la afectación en cuanto a su interés legítimo, basando su fundamento para accionar en nulidad de los artículos demandados en el interés legítimo que expresó tener en su condición de abogado en ejercicio de su profesión y de ciudadano sujeto al régimen jurídico establecido en las normas comunitarias objeto de la demanda. Nada dijo, es cierto, respecto del derecho subjetivo posiblemente afectado pero no estaba obligado a hacerlo en la medida en que la norma que lo faculta sólo exige para acreditar la titularidad de la acción que se demuestre uno cualquiera de los elementos o factores acreditantes de la titularidad: o el interés legítimo o la afectación de un derecho subjetivo.

El particular que establece la demanda de nulidad se presenta alegando el interés legítimo del cual es titular; en primer lugar, por su condición de individuo que se beneficia directamente del ordenamiento jurídico andino, en donde los particulares “tienen derecho a que se les ofrezca eficaz tutela en defensa de sus legítimos intereses inevitablemente comprometidos en virtud de las iniciativas y de los riesgos que están llamados a asumir, por ser destinatarios del proceso de integración andino”; en segundo lugar, “porque como abogado tiene interés en el mantenimiento, respeto y cumplimiento del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, que se encuentra, para el caso que nos ocupa, tanto en el Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos como en las Decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina, pues si la Comisión no lo cumple, se rompe ese ordenamiento jurídico, imposibilitándose, así, el desenvolvimiento normal de la Comunidad Andina, lo cual me causa perjuicio, no sólo como abogado sino como persona sometida a dicho ordenamiento, pues como lo ha expresado el Tribunal “los individuos se benefician directamente del ordenamiento jurídico, lo que los convierte, a la vez, en sujetos activos y obligados por el mismo.”

Este razonamiento fue suficiente para que el Tribunal diera por cumplido el requisito del artículo 19 del Tratado y se le considerara como legitimado para accionar en la presente causa, condición que ahora ratifica antes de pasar a la expedición de la sentencia.<sup>153</sup>

Ahora, la acción de nulidad puede ser ejercida, de conformidad con los artículos 20 TCTJCA y 103 ETJCA, dentro de los dos años siguientes a la fecha de entrada en vigencia de la Decisión, Resolución o Convenio que se pretende impugnar, no obstante, se prevé la posibilidad de que, aún cuando hubiere vencido este plazo, opere la “excepción de inaplicación” respecto de cualquiera de tales actos comunitarios, siempre que “se relacione con la aplicación de tal norma y su validez se cuestione”<sup>154</sup>, pero, al menos por el momento, cabe indicar que aún no se ha tenido noticia del ejercicio de esta excepción.<sup>155</sup>

## 1.2. Acción de incumplimiento

Esta atribución del Tribunal se encuentra regulada por los artículos 23 a 31 TCTJCA y 107 a 120 ETJCA como un mecanismo que está destinado a controlar el comportamiento de los Países Miembros frente a la normativa andina;<sup>156</sup> se trata, en otras palabras, de un monitoreo directo a través del cual se pretende precautelar que, ya en el ámbito interno, la actividad o inactividad de cada uno de ellos se

<sup>153</sup> Proceso 14-AN-01. Sentencia de 1 de febrero de 2002, publicada en la G.O.A.C. No. 773 de 18 de marzo de 2002.

<sup>154</sup> Inciso segundo del artículo 20 TCTJCA.

<sup>155</sup> Por lo dicho, no cabe duda que la excepción en referencia despierta gran interés por constituir un apoyo jurídico de alto valor para la acción analizada y, por ende, para el resguardo del principio de legalidad; sin embargo, en razón de que por el momento únicamente es susceptible de un estudio teórico, con esta advertencia, se puede puntualizar que su efectivización, en el procedimiento regulado por la norma andina, comprende los siguientes pasos:

- Una vez expirado el plazo de dos años previsto para interponer la acción de nulidad, cualquiera de las partes presenta la solicitud de inaplicabilidad ante el juez o tribunal nacional a cuyo conocimiento se ha sometido el litigio.
- Recibida la solicitud, el juzgador nacional consulta al Tribunal sobre la legalidad del acto comunitario cuestionado y suspende el proceso hasta recibir la correspondiente providencia.
- El Tribunal notifica la solicitud a los Países Miembros, al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, a la Comisión y a la Secretaría General, a fin de que, en un plazo de 30 días, presenten alegaciones u observaciones escritas.
- El Tribunal emite su providencia con sujeción al inciso segundo del artículo 104 del Estatuto, es decir, teniendo en cuenta que la incompatibilidad entre normas de distinta jerarquía debe resolverse con la aplicación de las de grado superior.
- Al dictar sentencia, el juzgador nacional está obligado a aplicar la providencia del Tribunal.

<sup>156</sup> Ibid., p. 87.

acople a este derecho supranacional<sup>157</sup>, con la finalidad de evitar que, en un momento determinado, el interés comunitario que de él subyace se vea afectado con posibles actitudes obstruccionistas.<sup>158</sup>

Justamente, esa es la idea que ha desarrollado el Tribunal en varias de sus sentencias, entre las que cabe destacar las pronunciadas en los Procesos No. 1-AI-96, No. 07-AI-99 y No. 43-AI-99, por ser el fundamento del actual acervo jurisprudencial logrado en ejercicio de esta competencia, cuando ha definido a la acción de incumplimiento como el instrumento por medio del cual "...está llamado a vigilar en última instancia el cumplimiento de las obligaciones que adquieren los Países Miembros de acatar y no obstaculizar la aplicación de las normas que constituyen el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena."<sup>159</sup>

Desde esa óptica, es lógico advertir que el objeto de la acción que se analiza está estrechamente vinculado con las obligaciones que los Países Miembros han contraído a raíz de la suscripción del AC<sup>160</sup>, en tanto constituye un soporte de gran valor para garantizar la legalidad, la seguridad jurídica y, claro está, el respeto del espíritu democrático en que se fundamenta este proceso de integración subregional<sup>161</sup>, mismas que, de conformidad al criterio que expresó el Tribunal con motivo del análisis del Proceso No. 2-AI-97, pueden ser obligaciones de hacer y de no hacer.<sup>162</sup>

<sup>157</sup> Mariano Bacigalupo, Op.Cit., p. 390.

<sup>158</sup> Carlos J. Moreira González, "El recurso por incumplimiento", en *Derecho Procesal Comunitario*, Op.cit., p. 95.

<sup>159</sup> Proceso No. 1-AI-96. Sentencia de 30 de octubre de 1996, publicado en la G.O.A.C. No. 234 de 21 de abril de 1997. Proceso No. 7-AI-99. Sentencia de 12 de noviembre de 1999, publicado en la G.O.A.C. No. 520 de 20 de diciembre de 1999. Proceso No. 43-AI-99. Sentencia de 13 de octubre de 2000, publicada en la G.O.A.C. No. 620 de 23 de noviembre de 2000.

<sup>160</sup> Marcel Tangarife Torres, Op.Cit., p. 252.

<sup>161</sup> Para comprender de mejor manera la importancia que la acción de incumplimiento representa para el proceso de integración, se puede consultar la sentencia que el Tribunal pronunció en la primera causa de incumplimiento que tramitó y que corresponde al Proceso No. 1-AI-96. Sentencia de 30 de octubre de 1996, publicada en la G.O.A.C. No. 234 de 21 de abril de 1997.

<sup>162</sup> "El recurso de incumplimiento es una pieza clave en la construcción, desarrollo y vigencia del orden jurídico comunitario y mediante el cual se ejerce el control del comportamiento de los Estados. El sistema andino de integración presupone la existencia de un orden de derecho, un ordenamiento normativo comunitario frente al cual los Países Miembros que forman parte integrante del mismo tienen dos órdenes de obligaciones: las **de hacer** o sea adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena y las de **no hacer**, o sea el no adoptar ni emplear medidas contrarias a su aplicación o que de algún modo las obstaculicen." Proceso No. 2-AI-97. Sentencia de 24 de septiembre de 1998, publicada en la G.O.A.C. No. 391 de 11 de diciembre de 1998. De acuerdo a la nota de compilación hecha por Guillermo Chahín Lizcano, en su trabajo titulado "Criterios Jurisprudenciales establecidos por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina", esta postura jurisprudencial ha sido reiterada, entre otros, en los Procesos No. 4-AI-98, 07-AI-99, 08-AI-98 y 10-AI-98. Guillermo Chahín Lizcano, "Criterios Jurisprudenciales establecidos por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina", Op.Cit, p. 285 y 286.

Por otra parte y en función de los elementos hasta aquí examinados, cabe compartir la siguiente reflexión que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina expuso, en los Procesos No. 3-AI-96 y No. 4-AI-96, con relación a las características de la acción de incumplimiento: “Es una acción autónoma, propia, independiente y sui-géneris derivada exclusivamente de la conducta a que quedan sujetos los Estados para asegurar la ejecución del Tratado de Integración Económica y el cumplimiento de sus obligaciones que la jurisprudencia ha clasificado en positivas y negativas.”<sup>163</sup>

Ahora bien, una visión global de la jurisprudencia y de la normativa que regula el funcionamiento de este mecanismo jurídico en el sistema procesal andino permite identificar, en general, dos etapas en su desarrollo: una de carácter administrativo o precontencioso, que tiene lugar ante la Secretaría General, y, otra, de índole judicial, que se lleva a cabo ante el Tribunal de Justicia; su activación exige, en ese contexto, el cumplimiento de tres requisitos fundamentales que el tribunal, al resolver el Proceso No. 07-AI-99, ha señalado de la siguiente forma:

Anteriormente se ha expresado que para que se pueda incoar válidamente la acción de incumplimiento, deben satisfacerse previamente algunas exigencias legales, como son las que derivan de lo dispuesto por los artículos 23 y 24 del Tratado de Creación del Tribunal, y que nuevamente se resumen, con el objeto de precisar si ellas fueron observadas en este Proceso: a) La nota de observaciones o pliego de cargos dirigido por la Secretaría General al País Miembro inculcado de incumplimiento en la que se le hacen saber las circunstancias de hecho y de derecho que configuran la conducta objeto de censura; b) La oportunidad procesal que debe otorgarse al País Miembro para rendir explicaciones o para corregir o enmendar su conducta; y, c) el dictamen de incumplimiento, de ser el caso.

Jurisprudencialmente se ha establecido, además, que debe existir correspondencia entre las razones del incumplimiento aducidas en la nota de observaciones y las contenidas en el dictamen de incumplimiento y, por supuesto, entre éstas y las que sirven de fundamento a la demanda.<sup>164</sup>

En cuanto a la etapa judicial se refiere, hay que indicar que, en cuanto a la legitimación activa se refiere, el artículo 108 ETJCA, en concordancia con las disposiciones previstas en los artículos 23, 24

<sup>163</sup> Proceso No. 3-AI-96. Sentencia de 24 de marzo de 1997, publicada en la G.O.A.C. No. 261 de 29 de abril de 1997. Proceso No. 4-AI-96. Sentencia de 16 de octubre de 1997.

<sup>164</sup> Proceso No. 07-AI-99. Sentencia de 12 de noviembre de 1999, publicada en la G.O.A.C. No. 520 de 20 de diciembre de 1999.

y 25 TCTJCA, establece que los titulares de la acción de incumplimiento son: la Secretaría General, los Países Miembros y los particulares.

En este último caso, el legítimo interés de la persona natural o jurídica que pretende incoar la acción queda justificado, de conformidad con el artículo 25 TCTJCA, cuando el incumplimiento afecta sus derechos, así, pues, una vez solventado este requisito, está en total capacidad de acudir ante la Secretaría General o ante el Tribunal, sujetándose, a tal efecto, al procedimiento explicado en líneas anteriores; ello significa, a decir del Tribunal, "... que la legitimación para ejercer la acción de incumplimiento exige la existencia de una relación de identidad entre el titular de un derecho subjetivo y el de la acción, de modo que ésta sólo puede ser ejercida por quien se afirme titular de aquél."<sup>165</sup>

Del mismo modo, en virtud del artículo 31 ETJCA, el particular también tiene derecho a someter la pretensión de indemnización de perjuicios por infracción de la norma comunitaria a conocimiento del juez nacional, con sujeción a las disposiciones del derecho interno, sin embargo, dado el alcance jurídico del señalado artículo 25, le está prohibida la posibilidad de presentar su demanda, simultáneamente y por la misma causa, ante la jurisdicción nacional y en la comunitaria; por lo tanto, si decide alegar ante esta última, para demostrar que actúa sin transgredir el indicado mandato legal, debe adjuntar a su demanda una declaración juramentada en la que manifieste no estar litigando por los mismos hechos ante ninguna jurisdicción nacional, tal y como dispone el artículo 49 ETJCA.

---

<sup>165</sup> Proceso No. 75-AI-01. Auto de 29 de mayo de 2002, publicado en la G.O.A.C. No. 825 de 14 de agosto de 2002. En el mismo auto, el Tribunal, profundizando aún más su análisis sobre este punto, ha dicho lo siguiente:

Que, a diferencia del interés legítimo, el derecho subjetivo presupone la existencia de una relación jurídica en cuyo ámbito el titular del interés sustancial, tutelado por el orden normativo, ocupa una posición de ventaja frente a otro sujeto que se halla obligado a ejecutar una prestación dirigida específicamente a la satisfacción del interés del primero. En este contexto, el hecho constitutivo de la inexecución de la prestación debida, por parte del País Miembro obligado, configura una situación de hecho que, al tiempo de infringir el orden normativo, lesiona el derecho subjetivo de su titular y, en consecuencia, lo legitima para formular, en sede judicial, una pretensión dirigida a declarar cierto el incumplimiento demandado, a ordenar el restablecimiento del orden normativo infringido, y, a diferencia de la acción de nulidad, a obtener, en las condiciones previstas en el artículo 30 del Tratado de Creación del Tribunal, la reparación de la lesión y, por esta vía, la satisfacción de su derecho;

Se puede concluir, en términos más simples, que los particulares disponen de dos opciones o rutas legales de acción:

- La establecida en el artículo 25 TCTJCA, que, de acuerdo al procedimiento respectivo, obliga a acudir a la Secretaría General y, posteriormente, al Tribunal de Justicia.
- La prevista en el artículo 31 TCTJCA, que, con base en la sentencia proferida por el Tribunal, garantiza el derecho a acudir ante los jueces nacionales para lograr la indemnización por el daño irrogado a causa del incumplimiento del País Miembro, mediante un proceso adelantado ante el juez nacional y a través del trámite procesal previsto en las normas procesales internas.

Ahora bien, retomando la idea de que la fase judicial está a cargo del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, según se dijo anteriormente, es necesario destacar una vez más que la sustanciación y resolución de la acción de incumplimiento es una de sus competencias exclusivas, quizás la de mayor relieve por apuntar con intensidad hacia la obligatoriedad del derecho comunitario<sup>166</sup>; en ese contexto, aunque la normativa comunitaria no contiene ninguna disposición que establezca un plazo, tan pronto como la controversia es puesta en conocimiento del Tribunal, éste debe analizar el caso y dictar la sentencia correspondiente, misma que puede desestimar la demanda o, por el contrario, declarar que sí tiene fundamento;<sup>167</sup> así, pues, definida la situación jurídica del país demandado en el segundo de los eventos judiciales antes señalados, la sentencia establecerá que este sí incurrió en incumplimiento y que, por tanto, su conducta resulta contraria al ordenamiento jurídico andino, razón por la que, al tenor de lo dispuesto en los artículos 27 TCTJCA y 111 ETJCA, queda

---

<sup>166</sup> Así lo ha entendido el Tribunal al resolver el Proceso No. 43-AI-99: “Sin perjuicio de la etapa prejudicial que se sustancia ante la Secretaría General, el control de la legitimidad de las actuaciones u omisiones de los Países Miembros frente al Derecho Comunitario corresponde en última instancia al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, órgano con la competencia exclusiva para declarar con autoridad de cosa juzgada judicial la existencia de un incumplimiento de las obligaciones impuestas a los Países Miembros en virtud del ordenamiento jurídico andino.” Proceso No. 43-AI-99. Sentencia de 13 de octubre de 2000, publicada en la G.O.A.C. No. 620 de 23 de noviembre de 2000.

<sup>167</sup> Fabián Novak Talavera, Op.Cit., p. 89 y 90.

obligado a adoptar las medidas necesarias para su debida ejecución en un plazo que no puede superar los 90 días siguientes al de su notificación.<sup>168</sup>

En la práctica, sin embargo, puede ocurrir que el País incumplidor se rehúse a dar ejecución a la sentencia proferida en su contra, de manera que, presuponiendo este difícil trance, el propio legislador comunitario se ha encargado de proveer la mejor solución y lo ha hecho a través de un procedimiento sumario que, frente al evidente desacato de la decisión judicial, busca la imposición de las sanciones respectivas<sup>169</sup>; pero, aunque parezca contradictorio, tales sanciones deben ser vistas como una “medida de equidad” en tanto, más que condenar, pretenden compensar de algún modo a los demás países.<sup>170</sup> Pues bien, el marco regulador del trámite en cuestión, léase artículos 27 TCTJCA y 119 ETJCA, faculta al Tribunal para que, previa opinión de la Secretaría General, determine los límites dentro de los cuales el país reclamante o los otros Países Miembros pueden restringir o suspender, en forma total o parcial, las ventajas que están beneficiando al país infractor en su calidad de miembro de la Comunidad.<sup>171</sup> Con todo, de conformidad con el inciso final del mismo artículo 27, también existe la posibilidad de que el Tribunal ordene la adopción de otras medidas en los casos en que la restricción o suspensión antes referida agrave la situación que se pretende solucionar o no resulte eficaz en tal sentido.

En el contexto del artículo 120 ETJCA, sin embargo, es factible que el Tribunal resuelva el levantamiento de las sanciones impuestas cuando el país sancionado manifiesta que ha dado pleno cumplimiento a las obligaciones impuestas en la sentencia, en cuyo caso, previamente a hacerlo, debe requerir a los otros países y a la Secretaría General para que expresen su opinión en un término que no

---

<sup>168</sup> Inciso primero del Art. 27 TCTJCA e inciso primero del Art. 111 ETJCA.

<sup>169</sup> Tal y como refiere Fabián Novak Talavera, ejemplos muy claros de las sanciones que se pueden imponer a un Estado miembro como efecto de su desacato a una sentencia dictada por el tribunal en una acción de incumplimiento, pueden ser encontrados, entre otros, en los Procesos No. 1-AI-96, de 28 de julio de 1999, y, No. 1-AI-97, de 20 de octubre de 1999. Además, se puede consultar un caso más reciente en el Proceso Sumario No. 24-AI-02. Auto de 28 de agosto de 2002, publicado en la G.O.A.C. No. 832 de 10 de septiembre de 2002.

<sup>170</sup> Fabián Novak, Op.cit., p. 90.

<sup>171</sup> Inciso segundo del artículo 27 TCTJCA y artículo 119 ETJCA.

puede sobrepasar de 5 días<sup>172</sup>; pero, si luego de tal resolución, se vuelve a verificar el incumplimiento de la sentencia, el Tribunal, de oficio o a petición de parte, debe disponer la apertura de un nuevo procedimiento sumario por desacato.<sup>173</sup>

Además, resta indicar que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 30 TCTJCA y 110 ETJCA, la sentencia que dicta el Tribunal en los casos en que la acción es ejercida por un particular, constituye título ejecutivo, por ser legal y suficiente, para que éste pueda solicitar la respectiva indemnización de daños y perjuicios al juez o tribunal nacional competente; se trata, pues, de un tema que, por su trascendencia jurídica, será examinado en el tercer capítulo del presente trabajo de investigación.

Por fin, es preciso decir que la acción de incumplimiento no tiene término de caducidad, en tanto la norma comunitaria nada dice al respecto, aunque, en cambio, sí está sometida a un criterio de oportunidad, en tanto sus fases prejudicial y judicial correspondan a una conducta que ha ocurrido en forma cercana en el tiempo y exista justificación para continuar impulsándola.<sup>174</sup>

A manera de comentario, es factible concluir que el diseño normativo de la acción analizada, caracterizado, entre otras cosas, por una redacción precisa, clara y ágil, responde a las exigencias del debido proceso y de la participación democrática de los diferentes actores de la Comunidad, lo que hace, en definitiva, que se profile como un mecanismo valioso y adelantado en varios aspectos a su símil europeo, sobre todo en cuanto a la protección del legítimo interés de los particulares para actuar en calidad de demandantes en este tipo de proceso, destinado al resguardo del ordenamiento jurídico comunitario y, por tanto, del espíritu integracionista que une a los países andinos.

---

<sup>172</sup> Inciso primero del artículo 120 ETJCA.

<sup>173</sup> Inciso segundo del artículo 120 ETJCA.

<sup>174</sup> Tangarife, Op.cit., p. 285.

Tal es así que, recientemente, su activación ha dado lugar a que, entre otras cuestiones, el Tribunal se pronuncie por primera vez sobre el tema que ha motivado la realización de esta tesis: los límites de su actividad jurisdiccional. Ocurre pues, que, en la sentencia que puso fin al Proceso No. 127-AI-2004<sup>175</sup>, el Tribunal declaró sin lugar la demanda de incumplimiento que la sociedad Laboratorios VIVAX PHARMACEUTICALS C.A. interpuso contra la República Bolivariana de Venezuela por considerar que, en el fondo, se pretendía obtener de él una decisión que, en razón de la naturaleza de las aspiraciones contenidas en ella y de los fundamentos del derecho comunitario andino, solo podía provenir del juez nacional.

La decisión judicial aludida no pudo ser más acertada pues, en efecto, lo que buscaba la sociedad demandante al ejercer esta acción era que el Tribunal, en lugar de fijar el alcance interpretativo de la norma supranacional para luego declarar su incumplimiento<sup>176</sup>, objetara y, más aún, reemplazara la valoración de los criterios técnicos que había efectuado el Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual de Venezuela -SAPI- para conceder a la empresa WARNER LAMBERT COMPANY dos patentes de producto a la Atorvastatina Forma Cristalina III y a la Atorvastatina Forma I, Forma II y Forma IV, así como una patente de procedimiento para la obtención de Atorvastatina amorfa<sup>177</sup>, ya que, a su criterio, los productos y el procedimiento se encontraban en el estado de la técnica y, por lo tanto, el requisito de nivel inventivo no había sido plenamente justificado.

En términos más sencillos, VIVAX esperaba que el Tribunal revisara la legalidad de los actos administrativos a través de los cuales se otorgaron las mencionadas patentes y que, por ende, opinara sobre los motivos que habían sido esgrimidos por el SAPI para sustentarlos, de tal modo que, restándoles razón jurídica, fuera evidente llegar a la conclusión de que la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, concretamente su artículo 4, había sido desconocida por el Estado

---

<sup>175</sup> Proceso No. 127-AI-2004. Sentencia de 25 de noviembre de 2005, publicada en la G.O.A.C. No. 1294 de 8 de febrero de 2006.

<sup>176</sup> Ibid, p. 42.

<sup>177</sup> Proceso No. 127-AI-2004. Sentencia de 25 de noviembre de 2005, publicada en la G.O.A.C. No. 1294 de 8 de febrero de 2006.

venezolano;<sup>178</sup> mas, como tal aspiración solo podía ser considerada por el juez nacional, por ser el único competente para examinar, entre otros temas, la idoneidad del técnico que realizó el examen de nivel inventivo, la naturaleza de la prueba aportada y el estudio del estado de la técnica al momento de la solicitud de patente<sup>179</sup>, el Tribunal reflexionó sobre sí mismo y señaló los límites de su competencia frente a la de las autoridades nacionales.

Y es que, en concreto, el Tribunal empezó a exponer el tema expresándose de la siguiente manera:

Es en este punto en donde encuentra preciso el Tribunal señalar que los linderos de su competencia no se tocan de los que trazan los derroteros de la actividad funcional de los tribunales nacionales, ya que se conserva entre las mismas una línea de separación que no se entrelaza ni se cruza; no se invade la soberanía de los Países Miembros; solamente se entiende se cede soberanía en lo que fue su voluntad al conformar la Comunidad Andina de aceptar una justicia impartida por un Órgano Jurisdiccional Comunitario.

Del Tratado Fundacional de la Comunidad Andina se derivan ciertos efectos, entre los cuales se encuentra la cesión que hacen los Países Miembros del ejercicio de su soberanía en ciertas materias de interés común, tal y como sucede con los temas de propiedad industrial (artículo 55 del Acuerdo de Cartagena)<sup>180</sup>

Luego, continuó explicando que el ejercicio compartido de la soberanía, analizado con amplitud en el Proceso No. 1-IP-96<sup>181</sup>, conduce a afirmar que el principio de cooperación judicial es el que rige su actuación en el ámbito referente a la solución de controversias; conviene, pues, citar el respectivo análisis desarrollado por el tribunal supranacional:

Si bien es cierto que los Países Miembros ceden parte de soberanía en ciertas materias de interés común, también lo es que en el tema relativo a la solución de controversias la actuación del Tribunal de Justicia opera dentro del marco del principio de cooperación judicial. Dicho principio, que se soporta en los principios básicos de cooperación leal y supremacía del ordenamiento jurídico comunitario, traza las líneas o presupuestos entre la actuación del Tribunal de Justicia y los jueces nacionales en relación con el control de legalidad dentro del sistema comunitario andino.

---

<sup>178</sup> Ibid. p. 40.

<sup>179</sup> Ibid.

<sup>180</sup> Ibid., p. 40 y 41.

<sup>181</sup> Proceso No. 1-IP-96. Interpretación prejudicial de 9 de diciembre de 1996, publicada en la G.O.A.C. No. ....

Resultaría imposible delimitar la competencia entre las jurisdicciones nacionales y la comunitaria, que regula el principio de colaboración judicial, sin tener presente la función fundamental del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el sistema comunitario, y que el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina regula así:

*“Artículo 4.- El Tribunal es el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina, de carácter supranacional y comunitario, instituido para declarar el derecho andino y asegurar su aplicación e interpretación uniforme en todos los Países Miembros.*

*El Tribunal, en ejercicio de sus atribuciones, actuará salvaguardando los intereses comunitarios y los derechos que los Países Miembros poseen dentro del ordenamiento jurídico andino.”*

Como se observa, el Tribunal de Justicia tiene una muy importante función en relación con el control de legalidad con base en el principio de jerarquía normativa dentro del ordenamiento comunitario andino.

Cuando se trata de la relación entre el derecho comunitario andino y el derecho interno de los Países Miembros, el engranaje que se deriva del principio de cooperación judicial y de la función del juez nacional y del juez comunitario establece que corresponde a éste último la interpretación y alcance del ordenamiento jurídico de la comunidad andina, pero no la declaratoria de invalidez de normas del derecho interno, teniendo como fundamento claras reglas de competencia y de actividad, tanto del juez comunitario como de los jueces nacionales, que no se desplazan o interfieren unas con otras, sino que se soportan o complementan.

En sus siguientes reflexiones, el Tribunal fue más explícito y, centrándose en el principal problema planteado, señaló que el juez nacional es la única autoridad competente para conocer y resolver toda pretensión que se presente con el fin de obtener la invalidez de un acto administrativo de carácter interno, que, en definitiva, era la real intención que tenía la sociedad VIVAX en el caso que está siendo analizado, ya que solamente a él le corresponde ejercer el control de legalidad sobre esta clase de actos<sup>182</sup>; puntualizó, además, que el juez nacional debe realizar este trabajo sujetándose a la interpretación prejudicial que emite el Tribunal, previa petición de aquel, en los supuestos en los que la infracción del derecho comunitario se alega como causal de nulidad o invalidez en un proceso interno.<sup>183</sup>

<sup>182</sup> Proceso No. 127-AI-2004. Sentencia de 25 de noviembre de 2005, publicada en la G.O.A.C. No. 1294 de 8 de febrero de 2006, p. 39, 40 y 42.

<sup>183</sup> Proceso No. 127-AI-2004. Sentencia de 25 de noviembre de 2005, publicada en la G.O.A.C. No. 1294 de 8 de febrero de 2006, p. 42.

Adicionalmente y en el contexto del mecanismo legal que ha sido objeto de estudio en este apartado, precisó que “...si bien la acción de incumplimiento puede ser ejercida sobre la base de la expedición de actos administrativos nacionales contrarios a la normativa comunitaria, su ejercicio en este caso no puede confundirse con el trámite de un procedimiento de revisión de legalidad de tales actos administrativos a cargo de los jueces nacionales.”<sup>184</sup>

Con todo este análisis, para el Tribunal fue factible llegar a la correcta conclusión de que sus competencias no invaden las del juez nacional, ya que, en el tema concreto del control de legalidad del otorgamiento de las patentes, mientras a éste le concierne examinar y, por ende, expresar un criterio sobre los elementos contenidos en la evaluación técnica efectuada para demostrar los requisitos de novedad, nivel inventivo y aplicación industrial, a él le corresponde declarar e interpretar el derecho comunitario, más aún cuando, en el contexto de la acción de incumplimiento, se encuentra frente a la trasgresión de una norma comunitaria que se ha generado a partir del desconocimiento abierto y directo de estos requisitos. Al respecto, el Tribunal se pronunció en los siguientes términos:

Para delimitar en el caso en estudio la competencia que corresponde al juez nacional de la entregada a este Tribunal se requiere precisar que el ordenamiento jurídico interno de un País Miembro que regule el procedimiento de patentes de invención no podrá restringir u omitir el espectro del análisis de los tres requisitos de que trata la normativa comunitaria: novedad, nivel inventivo y aplicación industrial. Significa lo anterior que las oficinas nacionales no podrán prescindir del examen de estos tres aspectos, ya que estaría desconociéndose de manera abierta y objetiva la regulación comunitaria sobre el procedimiento del trámite de solicitudes de patente; es en casos como éste que surge la infracción a la normativa comunitaria sin necesidad de entrar en el examen de evaluación técnica practicada dentro del trámite administrativo de expedición de una patente de invención.

De manera que la expedición y aplicación de una norma interna que soslayara completamente el estudio de los requisitos de que trata la Decisión 344 para los efectos del examen de solicitudes de patentes de invención desconocería abiertamente el artículo 27 de la Decisión 344 que establece que vencidos los plazos a que aluden los artículos anteriores, según fuere el caso, la oficina nacional competente procederá a examinar si la solicitud es o no patentable, para lo cual, señala el artículo 28, puede requerir el informe de expertos o de organismos científicos o tecnológicos que se consideren idóneos, para que emitan una opinión sobre la novedad, nivel inventivo, y

---

<sup>184</sup> Ibid. 43

aplicación industrial de la invención; asimismo, requerir informes de cualquiera de las oficinas nacionales competentes de los demás Países Miembros o de terceros países.<sup>185</sup>

A manera de comentario y según se desprende del estudio pormenorizado de la sentencia tantas veces aludida, resulta importante decir que el Tribunal ha actuado con suma ética y responsabilidad al resolver la controversia en cuestión, pues, sustentándose en las normas andinas originarias y en el auténtico propósito de la integración subregional, ha sido objetivo y, al mismo tiempo, categórico en precisar los límites de su actividad jurisdiccional frente a la de los jueces nacionales, justamente en un tema tan trascendente como lo es, en el marco de la concesión de patentes, la revisión de la legalidad de los actos administrativos de carácter interno.

Y es que, al aclarar que la justicia comunitaria andina no está facultada para manifestar su opinión y, menos aún, sustituir la valoración técnica y las razones esgrimidas por las oficinas nacionales para conferir una patente, en tanto se trata de una labor exclusiva del juez nacional, el Tribunal ha fijado su propia línea de acción, enfatizando que su trabajo nuclear consiste en declarar, aplicar e interpretar el derecho comunitario, y, con ello, aunque no lo haya dicho en forma expresa, también ha rechazado la sola idea de sobrepasar los límites de sus competencias; de ahí que, mucho más allá de los tratados fundacionales, el Tribunal ha demostrado con hechos que su proceder es, en efecto, el de un órgano jurisdiccional supranacional que, respetuoso de las normas que lo rigen, cumple, en todo momento, el supremo rol de garantizar la legalidad y, sobre todo, el ejercicio coherente, armonioso y responsable de la soberanía compartida.

### **1.3. Interpretación prejudicial**

Regulada por los artículos 32 a 36 TCTJCA y artículos 121 a 128 ETJCA, la interpretación o consulta prejudicial puede definirse, en forma general, como un instrumento esencial del sistema comunitario de administración de justicia que, al anular el riesgo de dispersión o divergencia interpretativa, asegura

---

<sup>185</sup> Ibid.

la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico andino en todos y cada uno de los Países Miembros; se trata, pues, de un “...mecanismo de cooperación entre el juez nacional y el comunitario, en la que este último, representado por el Tribunal de Justicia, interpreta en forma objetiva la norma comunitaria y al primero le corresponde aplicar el derecho al caso concreto que se ventila en el orden interno.”<sup>186</sup>

A criterio de Ricardo Vigil Toledo, tal cooperación es de carácter horizontal pues, en virtud de la activación de esta figura procesal, el juez nacional se convierte automáticamente en juez comunitario y la aplicación de la norma supranacional, a más de cumplir con el atributo de la uniformidad, ocurre en forma simultánea y descentralizada<sup>187</sup>; pero, la valiosa colaboración que caracteriza al instrumento en cuestión también es directa ya que, según explica Moisés Troconis, la iniciativa de acudir al Tribunal en busca de una interpretación de la norma comunitaria, aunque puede ser impulsada por las partes, solo corresponde al juez nacional.<sup>188</sup>

En ese contexto, el fundamento inmediato de la interpretación prejudicial consiste en la posibilidad que tiene el juzgador nacional de plantear al tribunal supranacional todas sus inquietudes y dudas respecto al verdadero sentido o validez de la norma comunitaria a aplicarse en el proceso sometido a su conocimiento<sup>189</sup>, de ahí que, a más de la uniformidad que es su principal objetivo, la ayuda o auxilio que de ese modo se proporciona al juez interno constituye otro de sus propósitos<sup>190</sup>; así las cosas, está claro que esta figura, lejos de buscar la unificación de las legislaciones internas, pretende que todos los

---

<sup>186</sup> Nota informativa sobre el planteamiento de la solicitud de interpretación prejudicial por los órganos judiciales nacionales. Emitida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina el 3 de agosto de 2001 y publicada en la G.O.A.C. No. 694. Proceso 6-IP-93, sentencia de 25 de febrero de 1994, publicada en el Tomo III de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, p.101.

<sup>187</sup> Ricardo Vigil Toledo, “La cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: la consulta prejudicial”, en *Testimonio Comunitario*, Quito, 2004, p.140 y 141.

<sup>188</sup> Moisés Troconis Villarreal, “Integración y Jurisdicción en la Comunidad Andina”, en *Testimonio Comunitario*, Quito, 2004, p.164.

<sup>189</sup> Marco Villagómez Cebrián, “La cuestión prejudicial”, en *Derecho Procesal Comunitario*, Valencia, Tirant lo blanch, 2001, p. 224.

<sup>190</sup> *Ibid.*, p.226.

Países Miembros tengan una misma percepción respecto al alcance jurídico de la normativa comunitaria.<sup>191</sup>

La esencia de la interpretación prejudicial está implícita en la elaboración de un pronunciamiento vinculante, resultado de la perfecta coordinación entre los jueces nacional y comunitario<sup>192</sup>, destinado a garantizar una aplicación efectiva y homogénea del ordenamiento jurídico comunitario<sup>193</sup> al interior de los Estados miembros. En efecto, su naturaleza jurídica es la de un incidente procesal, de carácter no contencioso<sup>194</sup> y obligatorio<sup>195</sup>, ya que se activa a través de un procedimiento específico que ocasiona "...la suspensión de un proceso y la remisión a un tribunal <<ad quem>> de una cuestión previa y necesaria para poder emitir el fallo, terminando, una vez que se ha haya producido la contestación del tribunal, con la reanudación de la instancia y la decisión del fondo del litigio."<sup>196</sup>

A más del punto examinado, cabe señalar que, en virtud de esa misma naturaleza y conforme al pronunciamiento vertido por el Tribunal en el Proceso 11-IP-96, la interpretación en cuestión no es ni puede ser considerada como una prueba y, en igual sentido, tampoco constituye una simple respuesta o contestación al cuestionamiento formulado por el juez nacional, de modo que, por tales características, no adquiere la categoría de un informe de expertos o de una opinión jurídica de tipo doctrinal;<sup>197</sup> no obstante, en una sentencia anterior a este precedente jurisprudencial, la que correspondió al citado Proceso No. 1-IP-87, el Tribunal ya se había pronunciado sobre el primero de los rasgos expuestos.<sup>198</sup>

<sup>191</sup> Ricardo Vigil Toledo, "La cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: la consulta prejudicial", Op.cit., pp. 141 y 142.

<sup>192</sup> Moisés Troconis Villarreal, "Integración y jurisdicción en la Comunidad Andina", p. 164.

<sup>193</sup> <http://www.curia.europa.eu/es/instit/presentationfr/cje.htm>

<sup>194</sup> Nota informativa sobre el planteamiento de la solicitud de interpretación prejudicial por los órganos judiciales nacionales, expedida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y publicada en la G.O.A.C. No. 694, nota No. 5.

<sup>195</sup> Guillermo Chahín Lizcano, "Fundamentos Constitucionales del Derecho Comunitario Andino", op.cit., p. 121.

<sup>196</sup> Marco Villagómez Cebrián, Op.cit. p. 228 y 229.

<sup>197</sup> Proceso No. 11-IP-96. Sentencia de 29 de agosto de 1997. Nota informativa sobre el planteamiento de la solicitud de interpretación prejudicial por los órganos judiciales nacionales, expedida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y publicada en la G.O.A.C. No. 694, nota No. 5.

<sup>198</sup> "Cabe observar que la consulta prejudicial, que por su misma naturaleza equivale a una solicitud que hace el Juez nacional al Tribunal comunitario para que éste le preste una colaboración que resulta indispensable para la correcta aplicación de las normas del Derecho de la Integración, puede y debe ser formulada de oficio, lógicamente. Pero si es una de las partes en el proceso la que solicita al Juez nacional que proceda a elevar la consulta, a lo cual tiene pleno derecho en

De similar forma, este criterio había sido ampliado por el Tribunal, con ocasión de la resolución del Proceso No. 10-IP-94, en los siguientes términos:

Debe aclararse en esta sentencia que la calidad de prueba que se da a la interpretación prejudicial tanto en el auto de admisión de la demanda por la alta Corte consultante, como en el concepto del Procurador, constituye error de apreciación doctrinal sobre la naturaleza de esta acción, por lo cual el Tribunal Andino procede a hacer las consideraciones que se indican a continuación.

La facultad de interpretar las normas comunitarias es una competencia de este Tribunal, por imperio del Artículo 28 del Tratado de Creación del mismo, suscrito el 28 de mayo de 1979 por los 5 Países Miembros del Acuerdo y vigente desde la última ratificación (19 de mayo de 1981).

(...) Queda en consecuencia claro, que la interpretación prejudicial no es, ni puede equipararse a una prueba, sino que constituye una solemnidad indispensable y necesaria que el juez nacional debe observar obligatoriamente antes de dictar sentencia, la que deberá, por otra parte, adoptar dicha interpretación.

Esto consolida el principio de cooperación y colaboración entre el juez nacional y el juez comunitario en la administración de justicia, ya que ambos con jurisdicción y competencia propias efectúan su aporte a la vigencia del derecho de integración.<sup>199</sup>

Ahora bien, según se desprende de la disposición contenida en el artículo 33 TCTJCA, concordante con las de los artículos 122 y 123 ETJCA, la legitimación o iniciativa para plantear la interpretación prejudicial ante el Tribunal corresponde exclusivamente a los jueces nacionales, quienes, a tal efecto, pueden proceder en forma facultativa u obligatoria; a profundidad, el significado de las normas en mención, aunque no da cuenta de ninguna referencia expresa, también apunta al hecho de que los particulares, si bien pueden hacer uso de su derecho a impulsar el proceso interno y, en ese contexto, instar al juez a que realice la petición de interpretación, no gozan de tal facultad ya que, con esta previsión, la normativa comunitaria ha pretendido evitar el riesgo de que los poderes jurisdiccionales de aquel queden limitados por tal pretensión procesal.<sup>200</sup>

---

cualquier momento del proceso, en ningún caso tal solicitud podría ser sometida a un trámite procesal que no se compagine con su naturaleza y su finalidad. Así por ejemplo, sería ilógica y carecería de toda base jurídica, la aplicación a tal solicitud de las normas procesales que regulan el régimen probatorio, señalando términos perentorios y oportunidades precisas para decretar y practicar pruebas. La consulta prejudicial, en cambio, es un requisito para dictar sentencia que se puede cumplir en cualquier tiempo y no puede asimilarse en ningún caso a una prueba.” Proceso No. 1-IP-87 ya citado.

<sup>199</sup> Proceso No. 10-IP-94. Sentencia de 17 de marzo de 1995, publicada en la G.O.A.C. No. 177 de 20 de abril de 1995.

<sup>200</sup> Marco Villagómez Cebrián, *Op.cit.*, p. 237 y 238.

A través de distintos pronunciamientos, el Tribunal ha dejado en claro que, a los fines de la interpretación prejudicial, es el único ente autorizado para definir los alcances jurídicos del término “juez nacional” y que, en ese contexto, el consultante está llamado a reunir varios requisitos: intervenir en un procedimiento jurisdiccional, ser un órgano judicial y no administrativo, ejercer una función judicial o “formalmente jurisdiccional” y cumplir con los atributos de independencia, imparcialidad o neutralidad y fuerza de cosa juzgada.<sup>201</sup>

No obstante, en una sentencia reciente, pronunciada en el Proceso No. 14-IP-2007, el Tribunal flexibilizó su percepción con respecto al término en referencia al manifestar que este “...debe interpretarse incluyendo a los organismos que cumplen funciones judiciales, siempre que cumplan las condiciones mínimas señaladas por la ley interna;...”<sup>202</sup>, de manera que, con base en este nuevo desarrollo jurisprudencial, el alcance del concepto en cuestión se ha ampliado y ahora incluye también a aquellas autoridades administrativas que, conforme a las legislaciones nacionales, se encuentran investidas de funciones jurisdiccionales.

Por otra parte, con relación a los requisitos de la interpretación prejudicial, el Tribunal, conciente de la necesidad de facilitar y dinamizar el procedimiento previsto por la normativa comunitaria, ha indicado que tal solicitud debe motivarse de manera sucinta, pero suficientemente completa, de tal manera que le permita arribar a una comprensión integral del caso<sup>203</sup> y, a partir de este señalamiento, contenido en la Nota Informativa, así como en las sentencias correspondientes a los Procesos No. 30-IP-99<sup>204</sup> y No. 144-IP-03<sup>205</sup>, también ha ratificado la obligación que tiene el juez consultante de acompañar a la petición de consulta un informe sucinto del caso que contenga los hechos relevantes, la cita de las

---

<sup>201</sup> Alejandro Daniel Perotti, *Algunas consideraciones sobre la interpretación prejudicial obligatoria en el derecho andino*, Biblioteca Digital Andina, p. 10.

<sup>202</sup> Proceso No. 14-IP-2007. Sentencia de 21 de marzo de 2007.

<sup>203</sup> Proceso No. 30-IP-99. Sentencia de 20 de agosto de 1999, publicada en la G.O.A.C. No. 497 de 18 de octubre de 1999.

<sup>204</sup> Ibid.

<sup>205</sup> Proceso No. 144-IP-03. Sentencia de 17 de marzo de 2004, publicada en la G.O.A.C. No. 1059 de 23 de abril de 2004.

normas comunitarias cuya interpretación se requiere y las alegaciones formuladas respecto a su aplicación, así como una copia de los documentos y normas que se estimen necesarios.<sup>206</sup>

Además, no se puede dejar de hacer referencia a la oportunidad de la solicitud de interpretación prejudicial y, en ese contexto, decir que esta puede ser planteada en cualquier tiempo, antes del pronunciamiento de la sentencia definitiva<sup>207</sup>, tal y como ha explicado el Tribunal en la sentencia pronunciada para resolver el Proceso No. 144-IP-03 ya mencionada; sin embargo, en el mismo pronunciamiento el Tribunal también ha recomendado que, para que su decisión sea útil y se exprese en función del conocimiento global del asunto controvertido a nivel interno, la solicitud debe presentarse después de haber escuchado a las partes, "...de modo que el juez nacional tenga los elementos de juicio necesarios para resumir, en dicha solicitud, el marco fáctico y jurídico del litigio."<sup>208</sup>

De conformidad con las disposiciones previstas en el artículo 33 TCTJCA, así como en los artículos 122 y 123 ETJCA, la interpretación prejudicial puede ser de dos tipos: facultativa u obligatoria. En el primer caso, el juez nacional plantea en forma voluntaria la consulta en los casos en que sus decisiones son revisables por vía de recursos de instancia, aunque igualmente se suspende el proceso mientras el trámite de la consulta está pendiente, no es indispensable para la emisión de la sentencia que el Tribunal se haya pronunciado; en el segundo caso, en cambio, están comprendidos todos aquellos casos en los que las decisiones de los jueces nacionales no son susceptibles de recurso en derecho interno, es decir, son jueces nacionales de única o de última instancia, quienes están obligados a formular la consulta en todos los procesos en los que deba aplicarse o se controvierta una norma comunitaria, en cuyo caso el efecto de la consulta obligatoria sí es la suspensión del proceso interno hasta que el Tribunal se pronuncie.

---

<sup>206</sup> Ibid.

<sup>207</sup> Ibid.

<sup>208</sup> Ibid.

Mas, la interpretación del Tribunal rige para cada caso concreto, de modo que en todos los casos el juez nacional debe solicitarla, aún cuando esté convencido que la norma es clara y pese a que exista abundante y reiterada jurisprudencia<sup>209</sup> y, por otra parte, el artículo 34 establece los límites a la labor del juez comunitario:

- El Tribunal no puede interpretar el derecho nacional, ya que esta interpretación es de exclusiva competencia de los jueces nacionales.
- El Tribunal no puede aplicar el derecho comunitario, se limita a interpretarlo; la aplicación de su interpretación al caso concreto es de exclusiva responsabilidad de los jueces nacionales.
- El Tribunal no puede pronunciarse sobre los hechos, comprobar su exactitud o decidir sobre su calificación, hay que este ejercicio es privativo de las competencias del juez nacional en el caso concreto.<sup>210</sup>

#### **1.4. Recurso por inactividad u omisión**

Esta competencia, que se encuentra regida por el artículo 37 TCTJCA y 129 a 134 ETJCA, constituye el mecanismo del que disponen los particulares y los Países Miembros de la Comunidad Andina<sup>211</sup>, así como el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión y la Secretaría General, para solicitar que estos órganos comunitarios cumplan con alguna función o actividad que, pese a ser de obligatorio desempeño, haya sido omitida o incumplida.

El objeto de este recurso consiste, por tanto, en constreñir a los órganos comunitarios a la ejecución de esos actos omitidos o incumplidos, de manera que, a través de la coacción, se garantice el oportuno y adecuado ejercicio de las funciones que expresamente les han sido atribuidas por el ordenamiento

---

<sup>209</sup> Ricardo Vigil Toledo, “La cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: la consulta prejudicial”, Op.cit., p. 144.

<sup>210</sup> Vigil Toledo, “La cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: la consulta prejudicial”, Op.cit., p. 146.

<sup>211</sup> Fabián Novak Talavera, Op.cit., p. 94.

jurídico comunitario<sup>212</sup>; en ese entorno, el recurso por inactividad u omisión se erige dentro del sistema normativo andino como otra de las rutas legales que complementa y fortalece el control de la legalidad y la efectividad del sistema.

De hecho, el monitoreo que se logra a través de este recurso, apunta, según Raquel Castillejo, a “...la legalidad de la falta de actuación de las Instituciones comunitarias” y a la sanción de “su silencio o su pasividad”<sup>213</sup>; entonces, en vista de que el derecho comunitario puede ser lesionado en forma activa o pasiva, la norma andina ha atribuido al Tribunal un seguimiento integral de las conductas comunitarias, que, por lo expuesto, no se limita solo a las de carácter positivo que resulten contrarias a aquella, sino que también se extiende, mediante la regulación del recurso en cuestión, a las omisiones o abstenciones que impliquen su infracción, al igual que las primeras.<sup>214</sup>

En tal perspectiva, el alcance de la omisión, a la que se refiere la normativa andina en los términos “abstención de cumplir” o “situación de incumplimiento”<sup>215</sup>, es más amplio de lo en principio parece, ya que puede comprender tanto “una inacción de orden administrativo” cuanto “el incumplimiento de un deber de actuación normativa de carácter más general”<sup>216</sup>, así, pues, debe entenderse, con mayor profundidad, como todo incumplimiento de un deber de actuación, ya sea a nivel normativo o ejecutivo, o impuesto por una disposición comunitaria.<sup>217</sup>

<sup>212</sup> Marcel Tangarife Torres, Op.cit. p. 302. Guillermo Chahín Lizcano, Fundamentos constitucionales del derecho comunitario andino, op.cit., p. 123.

<sup>213</sup> Raquel Castillejo Manzanares, “El recurso por omisión”, *Derecho Procesal Comunitario*, Op.cit., p. 179.

<sup>214</sup> Sobre este punto, resulta de gran importancia hacer referencia al texto que, con relación a este tema, contenía la exposición de motivos para la adopción del Protocolo de Cochabamba: “Para que opere eficazmente el control de legalidad por parte del Tribunal, debe contemplarse no solo el examen y la sanción por el órgano judicial de las conductas positivas contrarias al ordenamiento jurídico de los órganos del Acuerdo, sino también las omisiones o abstenciones que impliquen infracción de la norma comunitaria. El recurso de nulidad se refiere solo a la actividad positiva de los órganos del Acuerdo, por lo que se ha considerado dotar a los actores de la integración – Países Miembros, Órganos del Acuerdo y personas naturales o jurídicas – de un instrumento que les permita reclamar a las autoridades del Acuerdo, cuando éstas se hayan abstenido de cumplir una actuación a la que están obligadas por el ordenamiento jurídico andino, instándolas a cumplir acudiendo al Tribunal de Justicia para que éste disponga el cumplimiento de la actuación omitida.” Olga Inés Navarrete Barrero, *El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina*, p. 46.

<sup>215</sup> Art. 37 del Tratado y Art. 129 del Estatuto, respectivamente.

<sup>216</sup> Fabián Novak Talavera, Op.cit. p. 94.

<sup>217</sup> Ibid.

Frente a lo expuesto, es necesario conocer el pronunciamiento que el Tribunal, con oportunidad de la sentencia emitida en el Proceso No. 76-RO-03<sup>218</sup> y, luego, en la proferida en el Proceso 70-RO-03<sup>219</sup>, realizó en los siguientes términos:

El Recurso por Omisión o Inactividad persigue hacer cesar la inactividad y compeler, ya sea al Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, a la Comisión o a la Secretaría General cuando se encuentren en situación de incumplimiento de una actividad a que estuvieren obligados expresamente por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, a cumplir con su conducta de emitir el pronunciamiento. En consecuencia, el recurso por omisión está previsto para los casos en los que los órganos encargados de cumplir y hacer cumplir una disposición de derecho comunitario no lo hacen y de esta manera infringen la normativa comunitaria al abstenerse de actuar.

El tratadista Guy Isaac, sostiene que: *“El Tribunal de Justicia no sólo es competente para sancionar los actos irregulares adoptados por las instituciones comunitarias sino que también lo está para sus inacciones contrarias al derecho comunitario”*. (Isaac Guy, Manual de Derecho Comunitario General, Editorial Ariel S.A. Barcelona, 1985, p. 285).

Eduardo García de Enterría al hacer referencia a *“... dos modelos conocidos de recurso contencioso administrativo de sistemas nacionales continentales: la técnica del silencio administrativo denegatorio que procede del Sistema Francés y hoy generalizada, y la técnica de la ... acción por inactividad de la administración propia del Derecho Alemán, dice, ... en cualquier caso, es notorio que el régimen de este recurso permite controlar el incumplimiento de las obligaciones impuestas por el Tratado a las instituciones comunitarias, lo que es por sí solo bastante más de lo que permite el sistema español de regulación del silencio administrativo, solo muy insuficientemente apto para fiscalizar esa inactividad material, lo que nos aproxima al régimen alemán de la acción por inactividad”*. (Tratado de Derecho Comunitario Europeo, Editorial Civitas S.A., Madrid 1986, pp. 687-688).

Respecto a la legitimación pasiva en la interposición de este recurso, el artículo 37 TCTJCA y 129 ETJCA establecen que los órganos demandados pueden ser: el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión de la Comunidad Andina y la Secretaría General de la Comunidad Andina; así mismo, al hablar de la legitimación activa, de acuerdo con la disposición contenida en el artículo 130 ETJCA, son titulares de este recurso: el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión de la Comunidad Andina, la Secretaría General de la Comunidad Andina, los Países Miembros y los particulares, sean personas naturales o jurídicas.

<sup>218</sup> Sentencia de 6 de octubre de 2003, publicada en la G.O.A.C. No. 1013 de 14 de noviembre de 2003.

<sup>219</sup> En esta sentencia el Tribunal reiteró los lineamientos que habían sido establecidos en el Proceso No. 76-RO-03 con respecto al propósito u objetivo del recurso por omisión y, además, puso énfasis en la competencia, naturaleza jurídica y trámite previstos por la normativa comunitaria. Proceso No. 70-RO-03. Sentencia de 22 de octubre de 2003, publicada en la G.O.A.C. No. 1033 de 10 de febrero de 2004.

En este último caso, la normativa comunitaria, en los artículos 19 TCTJCA y 132 ETJCA, establece, al igual que para la procedencia del recurso de nulidad, una condición especial para que el particular pueda activar el recurso por inactividad u omisión, consistente en la comprobación previa de “que la omisión o inactividad del organismo requerido afecta sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos”.<sup>220</sup> De hecho, se trata de una competencia jurisdiccional que reviste las dimensiones jurídicas de una auténtica acción pública, en la medida en que pueden ejercerla todos los sujetos del ordenamiento jurídico andino e incluso los particulares<sup>221</sup>, constituyéndose, de ese modo, en la vía legal a través de la cual el Tribunal, mediante sentencia, obliga a los órganos comunitarios que deban ejecutar una obligación que hayan omitido, señalándoles los términos y condiciones para tal efecto.<sup>222</sup>

Ahora bien, en orden a incoar este recurso, la norma andina exige, antes de cualquier otro requisito, la activación de un procedimiento previo, al que el Tribunal se ha referido como “cuestión previa”<sup>223</sup>, que está regulado por el artículo 131 ETJCA y que consiste en la facultad que tiene el titular de requerir al órgano comunitario correspondiente, previamente y por escrito, el cumplimiento de la actividad omitida; este último dispone de un plazo de treinta días<sup>224</sup> para dar respuesta a la petición que le ha

---

<sup>220</sup> Art. 132 del Estatuto.

<sup>221</sup> Guillermo Chahín Lizcano, Fundamentos constitucionales del derecho comunitario andino, op.cit., p. 123.

<sup>222</sup> Ibid.

<sup>223</sup> En efecto, el Tribunal se refirió a la “cuestión previa” al resolver el Proceso No. 70-RO-03, cuyo extracto, con fines ilustrativos y en la parte relacionada con el presente análisis, se transcribe a continuación:

(...) una vez interpuesto un recurso de reconsideración contra alguna Resolución de la Secretaría General, mientras este último organismo se encuentre en tiempo para resolver dicho recurso, el interesado no podrá acudir a la vía jurisdiccional a impugnar la Resolución de la cual se pide reconsideración. Y también podría interpretarse que una vez finalizado el plazo para resolver el recurso de reconsideración, habiendo o no respuesta de la Secretaría General, el interesado se encontraría habilitado para ejercer la acción de nulidad por ante este Tribunal. Sin embargo, por esta interpretación, la Secretaría General debe resolver lo que se le solicita, pues de lo contrario caería en situación de incumplimiento de sus obligaciones.

Con base en la técnica del silencio administrativo negativo, la Secretaría General aclara que “... el artículo 43 del Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General no regula un supuesto de silencio administrativo negativo ..., en razón de que la norma comunitaria, sin considerar que se ha producido una negativa ficticia, simplemente permite que el interesado someta directamente al Tribunal los motivos que fundamentarían la anulación de la Resolución”; es decir que “... en caso de que no se resuelva el recurso de reconsideración dentro del plazo fijado para tal efecto, es que el interesado queda habilitado a acudir ante el Tribunal Andino en acción de nulidad”; la Secretaría General parece alegar que la República del Perú debía acudir al Tribunal Andino a solicitar la nulidad de la Resolución. (Proceso No. 70-RO-03. Sentencia del 22 de octubre de 2003, publicada en la G.O.A.C. No. 1033 de 10 de febrero de 2004.)

<sup>224</sup> Plazo previsto en el inciso segundo del Art. 37 del Tratado e inciso segundo del Art. 131 del Estatuto.

sido dirigida, de forma tal que, si dentro de este tiempo no ha accedido a ella o si lo ha hecho sin resolver el fondo del asunto, deja libre el derecho del solicitante a acudir al Tribunal para obtener un pronunciamiento judicial sobre el caso.<sup>225</sup>

El referido plazo de 30 días es un tiempo breve para agotar el procedimiento previo antes referido y, además, esa brevedad responde, justamente, “...a la necesidad de ofrecer a las instituciones comunitarias la posibilidad de actuar cuando todavía su participación puede ser eficaz...”<sup>226</sup>, ya que toda reclamación sería inútil si tal plazo fuera demasiado largo.<sup>227</sup>

En cuanto a la actitud que adopta el órgano comunitario frente a la petición del solicitante, aquella puede considerarse positiva en los casos en los que el órgano asume una “definición de posición”<sup>228</sup>, entendiéndose por tal a “una toma oficial de postura, de la institución demandada, tendente a esclarecer la posición jurídica del demandante, en relación con la medida solicitada. No basta con que la institución demandada responda que la cuestión está en estudio o se remita a una posición jurídicamente preexistente.”<sup>229</sup>

Sin embargo, la actitud comunitaria en cuestión, a más de una respuesta afirmativa, que obviamente da paso al acogimiento del acto solicitado, también puede revestir otras modalidades, pues, según señala Raquel Castillejo Manzanares, el órgano bien podría adoptar un acto expreso de denegación o, bien, uno distinto al solicitado en cuanto a la forma de su exteriorización, como ocurre, por ejemplo, cuando se trata de una conducta no omisiva y recurrible a través del recurso de anulación por vicios sustanciales de forma.<sup>230</sup>

---

<sup>225</sup> Ibid.

<sup>226</sup> José Palacio Gonzáles, *El Sistema Jurídico Comunitario*, Bilbao: Universidad de Deusto, 1996, p. 196. Citado por Fabián Novak Talavera, Op.cit., p. 94.

<sup>227</sup> Ibid.

<sup>228</sup> Ibid. p. 95

<sup>229</sup> José Palacio Gonzáles, Op.cit., p. 197, citado por Fabián Novak Talavera, Op.cit., p. 95.

<sup>230</sup> Raquel Castillejo Manzanares, “El recurso por omisión”, Op.cit. p. 190 y 191.

Por otro lado, resulta útil añadir que la omisión queda consolidada si, vencido el plazo de 30 días, persiste la inactividad de la entidad requerida, aún cuando esta, al fin, decidiera actuar en forma extemporánea en el transcurso del trámite judicial<sup>231</sup>; lo único que ocurriría en este supuesto es que, como dice la autora Castillejo, el recurso perdería su objeto o, lo que es igual, dejaría por fuera la posibilidad de una decisión sobre el fondo de eficacia real.<sup>232</sup>

Ahora, una vez que queda clara la existencia de la omisión, la norma andina garantiza al requirente el derecho de someter el caso a conocimiento del Tribunal, órgano jurisdiccional que, de conformidad con el inciso segundo del artículo 37 TCTJCA y artículo 133 ETJCA, debe dictar la correspondiente sentencia dentro de los treinta días siguientes a la fecha de admisión del recurso y previa solicitud de explicaciones al Presidente o representante del órgano acusado de la conducta omitida.

De acuerdo con las precitadas disposiciones comunitarias, la sentencia que emita el Tribunal debe fundamentarse en la documentación técnica existente, los antecedentes del caso y las explicaciones suministradas por el órgano demandado y, en cuanto a su contenido y efectos, señalar la forma, modalidad y plazo en los que este último deberá cumplir con su obligación, según prevé el artículo 134 ETJCA.

Respecto a los puntos descritos, el Tribunal, al resolver el caso planteado en el Proceso No. 70-RO-03, expuso su criterio sobre la competencia, naturaleza jurídica y trámite del recurso por omisión o inactividad, con especial énfasis en los elementos que lo distinguen del recurso de nulidad. A continuación se transcribe el extracto pertinente del indicado pronunciamiento judicial:

El recurso por omisión no sustituye a la acción de nulidad puesto que tiene dos fines distintos, como ya se dijo del primero, si fuera el caso, ordenar a la Secretaría General, a la Comisión o al Consejo Andino de Cancilleres el cumplimiento de alguna de sus obligaciones; mientras que la segunda acción es el procedimiento directo de control de la legalidad, que se constituye en el fundamento del régimen de derecho comunitario. Este Tribunal ha señalado

---

<sup>231</sup> Raquel Castillejo Manzanares, “El recurso por omisión”, Op.cit., p. 191.

<sup>232</sup> Ibid.

sobre la acción de nulidad que *“Por medio de dicha acción se garantiza el principio de legalidad que es consustancial a todo régimen jurídico y se institucionaliza y se asegura el respeto y la vigencia del principio de la jerarquía normativa inserta en el mencionado artículo 1 del Tratado de Creación”*.(Sentencia proferida en el Proceso 23-AN-2002, publicada en la G.O.A.C. N° 991 de 2 de octubre de 2003, República del Perú contra la Secretaría General).

Se puede claramente notar que ambas acciones tienen fines distintos y sería imposible ejercer el recurso por omisión, pretendiendo que con ello se ejerce la acción de nulidad o que se conseguiría la anulación de alguna norma comunitaria.

Es necesario advertir que la conducta de la Secretaría General al insinuar que la República del Perú pretende a través del ejercicio del recurso por omisión, obtener la nulidad de la Resolución 576, es tendenciosa toda vez que la Secretaría General no puede interpretar ni modificar a su arbitrio lo solicitado a este Tribunal por la contraparte ni especular sobre los intereses de la misma.

Entiende el Tribunal que la solicitud de la República del Perú se basa en la capacidad que tiene este Tribunal de compeler a la Secretaría General de la Comunidad Andina a que realice las actividades a las que se encuentra obligada cuando se encuentre en incumplimiento de las mismas, por tanto el Tribunal no debe pronunciarse sobre la nulidad o validez de la Resolución 576, puesto que para esto existe el camino de la acción de nulidad.

Sobre la base de estas normas es procedente el recurso por omisión solicitado y se considera que el Tribunal debe pronunciarse en el sentido de declarar si la Secretaría General se encuentra en incumplimiento de sus obligaciones y, de ser así, ordenarle a que cumpla en este caso resolviendo el recurso de reconsideración interpuesto por la República de Perú en contra de la Resolución 576. Y se declara inadmisibles las excepciones previas.<sup>233</sup>

Además, en reciente jurisprudencia, el Tribunal, a través del auto de ampliación de la sentencia proferida en el Proceso No. 1-RO-2006<sup>234</sup>, definió el carácter breve y sumario del trámite del recurso por omisión al señalar que las excepciones previas planteadas en la contestación de la demanda, tales como la indebida naturaleza de la acción y la falta de objeto de la demanda, se resuelven en la sentencia.

A manera de comentario, el ejercicio de esta competencia permite un importante acceso de los particulares a la justicia andina y, por lo mismo, se ajusta más a las exigencias democráticas sobre las

---

<sup>233</sup> Sentencia del 22 de octubre de 2003, publicada en la G.O.A.C. No. 1033 de 10 de febrero de 2004.

<sup>234</sup> La sentencia emitida en el Proceso No. 1-RO-2006 fue dictada el 5 de diciembre de 2006 y publicada en la G.O.A.C. No. 1458 de 24 de enero de 2007. El auto de ampliación de esta sentencia fue expedido el 13 de febrero de 2007 y publicado en la G.O.A.C. No. 1481 de 26 de marzo de 2007.

que debe edificarse todo proceso de integración, de ahí que el trabajo del tribunal se encuentra adecuadamente regulado, sin normas a través de las cuales pueda darse paso a discrecionalidad, constituyéndose en una tutela real de los valores inherentes a la soberanía compartida.

### 1.5. Función arbitral

Esta competencia, prevista por los artículos 38 y 39 TCTJA, es quizá la más innovadora dentro del sistema andino de administración de justicia comunitaria<sup>235</sup>, ya que, a diferencia de las otras, ha sido atribuida al Tribunal y, además, en forma administrada a la Secretaría General.<sup>236</sup> De hecho, constituye, al menos en teoría, un mecanismo rápido, eficaz y económico de solución de conflictos cuya implementación se consideró necesaria ante el incremento del intercambio comercial entre los Países Miembros y la premura de otorgar confianza y estímulo a la inversión<sup>237</sup>, así como también a la “...activa interrelación de los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración y la contratación de éstos con terceros, particularmente en la ejecución de proyectos comunitarios...”<sup>238</sup>

Mas, esa carencia de funcionalidad no ha impedido el desarrollo de interesantes propuestas y estudios sobre las estrategias para dotar al arbitraje de un contenido fáctico en la realidad andina, ya que, sin duda alguna, ello ha generado espacios de opinión cuyo mayor beneficio se ha visto reflejado en un debate amplio y constructivo del tema; en ese contexto, cabe destacar las recientes reuniones de trabajo llevadas a cabo en el año 2006 y, anterior a ello, los resultados logrados tras la realización de la I y II Jornadas de Reflexión sobre Arbitraje en la Comunidad Andina, convocadas por la Secretaría

---

<sup>235</sup> Genaro Baldeón H., *Propuesta de instrumentación del arbitraje en la Comunidad Andina*, Biblioteca Digital Andina, presentada en el V Programa de Formación en Integración Andina, Lima, mayo, 2001, suministrada por VII Programa de Pasantías CAN-BID/INTAL, p.4, disponible en [www.comunidadandina.org/bda/docs/CAN-PAS-0001.pdt](http://www.comunidadandina.org/bda/docs/CAN-PAS-0001.pdt).

<sup>236</sup> La propuesta de instrumentación del arbitraje en la Comunidad Andina, planteada por Genaro Baldeón, optimiza el rol de estos dos órganos en el ejercicio de la función arbitral comunitaria, pues, en tal propuesta, se afirma que serían los encargados de “...supervisar que los procedimientos arbitrales se lleven a cabo de conformidad con las normas y reglas pertinentes, garantizando que los laudos arbitrales cuenten con efectos ejecutivos inmediatos en los Países Miembros, y brindando el respaldo institucional que asegure la necesaria neutralidad.” Genaro Baldeón, op.cit., p. 23.

<sup>237</sup> Ibid., p. 4.

<sup>238</sup> Ibid.

General<sup>239</sup>, pues en estas últimas se discutió el alcance jurídico de los preceptos contenidos en el Tratado de Creación del Tribunal y, además, se analizaron varias alternativas para la adopción de un sistema arbitral, eficaz y eficiente, protagonizado por el accionar del Tribunal de Justicia y la Secretaría General.<sup>240</sup>

Justamente, esos resultados son los que se han incorporado en la “Propuesta de Instrumentación del Arbitraje en la Comunidad Andina”<sup>241</sup>, en un esfuerzo por sistematizar las iniciativas que surgieron en la primera jornada<sup>242</sup>, documento en el que, sobre la base de una adecuada interpretación de la norma andina, proyecta la idea de que el eje de la propuesta es la construcción de un auténtico “arbitraje comunitario”<sup>243</sup>; en tal escenario, describe un modelo de características especiales que, al tiempo de garantizar la libertad de las partes, se ajusta a los parámetros de eficacia y dinamismo, con mayor facilidad que los vigentes esquemas de arbitraje internacional<sup>244</sup>, sustentado en la confluencia de la estructura institucional y jurídica de la Comunidad Andina con los instrumentos y organización del esquema arbitral interno de los Países Miembros.<sup>245</sup>

Ahora bien, retomando el presupuesto legal en virtud del cual la vía arbitral es una competencia atribuida tanto al Tribunal cuanto a la Secretaría General, resulta obvio que ambos órganos son los

---

<sup>239</sup> Según refiere Marcel Tangarife, estas jornadas de reflexión fueron realizadas en Lima el 12 de febrero de 2002 y el 19 de junio de 2002, respectivamente, con la participación de los Directores de los Centros de Conciliación y Arbitraje de las Cámaras de Comercio de Bogotá, Medellín, Quito, Guayaquil y Lima, la Corporación Andina de Fomento, los invitados especiales, las autoridades de Bolivia, Ecuador y Perú, y los funcionarios de la Secretaría General de la Comunidad Andina. *Ibid.*, p.307.

<sup>240</sup> Genaro Baldeón H., *Op.Cit.* p. 4.

<sup>241</sup> Se puede comentar, en forma general, que la propuesta contiene un enfoque integral ya que, luego del análisis de las disposiciones sobre la función arbitral previstas en el Tratado de creación del Tribunal, su comparación con los sistemas de arbitraje comercial internacional y la descripción de los rasgos fundamentales que tendría un mecanismo de arbitraje comunitario andino, propone los anteproyectos de Decisión, de Reglamento de Arbitraje y de Convenio Modelo para que, con las reformas correspondientes, el funcionamiento de tal mecanismo sea viable con la participación activa del Tribunal, la Secretaría General y los centros de arbitraje de los Países Miembros.

<sup>242</sup> Sobre los criterios debatidos en la segunda jornada, puede consultarse a Marcel Tangarife Torres, quien, en su obra “Derecho de la Integración en la Comunidad Andina”, ha realiza un completo resumen de los principales aspectos tratados. Marcel Tangarife Torres, *Op.cit.*, p. 311-314.

<sup>243</sup> Genaro Baldeón H., *Op.cit.* p. 5.

<sup>244</sup> Un aspecto fundamental de la propuesta formulada por Genaro Baldeón consiste en “...la combinación de los principios de derecho comunitario andino con los del arbitraje comercial internacional, sumada a la experiencia de los centros de arbitraje nacionales...”, lo cual, según su propio criterio, hace que tal propuesta no difiera radicalmente de las reglas fijadas por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y de la Cámara de Comercio Internacional. *Ibid.*

<sup>245</sup> *Ibid.*

únicos autorizados para resolver, a través de ella, las controversias que las partes, de común acuerdo, sometan a su conocimiento; en ese orden, Baldeón estima que, desde una perspectiva teleológica, hablar de “arbitraje” induce a pensar en un sistema alternativo dirigido por árbitros<sup>246</sup> y que, de acuerdo a la verdadera intención del artículo 39 del Tratado, los dos organismos pueden actuar en tal calidad, sin estar obligados por ello a despojarse de sus poderes judicial y ejecutivo, respectivamente.<sup>247</sup>

Pero, si se tiene en cuenta que el arbitraje se caracteriza porque la decisión proviene de un tercero neutral elegido por las partes en forma directa o indirecta,<sup>248</sup> es muy válida la observación que hace el autor cuando dice que, en el transcurso del procedimiento y en la emisión del laudo, ese ejercicio compartido de la función arbitral podría generar dos serios problemas que, al dejar de lado las reales pretensiones e intereses individuales de las partes y afectar con ello la imparcialidad, comprometerían la verdadera naturaleza jurídica del arbitraje: primero, los Magistrados del Tribunal, en razón de sus funciones típicas, podrían actuar guiados por su criterio judicial; y, segundo, la Secretaría General daría prioridad a la primacía del interés comunitario.<sup>249</sup>

Con todo, cabe comentar que tal situación puede evitarse si, al momento de discutir y aprobar la Decisión respectiva, se señalan claramente las reglas del juego, de modo que ningún derecho, sea particular o comunitario, resulte lesionado.

A manera de resumen, es posible colegir que la función arbitral en el proceso andino de integración es una competencia, atribuida al Tribunal de Justicia que puede ser activada por los órganos e instituciones comunitarios y los particulares; en el primer caso en razón de contratos, convenios o acuerdos entre órganos e instituciones del SAI y, entre éstos y particulares, siempre y cuando se haya

---

<sup>246</sup> Genaro Baldeón, Op.Cit. p. 8.

<sup>247</sup> Ibid. p.10.

<sup>248</sup> Bernardo Cremades, *España ante el Arbitraje Comercial Internacional*, en Estudios sobre Arbitraje Comercial Internacional, Madrid, 1978, p. 14, citado por Genaro Baldeón, Op.Cit. p. 8.

<sup>249</sup> Genaro Baldeón H., Op.cit., p. 9.

acordado el arbitraje, para encontrar solución a los conflictos que surgen de los contratos, convenios o acuerdos. Y, en el segundo caso, en contratos de carácter privado y regidos por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina; en este evento, la función arbitral está prevista tanto para el Tribunal como para la Secretaría General.

Las diferencias entre uno y otro, entonces, lejos de circunscribirse a detalles de orden terminológico, están en el tipo de controversia a resolver, conforme se analizó en líneas anteriores, y, sobre todo, en la naturaleza del laudo a emitirse. Así, pues, si el laudo es proferido por el Tribunal, queda a elección de las partes la decisión sobre si debe ser dictado en derecho o en equidad<sup>250</sup>, mientras que si lo es por la Secretaría, únicamente puede emitirse un laudo de acuerdo a los criterios de equidad y de procedencia técnica<sup>251</sup>; en ambos supuestos, no obstante, el laudo es obligatorio, inapelable, tiene el carácter de cosa juzgada y no requiere de ningún procedimiento especial para su validez y ejecución.<sup>252</sup>

Ahora bien, recapitulando, en lo atinente a la función arbitral en cabeza del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que se encuentra consagrada en el artículo 38 TCTJCA, se presentan dos hipótesis que determinan la competencia del Tribunal en este aspecto:

1. **Arbitraje en relación con entidades comunitarias.** El Tribunal tendrá competencia para resolver mediante arbitraje las controversias que surjan por la aplicación o interpretación de contratos, convenios o acuerdos, suscritos entre las Entidades que conforman el Sistema Andino de Integración (SAI), o entre éstos y terceros, cuando previamente se haya acordado este mecanismo de solución de controversias por las partes.
2. **Arbitraje en relación con contratos de carácter privado.** También será competente el Tribunal para resolver mediante arbitraje, previa estipulación entre particulares, las

---

<sup>250</sup> Art. 38 del Tratado.

<sup>251</sup> Art. 39 del Tratado.

<sup>252</sup> Arts. 38 y 39 del Tratado.

controversias que surjan con ocasión de la aplicación o interpretación de las cláusulas de contratos de carácter privado y regidos por el Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina.

De conformidad con el párrafo tercero de la norma estudiada y a elección de las partes, el Tribunal emitirá su laudo en derecho o en equidad; además, la consagra los efectos del laudo que emita el Tribunal:

1. Efectos de cosa juzgada. El laudo será obligatorio e inapelable salvo acuerdo en contrario.
2. Efecto directo. No requiere homologación ni exequátur para su ejecución en los Países Miembros.
3. Constituye título ejecutivo. El laudo que emita el Tribunal constituirá título legal y suficiente para iniciar un proceso ejecutivo de conformidad con la normativa de cada País Miembro.

Como nota de especial interés, resulta indispensable insistir en que, si bien la función arbitral fue consagrada con las características anotadas anteriormente, la figura aún no ha sido desarrollada o reglamentada, sin embargo, la Disposición Transitoria Segunda del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, para este tema específico, dejó abierta la posibilidad para que El Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, a propuesta de la Comisión y en consulta con el Tribunal, adopte una Decisión sobre este tema, la que será incorporada al Estatuto del Tribunal. Así, pues, sería de suma utilidad que tal instrumento, al igual que la respectiva reglamentación, incorpore las normas que den respuesta a los siguientes planteamientos:

1. ¿Cómo sería el procedimiento arbitral ante el Tribunal?
2. ¿Actuarían todos los Magistrados del Tribunal o algunos de ellos a elección de las partes?

3. ¿Cuáles serían los límites de la competencia del Tribunal en relación con los contratos de carácter privado que tengan aspectos que no se regulen por el Ordenamiento Comunitario Andino?
4. Cuando se escoja que el laudo será en equidad, ¿qué límites debe tener?
5. Los gastos que implique.

Adicionalmente, resta indicar que la función arbitral en cabeza del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina presenta las siguientes ventajas.

1. Órgano especializado. Las controversias se ventilarán ante un órgano especializado en el Derecho Comunitario Andino, lo que generaría un laudo de gran confiabilidad.
2. Marco de neutralidad. Evitaría caer en el dilema o imaginario de pensar que si se utiliza un centro de arbitraje de determinado País Miembro la decisión no podría ser neutral o transparente.
3. Eficacia. El laudo que emita el Tribunal tiene un efecto directo, ya que no tiene que pasar por los procedimientos de homologación para su ejecución en los Países Miembros.

A manera de corolario de todo el contenido de este apartado, resulta necesario subrayar la gran relevancia que la función arbitral reviste para el sistema andino de administración de justicia y, en ese sentido, insistir en que debe darse paso a su operatividad para que no siga siendo una competencia de papel, tanto más si su regulación, sumada a los esfuerzos mancomunados, puede generar un procedimiento que funcione en forma descentralizada y al amparo de los principios de aplicabilidad directa, inmediata y preeminente.<sup>253</sup>

---

<sup>253</sup> Ibid. pp. 17 y 18.

## 1.6. Jurisdicción laboral

Normada en el artículo 40 TCJCA y artículos 135 a 139 ETJCA, esta competencia ha sido incorporada al ordenamiento jurídico andino con la finalidad de “...otorgar a los funcionarios de los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración un mecanismo de defensa prejudicial y judicial frente a las reclamaciones que en esta materia puedan tener frente a la entidad para la cual trabajan.”<sup>254</sup>

Con mayor precisión aún, se puede considerar que se trata de una facultad que convierte al Tribunal en “...el único y exclusivo juzgador 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.”<sup>255</sup>

Así, pues, en atención a la norma comunitaria, que en el artículo 136 del ETJCA se refiere al objeto y finalidad de la acción laboral, no es difícil concluir que el propósito que se persigue a través de ella consiste en dar solución a los conflictos procedentes de las relaciones de trabajo entre los órganos e instituciones comunitarios y sus respectivos funcionarios o empleados, de acuerdo con el Convenio Sede que resulte aplicable.<sup>256</sup>

Por otro lado, es muy importante indicar que el artículo 135 del precitado instrumento jurídico prevé, en forma expresa, que la sentencia que dicte el Tribunal, en ejercicio de esta competencia, debe ser elaborada en aplicación de los principios generales del derecho laboral reconocidos por la Organización Internacional del Trabajo y, además, de aquellos que sean comunes a los Países Miembros.

---

<sup>254</sup> Marcel Tangarife Torres, *Op.cit.*, p. 302.

<sup>255</sup> Guillermo Chahín Lizcano, “Fundamentos constitucionales del Derecho Comunitario Andino”, *Op.cit.* p. 124.

<sup>256</sup> Art. 136 del Estatuto.

En lo que respecta a los titulares de la acción laboral, todos los funcionarios internacionales y los empleados locales de los distintos órganos e instituciones que conforman el SAI están facultados para actuar en calidad de demandantes y, de ese modo, exigir el cumplimiento de sus derechos laborales<sup>257</sup> generados, según se puede colegir de la correspondiente normativa, a raíz del contrato de trabajo que tengan o hayan tenido con tales entes comunitarios.

En consecuencia, las relaciones de tipo laboral que vinculan a las partes en el diario quehacer del proceso andino de integración deben estar regidas "...por el contrato de trabajo (si existiere), por el Reglamento Interno y por el Convenio Sede que suscribe el correspondiente órgano o institución con el País Miembro de la Comunidad Andina en el cual tiene su sede, de conformidad con lo establecido en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares."<sup>258</sup>

Ahora bien, la sola existencia del vínculo laboral no es requisito suficiente para la activación y ejercicio del mecanismo jurídico en cuestión pues, a más de este presupuesto, el sistema normativo andino exige el cumplimiento de un requerimiento procesal previo para que la legitimación activa quede perfeccionada, el cual consiste en la obligación que tiene el demandante de demostrar que, antes de presentar la demanda que da inicio a esta acción, ya ha formulado una petición directa ante su empleador respecto de los mismos derechos laborales que pretende le sean reconocidos a través de la vía judicial y que, a pesar de ello, no ha obtenido respuesta alguna dentro de los 30 días siguientes o que, habiéndola recibido, esta ha sido total o parcialmente desfavorable a su petición.<sup>259</sup>

Entonces, cumplida esta exigencia y contestada la demanda, el paso subsiguiente es la realización de una audiencia de conciliación, en la que el Tribunal, a cuyo cargo está la convocatoria, debe instar a las partes a llegar a un acuerdo sobre el conflicto laboral surgido, siempre que este sea susceptible de transacción; sin embargo, en caso de no lograrse tal consenso, aquel está facultado por la propia norma

---

<sup>257</sup> Art. 40 del Tratado y Art. 137 del Estatuto.

<sup>258</sup> Marcel Tangarife Torres, Op.cit., p. 303.

<sup>259</sup> Inciso segundo del Art. 137 del Estatuto.

comunitaria a proponer las fórmulas de acuerdo que estime justas, sin que ello implique ningún tipo de prejuizgamiento.<sup>260</sup>

Sobre este punto es importante comentar que, si bien podría interpretarse de forma muy amplia la autorización que la norma comunitaria confiere al Tribunal para que pueda “proponer las fórmulas de acuerdo que estime justas”, el fundamento de tal norma y, más aún, de la propia competencia en materia laboral, reside justamente en la posibilidad de lograr soluciones extrajudiciales y rápidas frente a este tipo de controversias, en razón de la naturaleza de los derechos que entran en juego; vistas así las cosas, lo acertado es considerar que el Tribunal, lejos de disponer de un espacio propicio hacia la discrecionalidad y, por ende, a una posible extralimitación de sus atribuciones, cuenta con las facultades necesarias que le permiten actuar nada más que como un amigable componedor, pues no son objeto de conciliación los derechos laborales que se consideran irrenunciables.

Luego de esta corta reflexión, resta señalar que, en caso de conseguirse el acuerdo, se procede a la suscripción del acta correspondiente, la misma que marca el fin del proceso y tiene efectos de cosa juzgada; no obstante, si aquel no se concreta, como resulta obvio, el proceso debe continuar hasta su culminación.<sup>261</sup> Con todo, es imprescindible resaltar que la posibilidad de llegar a un consenso siempre está presente pues, las partes, en cualquier estado del proceso y de común acuerdo, pueden solicitar al Tribunal la convocatoria a una nueva audiencia de conciliación.<sup>262</sup> Por último, de conformidad con el artículo 139 ETJCA, la acción laboral prescribe a los tres años contados a partir el acto o hecho que origina la reclamación.

Pues bien, no puede dejarse de lado el hecho de que, luego de los autos dictados en los Procesos No. 73-DL-03<sup>263</sup> y No. 56-DL-01<sup>264</sup>, en los que se recogen los primeros pronunciamientos que el Tribunal

---

<sup>260</sup> Inciso primero del Art. 138 del Estatuto.

<sup>261</sup> Inciso tercero del Art. 138 del Estatuto.

<sup>262</sup> Inciso segundo del Art. 138 del Estatuto.

<sup>263</sup> Proceso No. 73-DL-03. Auto de 19 de agosto de 2003.

<sup>264</sup> Proceso No. 56-DL-01. Auto de 20 de febrero de 2002.

emitió con relación a su jurisdicción y al objeto de las acciones de carácter laboral, respectivamente, este órgano comunitario ya ha dictado sentencias en ejercicio de esta competencia; así, es necesario indicar que, con motivo del análisis de los Procesos No.75-DL-2003 y No. 81-DL-2005, en los cuales decidió declarar parcialmente con lugar y sin lugar, respectivamente, las demandas laborales interpuestas, el Tribunal realizó la siguiente reflexión jurídica:

Puesto que, según el citado artículo 5 del Tratado de Creación del Tribunal, la competencia de este órgano jurisdiccional es la establecida en el propio Tratado y en sus Protocolos Modificatorios, no hay duda de que la misma, por encontrarse fijada en un instrumento integrante del ordenamiento jurídico fundamental de la Comunidad, no puede ser modificada, en su significado o alcance, por una disposición que forme parte del ordenamiento jurídico derivado, vista la primacía de aquella norma primaria y su aplicación preferente. Por esta razón, visto el párrafo final del citado artículo 136 del Estatuto del Tribunal, según el cual en las controversias laborales debe atenderse al Convenio de Sede que resulte aplicable, procede establecer que el citado Convenio no puede constituir un límite a la norma fundamental del Tratado y, por tanto, al alcance de la competencia atribuida en ella al Tribunal, por lo que, de suscitarse controversia en torno a la relación de empleo de los funcionarios internacionales o locales de la Comunidad que desempeñen sus actividades en el País Sede, se considerará la aplicabilidad del respectivo Convenio en tanto que instrumento regulador de los beneficios que se otorguen a aquéllos.<sup>265</sup>

A manera de conclusión, no puede dejarse de lado la oportunidad de comentar que la competencia analizada, que no tiene un símil europeo, reviste una significativa importancia en el sistema normativo andino, en tanto constituye otro de los valiosos mecanismos jurídicos que fortalecen el rol del tribunal en el proceso de integración subregional, con mayor razón si se tiene en cuenta que, pese a ser una atribución nueva, su ejercicio ha respondido a la necesidad de extender la administración de justicia comunitaria y, por consiguiente, la garantía del debido proceso, a un ámbito no menos importante que el económico: el laboral.

---

<sup>265</sup> Sentencia de 5 de noviembre de 2004, publicada en la G.O.A.C. No.1156 de 10 de enero de 2005.

### **CAPÍTULO III: LOS LÍMITES JURÍDICOS Y FÁCTICOS DE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL DEL TRIBUNAL**

#### **SUMARIO:**

1. Efectos jurídicos de las sentencias del Tribunal
  - 1.1. Fuerza obligatoria
  - 1.2. Revisión, enmienda, ampliación y aclaración de las sentencias del Tribunal
  - 1.3. Ejecución de las resoluciones, providencias y sentencias del Tribunal
2. La sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en las Acciones de Incumplimiento constituye título ejecutivo para la reclamación de perjuicios ante los jueces nacionales

El presente capítulo, a través del cual se complementa el alcance de la investigación hasta aquí desarrollada, tiene el propósito de dar a conocer los efectos jurídicos que producen los autos, providencias y sentencias que dicta el Tribunal de Justicia de la Comunidad en ejercicio de sus competencias, de modo que se pueda contar con los elementos y características suficientes para determinar los límites de su actividad jurisdiccional desde una perspectiva fáctica o práctica.

#### **1. Efectos jurídicos de las sentencias del Tribunal**

A fin de comprender la auténtica naturaleza de los diferentes pronunciamientos que adopta el Tribunal, acorde con los principios, requisitos y procedimientos contenidos en el TCTJCA y en el ETJCA, es preciso comenzar indicando, conforme a la apreciación de Guillermo Chahín Lizcano, que el Tribunal produce un solo tipo de jurisprudencia, la misma que, según la competencia activada y ejercida, surte dos clases de efectos: uno, de naturaleza judicial, proveniente de la aplicación directa de la norma comunitaria, que tiene lugar en la acción de incumplimiento, la acción de nulidad, el recurso por omisión y la jurisdicción laboral; y, otro, de carácter prejudicial, que, a diferencia del primero, no involucra la aplicación directa de la norma al caso concreto, que se evidencia en el ejercicio de la interpretación prejudicial.<sup>266</sup>

Pues bien, tras la incorporación de esta información inicial, resulta necesario desarrollar el análisis antes propuesto y, a tal objeto, dar a conocer, en forma objetiva y pormenorizada, los efectos jurídicos que producen sus sentencias en el contexto de cada una de las competencias que la normativa comunitaria le ha asignado, con excepción de la función arbitral que, según se explicó en el capítulo anterior, aún no ha sido ejercida y que, obviamente, no generaría una sentencia sino un laudo arbitral.

---

<sup>266</sup> Guillermo Chahín Lizcano, “Criterios Jurisprudenciales establecidos por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina”, en *Testimonio Comunitario*, Op.cit. pp. 232.

Ahora, dando inicio al estudio anunciado, es conveniente partir con el razonamiento de algunos aspectos vinculados a las sentencias proferidas en ejercicio de la acción de nulidad y, en ese contexto, señalar que el Tribunal, en atención a las circunstancias específicas del caso y del mismo modo en que procede cualquier juez o tribunal cuando resuelve una demanda de esta naturaleza, puede adoptar cualquiera de los siguientes pronunciamientos: por un lado, rechazarla, si se ha configurado alguna causa de inadmisibilidad, como ocurre, por ejemplo, en los supuestos de falta de legitimación activa, interposición extemporánea, incompetencia del Tribunal o actos no susceptibles de impugnación jurisdiccional; por otro, declararla improcedente en cuanto al fondo del asunto; y, finalmente, declarar que el acto impugnado es nulo en todo o en parte.<sup>267</sup>

Así, entonces, si el Tribunal escoge cualquiera de las dos primeras opciones habrá dictado una sentencia de carácter desestimatorio que, a decir de Rosario Silva de Lapuerta, tiene autoridad de cosa juzgada relativa<sup>268</sup> porque, al tener en cuenta que los actos comunitarios impugnables por vía de nulidad son de orden normativo, existe la posibilidad de que, a través de una nueva demanda, aquel pueda volver a analizar la compatibilidad del acto con el ordenamiento jurídico comunitario, eso sí, siempre que la misma no implique, de ningún modo, identidad en cuanto al actor, objeto y causa ya juzgados.<sup>269</sup> Con todo, cabe la posibilidad de el mismo actor pueda presentar otra demanda cuando la sentencia no ha tocado el fondo del asunto.

Pero, dejando de lado esta última reflexión, conviene asumir una visión más práctica y, en ese orden, dar a conocer unas pocas muestras recientes de sentencias desestimatorias que se ajustan a la segunda de las alternativas arriba mencionadas, es decir, a casos en los que la demanda ha sido declarada improcedente por el fondo del asunto, a fin de apreciar de cerca el trabajo del órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina.

---

<sup>267</sup> María del Carmen Díaz Jiménez, Op.cit., p. 91.

<sup>268</sup> Rosario Silva de Lapuerta, Op.cit., p. 361.

<sup>269</sup> Ibid.

Para empezar, pues, cabe indicar que, con ocasión del estudio del Proceso No. 71-AN-2001<sup>270</sup>, el Tribunal decidió declarar sin lugar la acción de nulidad incoada por Colombia contra las Resoluciones 495 y 515 dictadas por la Secretaría General de la Comunidad Andina, referentes a una medida de salvaguardia a las importaciones de alcohol extraneutro aplicada por este país, en razón de que los vicios de nulidad denunciados no habían sido probados<sup>271</sup>; en efecto, el Tribunal consideró que el primer inciso del entonces artículo 109 del Acuerdo de Cartagena, que permitía la adopción de medidas correctivas como esa frente a importaciones de productos originarios de la Subregión en cantidades o en condiciones capaces de causar perturbaciones en la producción nacional de productos específicos, no resultaba transgredido con las resoluciones de la Secretaría, que, más bien, venían a ser el resultado del ejercicio de una potestad discrecional propia ajustado al principio de proporcionalidad.<sup>272</sup>

De igual forma, cuando le correspondió analizar el Proceso No. 39-AN-2004<sup>273</sup>, en el que Venezuela, Ecuador, Bolivia y Perú actuaron como terceros coadyuvantes, el Tribunal decidió desestimar la demanda de nulidad interpuesta por la Empresa Sistema Satelital Andino Simón Bolívar ANDESAT S.A. E.M.A. contra las Decisiones 559 y 560 de la Comisión de la Comunidad Andina, en vista de que no se había probado la vinculación entre ambos actos comunitarios, presuntamente destinados a retirarle la autorización para el establecimiento, operación y explotación del Sistema Satelital Andino Simón Bolívar, a través de una declaratoria de caducidad y de la imposición de obligaciones y responsabilidades exorbitantes y extrañas al estatus originalmente aprobado<sup>274</sup>

De modo similar, con motivo del caso previsto en el Proceso No. 214-AN-2005<sup>275</sup>, el Tribunal optó por desestimar la demanda de nulidad interpuesta por la Empresa EGAR S.A. contra las Resoluciones

---

<sup>270</sup> Sentencia de 7 de mayo de 2004, publicada en la G.O.A.C. No. 1086 de 25 de junio de 2004.

<sup>271</sup> Ibid.

<sup>272</sup> Ibid.

<sup>273</sup> Sentencia de 11 de marzo de 2005, publicada en la G.O.A.C. No. 1212 de 28 de junio de 2005.

<sup>274</sup> Ibid.

<sup>275</sup> Sentencia de 17 de noviembre de 2006, publicada en la G.O.A.C. No. 1498 de 16 de mayo de 2007.

800 y 837 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, mediante las cuales se suspendió y modificó la medida de salvaguardia a las importaciones de guarniciones para frenos adoptada por Ecuador, debido a que la fijación de un plazo por parte de la Secretaría General para el mecanismo en referencia, lejos de constituir un incumplimiento del artículo 97 del Acuerdo de Cartagena, es una forma de mantener su naturaleza temporal.<sup>276</sup>

Ahora bien, de cara a la tercera alternativa que puede escoger el Tribunal, en cuyo ejercicio no le corresponde otra cosa que emitir una sentencia estimatoria, es evidente que la evaluación de las circunstancias de cada caso será decisiva para determinar si la nulidad de la Decisión, Resolución o Convenio impugnados debe ser total o parcial, ya que, efectivamente, no siempre resulta viable o conveniente privar de todo valor y efecto a los actos comunitarios, sobre todo a los de carácter normativo<sup>277</sup>, con mayor razón si se considera que, en función del principio de conservación de los actos, la nulidad de parte de un acto no implica la de las demás del mismo que sean independientes de aquella<sup>278</sup>.

De hecho, las disposiciones contenidas en los artículos 22 TCTJCA y 106 ETJCA coinciden en establecer la posibilidad de que el Tribunal declare la nulidad total o parcial del acto impugnado y además indican que, al hacerlo, le corresponde señalar los efectos que su sentencia producirá en el tiempo; así, pues, con respecto a lo último, no es difícil advertir que, en uso de la facultad que le atribuye la norma comunitaria, el Tribunal puede modular el impacto de su decisión, ya sea confiriéndole efecto a partir de la fecha de expedición del acto anulado, como si este nunca hubiera existido, o, bien, hacia el futuro, a fin de resguardar el interés general o colectivo de la Comunidad.<sup>279</sup>

En ese contexto, está claro que el Tribunal, independientemente de la causa de nulidad alegada y antes de resolver, debe tener en cuenta la repercusión que la sentencia a adoptar puede producir en la vida

---

<sup>276</sup> Ibid.

<sup>277</sup> María del Carmen Díaz Jiménez, Op.cit. p. 92.

<sup>278</sup> Raquel Castillejo, Op.cit., p 173.

<sup>279</sup> Jorge Luis Suárez, Op.cit., p.54.

práctica de los ciudadanos<sup>280</sup>, los riesgos y ventajas de su eventual efecto retroactivo y, por consiguiente, la importancia de los bienes o valores jurídicos en juego; al respecto, resulta de suma utilidad citar el siguiente criterio vertido por Mariano Bacigalupo:

La posibilidad de dictar sentencias anulatorias de eficacia sólo *prospectiva*, esto es, de otorgarles eficacia **ex nunc** (pronunciamiento éste que implica declarar válidos los efectos producidos hasta el momento de la anulación) responde a la necesidad, como es natural, de salvaguardar otros bienes, valores o intereses jurídicos de superior jerarquía, tales como el de la seguridad jurídica fundamentalmente, que pueden resultar dañados por la eficacia *ex tunc* de las sentencias anulatorias; ésto es lo que puede suceder como consecuencia, por ejemplo, del desbarajuste que puede provocar en un determinado ámbito la expulsión inmediata del ordenamiento del acto anulado, sin previa sustitución del mismo por otro adecuado a Derecho. Con otras palabras, el <<remedio>> de la anulación *ex tunc* del acto impugnado puede en ocasiones tener consecuencias más lesivas para el ordenamiento jurídico que la <<enfermedad>> consistente en mantener los efectos que aquél ha producido hasta el momento de su anulación.<sup>281</sup>

Con fines ilustrativos, reviste especial importancia indicar, a manera de ejemplo, que, al discutirse la situación jurídica del Proceso No. 10-AN-2002<sup>282</sup>, el Tribunal decidió declarar la nulidad total de la Resolución 446 expedida por la Secretaría General de la Comunidad Andina, mediante la cual se habían establecido las Reglas para la imputación de pago de las contribuciones de los Países Miembros a la Secretaría General, por considerar que, al no estar facultado más que a informar periódicamente a la Comisión a cerca de la situación de pago de los aportes correspondientes a cada uno de los Países Miembros y, de ser el caso, a comunicar a estos la subsanación de la mora producida, este órgano comunitario había actuado sin competencia<sup>283</sup>; así, en razón de haberse configurado tal causal de nulidad absoluta, el Tribunal estimó conveniente señalar que la nulidad declarada debía surtir efecto retroactivo, es decir, comenzar a regir a partir del 30 de octubre del año 2000, fecha de publicación de la Resolución 446 en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.<sup>284</sup>

---

<sup>280</sup> Ibid.

<sup>281</sup> Mariano Bacigalupo, p. 370.

<sup>282</sup> Sentencia de 21 de abril de 2004, publicada en la G.O.A.C. No. 1079 de 7 de junio de 2004.

<sup>283</sup> Ibid.

<sup>284</sup> Ibid.

En forma parecida, frente al caso expuesto en el Proceso No. 35-AN-2003<sup>285</sup>, el Tribunal decidió declarar la nulidad absoluta de los artículos 2 y 3 de la Resolución 672 de la Secretaría General de la Comunidad, a través de la cual esta acogió en parte la solicitud de la empresa colombiana Biofilm S.A y estableció un derecho antidumping por un período de tres años y, en consecuencia, declarar parcialmente con lugar la demanda interpuesta por Perú contra la citada Resolución, en vista de que tales disposiciones infringían el artículo 30, literal a, del Acuerdo de Cartagena, y los artículos 2, 3 y 4 del Tratado de Creación del Tribunal<sup>286</sup>; en ese contexto, el Tribunal, al tiempo de conferir efecto retroactivo a los dos artículos mencionados y luego de indicar que la Secretaría General debía adoptar las disposiciones necesarias para asegurar el cumplimiento efectivo de su sentencia, decidió establecer que los derechos antidumping impuestos en el artículo 1 de la Resolución 672 debían ser exigibles a futuro, es decir, a partir de la fecha de la publicación de esta sentencia en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.<sup>287</sup>

Ahora, de retorno al análisis que estaba desarrollándose, resta señalar que las normas enunciadas en su oportunidad establecen que el órgano comunitario cuyo acto ha sido anulado está obligado a adoptar las disposiciones necesarias a objeto de asegurar el efectivo cumplimiento de la sentencia, dentro del plazo fijado por el propio Tribunal<sup>288</sup>, lo cual implica, a su vez, que ningún acto anulado o suspendido puede ser reproducido por el órgano emisor si conserva en sí las mismas disposiciones anuladas o suspendidas, salvo el caso de que, después de emitida la sentencia, hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación declarada.<sup>289</sup>

Por los rasgos jurídicos y razonamientos expuestos en las líneas que preceden, se puede arribar a la conclusión de que las sentencias que dicta el Tribunal en ejercicio de la acción de nulidad, al no ser

---

<sup>285</sup> Sentencia de 25 de agosto de 2004, publicada en la G.O.A.C. No. 1121 de 28 de septiembre de 2004.

<sup>286</sup> Ibid.

<sup>287</sup> Ibid.

<sup>288</sup> Inciso segundo del artículo 22 TCTJCA y del artículo 106 ETJCA.

<sup>289</sup> Inciso tercero del artículo 106 ETJCA.

susceptibles de impugnación alguna, producen efectos de cosa juzgada material y formal<sup>290</sup> y, además, efectos *erga omnes*, si se considera que no solo rigen para las partes procesales<sup>291</sup>, ya que, son capaces, por sí mismas, de retirar el acto anulado de la vida jurídica<sup>292</sup>, tanto más si el órgano comunitario que lo emitió está obligado a restaurar la situación existente con anterioridad a que produjera sus efectos, es decir, a reestablecer el statu quo ilegalmente alterado.<sup>293</sup>

Por último, no puede dejar de mencionarse que la sentencia de nulidad tiene un carácter constitutivo ya que priva de efectos jurídicos a un acto comunitario que antes sí los tenía por considerársele válido y, en tal virtud, extingue y hace desaparecer del ordenamiento jurídico supranacional a los actos irregulares, pero no sus efectos<sup>294</sup>; al respecto, resulta claro el criterio de Rosario Silva de Lapuerta, quien, desde la experiencia europea, manifiesta que la declaratoria de nulidad de un acto implica su desaparición a partir de su origen porque lo que es nulo no puede tener vida jurídica y, por consiguiente, no puede producir efectos jurídicos en ningún momento<sup>295</sup>. Con mayor profundidad, la autora reflexiona de la siguiente manera:

La nulidad existe necesariamente <<ab initio>>. El acto no ha tenido más que una existencia de hecho y no derecho, pero esta existencia de hecho es contraria al derecho y en consecuencia no puede subsistir y debe ser borrada. La sentencia de anulación constituye una situación jurídica inexistente, puesto que crea relaciones de derecho nuevas que tienen por objeto la liquidación del pasado. Es, por tanto, una sentencia constitutiva y se beneficia de la autoridad absoluta de cosa juzgada.<sup>296</sup>

Ahora bien, en cuanto a las sentencias que el Tribunal profiere en ejercicio de la acción de incumplimiento, resulta aplicable la misma reflexión realizada en páginas anteriores en el sentido de que, acorde a las circunstancias de cada caso, aquel puede adoptar una decisión que estime o, en su defecto, desestime la demanda propuesta; a los fines del presente análisis, el primer supuesto es el que

---

<sup>290</sup> Raquel castillejo, Op.cit., p. 173.

<sup>291</sup> Mariano Bacigalupo, Op.cit., p.369.

<sup>292</sup> Jorge Luis Suárez, “El sistema judicial de la Comunidad Andina”, en *DeCITA 01.2004 derecho del comercio internacional, temas y actualidades*, p. 53. Mariano Bacigalupo, Ibid.

<sup>293</sup> Mariano Bacigalupo, Op.cit., p. 369.

<sup>294</sup> Ibid., p. 52 y 53.

<sup>295</sup> Rosario Silva de Lapuerta, Op.cit., p. 359.

<sup>296</sup> Ibid.

reviste mayor importancia jurídica ya que, como es obvio advertir, las sentencias que a él se ajustan contienen una declaración de certeza<sup>297</sup>, en tanto reconocen que, con su acción u omisión, el País Miembro demandado ha incumplido el ordenamiento jurídico comunitario.

En ese entorno, si se considera que el propósito de la acción en referencia consiste, a la cuenta, en obtener del Tribunal un pronunciamiento abstracto con respecto al comportamiento de un determinado País Miembro<sup>298</sup>, se puede colegir que la sentencia emitida viene a ser la declaración de una situación jurídica determinada con eficacia erga omnes, de modo que cualquier otro País Miembro o los particulares pueden acogerse a ella<sup>299</sup>, más aún cuando, en aplicación del principio de primacía del derecho comunitario, la interpretación jurídica que realiza el Tribunal en el marco de esta competencia se impone a las jurisdicciones nacionales.<sup>300</sup>

Por lo dicho, se puede asumir que la naturaleza de las sentencias estimatorias de las demandas de incumplimiento es estrictamente declarativa, lo cual significa "... que su ejecución o la garantía de ésta no corresponde al propio órgano jurisdiccional que la dictó, tal y como sucedería si la sentencia fuera condenatoria y, por tanto, ejecutiva, sino al órgano autor de la infracción declarada en la sentencia, es decir, en el caso que aquí nos ocupa, al propio Estado Miembro cuyo incumplimiento del Derecho comunitario declaró el TCJE..."<sup>301</sup>

En efecto, el hecho de que esta clase de sentencias tenga un alcance declarativo no significa que no sea vinculante, sino, más bien, que no corresponde al Tribunal corregir el incumplimiento, ya que, de conformidad con el artículo 111 ETJCA, este es un deber principal y exclusivo del País Miembro que ha incumplido<sup>302</sup>; entonces, la decisión judicial en cuestión, a más de incluir la declaración del incumplimiento, contiene un mandamiento para que el país infractor, a la mayor brevedad posible, esto

---

<sup>297</sup> Jorge Luis Suárez, Op.cit, p. 71.

<sup>298</sup> Rosario Silva de Lapuerta, Op.cit., p. 351 y 352.

<sup>299</sup> Ibid.

<sup>300</sup> Ibid.

<sup>301</sup> Mariano Bacigalupo, Op.cit, p 401.

<sup>302</sup> Jorge Luis Suárez, Op, cit, p. 71.

es, en un plazo no mayor de noventa días siguientes a su notificación, ajuste su conducta o comportamiento al ordenamiento jurídico comunitario.<sup>303</sup>

Un ejemplo reciente, que ilustra con claridad el contenido de las anteriores líneas, puede encontrarse en la sentencia dictada en el Proceso No. 200-AI-2005<sup>304</sup>, iniciado con base en la demanda interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina en contra del Ecuador, en la cual el Tribunal, luego de considerar que este País Miembro había incumplido y seguido incumpliendo sus obligaciones frente al Arancel Externo Común, "...al introducir en éste, de manera unilateral y con desconocimiento flagrante de los procedimientos y de los requisitos que las disposiciones correspondientes del ordenamiento jurídico andino, modificaciones y alteraciones que bajo distintos instrumentos legales de orden interno y con diversas denominaciones, se perpetúan en el tiempo"<sup>305</sup>, decidió:

1. Declarar que la República del Ecuador ha incurrido en incumplimiento de la normativa comunitaria al modificar unilateralmente el Arancel Externo Común, contenido en sus anexos I y II de las Decisiones 370 y 465, correspondiente a los productos de papel y cartón clasificadas conforme a la Decisión 507, en las subpartidas 4802.54.00, 4802.55.00, 4802.56.00, 4802.57.00 y 4802.58.00, al emitir el Decreto Ejecutivo 2429, del 6 de marzo de 2002, vulnerando lo dispuesto en los artículos 81 y 86 del Acuerdo de Cartagena; el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; y, el artículo 1 de la Decisión 370 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Asimismo, declarar que dicho incumplimiento se mantiene respecto de los productos de papel y cartón, ahora clasificadas según la Decisión 570 en las subpartidas 4802.54.00, 4802.55.90, 4802.56.90 y 4802.57.90, desde la vigencia de esta, es decir, desde el 1 de enero de 2005.

2. La República del Ecuador, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 27 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, deberá adoptar las medidas necesarias a fin de hacer cesar el incumplimiento de las normas comunitarias señaladas y abstenerse de emitir nuevas medidas restrictivas del comercio, sin perjuicio del derecho de los afectados por el incumplimiento declarado en esta sentencia para que puedan perseguir, en la vía interna, la reparación de los daños y perjuicios que pudieran corresponder."<sup>306</sup>

---

<sup>303</sup> Artículo 111 ETJCA.

<sup>304</sup> Sentencia de 25 de enero de 2007.

<sup>305</sup> Ibid.

<sup>306</sup> Ibid.

Otro ejemplo está en la sentencia proferida en el Proceso No. 117-AI-2004<sup>307</sup>, organizado a partir de la demanda propuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina en contra de Colombia, en razón de que este País Miembro no había suspendido las medidas correctivas y restricciones aplicadas a las importaciones de aceite de soya y girasol refinado y mezclas de aceites vegetales refinados, en la que el Tribunal, después de concluir que se había hecho un uso abusivo de las excepciones autorizadas al Programa de Liberación en tanto tales medidas habían sido reiteradas en cuatro oportunidades y contado con la autorización de la Secretaría General, cuando, por su naturaleza, debían ser justificadas, excepcionales, autorizadas y temporales<sup>308</sup>, decidió:

1. Declarar que la República de Colombia ha incurrido en incumplimiento objetivo y continuado de los artículos 77 y 97 del Acuerdo de Cartagena, del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal, así como de las Resoluciones 671, 724 (confirmada por la 773) de la Secretaría General.
2. La República de Colombia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 27 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, deberá cesar el incumplimiento de las normas comunitarias señaladas y abstenerse de emitir nuevas medidas restrictivas del comercio comunitario; sin perjuicio del derecho de los afectados por el incumplimiento declarado en esta sentencia para que puedan perseguir, en la vía interna, la reparación de los daños y perjuicios que pudieran corresponder.”<sup>309</sup>

En definitiva, aún cuando la sentencia que declara el incumplimiento de un País Miembro obliga a este a adoptar las medidas necesarias para su ejecución, el Tribunal no puede, a tal efecto, prescribir los mecanismos o medios oportunos, porque hacerlo implicaría una extralimitación de sus competencias, sin embargo, a criterio de Carlos J. Moreiro, no habría dificultad si con respecto a tales medidas se realizara excepcionalmente alguna prescripción indirecta o implícita<sup>310</sup>, pues, a su entender, la sentencia por incumplimiento “...es un sentencia de condena, cuya autoridad de cosa juzgada impone al Estado miembro condenado una obligación indisponible de resultado.”<sup>311</sup>

<sup>307</sup> Sentencia de 19 de abril de 2006, publicada en la G.O.A.C. No. 1458 de 24 de enero de 2007.

<sup>308</sup> Ibid.

<sup>309</sup> Ibid.

<sup>310</sup> Carlos J. Moreiro, Op.cit. p 115.

<sup>311</sup> Ibid, p 116.

Con relación al desacato de esta clase de sentencias por parte de los Países Miembros, resta recordar que el modelo comunitario andino prevé el procedimiento sumario por desacato, regulado en los artículos 27 TCTJCA y 119 ETJCA, que, según se indicó en el capítulo anterior, faculta al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina a que, previa opinión de la Secretaría General, determine los límites dentro de los cuales el país reclamante o los otros Países Miembros pueden restringir o suspender, en forma total o parcial, las ventajas del tratado fundacional que benefician al país infractor en su calidad de miembro de la Comunidad;<sup>312</sup> con todo, también existe la posibilidad de que el Tribunal, de conformidad con el inciso final del mencionado artículo 27, ordene la adopción de otras medidas en los casos en que la restricción o suspensión en referencia agrave la situación que se pretende solucionar o no resulte eficaz en tal sentido.

Ahora, con dirección a las sentencias proferidas en el contexto de la interpretación prejudicial, no está por demás volver a señalar que, acorde a los artículos 34 TCTJCA y 126 ETJCA, el Tribunal no puede sobrepasar el marco de sus competencias y adentrarse en el análisis o determinación del contenido y alcance de aspectos sustanciales y procesales propios del derecho interno de los Países Miembros; de igual manera, tampoco debe pronunciarse sobre las presuntas transgresiones de normas constitucionales o administrativas producidas en la sustanciación de la solicitud, ni calificar los hechos materia del proceso<sup>313</sup>.

Pero, adicionalmente a estas exigencias principales o de fondo, hay que tener en cuenta que las sentencias dictadas por el Tribunal en ejercicio de la competencia en cuestión, al igual que todas las demás, deben reunir los requisitos generales previstos por el ordenamiento jurídico comunitario; por lo dicho, se entiende, entonces, que se trata de decisiones judiciales que poseen similares características y que, en consecuencia, no guardan mayores diferencias entre sí.

---

<sup>312</sup> Inciso segundo del artículo 27 TCTJCA y artículo 119 ETJCA.

<sup>313</sup> Jorge Luis Suárez, Op.cit., P. 64.

No obstante, las sentencias de interpretación prejudicial son un tanto singulares ya que no recogen la fórmula tradicional y los intervinientes que en ella figuran no son parte, en estricto sentido procesal; de ahí que, contrario a lo que ocurre con las otras competencias, en este caso, más que dictar sentencia, se procede a declarar en derecho, de tal manera que, a decir de la autora, esta clase de sentencias vienen a constituir una “constatación o declaración interpretativa”<sup>314</sup>, antes que una resolución judicial de fondo, que vincula al juez nacional en la resolución del respectivo proceso interno.<sup>315</sup>

Efectivamente, según se dijo en su oportunidad, las sentencias que emite el Tribunal en ejercicio de la competencia en análisis tienen un carácter vinculante para el órgano judicial que formula la solicitud respectiva, lo cual significa, en otras palabras, que la decisión del Tribunal condiciona el fallo del juez nacional de modo indirecto<sup>316</sup>, toda vez que en la fundamentación de su sentencia debe haberse incorporado el criterio del órgano jurisdiccional comunitario, único y exclusivo ente autorizado a interpretar y, por tanto, fijar el alcance jurídico de la normativa comunitaria; en consecuencia, la decisión del tribunal supranacional andino constituye “...la expresión de una regla jurídica que deviene parte integrante de la norma comunitaria interpretada o valorada (...).”<sup>317</sup>

Y, tal es así que, en razón de su eficacia general o erga omnes<sup>318</sup>, este tipo de sentencias surte efectos respecto de todos los órganos jurisdiccionales nacionales, en la medida en que la interpretación contenida en ellas versa sobre una determinada norma del ordenamiento jurídico comunitario, sin embargo, esto no quiere decir que, a pretexto de la inexistencia de dudas, aquellos puedan prescindir del planteamiento de la cuestión prejudicial, pues, acorde al contenido del marco regulador de esta competencia, están obligados a hacerlo siempre que, en virtud del proceso sometido a su conocimiento, deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman dicho ordenamiento.

---

<sup>314</sup> María del Carmen Díaz Domínguez, Op.cit., p. 70.

<sup>315</sup> Ibid.

<sup>316</sup> Marco Villagómez, Op.cit., p. 266.

<sup>317</sup> Ibid.

<sup>318</sup> Ibid.

Mas, al respecto, María del Carmen Díaz, desde una postura que pone en discusión los efectos antes mencionados y que, a su vez, destaca el hecho de que las sentencias proferidas en ejercicio de la interpretación prejudicial rigen únicamente para el futuro, considera que, al menos en principio, “...resulta excesivo atribuirle efectos <<*erga omnes*>> a las sentencias, ya que se trata de casos concretos e interpretaciones realizadas en función del supuesto fáctico. La sentencia interpretativa vincula al Juez nacional que planteó la cuestión.”<sup>319</sup>

Ahora, con relación a los efectos que producen las sentencias emitidas en el contexto del recurso por omisión o inactividad, los artículos 37 TCTJCA y 134 ETJCA indican que, en ellas, el Tribunal debe señalar la forma, modalidad y plazo en los que el órgano comunitario demandado deberá cumplir con su obligación, lo cual significa que, en ejercicio de esta competencia, este no tiene atribución alguna para dictar, por su cuenta, el acto omitido en violación del ordenamiento jurídico comunitario, sino que, como dice Jorge Luis Suárez, tiene que limitarse a constatar que se ha producido una ilegalidad como consecuencia del comportamiento omisivo del órgano comunitario e indicárselo a este.<sup>320</sup>

Así, pues, se puede afirmar que la decisión judicial en mención tiene carácter declarativo y constata un incumplimiento por omisión<sup>321</sup>; por otro lado, profundizando lo dicho en las líneas que preceden, se entiende, entonces, que, aún cuando el órgano comunitario demandado se encuentra obligado a actuar en la forma dispuesta en la sentencia, retiene o conserva para sí las facultades discrecionales que, a tal objeto, le confiere la propia normativa supranacional andina.<sup>322</sup>

Finalmente, a manera de dato interesante, resulta de suma utilidad reflexionar con respecto a aquellos casos en los que el objeto de un recurso de omisión planteado desaparece, luego de su interposición, una vez que el órgano comunitario demandado adopta el acto omitido reclamado, pues en tales

<sup>319</sup> María del Carmen Díaz Jiménez, Op.cit., p. 71.

<sup>320</sup> Jorge Luis Suárez, Op.cit., p. 60.

<sup>321</sup> María del Carmen Díaz, Op.cit., p. 98.

<sup>322</sup> Jorge Luis Suárez, Op.cit., p. 60.

supuestos cabe cuestionarse si, pese a ese acatamiento, el Tribunal debería dictar, de todos modos, una sentencia estimatoria del recurso y, por tanto, declarar la ilegalidad de la inactividad; al respecto, el Tribunal ha mostrado un criterio contrario, pues, en el Proceso No. 70-RO-2003, iniciado por Perú en contra de la Secretaría de la Comunidad Andina, consideró que este órgano comunitario, aún cuando tardíamente había cesado su inactividad, de todas maneras había incurrido en una conducta omisiva; así, en la sentencia en mención, el Tribunal decidió:

**“PRIMERO:** Declarar que la Secretaría General de la Comunidad Andina ha incurrido en una conducta omisiva al no cumplir en el plazo establecido en el artículo 44 de la Decisión 425 su obligación de resolver el recurso de reconsideración interpuesto por la República del Perú en contra de la Resolución 576.

Sin embargo, en vista que el ejercicio del Recurso por Omisión es la acción pertinente para compeler a la Secretaría General cuando dejare de realizar una actividad a la cual se encontrare obligada; y que en el caso de autos ha tratado de subsanar dicho incumplimiento al emitir la Resolución 757 el 29 de agosto de 2003; el Tribunal, en el presente caso, se exime de compeler a la Secretaría General al cumplimiento de la resolución omitida, por haber cesado, aunque extemporáneamente, en su inactividad.”<sup>323</sup>

### **1.1. Fuerza obligatoria**

Acorde a la disposición contenida en el artículo 91 ETJCA, las sentencias que emite el Tribunal, en ejercicio de cada una de las competencias que le ha conferido el ordenamiento jurídico comunitario, tienen fuerza obligatoria y carácter de cosa juzgada a partir del día siguiente al de su notificación y, además, en función de los principios de primacía, efecto directo y aplicación inmediata, son aplicables en el territorio de los Países Miembros sin necesidad de recurrir a los mecanismos de homologación o exequátur.

El alcance jurídico de la norma en referencia conduce a advertir, sin mayor inconveniente, que la autoridad de cosa juzgada de las sentencias proferidas por el Tribunal y, por supuesto, su fuerza obligatoria, a más de estar garantizadas por la existencia misma de un órgano jurisdiccional de única

---

<sup>323</sup> Sentencia de 22 de octubre de 2003.

instancia creado al amparo de los tratados fundacionales, se encuentran afianzadas en una norma comunitaria que clara y expresamente reconoce tales atributos, de tal manera que los fallos de la autoridad judicial supranacional se imponen, por sí solas, a las partes procesales.

A profundidad, esto último significa que las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina son de carácter vinculante y definitivo, ya que, al menos en principio, no admiten posibilidad de impugnación alguna; sin embargo, los artículos 29 TCTJCA y 95 ETJCA, que serán objeto de un examen detallado en el siguiente apartado, contienen la excepción a este postulado pues, al permitir que las sentencias pronunciadas en el contexto de las acciones de incumplimiento sean las únicas impugnables a través del recurso extraordinario de revisión, vienen a relativizar el impacto práctico del principio de cosa juzgada.

De todos modos, cabe resaltar el hecho de que, si bien se trata de la única ruta procesal que hace posible la eventual revisión de una sentencia del Tribunal y, por tanto, la consecuente suspensión de su ejecutoriedad, no deja de ser tan solo una excepción temporal, como bien ha reflexionado el Tribunal con oportunidad del Proceso No. 97-DR-2000, toda vez que, una vez vencido el plazo fijado para interponer el mencionado recurso, la sentencia recobra su firmeza absoluta y autoridad de cosa juzgada; a fin de contar con una idea más clara sobre el tema, resulta necesario dar a conocer el principal fragmento de la reflexión judicial antes aludida:

Consecuentemente, la demanda de revisión interpuesta viene a ser la única vía para que -tal el caso del Derecho comunitario andino- las sentencias de este Tribunal puedan ser revisadas con la posibilidad de una posterior suspensión de su calidad de cosa juzgada adquirida previamente -a partir del día siguiente al de su notificación- por la sentencia emitida en una acción de incumplimiento. Y, en efecto, ha sido reiterada la jurisprudencia del Tribunal Andino de Justicia acerca de la obligatoriedad de que gozan las sentencias por él emitidas. A este respecto cabe mencionar jurisprudencia en la que se reafirma que este “órgano independiente, autónomo, neutral,... declara el derecho con autoridad de cosa juzgada” (sentencia emitida dentro del proceso 19-AI-99, del 02 de junio de 2000, correspondiente a la acción de incumplimiento contra la República del Ecuador por aplicar una medida calificada como gravamen a las importaciones de la subregión). Y así mismo que: “El efecto del derecho comunitario, declarado con autoridad de cosa juzgada, implica para las autoridades nacionales competentes, la prohibición de pleno derecho de aplicar una disposición nacional reconocida como incompatible con el Ordenamiento Jurídico

Comunitario...” (sentencia emitida dentro de la acción de incumplimiento correspondiente al proceso 02-AI-97, del 24 de septiembre de 1998, caso “licores Ecuador”). Incluso dentro de la misma sentencia que hoy se pretende sea revisada, emitida dentro del proceso 46-AI-99, el Tribunal dejó sentado en ese caso, respecto de las argumentaciones esgrimidas por Venezuela, que “únicamente pueden ser valoradas por el Tribunal dentro de la respectiva acción de incumplimiento, ...con el objetivo de constatar y declarar con autoridad de cosa juzgada el demandado -y previamente dictaminado- incumplimiento de las obligaciones impuestas por el ordenamiento andino a los Países Miembros”.

Resta advertir sin embargo que así concebido y regulado el recurso de revisión, se nos presenta como una verdadera excepción al principio de la cosa juzgada, pero que, analizado con mayor detenimiento, la institución revela que esa excepción es sólo temporal, es decir, en tanto en cuanto una vez vencido el plazo fijado para interponer el recurso, recobra la sentencia su firmeza absoluta y consecuente autoridad de cosa juzgada.<sup>324</sup>

Ahora bien, es oportuno advertir que el texto del artículo 91 ETJCA se refiere exclusivamente a la fuerza obligatoria de que gozan las sentencias emitidas por el Tribunal, mas no a la fuerza ejecutiva, que, por su esencia de actividad posterior al desarrollo del proceso judicial que concluye con la emisión de una sentencia, implica la factibilidad de ejecución forzosa, aún en contra de la voluntad de la parte condenada, y, por consiguiente, es una categoría jurídica distinta.<sup>325</sup>

En efecto, la referida advertencia reviste particular interés si se considera que, a diferencia de los órganos nacionales de administración de justicia, el Tribunal no cuenta con un cuerpo de policía ni la fuerza pública indispensables para ejercer un poder coercitivo capaz de lograr el cumplimiento de sus decisiones; no obstante, cabe destacar que, pese a no disponer de un sustento de esa naturaleza, sí está facultado a activar una figura de efectos jurídicos un tanto parecidos, ya que, en aplicación del artículo 113 ETJCA, puede iniciar, de oficio, un procedimiento sumario por desacato en los casos en que un País Miembro no haya dado cabal ejecución a una sentencia dictada por él en ejercicio de una acción de incumplimiento y, a su término, de ser procedente, imponerle una sanción, que, según se mencionó en su oportunidad, puede consistir en la restricción o suspensión, total o parcial, de las ventajas adquiridas en función del Acuerdo de Cartagena.<sup>326</sup>

---

<sup>324</sup> Proceso No. 97-DR-2000. Sentencia de 5 de octubre de 2001, publicada en la G.O.A.C. No. 729 de 15 de noviembre de 2001.

<sup>325</sup> Rosario Puerta, p. 348

<sup>326</sup> Artículo 119 ETJCA.

Por otra parte, también hay que tener en cuenta que, en el contexto de las competencias atribuidas al Tribunal, el ordenamiento jurídico comunitario ha regulado el ejercicio de la acción de incumplimiento, así, pues, un País Miembro puede ser demandado en el supuesto de que no acate ni ejecute correctamente las sentencias por aquel proferidas, porque en tal caso estaría incurriendo en una conducta omisiva contraria a la normativa comunitaria, y, por consiguiente, ser obligado a cumplir las obligaciones y compromisos que ha contraído en su condición de miembro de la Comunidad Andina.

### **1.2. Revisión, enmienda, ampliación y aclaración de las sentencias del Tribunal**

Los artículos 29 del TCTJCA y 95 a 97 del ETJCA establecen los presupuestos jurídicos necesarios para que el Tribunal, al resolver un recurso extraordinario de revisión interpuesto por quien ha sido parte en el proceso, pueda revisar la sentencia que él mismo ha dictado en ejercicio de la correspondiente acción de incumplimiento, siempre que la petición formulada en virtud de tal mecanismo procesal se fundamente en un hecho nuevo e ignorado que, de haber sido conocido a tiempo, hubiera sido capaz de influir decisivamente en la decisión adoptada por el Tribunal.

Así, pues, acorde a su esencia y rasgos particulares, está claro que el recurso en referencia permite demostrar que una sentencia ha sido emitida con base en una realidad procesal que no coincide con la verdad real,<sup>327</sup> ya que, en efecto, se trata de una vía de impugnación, prevista en el derecho comunitario al igual que en el nacional, cuyo propósito, a decir de Rosario Silva de Lapuerta, consiste en “...satisfacer una pretensión de reforma de sentencias firmes por vicios trascendentes a las mismas, es decir, por vicios que aparecen fuera de la sentencia y del proceso a que pone fin”.<sup>328</sup>

Por el razonamiento, se puede concluir, entonces, que la razón de ser del recurso extraordinario de revisión está, justamente, en la necesidad de “permitir al juez que se pronuncie una segunda vez como

---

<sup>327</sup> Jorge Luis Suárez, Op.cit., p 72.

<sup>328</sup> Rosario Silva de Lapuerta, Op.cit. p 325

consecuencia del error que ha cometido al juzgar por primera vez. El error consiste en que desconocía un determinado hecho en el momento en que dictó sentencia.”<sup>329</sup> Tal parece haber sido la reflexión implícita efectuada por el Tribunal cuando, con motivo de la decisión del Proceso No. 18-DR-2001, indicó:

Se entiende que el recurso extraordinario de revisión es un medio de impugnación del que disponen las partes para subsanar el error o perjuicio causado por alguna resolución judicial firme de única instancia. El recurso extraordinario de revisión, según el Tribunal procede contra sentencias pronunciadas en acciones de incumplimiento, cuando la decisión se ha fundado en un hecho desconocido que hubiere podido influir en el resultado del mismo, es decir, con el apareamiento de nuevos hechos se procede a la revisión de la sentencia.<sup>330</sup>

Ahora, en consideración a la forma especial en que la norma comunitaria andina ha regulado la institución procesal objeto de este análisis, Jorge Luis Suárez, entre otros autores, ha sostenido que, en virtud de su naturaleza jurídica y características, la revisión no es un recurso sino una acción toda vez que su fundamento central reside en la existencia de un hecho nuevo, distinto del que ha sido controvertido en el proceso, al que le corresponde una sustanciación similar a la del anterior, con un término probatorio propio y con la intervención de la parte contraria, convirtiéndose así en una “verdadera contienda judicial”.<sup>331</sup>

Sin embargo, tal opinión, si bien recoge algunos de los elementos de procedimiento que orientan su activación y trámite, acorde a los principios y fines previstos por el ordenamiento jurídico comunitario, carece de sustento si se considera que el propio Estatuto del Tribunal, en su artículo 95, califica expresamente a la revisión como un recurso extraordinario, y si, con mayor razón aún, se tiene en cuenta que el Tribunal, al fundamentar su sentencia en el Proceso No. 97-DR-2000, ha realizado el siguiente examen jurídico con respecto al carácter excepcional de este recurso:

---

<sup>329</sup> Ibid. p. 329

<sup>330</sup> Proceso No. 18-DR-2001. Sentencia de 12 de septiembre de 2001, publicada en la G.O.A.C. No. 721 de 10 de octubre de 2001.

<sup>331</sup> Jorge Luis Suárez, Op.cit. p. 73.

La “demanda de revisión” constituye un recurso que tiene por objeto alterar los efectos de la cosa juzgada que produce la sentencia dictada en una acción de incumplimiento, por lo cual es necesario considerarlo como una impugnación excepcional, de aplicación restrictiva y por tanto procedente exclusivamente por los motivos establecidos en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Al no tratarse de una demanda que se interponga por el desconocimiento o resquebrajamiento de un derecho sino que se lo hace contra una sentencia firme dictada previamente por un órgano judicial competente -que en el caso del Comunitario Andino es de única instancia-, la sentencia emitida tras la interposición de una demanda de revisión viene a ser la sola y única excepción respecto de la cual la obligatoriedad y ejecutoriedad de los fallos del Organismo Judicial de la Comunidad Andina pueden ser susceptibles de modificación, dentro de determinadas y estrictas condiciones de temporalidad, procedencia y preclusividad, a través de otro, que se convierte -ese sí- en punto final del recurso extraordinario de revisión. Así, Ernesto GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, refiriéndose al recurso de revisión en la vía administrativa, se pronuncia precisamente en el sentido de que éste “es, por tanto, un recurso extraordinario y excepcional. Su carácter extraordinario implica que únicamente podrá interponerse al amparo de alguna o algunas de las circunstancias taxativamente establecidas en la Ley”, por lo que además, expresa, con el “recurso administrativo extraordinario y excepcional de revisión” -que por desarrollarse dentro de la vía “interna” o precontenciosa, podría parecer más simple y, por tanto merecedor de un tratamiento más benévolo- “se trata, en definitiva, de evitar su desnaturalización convirtiéndolo aunque sea de hecho, en un recurso ordinario, en el que puedan examinarse sin límite, cualesquiera argumentaciones y motivos en los que el interesado apoye sus pretensiones” (*El recurso administrativo extraordinario de revisión*, segunda edición, editorial CIVITAS, Madrid, 2001, p. 15 y ss.).

Respecto a la naturaleza jurídica de la revisión judicial, igualmente nos ilustra la doctrina procesal especializada en el sentido de que si bien “la ley emplea la expresión ‘demanda de revisión’, la revisión se configura como un recurso, no ya extraordinario, sino excepcional en cuanto implica una desviación de las normas generales, por lo que es de aplicación restrictiva y ha de circunscribirse a las causas taxativamente señaladas en la Ley. Lo que no impide que, en cuanto se refiere a los requisitos procesales se adopte un criterio flexible o *pro actione*” (Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la ley de la jurisdicción contencioso administrativa*, tercera edición, Madrid, 1998, p. 1713 y ss.)<sup>332</sup>

Acorde al marco normativo que regula esta especial vía de impugnación y a la exposición realizada al inicio del presente capítulo, en la cual ya se formuló una primera aproximación sobre los presupuestos jurídicos y pasos procesales necesarios para su activación, resulta necesario destacar que el recurso que está siendo examinado procede únicamente contra las sentencias que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina pronuncia en las acciones de incumplimiento<sup>333</sup>, siempre que la demanda respectiva se encuentre sustentada en algún hecho, desconocido por el recurrente a la fecha de

<sup>332</sup> Proceso No. 97-DR-2000. Sentencia de 5 de octubre de 2001, publicada en la G.O.A.C. No. 729 de 15 de noviembre de 2001.

<sup>333</sup> Inciso primero del artículo 29 TCTJCA e inciso primero del artículo 95 ETJCA.

expedición de la sentencia, que hubiera podido influir decisivamente en el resultado final del proceso.<sup>334</sup>

Se requiere, en otras palabras, que la demanda de revisión se fundamente en la existencia de un hecho nuevo y decisivo, que podría consistir, por ejemplo, en documentos, testimonios o informes periciales declarados falsos o ilegales después de la emisión de la sentencia impugnada<sup>335</sup>, ya que la anterioridad viene a ser un elemento necesario pero no suficiente, en vista de que el juzgador, con base en la evaluación de las pruebas aportadas, tiene que pronunciarse sobre el carácter decisivo o no del nuevo hecho que se alega<sup>336</sup>, tanto más si de ello depende la corrección del eventual error cometido. Al respecto y con oportunidad de la decisión tomada en el Proceso No. 97-DR-2000 antes citado, el Tribunal no ha dudado en emitir su criterio sobre el aspecto procesal en cuestión y, así, con toda claridad ha expresado lo siguiente:

Todo lo cual, lleva al Tribunal a concluir que los principales presupuestos exigidos por la norma para que resulte procedente la revisión de sentencias —y que deben servir de fundamento a la demanda— han de versar sobre **hechos**, que deben reunir dos requisitos concurrentes: ser *anteriores* y *desconocidos* para la fecha de expedición de la sentencia, y *decisivos* a los fines de la resolución de la controversia, ésto en el sentido de que si hubieren sido conocidos y comprobados en su oportunidad por la recurrente, la decisión recaída hubiera tenido un sentido diferente.<sup>337</sup>

De hecho, luego de estudiar el caso, el Tribunal decidió desestimar el recurso de revisión interpuesto por Venezuela por considerar que no se había demostrado la existencia de un nuevo hecho decisivo, anterior y desconocido por el recurrente al momento de dictarse la sentencia en el proceso N° 46-AI-99, en función de la cual se declaró que este país había incurrido en incumplimiento de sus obligaciones por haber restringido, con su conducta, la libre prestación de servicios de transporte internacional de mercancías por carretera.

<sup>334</sup> Inciso primero del artículo 29 TCTJCA e inciso segundo del artículo 95 ETJCA.

<sup>335</sup> Jorge Luis Suárez, Op.cit. p. 72.

<sup>336</sup> Rosario Silva de Lapuerta, Op.cit. p. 330 y 331.

<sup>337</sup> Proceso No. 97-DR-2000.

En efecto, el Tribunal consideró, por un lado, que el Acuerdo de Cooperación formalizado entre la República de Colombia y los Estados Unidos de Norte América, denominado PLAN COLOMBIA, no era un hecho decisivo que hubiera podido influir en el resultado del proceso de incumplimiento y que no tenía relación con el objeto del Proceso 46-AI-99, pues tal proceso no tenía como fin establecer cuál era la situación de conflicto interno enfrentada por Colombia; y, por otro, que el estudio realizado por la Universidad Politécnica de Valencia titulado “La situación actual y las perspectivas del transporte internacional de carga por carretera en la Comunidad Andina”, por ser un documento, no constituía demostración de ninguna situación fáctica que pudiera haber sido desconocida por la demandada antes de la sentencia.

De similar forma, el Tribunal decidió desestimar la demanda propuesta por Ecuador en el Proceso No. 18-DR-2001, presentada con el objeto de lograr la revisión de la sentencia pronunciada en el Proceso No. 27-AI-2000, en función de la cual se estableció que, al haber emitido el Decreto N° 3303, había incurrido en incumplimiento toda vez que mediante tal acto administrativo se establecían medidas destinadas a corregir distorsiones producidas por las importaciones indiscriminadas de combustible, porque consideró que el Ecuador sustentó su demanda en un hecho que no resultaba para él desconocido; así, con gran acierto, el Tribunal indicó:

Es principio básico de derecho que nadie puede argumentar el desconocimiento o la ignorancia de la ley a la que se encuentra sometido, para desvincularse de su responsabilidad de cumplir con ella, y menos aún los funcionarios encargados de expedirla, aplicarla, ejecutarla o velar por su aplicación o ejecución. Por otra parte, se entiende que las leyes desde su publicación entran en vigencia con todo el rigor jurídico que representan, y siendo un principio universal de derecho, que la ignorancia de la ley no excusa a persona alguna; este Tribunal considera que no es pertinente alegar el desconocimiento del supuesto hecho nuevo, tomando en cuenta que el Decreto considerado como tal, fue publicado en el Registro Oficial y se presume conocido por todas las personas sometidas al ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Como se ha podido apreciar de lo obrado, el Decreto Ejecutivo N° 603, publicado en el Registro Oficial 130 del 28 de julio de 2000, tenía que ser conocido para la fecha de la Audiencia llevada a cabo el 3 de agosto de 2000, o también dado a conocer en el escrito de conclusiones recibido en este Tribunal con fecha 7 de agosto del mismo año, y precisamente a esto se refiere el principio de preclusión, en el que las partes deben ejercer los actos necesarios en el momento procesal oportuno.

(...)Es máxima jurídica que ninguna persona puede beneficiarse de su propio error, por lo que, no se justifica que el Gobierno ecuatoriano alegue desconocimiento de una ley promulgada por el mismo, pues este Tribunal considera que el Ecuador pudo disponer en su momento de dicha prueba y presentarla ante él en momento oportuno.

(..)El recurso de revisión va encaminado a subsanar un error que se desconocía en determinado momento, esto es, en el que se dictó la sentencia. Sin embargo, por los motivos expuestos, el Gobierno ecuatoriano debía conocer este hecho, más aún si el Decreto Ejecutivo citado, por el cual se eliminaba las restricciones, ejercía influencia decisiva en la resolución de la acción de incumplimiento.<sup>338</sup>

A manera de corolario, es preciso dar a conocer la siguiente síntesis que, dentro del proceso No. 97-DR-2000 antes aludido, realizó el Tribunal con relación a las exigencias previstas por la norma supranacional para incoar el recurso extraordinario de revisión:

(...)

- Que la sentencia cuya revisión se solicita, haya sido emitida dentro de una acción de incumplimiento;
- Que quien solicite aquella sea una cualquiera de las partes dentro del proceso en que se emitió la sentencia;
- Que se fundamente en un hecho desconocido -por la parte solicitante de la revisión- al momento de expedición del fallo, siempre que aquel hubiere podido influir decisivamente en el resultado del proceso;
- Y, por último, que el lapso preclusivo dentro del cual se interponga no exceda de noventa días siguientes al descubrimiento del hecho, y siempre, dentro del año siguiente a la fecha de expedición de la sentencia.<sup>339</sup>

Ahora bien, en cuanto a la legitimación activa se refiere, la disposición contenida en el artículo 95 ETJCA, segundo inciso, establece, en forma clara y expresa, que la calidad de recurrente puede ser ostentada solo por quienes hayan sido parte en el proceso; se trata, pues, de un aspecto procesal en el que es evidente un acercamiento con la normativa comunitaria europea, en tanto esta contiene la misma regulación jurídica, de ahí que, respecto a la noción de “parte”, es válido el criterio de Rosario Silva para quien el término indicado incluye a demandante, demandado e incluso a posibles coadyuvantes.<sup>340</sup>

---

<sup>338</sup> Proceso No. 18-DR-2001.

<sup>339</sup> Proceso No. 97-DR-2000 ya citado.

<sup>340</sup> Rosario Silva de Lapuerta., Op.cit. p. 326

Por otro lado, con relación al plazo para su interposición, los artículos 29 del TCTJCA y 95 del ETJCA, incisos segundo y tercero, respectivamente, indican que el recurso extraordinario de revisión debe presentarse dentro de los noventa días siguientes a aquel en que el recurrente conoció el hecho sobre el cual fundamenta su demanda, es decir, al día en que se descubrió el hecho; de todos modos, las mismas normas prevén la posibilidad de extender este plazo, de tal manera que, como máximo, el recurso puede llegar a interponerse hasta un año, contado a partir del día siguiente a la fecha en que se expidió la sentencia de incumplimiento.<sup>341</sup>

En lo atinente a los efectos jurídicos, el artículo 95 ETJCA, último inciso, dice expresamente que la interposición del recurso extraordinario de revisión no interrumpe la ejecución de la sentencia, así, pues, está claro, por una parte, que la activación de este mecanismo especial de impugnación no representa un obstáculo para que la sentencia de incumplimiento recurrida comience a desplegar sus efectos y, por otra, que el trámite iniciado con la presentación de la demanda respectiva sigue su curso, en forma independiente y con sujeción al procedimiento previsto por el Estatuto, hasta que el Tribunal decida si confirma o modifica la sentencia impugnada con base en el análisis y evaluación del hecho nuevo y decisivo alegado.

Por último, tal cual prescribe el artículo 96 ETJCA y según ha señalado el Tribunal en el Proceso 97-DR-2000, la demanda de revisión, a más de los elementos de carácter general enunciados en el artículo 46 ETJCA, debe contener los siguientes requisitos específicos: el señalamiento de la sentencia que se impugna, la indicación de los puntos en que se impugna la sentencia, la relación de los hechos en que se funda la demanda, y, la indicación de los medios de prueba tendientes a demostrar la existencia de tales hechos y el momento en que fueron descubiertos o conocidos.

---

<sup>341</sup> Inciso segundo del artículo 29 TCTJCA e inciso tercero del artículo 95 ETJCA.

Ahora, con dirección a la enmienda y ampliación de las sentencias, no puede dejar de indicarse que la disposición contenida en el artículo 92 ETJCA permite que, de oficio o a petición de parte<sup>342</sup>, el Tribunal active una u otra de estas posibilidades; se trata, pues, de dos mecanismos legales que, al igual que la aclaración, asumen un perfil jurídico especial en el esquema comunitario andino, en tanto no pueden ser considerados como un símil de los recursos o vías de impugnación horizontal previstos a nivel nacional, sino, más bien, como rutas procesales correctivas de excepción, en razón de que, acorde al artículo 91, todas las sentencias que profiere el Tribunal surten efecto de cosa juzgada a partir del día siguiente al de su notificación.

Al respecto y aunque se refiera a una versión anterior de su Estatuto, en esta parte del análisis es importante incluir, por la vigencia de su idea central, un fragmento del criterio que expresó el Tribunal cuando, con relación al tema y previo a absolver la solicitud de aclaración, enmienda y ampliación de la sentencia pronunciada en el Proceso No. 2-AI-96, indicó que, una vez que la sentencia surte fuerza obligatoria, “(...) a partir de ese momento hace tránsito a autoridad de cosa juzgada y al adquirir tal carácter, sobre ella no cabe recurso propiamente dicho. De allí que a la solicitud de aclaración, enmienda y ampliación de la sentencia no pueda dársele el carácter de recurso.”<sup>343</sup>

Pero, según puede advertirse de la simple lectura de las respectivas normas comunitarias reguladoras, las tres rutas de procedimiento enunciadas, si bien guardan entre sí unas cuantas similitudes relativas a su procedencia y trámite, persiguen propósitos jurídicos distintos y específicos. Así, la enmienda, por su parte, tiene lugar en los casos en que una sentencia emitida por el Tribunal contiene errores manifiestos de escritura, de cálculo o inexactitudes evidentes o, bien, cuando aquel se ha pronunciado sobre algún asunto no planteado en la demanda;<sup>344</sup> su objetivo procesal consiste, entonces, en la corrección o subsanación de errores formales, toda vez que no da paso a una modificación sustancial de la sentencia.

---

<sup>342</sup> Inciso primero del artículo 92 ETJCA.

<sup>343</sup> Providencia de 13 de agosto de 1997, publicada en la G.O.A.C. No. 291 de 3 de septiembre de 1997.

<sup>344</sup> Inciso segundo del artículo 92 ETJCA.

En ese sentido, sin dejar de reflexionar previamente sobre los principios de inmutabilidad de la sentencia y de cosa juzgada, que revisten gran importancia y utilidad para el desarrollo del presente apartado, el Tribunal, al analizar la solicitud de enmienda, aclaración y ampliación de la sentencia dictada en el Proceso No. 2-AI-96, emitió el criterio cuyo fragmento se transcribe a continuación:

Este principio que se inspira en columnas fundamentales del derecho romano como la “**res judicata**” sentada por Ulpiano en su “Digesto”, parte de la base de que el juez, una vez pronunciada su sentencia no puede ya corregirla. Esta prohibición es un dispositivo para asegurar que el Magistrado en sus fallos “agote el estudio y la reflexión”... “pues si la sentencia del juez pudiera ser provisoria y enmendada por él mismo conforme advierte su error, es bien probable que existieran sentencias **de tanteo**, dirigidas a saber cómo piensan las partes respecto de ellas y mantenerlas o revocarlas luego en la medida de la protesta”. (Couture, Estudios de Derecho Procesal Civil, Depalma, Buenos Aires, 1978, tomo III, págs. 308, 330 y ss.).

El principio orienta todas las legislaciones en materia de derecho procesal, y también la jurisprudencia del Tribunal Andino que está decidido a sostener en su función de unificar la doctrina jurisprudencial en el campo de la integración andina y preservar la integridad de sus providencias, fruto del análisis juicioso y la reflexión sobre materias controvertidas que se sometan a su consideración. El juez en el proceso de elaboración y preparación de la sentencia debe despojarse de cualquier propósito que pueda llevarlo al camino de la **celebridad** cuando ello implique contradecir la normativa jurídica y los principios generales del derecho que deba aplicar. Tal cosa sucedería si al amparo de una pretendida armonización de derechos, por ejemplo la libre circulación de mercancías y la propiedad industrial, el Tribunal en sus fallos terminara por desconocer uno u otro.

Para este Tribunal es claro que el legislador comunitario al expedir el Estatuto de esta Institución limitó las causales de **enmienda** de las sentencias a los siguientes hechos concretos: **1)** errores manifiestos de escritura o de cálculo; **2)** inexactitudes evidentes; **3)** pronunciamiento sobre asunto no planteado en la demanda. Las causales de **ampliación** quedaron referidas a cuando no se produjere resolución sobre algún punto controvertido, es decir cuando se produzca una omisión. Así se desprende del texto del artículo 59 del Estatuto y por tanto no puede el Tribunal dar aplicación extensiva a una disposición como la contenida en ese artículo 59, que debe interpretarse restrictivamente.

(...) El Tribunal sólo puede acudir a la figura de aclaración o enmienda, para corregir cualquier error material, para precisar un concepto oscuro o para cubrir una omisión sobre las peticiones de las partes, pero cuidándose de no alterar la sustancia de la sentencia. No se trata de que el juez entre a resolver puntos doctrinarios o lucubrativos de la solicitud de aclaración que puedan pertenecer más al ámbito académico.<sup>345</sup>

---

<sup>345</sup> Providencia de 13 de agosto de 1996, publicada en la G.O.A.C. No. 289 de 27 de agosto de 1997.

Poco tiempo después, con oportunidad de la contestación a las peticiones de enmienda, aclaración y ampliación formuladas respecto a las sentencias proferidas en los Procesos No. 2-AI-97<sup>346</sup> y No. 4-AN-98<sup>347</sup>, el Tribunal ratificó el criterio antes citado en los siguientes términos:

“La solicitud de enmienda tiene por objeto que el Tribunal corrija errores manifiestos de escritura, de cálculo o inexactitudes evidentes o rectifique un pronunciamiento sobre asuntos no planteados en la demanda, pero de ello no puede deducirse atribución alguna para que éste, al amparo de una enmienda, llegue a alterar la decisión sustancial de la sentencia modificando radicalmente su parte resolutive.

“Ha dicho el Tribunal y lo reitera en esta oportunidad, que la situación creada por el artículo 59 del Estatuto al contemplar la solicitud de enmienda de una sentencia,

“...coincide con la noción de **cosa juzgada formal**, en virtud de la cual una sentencia que no pueda ser objeto de recurso alguno, es susceptible de limitadísimas posibilidades de precisarse, más en la forma que en el fondo, pero sin alterar las bases fundamentales del acto judicial ...” (Providencia de aclaración, enmienda y ampliación de la sentencia en el Proceso 2-AI-96, marca “Belmont”, Gaceta Oficial N° 291, del 3 de septiembre de 1997).<sup>348</sup>

La ampliación, por otra parte, es una figura procesal diferente a la enmienda que acaba de ser analizada, ya que, su diseño responde a la necesidad de que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se pronuncie sobre alguno de los puntos controvertidos cuando en su sentencia no lo hubiere resuelto<sup>349</sup>, de manera que la certeza y seguridad jurídica queden garantizadas a nivel jurisprudencial; al respecto y con mayor detalle, el Tribunal, en el Proceso No. 2-AI-96 ya mencionado, se ha referido a esta vía procesal en los siguientes términos:

En lo que respecta a la solicitud de **aclaración**, los motivos establecidos para ella en el artículo 60 del Estatuto, están referidos únicamente a los puntos de la sentencia que se consideren ambiguos. Pero para que las solicitudes de aclaración puedan prosperar deben reunir las siguientes condiciones: a) Que para el Tribunal ofrezcan verdadero motivo de dubitación sobre la controversia y estén contenidas en la parte resolutive de la providencia. b) Sólo por excepción habría lugar a aclarar contradicciones conceptuales de la parte motiva cuando tengan una directa

<sup>346</sup> Providencia de 9 de abril de 1999, publicada en la G.O.A.C. No. 452 de 24 de junio de 1999.

<sup>347</sup> Auto de 30 de octubre de 1998.

<sup>348</sup> Providencias dictadas en los Procesos No. 2-AI-97 y No. 4-AN-98 ya citadas.

<sup>349</sup> Parte final del inciso segundo del artículo 92 ETJCA.

injerencia en la resolución de la sentencia, de tal manera que se reflejen en falta de claridad o imprecisión en la decisión judicial o que puedan desembocar en inejecución de la sentencia.<sup>350</sup>

Además, con relación a la solicitud de ampliación, el Tribunal, refiriéndose al modo en que fue formulada la petición en el mencionado proceso, señaló:

El Tribunal respeta la voluntad de las partes expresada en cada uno de sus alegatos, dirigidos a la defensa de los intereses que cada una de ellas representa. Empero no puede compartir que en aras de la especulación académica y de la defensa de los argumentos de una u otra parte, una sentencia ejecutoriada pueda ser susceptible del minucioso examen que la parte actora ha consignado en su memorial. Tampoco resulta pertinente que la solicitud de aclaración de una sentencia, pueda convertirse en un cuestionamiento inquisitivo de las razones que motivaron el fallo, distintas de las reflexiones contenidas en el mismo.

Ahora, no puede dejar de indicarse que, de conformidad con las disposiciones contenidas en el artículo 92 ETJCA, existe un solo procedimiento de sustanciación aplicable tanto a la solicitud de enmienda cuanto a la de ampliación, el mismo que, a los fines explicativos del presente trabajo de investigación, bien puede resumirse en los siguientes pasos:

2. Con excepción de los casos en los que el Tribunal decide actuar de oficio, la parte interesada presenta la solicitud dentro de los 15 días siguientes al de la notificación de la sentencia.
3. La solicitud se pone en conocimiento de la otra parte.
4. Si así lo cree conveniente, la parte notificada absuelve el trámite dentro de un término de 5 días.
5. Dentro de un período de 15 días, contados a partir del día siguiente al de la expiración del término antes referido, el Tribunal adopta una resolución sobre la enmienda o ampliación solicitada.
6. La resolución es notificada a las partes y se anexa a la correspondiente sentencia.

---

<sup>350</sup> Proceso No. 2-AN-96 ya citado.

En lo que respecta al mecanismo procesal de aclaración, el artículo 93 ETJCA reconoce a las partes el derecho a obtener del órgano judicial comunitario un pronunciamiento que dilucide o despeje los puntos de una determinada sentencia que, a juicio del o los solicitantes, resulten ambiguos o dudosos; sobre el tema, el criterio expresado por el Tribunal en el Proceso No. 2-AI-96 no pudo haber sido más claro:

En lo que respecta a la solicitud de **aclaración**, los motivos establecidos para ella en el artículo 60 del Estatuto, están referidos únicamente a los puntos de la sentencia que se consideren ambiguos. Pero para que las solicitudes de aclaración puedan prosperar deben reunir las siguientes condiciones: a) Que para el Tribunal ofrezcan verdadero motivo de dubitación sobre la controversia y estén contenidas en la parte resolutive de la providencia. b) Sólo por excepción habría lugar a aclarar contradicciones conceptuales de la parte motiva cuando tengan una directa injerencia en la resolución de la sentencia, de tal manera que se reflejen en falta de claridad o imprecisión en la decisión judicial o que puedan desembocar en inejecución de la sentencia.

La solicitud de aclaración se sustancia en función del mismo procedimiento aplicable a la enmienda y la ampliación, descrito en líneas anteriores, con una sola variación referente a la iniciativa que, de conformidad con el artículo 93 ya enunciado, únicamente puede provenir de las partes procesales puesto que, en razón de la propia naturaleza del mecanismo en cuestión, el Tribunal no puede actuar de oficio y, por su cuenta, esclarecer determinados contenidos de sus sentencias; por otra parte, con relación a los efectos jurídicos que se generan a partir de la activación de cualquiera de las tres vías procesales estudiadas, está claro que, de conformidad con los últimos incisos de los artículos 92 y 93 ETJCA, el trámite de la enmienda, ampliación o aclaración, según corresponda, no suspende la ejecución de la respectiva sentencia proferida por el Tribunal.

Finalmente, resta añadir que, acorde al artículo 89 ETJCA, el Tribunal está facultado para corregir toda providencia que contenga algún error puramente aritmético o mecanográfico y, a tal efecto, puede actuar en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, a través de un auto que se notifica y que no afecta la ejecutoria de la misma; de hecho, con sujeción a la disposición en referencia, el Tribunal, mediante el auto de 3 de agosto de 2005<sup>351</sup>, procedió a corregir un error mecanográfico que constaba en la providencia de admisión de la demanda de incumplimiento interpuesta en el Proceso No. 97-AI-

---

<sup>351</sup> Auto publicado en la G.O.A.C. No. 1232 de 17 de agosto de 2005.

2005<sup>352</sup> y que consistía en la escritura equivocada del año de expedición del acto administrativo cuya suspensión se solicitaba.<sup>353</sup>

### **1.3. Ejecución de las resoluciones, providencias y sentencias del Tribunal**

Acorde a lo dispuesto en los artículos 87 y 88 del ETJCA, que contienen una regulación muy puntual en torno a las características básicas de las distintas providencias, la actividad jurisdiccional del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina puede medirse, en términos procesales, a partir de los actos judiciales emitidos por éste en el desarrollo de los diferentes procesos sometidos a su conocimiento y decisión, esto es, en función de los autos de sustanciación o trámite, los autos interlocutorios y las sentencias.

Cada uno de los actos enunciados se singulariza por tener una naturaleza jurídica específica y perseguir una finalidad propia, de modo que, al cumplir un determinado rol dentro del proceso, coadyuva a un adecuado ejercicio de las diversas competencias que pueden originarlo. En ese contexto, los autos de sustanciación o trámite, por una parte, son los medios con que cuenta el Tribunal para impulsar el proceso<sup>354</sup> y, en tanto tales, quedan ejecutoriados y en firme al día siguiente de su notificación<sup>355</sup>; se trata, en consecuencia, de actos proferidos con frecuencia que, por su esencia, no son susceptibles de recurso alguno.<sup>356</sup>

Los autos interlocutorios, por otro lado, son aquellos que apuntan a la resolución de cuestiones previas o incidentales o que, sin decidir lo principal, ponen fin al proceso<sup>357</sup>, por consiguiente, quedan

---

<sup>352</sup> La providencia de admisión de la demanda propuesta en ejercicio de la acción de incumplimiento, correspondiente al Proceso No. 97-AI-2005, fue dictada el 20 de julio de 2005 y publicada en la Gaceta anteriormente indicada; en ella se ordenaba la suspensión provisional de la Resolución No. 826 del Ministerio de Finanzas de la República de Venezuela, emitida el 23 de octubre de “2004”.

<sup>353</sup> En el auto referido se corrigió el numeral 3 del Decide de la providencia de admisión de la demanda y se indicó que la Resolución No. 826 no era del 2004 sino del 2001.

<sup>354</sup> Artículo 87 ETJCA.

<sup>355</sup> Inciso primero del artículo 88 ETJCA.

<sup>356</sup> Ibid.

<sup>357</sup> Artículo 87 ETJCA.

ejecutoriados el quinto día después de su notificación<sup>358</sup>, a menos que, en virtud de alguna otra disposición contraria a la contenida en el inciso segundo del artículo 88 ETJCA, hayan sido impugnados mediante el recurso de reconsideración, mismo que, para ser estimado por el Tribunal, debe interponerse dentro de aquel término de 5 días.

En atención a lo expuesto, se puede advertir que el elemento clave que distingue a estos autos de las demás providencias judiciales está, justamente, en el hecho de que, a más de las sentencias dictadas en ejercicio de la acción de incumplimiento que son susceptibles del recurso extraordinario de revisión, son los únicos actos impugnables, ya que, por vía de reconsideración, su ejecución puede quedar en suspenso hasta que se produzca el correspondiente pronunciamiento del Tribunal; en efecto, según prescribe la disposición comunitaria en referencia, la interposición del recurso de reconsideración sí suspende la ejecución del auto.<sup>359</sup>

Por último, no está por demás señalar que las sentencias, cuyas particularidades y efectos jurídicos han quedado descritos en páginas anteriores, son los actos a través de los cuales el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, al igual que cualquier órgano de corte jurisdiccional, decide el fondo de las controversias sometidas a su conocimiento, análisis y resolución; y que, de conformidad con el artículo 90 ETJCA, deben contener los siguientes elementos: la expresión de que ha sido dictada por el Tribunal, la fecha y lugar en que ha sido dictada, la identificación de las partes, la exposición sumaria de los hechos, el resumen de las alegaciones de las partes, los considerandos o motivos que la fundamentan; y, el fallo.

Además, deben ir suscritas por el Presidente, por los demás Magistrados que participación en el proceso de su adopción y por el Secretario, con la particularidad de que, acorde al último inciso del artículo en mención, en ellas no se pueden expresar votos salvados ni opiniones disidentes; por último, resta señalar que, en los casos en los que ha sido expresamente solicitado en la demanda o en su

---

<sup>358</sup> Artículo 88 ETJCA.

<sup>359</sup> Inciso segundo del artículo 88 ETJCA.

contestación, las sentencias deben incluir el pronunciamiento del Tribunal con relación a las costas.<sup>360</sup>

Se trata, en definitiva, de un conjunto de datos formales y sustanciales previstos por la norma comunitaria andina como requisitos indispensables para que toda sentencia surta plena validez y eficacia.

## **2. La sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en las Acciones de Incumplimiento constituye título ejecutivo para la reclamación de perjuicios ante los jueces nacionales**

Los artículos 30 TCTJCA y 110 ETJCA establecen que la sentencia que el Tribunal dicta en las acciones de incumplimiento en acción promovida por un particular, constituye título legal y suficiente para que este pueda solicitar ante el juez nacional competente la indemnización de daños y perjuicios que correspondiere. Con estas disposiciones se garantiza un especial acceso del particular a la justicia comunitaria, pues, a más de que la sentencia dictada en esa acción, tal cual indica la Dra. Olga Navarrete, tiene un primer efecto que consiste en imponer al país miembro la obligación de adoptar las medidas necesarias para su ejecución, también “implica la obligación del juez nacional de deducir en oportunidad todas las consecuencias de dicha sentencia en el plano de la responsabilidad que la infracción produjo.”<sup>361</sup>

Se trata, pues, de una obligación de reparación que coadyuva al fortalecimiento de la protección de los derechos que el ordenamiento jurídico comunitario reconoce en favor de los particulares, de ahí que, luego de la emisión de la sentencia del Tribunal, corresponde al juez nacional determinar en cada caso si la infracción, que ha sido denominada en doctrina como “ilícito comunitario”<sup>362</sup> en razón de que su accionar desconoce los compromisos contraídos y, a la vez, los derechos subjetivos originados en aquel ordenamiento jurídico, generó realmente para el particular perjuicios en su patrimonio.

---

<sup>360</sup> Inciso segundo del artículo 90 ETJCA.

<sup>361</sup> Olga Inés Navarrete Barrero, *Responsabilidad Patrimonial de los Países Miembros por Infracción al Derecho Comunitario*, p.3

<sup>362</sup> Ibid.

Así las cosas, los Países Miembros, al ser parte del esquema comunitario a que dieron origen con la suscripción del AC, tienen la obligación de proceder a la reparación de los daños causados a los particulares por la vulneración de las normas que integran el derecho comunitario andino y, por lo mismo, les compete determinar la cantidad o valor que, por concepto de indemnización, corresponde al particular cuyos derechos subjetivos han resultado afectados, en el caso de haberse demostrado perjuicio patrimonial; de ahí que la sentencia estimatoria que emite el Tribunal en ejercicio de la acción de incumplimiento, como acertadamente afirma la Dra. Navarrete, viene a ser la fuente de la responsabilidad administrativa del País infractor, de tal manera que, en función de los suficientes elementos probatorios aportados en el proceso interno, se debe arribar al convencimiento de que el daño producido se relaciona con el incumplimiento de la norma comunitaria.<sup>363</sup>

Ahora bien, cabe destacar que en las sentencias emitidas en ejercicio de la acción de incumplimiento, si bien el Tribunal realiza el reconocimiento del derecho que le asiste al particular para reclamar la correspondiente indemnización, no está facultado a “definir las condiciones sustantivas que rigen la indemnización”<sup>364</sup>, sino que tal aspecto es de exclusivo conocimiento y decisión del juez nacional, tanto más si la normativa comunitaria andina no prevé un procedimiento en virtud del cual los particulares puedan dirigirse, a los fines del reclamo de la indemnización de daños y perjuicios, directamente ante el Tribunal.

En tales circunstancias, es el juez nacional el único órgano competente para efectivizar la indemnización y, por tanto, llevar a la práctica el contenido de una sentencia de incumplimiento, en la medida en que esta constituye una manifestación del principio de primacía del derecho comunitario y, como tal, entraña la obligatoriedad de dar cabal protección a los derechos de los particulares.

---

<sup>363</sup> Ibid. 5.

<sup>364</sup> Ibid. 8

## CONCLUSIONES FINALES

Luego de haber analizado, en forma profunda, objetiva y crítica, el alcance de las competencias que los tratados fundacionales han atribuido al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, las principales orientaciones doctrinarias sobre los principios y procedimientos propios del Derecho Comunitario y algunas de las sentencias y pronunciamientos más relevantes que forman parte de su gran acervo jurisprudencial, una primera conclusión que puede extraerse es que los límites impuestos al accionar de este ente supranacional, al menos desde una visión formal, están determinados por la propia norma comunitaria, ya que, a través de un diseño jurídico claro y preciso, ésta ha regulado con adecuada medida aquellas competencias y, al mismo tiempo, ha garantizado un acceso democrático de todos los actores a la justicia comunitaria.

Así, para profundizar el punto tratado, se puede considerar que la norma se presenta como un justo medio que, sin dejar de lado el reconocimiento de la participación necesaria de los Países Miembros, los órganos comunitarios y los particulares en la construcción y madurez del proceso de integración subregional andino, no deja espacio a posibles decisiones discrecionales o arbitrarias; sin embargo, la evaluación de los alcances jurídicos fijados por el Tribunal a la hora de emitir los pronunciamientos y criterios que fueron seleccionados para llevar a cabo esta investigación, conduce a advertir, ya desde una perspectiva fáctica y como segunda conclusión, que aquellos límites, a más de reconocidos y respetados, también han sido autoimpuestos por el propio Tribunal en la toma de cada una de las decisiones sometidas a su conocimiento y resolución.

Entonces, al tratarse de un trabajo jurisdiccional realizado con sujeción a las restricciones fijadas por la misma norma comunitaria y en virtud de la conciencia sobre su decisivo e importante rol en la protección del principio de legalidad y, por tanto, de la seguridad jurídica, se puede señalar que, en su actuación, el Tribunal ha puesto en práctica el principio de autolimitación de competencias. Esto significa, por una parte, que el Tribunal, consciente de la real dimensión de las atribuciones inherentes a su calidad de órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina, ha ejercido sus competencias, orientadas a la declaración del derecho comunitario, a la solución de las controversias que surjan del mismo y a su interpretación uniforme, sin invadir los espacios que están reservados a la acción estatal.

Pero, por otra, lo dicho implica que el conflicto entre la jurisdicción comunitaria y la nacional, lejos de ser una realidad actual e inminente, constituye tan solo una mera apariencia, en tanto ambas están vinculadas por el principio de cooperación judicial y, por lo mismo, el trabajo que desempeña el juez andino es uno y el que realiza el juez nacional, otro diferente, de ahí, que las disyuntivas que en un determinado momento pudieran surgir en torno a los límites de la actividad jurisdiccional del Tribunal, de cara al verdadero significado que reviste la soberanía en el marco de los procesos de integración, pueden encontrar respuestas claras en la propia norma comunitaria y, claro está, en el acervo jurisprudencial que aquel ha ido construyendo con el pasar de más de veinte y cinco años de vida institucional.

Ahora, si bien lo dicho hasta el momento conduce a formarse la idea de que, en razón de los límites impuestos por la propia norma comunitaria y, además, de la ética y profesionalismo de su Magistrados, el desempeño del Tribunal no podría ser objeto de reparo alguno, existen algunas críticas que pueden formularse en el contexto del tema investigado; una de ellas, quizás la más importante y vinculada directamente con el impulso procesal de los sujetos activos, se refiere a la interpretación prejudicial, esto es, al ámbito al que corresponde el mayor número de pronunciamientos, en cuyo contexto puede decirse que el trabajo del Tribunal se ha vuelto un tanto repetitivo y, hasta cierto punto, monótono, en la medida en que, con excepción de unos cuantos aspectos novedosos correspondientes a las sentencias más recientes, los temas sobre los que versan las consultas siguen siendo prácticamente los mismos y vinculados solo al campo de la propiedad intelectual.

Muestra de ello es la práctica a la que, con cierta frecuencia, ha recurrido el Tribunal en los últimos años para evitar la repetición de contenidos cuando, frente a procesos de igual naturaleza en los que las controversias exigen la interpretación de temas ya abordados por el tribunal comunitario y pese a haberse mostrado opuesto a la posible aceptación de las doctrinas del acto claro y acto aclarado, remite al consultante a aquellos pronunciamientos anteriores en los que está contenida la respuesta de la situación sometida a su consideración; esto ha ocurrido, por ejemplo, con las consultas formuladas por Colombia y, al respecto, vale decir que un factor clave que incide en la adopción de la práctica en cuestión está, sin duda alguna, en la falta de difusión del derecho comunitario y, por tanto, de los mecanismos jurídicos que hacen posible la existencia de un sistema comunitario de administración de justicia en la subregión andina.

Por consiguiente, una tercera conclusión que puede extraerse busca poner de relieve el hecho de que, aún cuando el trabajo del Tribunal ha sido importante para el proceso continuo de construcción y difusión del Derecho Comunitario Andino, en tanto se han logrado significativos avances en la interpretación uniforme y declaración de las normas que regulan el régimen comunitario de Propiedad Intelectual para los Países Miembros, así como unos pocos relativos al ámbito de la Política Fiscal y del Arancel Externo Común, resta mucho camino que recorrer todavía en éstas y en el resto de áreas donde aquellos también han logrado definir los lineamientos básicos de un régimen común: Programa de Liberación de Bienes, Calificación de Origen de las Mercancías, Desarrollo Agropecuario, Comercio de Servicios, Normalización Técnica y Normalización de Aduanas.

Para continuar, en cuanto al cumplimiento de los tres objetivos específicos que se determinaron para dar contestación a la pregunta central que orientó la investigación, *¿Cuáles son los límites que encuentra el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina al momento de ejercer sus competencias?*, se puede decir que el primero de ellos, que apuntaba al conocimiento del alcance jurídico de las competencias que tales tratados constitutivos han atribuido al órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina, pudo ser cumplido en forma satisfactoria ya que analizado, de modo profundo y objetivo, el marco regulador de la actividad del Tribunal, fue posible, con base en este trabajo, valorar íntegra y prácticamente el ejercicio de cada una de sus competencias y, claro está, llegar a las conclusiones que han quedado expuestas en las líneas que preceden.

Al respecto, no puede dejar de comentarse que la actualización de algunas normas comunitarias relacionadas con el trabajo del Tribunal y de naturaleza constitutiva u originaria, si bien no constituyó un tema inherente al tratamiento de alguno de los propósitos a alcanzar durante la fase de investigación, resulta necesaria para garantizar al Tribunal un entorno de mayor dinamismo y eficacia en el contexto del proceso de integración subregional, acorde con las nuevas exigencias de carácter económico, político y social que provienen de cada uno de los Países Miembros. En ese contexto, la activación de la función arbitral resulta indispensable para ampliar la cobertura de acción comunitaria y, en igual lógica, el desarrollo de una protección más directa de los derechos humanos a este nivel es un objetivo que demanda una intervención eminentemente práctica y menos apegada a la retórica o a las expresiones declarativas; de ahí que la reforma del Estatuto del Tribunal, que es un esfuerzo en el que su personal se encontraba empeñado al momento en que se llevaba a cabo la presente investigación, reviste suma importancia porque representa la configuración de un entorno de acción mejor regulado que, como tal, debería atravesar los canales oficiales de discusión y aprobación en el menor tiempo posible.

Con relación al segundo de los objetivos planteados, esto es, determinar los criterios que han guiado al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el ejercicio de sus competencias, entendiéndose a aquellos como las formas de autolimitación o autocontrol de funciones utilizadas por el órgano jurisdiccional comunitario, el resultado de la investigación también fue exitoso en la medida en que, luego de la revisión, selección y análisis respectivo, la jurisprudencia estudiada reflejó e identificó las dificultades que en la ejecución de su actividad jurisdiccional.

## BIBLIOGRAFÍA

- Zelada Castedo, Alberto, “La integración regional y el derecho de la integración”, en *Derecho de la integración económica regional*, Buenos Aires, INTAL/BID, Desalma, 1989.
- Baldeón H., Genaro, *Propuesta de instrumentación del arbitraje en la Comunidad Andina*, Biblioteca Digital Andina, presentada en el V Programa de Formación en Integración Andina, Lima, mayo, 2001, suministrada por VII Programa de Pasantías CAN-BID/INTAL, disponible en [www.comunidadandina.org/bda/docs/CAN-PAS-0001.pdt](http://www.comunidadandina.org/bda/docs/CAN-PAS-0001.pdt).
- Arnau López, Luis Fernando, *Ordenamiento jurídico básico para la constitución de la zona de libre comercio de Sudamérica*, Biblioteca Digital Andina, Tesis presentada para obtener el grado de Magíster en Integración y Comercio Internacional, Universidad Andina Simón Bolívar-Bolivia, Facultad de Integración, disponible en [www.comunidadandina.org/bda/docs/BD-INT-0007.pdf](http://www.comunidadandina.org/bda/docs/BD-INT-0007.pdf).
- Maldonado Orias, Gabriela, *Propuesta de Mediación y Arbitraje en Propiedad Industrial para la Comunidad Andina de Naciones*, Biblioteca Digital Andina, Tesis presentada para obtener el grado de Magíster en Integración y Comercio Internacional, Universidad Andina Simón Bolívar-Bolivia, Facultad de Integración, disponible en [www.comunidadandina.org/bda/docs/BO-INT-0006.pdf](http://www.comunidadandina.org/bda/docs/BO-INT-0006.pdf).
- Fuentetaja Pastor, Jesús Ángel, *El proceso judicial comunitario*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 1996.
- Alonso García, Ricardo, *Derecho comunitario. Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*, Colección Ceura, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 1994.
- Alcoceba Gallego, Amparo, *et al. (o: y otros), Derecho Procesal Comunitario*, Valencia, tirant lo blanch, 2001.
- Castillejo Manzanares, Raquel, “El recurso de anulación”, en Alcoceba Gallego, Amparo, *et al. (o: y otros), Derecho Procesal Comunitario*, Valencia, tirant lo blanch, 2001, p.139-178.
- Castillejo Manzanares, Raquel, “El recurso por omisión”, en Alcoceba Gallego, Amparo, *et al. (o: y otros), Derecho Procesal Comunitario*, Valencia, tirant lo blanch, 2001, p.179-194.
- Linde Paniagua, Enrique, *et al. (o: y otros), Derecho de la Unión Europea I (Antecedentes, Instituciones, Fuentes y Jurisdicción)*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., 1995.
- Bacigalupo, Mariano, “El Sistema Jurisdiccional Comunitario”, en Linde Paniagua, Enrique, *et al. (o: y otros), Derecho de la Unión Europea I (Antecedentes, Instituciones, Fuentes y Jurisdicción)*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., 1995.
- Tangarife Torres, Marcel, *Derecho de la Integración en la Comunidad Andina*, Bogotá, Baker & McKenzie, 2002.
- Chahín Lizcano, Guillermo, “Criterios jurisprudenciales establecidos por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina”, *Testimonio Comunitario*, Quito, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 2004.

- Salmón Gárate, Elizabeth, “Evolución institucional de la Comunidad Andina: perspectivas y problemas”, en *Derecho Comunitario Andino*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto de Estudios Internacionales, Primera Edición, (2003): 21-56.
- Varios autores, *Derecho Comunitario Andino*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto de Estudios Internacionales, Primera Edición, 2003.
- Novak Talavera, Fabián, “La Comunidad Andina y su ordenamiento jurídico”, en *Derecho Comunitario Andino*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto de Estudios Internacionales, Primera Edición, (2003).
- Kresalja Roselló Baldo, “La política en materia de propiedad industrial en la Comunidad Andina”, en *Derecho Comunitario Andino*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto de Estudios Internacionales, Primera Edición, 2003.
- Sánchez Chacón Francisco Javier, “El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: Estructura y Competencias”. *Aldea Mundo* (Biblioteca Digital Andina, disponible en [www.comunidadandina.org](http://www.comunidadandina.org)), Año 5, No. 9 (aprobación en febrero de 2002): 38-44.
- Díaz Jiménez, María del Carmen, *Principios de Derecho Procesal Comunitario*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 1996.
- Silva de Lapuerta, Rosario, *El procedimiento ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Madrid, La Ley S.A., segunda edición actualizada, 1993.
- Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, *Competencia Judicial y Ejecución de Sentencias en Europa*, Pamplona, Editorial Aranzadi S.A., 1993.

## **BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA**

- Acuerdo de Cartagena
- Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina
- Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina
- Reglamento Interno del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina
- Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina