

## EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA

por el Académico Correspondiente DR. ANTONIO LINARES

### 1. — *Conveniencia y oportunidad de crear un órgano jurisdiccional en el marco del proceso de la integración subregional andino.*

La conveniencia y oportunidad de crear un órgano jurisdiccional en el marco del proceso de integración subregional andino comienza a tener vigencia cuando se advierte la necesidad de sustituir el mecanismo imperfecto e inadecuado previsto en el artículo 23 del Acuerdo de Cartagena, que establece que 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.

Durante la celebración del Sexto Período de Sesiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que tuvo lugar del 9 al 18 de diciembre de 1971 se expresó que existía consenso respecto a la necesidad de crear un órgano jurisdiccional encargado de resolver las controversias que se suscitaban con motivo de la aplicación de las Decisiones de la Comisión y de las Resoluciones de la Junta del Acuerdo de Cartagena. Para dejar constancia de tal necesidad, se encomendó a la Junta la realización de los estudios requeridos a fin de disponer de los elementos de juicio que eran indispensables para formular recomendaciones a los gobier-

nos de los países miembros sobre la creación del citado órgano jurisdiccional <sup>1</sup>.

La Junta presentó el 12 de diciembre de 1972 un informe en que se recomendaba la creación de un órgano jurisdiccional del Acuerdo de Cartagena, incluyendo en la parte final las bases para la concertación de un tratado multilateral restringido en el que se establecía el tribunal. Por último, la Junta presentó a consideración de los gobiernos de los países miembros la Propuesta N° 43 que contiene un proyecto de tratado para la creación del referido Tribunal <sup>2</sup>. Es de importancia poner de relieve como antecedentes del proyecto de tratado, la declaración formulada por los Ministros de Relaciones Exteriores de los países andinos que proclama "la urgente necesidad de crear el Órgano Jurisdiccional del Acuerdo de Cartagena, destinado a solucionar eventuales controversias en la interpretación o cumplimiento de los compromisos asumidos por los Países Miembros".

Según lo previsto en la Propuesta N° 43 de la Junta se inició la discusión del proyecto de tratado en la primera reunión del grupo de expertos gubernamentales que se celebró desde el 23 al 29 de junio de 1977. Con posterioridad a tener lugar el Vigésimo Cuarto Período de Sesiones Ordinarias de la Junta se celebró la segunda reunión del grupo de expertos gubernamentales para proseguir el examen del proyecto de tratado, y considerar los planteamientos que los países miembros formularon en relación con la elaboración del citado proyecto.

Tomando en consideración los estudios básicos realizados en forma sistemática y minuciosa por los países miembros conjuntamente con la Junta del Acuerdo de Cartagena, se formuló la convocatoria a la reunión de los Representantes Plenipotenciarios de los Gobiernos de las Repúblicas de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, para que se comenzara la negociación del tratado de creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Los Representantes Plenipotenciarios de dichas Repúblicas celebraron dos reuniones en Lima, Perú. La primera

<sup>1</sup> Véase acta Final del Sexto Período de Sesiones Extraordinarias de la Comisión.

<sup>2</sup> Véase Junta del Acuerdo de Cartagena. Propuesta 43. 18 de enero de 1974.

del 19 al 22 de febrero y la segunda del 29 de marzo al 1 de abril de 1979. En estas reuniones se acordó someter a consideración de los gobiernos de los países del Grupo Andino el texto adoptado por unanimidad, el cual finalmente lo suscribieron los Presidentes de los países miembros en Cartagena, Colombia, el 28 de mayo de 1979.

## 2. — *Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.*

El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena como órgano jurisdiccional del mismo, está dotado de competencias que se refieren a la acción de nulidad, a la acción de incumplimiento, y a la interpretación prejudicial.

El tratado creando el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena contiene seis capítulos y treinta y ocho artículos. El capítulo I comprende el ordenamiento jurídico. El capítulo II trata de la creación y organización del tribunal. El capítulo III regula las competencias del Tribunal. El capítulo IV contiene las disposiciones generales. El capítulo V se refiere a la adhesión, vigencia y denuncia del tratado. En el capítulo VI figuran las disposiciones transitorias. Por nuestra parte solamente examinaremos los contenidos del capítulo I al capítulo IV.

### a) *Del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena.*

El capítulo I se refiere al "Ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena", que comprende como fuentes de derecho comunitario andino, los siguientes instrumentos: i) El Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos adicionales. ii) El tratado creando el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. iii) Las decisiones de la Comisión. iv) Las Resoluciones de la Junta.

Las Decisiones de la Comisión son los actos comunitarios dictados por la Comisión del Acuerdo de Cartagena que para que sean válidas, además de ser aprobadas con el voto afirmativo de los dos tercios de los países miembros, se requiere que exista una norma que enuncie un atributo de competencia y un desarrollo del Acuerdo acorde con los

términos y modalidades establecidos en el artículo 6 del Acuerdo de Cartagena.

En lo que respecta a las Resoluciones de la Junta, podemos expresar que la Junta como órgano técnico del Acuerdo de Cartagena está dotado de un poder normativo propio, facultad que se encuentra reglamentada en el artículo 2 de la Decisión N° 9 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

El capítulo I también establece la forma de incorporación de las normas emanadas del Acuerdo de Cartagena, pero no ha previsto la forma de incorporación de los actos comunitarios al ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros, lo cual ha tenido como consecuencia que de manera grave se haya entorpecido el proceso de integración a nivel andino.

Los artículos 2, 3, 4 y 5 del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena regulan la incorporación al ordenamiento jurídico interno de las Decisiones de la Comisión y las Resoluciones de la Junta. Éstas, de conformidad con dichos artículos, se consagran mediante el siguiente método:

i) Las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por la Comisión.

ii) Las Decisiones serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior.

iii) Las decisiones requerirán el cumplimiento con las formalidades de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro. Es posible emitir el concepto de que estas Decisiones serán admitidas o convertidas en derecho interno cuando por sí misma lo disponga la propia Decisión.

iv) Las Resoluciones de la Junta entrarán en vigencia en la fecha y con las modalidades que establece el artículo 13 de la Decisión N° 9 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Según este artículo, "las Resoluciones de la Junta entrarán en vigor en la fecha en que se adopten..."

v) Cada país miembro tiene la obligación de adoptar, en la forma que estime más conveniente, los medios reque-

ridos para alcanzar el resultado previsto por la Decisión. Se atribuye así de modo imperativo a los Estados Miembros la obligación de adoptar las medidas de carácter interno que aseguren el cumplimiento de las normas comunitarias. En lo que a esto atañe, el artículo 5 del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena dispone que “los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación”.

Según lo proclamado por la Junta del Acuerdo de Cartagena esta norma jurídica rebasa la falta de contenido en el Acuerdo de Cartagena de una disposición sobre la incorporación de las Decisiones de la Comisión al ordenamiento jurídico interno. De este modo se ha uniformado la práctica de los Estados miembros en lo que respecta a admitir directamente en el ordenamiento jurídico nacional las normas provenientes de un órgano del Acuerdo de Cartagena y así hacer que desaparezcan las discrepancias existentes, que ha implicado como consecuencia que se mantuviera dispersado el orden jurídico surgido del proceso de integración subregional andino.

b) *De la creación y organización del Tribunal de Justicia.*

El Tribunal de Justicia que se creó por el Tratado suscrito en la ciudad de Cartagena el 28 de mayo de 1979, como órgano principal del Acuerdo de Cartagena con la misma categoría de la Comisión de este Acuerdo, tiene su sede en la ciudad de Quito, Ecuador, y estará integrado por cinco magistrados, quienes deberán ser nacionales de origen de los países miembros, gozar de alta consideración moral y reunir las condiciones requeridas en su país para el ejercicio de las más altas funciones judiciales o ser juriscultos de notoria competencia.

El Tratado les confiere a los Magistrados plena independencia en el ejercicio de sus funciones. Estos Magistrados no podrán desempeñar, durante el tiempo que ejerzan

sus funciones otras actividades profesionales remuneradas o no, excepto las de naturaleza docente, y se abstendrán de cualquier actuación incompatible con el carácter de su cargo.

La designación de los Magistrados se hará mediante ternas presentadas por cada país miembro y por la aceptación unánime de los Plenipotenciarios acreditados para realizar tal cometido, previa convocatoria del Gobierno del país sede. La designación de los Magistrados comprende un período de seis años, y se renovará parcialmente cada tres años y pueden ser reelegidos por una sola vez.

Serán designados por cada Magistrado dos suplentes en la misma fecha y forma y por igual período que los principales y tendrán las mismas calidades que éstos, para reemplazarlos en el orden que se establezca, en los casos de ausencia definitiva o temporal, así como de impedimento o recusación, de conformidad con lo establecido en el Estatuto del Tribunal.

Los Magistrados pueden ser removidos a requerimiento del Gobierno de un país miembro, solamente cuando en el ejercicio de sus funciones hubieren incurrido en falta grave prevista en el Estatuto del Tribunal y de conformidad con el procedimiento que él establezca. Para darle efectividad a esta disposición, los Gobiernos de los países miembros están obligados a designar Plenipotenciarios, los cuales, previa convocatoria del Gobierno del país sede, procederán a resolver el caso en reunión especial y por unanimidad.

Es obligatorio que los países miembros otorguen al Tribunal todas las facilidades necesarias para el cumplimiento de sus funciones. Tanto el Tribunal como sus Magistrados gozarán en el territorio de los países miembros de las inmunidades reconocidas por los usos internacionales y, en particular, por la Convención sobre Relaciones Diplomáticas, suscripta en Viena el 18 de abril de 1961, en lo que concierne a la inviolabilidad de sus archivos y de su correspondencia oficial y en cuanto a los Magistrados en todo lo referente a las jurisdicciones civiles y penales, excepto si se trata de una acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado sede, a menos que los posea por cuenta del Estado de su nacionalidad para los fines de su función; de una acción sucesoria

en la que el Magistrado figure, a título privado y no en nombre del Estado de su nacionalidad, como ejecutor testamentario, administrador, heredero o legatario; y de una acción referente a cualquier actividad profesional o comercial ejercida por el Magistrado en el Estado sede, fuera de sus funciones oficiales. También los Magistrados, como el Secretario del Tribunal y los funcionarios a quienes éste designe con el carácter de funcionarios internacionales gozarán en el territorio del país sede de las inmunidades y privilegios correspondientes a su categoría. Para estos efectos, los Magistrados tendrán categoría equivalente a la de Jefe de Misión y los demás funcionarios la que se establezca de común acuerdo entre el Tribunal y el Gobierno del país sede.

### 3. — *De las competencias del Tribunal de Justicia.*

El Tratado creando el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena establece la competencia jurisdiccional que le corresponde ejercer. No constituye un simple mecanismo de carácter judicial para la solución de controversias, sino que es un sistema integral de control de la legalidad. Para dar cumplimiento a tal finalidad se le ha atribuido competencia para proceder a la anulación de las Decisiones de la Comisión y las Resoluciones de la Junta dictadas con violación de las normas que emanan del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, incluso por desviación de poder. También se le ha conferido competencia para verificar y sancionar el incumplimiento del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena por parte de los Estados Miembros, así como igualmente tiene competencia para interpretar, por vía prejudicial, las normas que surjan de la armadura general que sirve de sustentación a la distribución de competencias.

#### a) *De la acción de nulidad.*

La primera competencia que le confiere el Tratado al Tribunal de Justicia está consignada en el artículo 17, que estipula que “corresponde al Tribunal declarar la nulidad de las Decisiones de la Comisión y de las Resoluciones de la Junta dictadas con violación de las normas que confor-

man el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, incluso por desviación de poder, cuando sean impugnadas por algún país miembro, la Comisión, la Junta o las personas naturales o jurídicas en las condiciones previstas en el artículo 19 de este Tratado". Este artículo establece que "las personas naturales o jurídicas podrán intentar la acción de nulidad contra las Decisiones de la Comisión o Resoluciones de la Junta que les sean aplicables y les causen perjuicio".

La consagración del principio de control de la legalidad por medio de la acción de nulidad podrá ser ejercida contra los actos de los órganos comunitarios. Esta competencia se ha conferido en forma extensa en virtud de que prevé la posibilidad de anulación no únicamente por violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena sino incluso por desviación de poder.

Las personas e instituciones que pueden intentar la acción de nulidad, son las siguientes: 1. Los países miembros podrán intentar la acción contra los actos de cualquiera de los órganos comunitarios, pero cuando se trate de una Decisión de la Comisión aprobada con el voto afirmativo de un Estado miembro, este Estado no tiene atribución para ejercer la acción de nulidad en contra de esta Decisión, porque ella se adoptó con su voto favorable. Así pues, el artículo 18 se expresa en el sentido de que "los países miembros sólo podrán intentar la acción de nulidad en relación con aquellas decisiones que no hubieren sido aprobadas con su voto afirmativo". 2. La Comisión con respecto a las Resoluciones de la Junta. No se ha previsto todavía en el Acuerdo de Cartagena ningún procedimiento para anular las Resoluciones de la Junta, excepto los mecanismos de revisión que, con carácter excepcional, establece expresamente el citado instrumento multilateral restringido. 3. En lo que respecta a las funciones de la Junta de velar por la aplicación del Acuerdo de Cartagena, "en caso de que la Decisión de la Comisión contravenga alguna disposición del Acuerdo de Cartagena, la Junta podrá acudir al Tribunal de Justicia Andino solicitando que el acto impugnado sea declarado sin valor legal". 4. "Las personas naturales o jurídicas podrán intentar la acción de nulidad contra las Decisiones de la Comisión o las Resoluciones de la

Junta que les sean aplicables y les causen perjuicios". Esta disposición por primera vez reconoce en nuestro continente el derecho de que personas naturales o jurídicas puedan acudir directamente a un tribunal internacional de carácter regional.

Con la finalidad de poner en vigor un término en que debe caducar la acción de nulidad y asegurar la estabilidad a las normas emanadas del Acuerdo de Cartagena, se ha estipulado que la citada acción deberá ser intentada ante el Tribunal de Justicia dentro del año siguiente a la fecha de entrada en vigencia de la Decisión de la Comisión o de la Resolución de la Junta.

La iniciación de la acción de nulidad no afectará la eficacia o vigencia de la norma impugnada. Es obligación del Tribunal de Justicia al momento de declarar la nulidad total o parcial de la Decisión o Resolución impugnada, señalar los efectos de la sentencia en el tiempo. El órgano del Acuerdo de Cartagena cuyo acto haya sido anulado deberá adoptar las disposiciones que se requieran para asegurar el cumplimiento efectivo de la sentencia.

#### b) *De la acción de incumplimiento.*

La segunda competencia que el Tratado le confiere al Tribunal de Justicia es la concerniente a la acción de incumplimiento por parte de los Estados miembros de las obligaciones dimanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. Esta acción consiste en garantizar que los Estados miembros cumplan con los compromisos provenientes de dicho Acuerdo.

Los procedimientos para promover la acción de incumplimiento, los rigen los artículos 23 al 27 del Tratado creando el Tribunal de Justicia Andino.

En primer lugar (artículo 23) se establece que cuando la Junta considere que un país miembro ha incurrido en incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, le formulará sus observaciones por escrito, y el país miembro deberá contestarlas dentro de un plazo compatible con la urgencia del caso, que no excederá de dos meses. Cuando se reciba la respuesta o vencido el plazo, la Junta emitirá un dictamen motivado. En caso de que el

dictamen fuere de incumplimiento y el país miembro persistiere en la conducta que ha sido objeto de observaciones, la Junta podrá solicitar el pronunciamiento del Tribunal.

En segundo lugar (artículo 24) se estipula que cuando un país miembro considere que otro país miembro ha incurrido en incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, podrá elevar su reclamo a la Junta con los antecedentes del caso, para que éste emita dictamen motivado. En caso de que el dictamen fuere de incumplimiento y el país miembro requerido persistiere en la conducta objeto del reclamo, la Junta deberá solicitar el pronunciamiento del Tribunal. Cuando la Junta no intentare la acción dentro de los dos meses siguientes a la fecha de un dictamen, el país reclamante podrá acudir directamente al Tribunal. Cuando la Junta no emitiera su dictamen dentro de los tres meses siguientes a la fecha de presentación del reclamo o el dictamen no fuese de incumplimiento, el país reclamante podrá acudir directamente al tribunal.

En tercer lugar (artículo 25) prevé que si la sentencia del Tribunal fuere de incumplimiento, el país miembro cuya conducta ha sido objeto de reclamo, quedará obligado a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia dentro de los tres meses siguientes a su notificación. Cuando esta obligación no sea cumplida por dicho país miembro, el Tribunal, sumariamente y previa opinión de la Junta, determinará los límites dentro de los cuales el país reclamante o cualquier país miembro podrá restringir o suspender, total o parcialmente, las ventajas del Acuerdo de Cartagena que beneficien al país miembro remiso. El Tribunal, a través de la Junta, le comunicará su determinación a los países miembros.

En cuarto lugar (artículo 26) se dispone que las sentencias dictadas en acciones de incumplimiento son revisables por el mismo Tribunal, a petición de parte, fundada en algún hecho que hubiere podido influir decisivamente en el resultado del proceso, siempre que el hecho hubiere sido desconocido en la fecha de la expedición de la sentencia por quien solicita la revisión. La demanda de revisión deberá presentarse dentro de los dos meses siguientes al día en que se descubra el hecho, y, en todo caso, dentro del año siguiente a la fecha de la sentencia.

En quinto lugar (artículo 27) se consagra el principio de derecho comunitario que consiste en la aplicación del derecho comunitario por el juez nacional, al dejarse establecido que las personas naturales o jurídicas tendrán derecho a acudir ante los Tribunales nacionales competentes, de conformidad con las prescripciones del derecho interno, cuando los países miembros incumplan las obligaciones de adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, y el compromiso de no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación, en casos en que sus derechos resulten afectados por dicho incumplimiento.

c) *De la interpretación prejudicial.*

El Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena previó el recurso de la interpretación prejudicial, cuya finalidad consiste en asegurar la interpretación uniforme del derecho comunitario andino y hacer imposible que los jueces nacionales, al aplicar el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena puedan expresarse en sentido distinto en cada caso y en cada país miembro, con lo cual en la práctica podrían interpretarse como que existen varios derechos comunitarios. Así pues, los jueces nacionales que conozcan de un proceso en que deba aplicarse alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, podrán solicitar la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recursos en derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que se hubiere recibido la interpretación del Tribunal el juez deberá decidir el proceso. Cuando la sentencia del Tribunal que conociera de la controversia no fuere susceptible de recursos en derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará la interpretación del Tribunal, de oficio, en todo caso, a petición de parte si la considera procedente.

El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, en su interpretación deberá limitarse a precisar el contenido y alcances de las normas del ordenamiento jurídico del

Acuerdo de Cartagena. No podrá interpretar el contenido y alcances del derecho nacional ni calificar los hechos materia del proceso. El juez nacional que conozca del proceso deberá adoptar la interpretación del Tribunal Andino. Por lo tanto, es a la jurisdicción nacional a quien corresponde apreciar los hechos y aplicar el derecho según la interpretación de dicho Tribunal.

#### 4. — *Disposiciones generales*

En el capítulo IV figuran tres principios que tienen importancia para el ordenamiento jurídico comunitario andino.

El primer principio proclama que para su cumplimiento, las sentencias del Tribunal no requerirán homologación o exequátur en ninguno de los países miembros. Este principio establece una diferenciación entre las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena y las sentencias dictadas por tribunales extranjeros, que requieren del procedimiento de recepción para que puedan regir en el ámbito jurídico interno.

El segundo principio enumera que los países miembros no someterán ninguna controversia que surja con motivo de la aplicación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena a ningún Tribunal, sistema de arbitraje o procedimiento alguno distinto de los contemplados en el presente Tratado. Los países miembros convienen en hacer uso del procedimiento que consiste en que 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 Acuerdo de Cartagena o de las Decisiones de la Comisión sólo en las controversias que surjan entre alguno de ellos y otra Parte Contratante del Tratado de Montevideo del 12 de agosto de 1980 que no sea miembro del Acuerdo de Cartagena.

El tercer principio establece que la Junta editará la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena en la cual se publicarán las Decisiones de la Comisión, las Resoluciones de la Junta y las sentencias del Tribunal.