

Karina Ramírez Díaz
*El Acceso de los Particulares
al Foro Comunitario Andino.
Referencia a la acción de Nulidad.*

Universidad de Los Andes
Núcleo Universitario Rafael Rangel
Departamento de Ciencias Sociales
Trujillo-Venezuela - octubre 2002
karinara@yahoo.com

RESUMEN

En el artículo se analiza la forma en que ha sido regulado, mediante el desarrollo positivo y jurisprudencial, el acceso de los particulares a la justicia comunitaria andina en acción de nulidad. A tal efecto, el trabajo ha sido estructurado en dos secciones. En la primera se hace referencia al efecto directo y al carácter preeminente del derecho comunitario, características que justifican la necesidad del acceso de los justiciables al foro andino; en tanto que en la segunda parte se estudia la interpretación del Tribunal Andino en materia de legitimación activa de los particulares en acción de nulidad.

Palabras claves: derecho comunitario, acción de nulidad.

THE ACCESS OF PRIVATE PARTIES TO THE ANDEAN COMMUNITY COURT OF JUSTICE: REFERENCE TO THE NULLITY RESOURCE

ABSTRACT

This article explores the way that access of private parties to the Andean Court of Justice in the nullity resource has been regulated with a view to positive and jurisprudential development. As a consequence, the article is structured in two sections. The first section examines the characteristics of Andean Community Law with reference to the direct effect and the preeminence of the Andean normative. These characteristics justify the necessity to guarantee the access of private parties to the Andean forum. The second section studies how the Andean Court has interpreted the

admissibility of private parties in the nullity resource against the Andean normative.

Key Words: Community Law, Nullity Resource.

INTRODUCCIÓN

Desde el punto de vista jurídico, el desarrollo del proceso de integración subregional andino se encuentra regulado por el ordenamiento jurídico comunitario, por cuyo cumplimiento y aplicación común debe velar el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCAN); considerándose que la existencia del ordenamiento y del órgano jurisdiccional mencionado han representado un pilar fundamental para la consolidación del proceso de integración andino dentro de un sistema de Derecho.

El Tribunal de Justicia -creado mediante Tratado suscrito en mayo de 1979, modificado por el Protocolo de Cochabamba aprobado en marzo de 1996 y cuya entrada en vigencia se produjo en agosto de 1999-, es el órgano de la Comunidad Andina con sede en la ciudad de San Francisco de Quito - Ecuador, al que se la ha confiado la función jurisdiccional de declarar el derecho comunitario, dirimir las controversias que surjan con ocasión del mismo e interpretarlo uniformemente.

Desde el inicio de sus actividades -en el año 1985- hasta el presente, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha conocido y emitido sentencia en aproximadamente 450 causas. La mayoría de los fallos del Tribunal se ha producido en procedimientos de interpretación prejudicial (81,55%); le siguen las sentencias pronunciadas en acciones de incumplimiento (14, 22%); en tanto que la acción de nulidad es la que, hasta el momento, menos pronunciamientos ha requerido del tribunal comunitario (4,2%).

Se estima que la actividad evidenciada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina durante su corta existencia -y especialmente a partir del último lustro¹ - significa, por una parte, la demostración de la voluntad política por parte de los Países Miembros para asumir el proceso de integración subregional con las consecuencias que supone para sus soberanías nacionales la supranacionalidad de las normas comunitarias; y por la otra, una garantía de la seguridad jurídica en un proceso que concierne a los

¹ A partir del año 1995, la media de causas promovidas ante el tribunal comunitario es de 80/año.

Estados y a los particulares de la Subregión, en la medida que se ejerce la función de control -tanto de la legalidad como de cumplimiento- de los actos comunitarios.

De allí la convicción de que fue con la creación del Tribunal de Justicia cuando la integración subregional andina comenzó a enmarcarse efectivamente en un proceso de Derecho, al contar con un sistema de protección jurisdiccional para las situaciones que supongan una contravención del Derecho comunitario o para aquellas en las que sea necesaria garantizar su aplicación².

En ese sentido, se considera pertinente abordar en esta oportunidad el estudio del acceso de los particulares al foro comunitario andino. Al menos dos razones justifican una reflexión en esa orientación. Por una parte, la importancia que ha adquirido para los particulares la normativa comunitaria andina a partir de la década de los '90, la cual ha pasado a regular un sector considerable de la actividad de los agentes económicos de la Subregión. Por otra parte, porque con el Protocolo de Cochabamba se produjeron substanciales reformas referidas, entre otras, a la legitimación activa de los particulares para impugnar los actos comunitarios viciados de ilegalidad o para acudir a la justicia comunitaria en ejercicio de la acción de incumplimiento, reformas estas que ameritan ser objeto de suficiente estudio en la Subregión.

En el presente trabajo se abordará únicamente la acción de nulidad, estructurándose en dos secciones. En la primera se hará referencia a las características del ordenamiento jurídico andino, en especial al efecto directo y preeminencia de las normas comunitarias, tema de singular importancia para justificar la necesidad del acceso de los justiciables al foro andino. Y en el segundo apartado se estudiará la forma en que ha sido regulado el acceso de los particulares a la justicia comunitaria andina, centrándose en el análisis de la acción de nulidad mediante el desarrollo positivo y jurisprudencial que ha tenido.

² En efecto, durante las tres décadas de existencia del Acuerdo Subregional, el proyecto de integración ha transitado por varias etapas que pueden catalogarse como: la de su fundación y establecimiento durante la década de los '70; la de estancamiento, abandono y revisión en los '80; y la de recuperación y relanzamiento en los '90. Según la doctrina especializada, una de las causas atribuida a los escasos logros alcanzados durante los primeros tres lustros del proceso de integración subregional andino fue, precisamente, las resistencias nacionales de hacer efectiva la transferencia de atribuciones de sus soberanías en pro de la actuación conjunta que había sido convenida con la suscripción del Acuerdo (Moavro, 1992; Grien, 1996).

1. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO ANDINO

El artículo 1° del Tratado de Creación de TJCAN establece de forma expresa el conjunto normativo que conforma el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina que comprende, por un lado, al Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos adicionales y al Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena y sus Protocolos Modificatorios, los cuales componen las normas primarias o constitutivas de la Comunidad Andina y, por otro, a las Decisiones de la Comisión y del Consejo Andino de Relaciones Exteriores, a las Resoluciones de la Secretaría General³ y todos los Convenios que adopten los Países Miembros entre sí y en el marco del proceso de la integración subregional andina, todos los cuales constituyen el derecho derivado.

Se considera que el referido artículo 1° no sólo estipula las fuentes del derecho comunitario andino sino que también, de forma implícita, establece el marco dentro del cual deberán ser ejercidas las competencias del Tribunal, en el sentido de excluir la posibilidad de que éste, al conocer y juzgar los casos sometidos a su jurisdicción, recurra a otras fuentes de derecho. Al menos eso es lo que parece desprenderse de la Providencia del 27 de abril de 1992, en virtud de la cual se declara la inadmisibilidad de una acción de nulidad interpuesta en contra del Acta de Barahona firmada en Cartagena de Indias el día 5 de diciembre de 1991 por los Presidentes de los Países Miembros del Acuerdo con ocasión del VI Consejo Presidencial Andino. Al respecto el Tribunal expresó: "*...las actas, directrices, declaraciones o compromisos que adoptan los Presidentes de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena...no son Decisiones de la Comisión ni pertenecen al citado ordenamiento jurídico creado por el Tratado del Tribunal, que fue suscrito por los mismos Países Miembros*".

Las normas comunitarias emanadas de los tratados constitutivos del proceso de integración así como las de los actos normativos procedentes de los órganos supranacionales a los que los Estados delegan el ejercicio de algunas competencias soberanas en virtud del tratado constitutivo, se integran al sistema jurídico de los Países Miembros en forma directa y

³ Por lo que pareciera desprenderse de reiterados pronunciamientos del TJCAN, las Resoluciones de la Secretaría General poseen la misma jerarquía normativa que las Decisiones y sólo se subordinan a estas cuando tienen por objeto reglamentarlas o suponen el ejercicio de una atribución delegada por el Consejo Presidencial Andino o la Comisión en virtud de una Decisión de tales órganos.

preeminente⁴. Son precisamente estas las características del ordenamiento jurídico comunitario andino.

Para comprender estos caracteres es preciso reseñar brevemente que la doctrina ha diferenciado las normas que integran el ordenamiento jurídico comunitario en normas de derecho primario, fundamentales o institutivas y normas de derecho secundario o derivado. Las primeras son aquellas contenidas en los tratados internacionales que crean o modifican la organización comunitaria o sus órganos y en consecuencia, la vigencia de estas normas en el derecho interno de los Estados depende de la incorporación que éstos realicen atendiendo a los procedimientos que sus normas constitucionales prevén para la recepción de cualquier tratado internacional. Las segundas, es decir, las normas secundarias o derivadas, son aquellas que emanan de los órganos supranacionales instituidos en virtud del tratado internacional, siendo la expresión normativa de los órganos comunitarios y su vigencia depende de lo dispuesto en el Tratado constitutivo⁵.

De manera que una vez creada la organización supranacional por el consentimiento de los Estados, los actos normativos que emanen de ella son de aplicación directa y preeminente sobre el derecho interno de los Estados miembros, haciendo inaplicable al derecho nacional en las materias de las competencias delegadas a la organización comunitaria. Así, como se señalara anteriormente, las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina se caracterizan por integrarse al sistema jurídico de los Países Miembros en forma directa y preeminente. La aplicación inmediata y el efecto directo del derecho comunitario andino se derivan de los artículos 2 y 3 del Tratado de Creación del TJCAN. En efecto, en este articulado se dispone que las Decisiones *obligan* a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por el Consejo o por la Comisión *y serán directamente aplicables en éstos* a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, salvo fecha posterior que las mismas señalen.

⁴ Estos caracteres de las normas comunitarias fueron desarrollados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en tanto que en la Comunidad Andina el efecto directo de las normas comunitarias se encuentra consagrado positivamente en el artículo 3º del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.

⁵ Esta, si se quiere, "ordenación jerárquica" de las normas comunitarias se encuentra previsto positivamente en el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina en el artículo 2 del Estatuto del Tribunal Andino

En virtud de la regulación positiva de la aplicabilidad directa de las normas emanadas de los órganos comunitarios, éstas se incorporan automáticamente al ordenamiento jurídico de los Países Miembros sin que sea necesario el procedimiento de recepción tradicionalmente previsto para los tratados internacionales. En tal sentido, las normas que creen derechos y obligaciones para los ciudadanos de los Países Miembros pueden hacerse valer directamente ante las autoridades nacionales del respectivo Estado como efecto directo de la norma comunitaria.

Por otra parte, debido a la primacía o preeminencia del derecho comunitario andino, las normas comunitarias se insertan en el ordenamiento jurídico de los Países Miembros con valor preferente a la de la ley nacional, en el sentido de que la norma nacional se hace inaplicable cuando entre en conflicto con los objetivos a alcanzar con el proceso de integración que pretenden regularse con la norma comunitaria. El carácter de la primacía del derecho comunitario andino no se encuentra consagrado de forma positiva sino que el Tribunal Andino acogió la doctrina desarrollada por el Tribunal de las Comunidades Económicas Europeas acerca del principio de la preeminencia del derecho comunitario por sobre el nacional⁶ y, en tal sentido, en la interpretación prejudicial N° 2-IP-90 expresó *"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"* (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso N° 2-IP-90).

El comunitario y el nacional son ordenamientos distintos e independientes que disponen de sus propios mecanismos de creación y aplicación de sus normas; no obstante, el ordenamiento comunitario andino es de aplicación preferente con relación a aquellas materias que, en virtud del Acuerdo, han pasado a ser competencia de los órganos comunitarios.

Complementario a esas dos normas que estipulan la aplicación inmediata, el efecto directo y el carácter preeminente de las normas comunitarias

⁶ En la interpretación prejudicial 2-IP-90, el Tribunal Andino señaló que: *...el principio de la aplicación preferente del derecho comunitario, según el cual éste debe aplicarse de todos modos, no obstante lo que disponga el derecho nacional, fue consagrado en la Comunidad Económica Europea gracias al histórico fallo Costa/ENEL de 15 de junio de 1964, ratificado en la sentencia Simmenthal de 9 de marzo de 1978[... Se trata de una concepción jurídica fundamental, consagrada también dentro del ordenamiento jurídico andino, que hace posible la existencia de un verdadero derecho de la integración, por lo cual este Tribunal no ha vacilado en acogerla.*

andinas, el Tratado establece en su artículo 4° la obligación para los Países Miembros a, por una parte, adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina y, por la otra, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación. Como puede observarse, éstas obligaciones de los Países Miembros están llamadas a garantizar los principios de la aplicación directa y preeminente del ordenamiento comunitario andino y, en ese sentido se ha dirigido el Tribunal Andino al interpretar el alcance derivado de dichas obligaciones.

La interpretación sobre el alcance de las obligaciones derivadas del artículo 4°⁷ la realizó el Tribunal por vez primera en la interpretación prejudicial N° 5-IP-89, siendo reiterada en las oportunidades sucesivas, expresando que en razón de tales supuestos normativos los Países Miembros tienen una doble obligación: de "hacer "y de "no hacer". En virtud de la primera los Países Miembros deben adoptar toda clase de medidas, sean legislativas, judiciales, ejecutivas, administrativas o de cualquier otro orden, que garanticen el cumplimiento de la normativa andina, e incluso manifestó el Tribunal que esta obligación se extendería a derogar expresamente las normas de su ordenamiento jurídico interno que contravengan con el comunitario. La segunda obligación, por su parte supone que los Países Miembros deben abstenerse de toda medida que, con cualquier nombre o forma que se pretenda adoptar, pueda obstaculizar la aplicación del ordenamiento jurídico andino, en consecuencia, los Países Miembros no pueden aprobar leyes o dictar reglamentos o expedir normas administrativas que, aunque no sean abiertamente contrarias al citado ordenamiento, obstaculicen en la práctica la aplicación del mismo.

2. EL ACCESO DE LOS PARTICULARES A LA JUSTICIA COMUNITARIA ANDINA: LA ACCIÓN DE NULIDAD

Dos consideraciones conducen a afirmar que para los particulares la normativa comunitaria andina ha adquirido gran importancia. Por una parte, porque la normativa comunitaria andina ha pasado a regular un sector considerable de la actividad de los agentes económicos de la Subregión en las

⁷ Los supuestos normativos consagrados hoy en el artículo 4° estaban previstos en el artículo 5° del Tratado de Creación del Tribunal del Acuerdo de Cartagena previo a su modificación por el Protocolo de Cochabamba.

materias que son competencia supranacional y, por otra, porque el ordenamiento comunitario andino no está conformado de manera exclusiva por normas que suponen obligaciones para los Países Miembros, sino también por aquellas que generan derechos y obligaciones que los ciudadanos de cada país pueden exigir ante sus tribunales nacionales como consecuencia del efecto directo de dichas normas.

En ese sentido, de las reformas substanciales de las que fue objeto el Tratado originario del Tribunal de Justicia mediante el Protocolo de Cochabamba, se manifiestan en forma concreta en los temas relativos al acceso de los particulares al foro comunitario, toda vez que o bien se hace menos restrictiva la facultad de participación, o bien se les confiere el derecho a intervenir ante la justicia andina en situaciones en las que antes no se les atribuía. Así, en materia de control de la legalidad y la aplicación de las normas comunitarias por parte de los particulares se observa que la facultad ha sido ampliada en la medida que se eliminaron ciertas restricciones o limitaciones que estaban reguladas positivamente y que habían sido reiteradas jurisprudencialmente por el Tribunal.

La acción de nulidad se encuentra regulada a partir del artículo 17⁸ del Tratado de Creación del TJCAN, en el que se estipula que son susceptibles de la acción de nulidad los actos que hayan sido dictados con violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, incluso por desviación de poder. Mediante la acción de nulidad se permite el control de la legalidad tanto de los actos de las instituciones comunitarias andinas con competencia para crear normas de derecho comunitario, como de los convenios que suscriban los Países Miembros entre sí en el marco del Acuerdo de Cartagena, todo lo cual, por propia definición en el ordenamiento jurídico andino, forma parte del derecho derivado (Decisión 500, Art. 2). Así, los actos comunitarios sujetos a la acción de nulidad son:

- Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores,

⁸ Corresponde al Tribunal declarar la nulidad de las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión de la Comunidad Andina, de las Resoluciones de la Secretaría General y de los Convenios a que se refiere el literal e) del Artículo 1, dictados o acordados con violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, incluso por desviación de poder, cuando sean impugnados por algún País miembro, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión de la Comunidad Andina, la Secretaría General o las personas naturales o jurídicas en las condiciones previstas en el Artículo 19 de este Tratado.

- Las Decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina,
- Las Resoluciones de la Secretaría General,
- Los Convenios de Complementación Industrial,
- Cualquier otro convenio que adopten los Países Miembros entre sí y en el marco del proceso de la integración subregional.

De la disposición positiva así como de la interpretación jurisprudencial, puede afirmarse que pueden ser objeto de nulidad los actos generales por antonomasia como son las Decisiones y los Convenios, o los actos comunitarios que pueden revestir carácter particular (las Resoluciones). Sin embargo, la forma en que se encontraba regulada en el Tratado originario la facultad de los particulares para impugnar tales actos, en la práctica hacía que dicha facultad estuviera restringida cualitativamente, toda vez que sólo podía ser ejercida en el caso de que las Decisiones o Resoluciones impugnadas "*les fueran aplicables y les causaran perjuicios*", consecuencias que, en virtud de la interpretación jurisprudencial, únicamente podrían derivarse de actos de naturaleza particular.

Ahora bien, en el desarrollo jurisprudencial a través del cual el Tribunal ha ido precisando la naturaleza, alcance y características de las competencias que le fueran atribuidas por el artículo 17, se ha pronunciado con relación a diversos aspectos de la acción de nulidad que resulta oportuno reseñar previo a analizar la regulación positiva y jurisprudencial que se le ha dado a la legitimación activa de los particulares en el foro comunitario andino.

Así, en lo relativo al **ámbito formal** del acto comunitario, en la ya referida Providencia del 27 de abril de 1992, el Tribunal expresó que "*puede declarar la nulidad **únicamente** de las Decisiones de la Comisión y de las Resoluciones de la Junta del Acuerdo de Cartagena... las actas, directrices, declaraciones o compromisos que adoptan los Presidentes de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena... no son Decisiones de la Comisión ni pertenecen al citado ordenamiento jurídico...*" (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 1992. Negritas nuestras).

El planteamiento que surge a raíz de este pronunciamiento es si dado el carácter categórico con el que se establecen las fuentes del ordenamiento jurídico comunitario, cabe la posibilidad de que algún otro acto comunitario distinto a los expresamente previstos pudiera ser impugnado en la medida en que posea una naturaleza vinculante, es decir, en la medida en que esté

dirigido a producir efectos jurídicos⁹. Al efecto habrá que tomar en consideración lo expresado por el Tribunal Andino en los Procesos N° 1-AN-97 y N° 5-AN-97, en los que se incoó una acción de nulidad en contra tanto de una Resolución como de un Dictamen Motivado emitido por la Secretaría.

En esas oportunidades el Tribunal tuvo que abocarse a determinar si tales dictámenes están o no incluidos en los actos a los que se refiere el artículo 17 del Tratado de Creación de TJCAN, a efectos de establecer si podían ser objetos de una acción de nulidad por los legitimados. El razonamiento del Tribunal fue atender a la naturaleza jurídica del acto impugnado y, en ese sentido, expresó:

"El Dictamen de Incumplimiento que emite la Junta como paso previo para que directamente o a falta de ella los Países Miembros puedan intentar la acción de incumplimiento, aunque su nombre no lo diga, es un acto que representa la voluntad del órgano colegiado, con efectos resolutorios o decisorios, equivalente a las Resoluciones de la Junta, y, por tanto susceptible como tal de ser impugnado en anulación por las vías previstas en el Tratado..."

El Tribunal estima que un dictamen motivado es por su naturaleza una Resolución revestida de las características generales de presunción de legalidad y de fuerza obligatoria a fin de que los Estados ajusten su conducta dentro de los parámetros establecidos en dicho Dictamen, el que tiene aplicación inmediata y directa y primacía sobre el Ordenamiento Jurídico de los Estados Miembros...

... Los actos de la Junta en esta materia no son simples recomendaciones pues el dictamen es consecuencia de un proceso administrativo establecido en el Tratado del Tribunal, que le imprime obligatoriedad... La propia Junta ha equiparado el Dictamen Motivado a las Resoluciones cuando acepta que las partes involucradas puedan pedir su reconsideración basada en el artículo 13 de su Reglamento...

El dictamen de incumplimiento es una fase previa a la contenciosa administrativa, con efectos obligatorios, cuya inobservancia por el País Miembro legitima a la Junta (Secretaría General) para acudir al Tribunal Andino mediante la acción

⁹ Siguiendo a Ortega (1999), el Tribunal comunitario europeo ha ido apartándose de criterios formalistas para admitir, a objeto de la impugnabilidad, la eficacia jurídica del acto; en ese sentido, señala la autora que de acuerdo a la jurisprudencia comunitaria, cualquier acto con fuerza obligatoria está sujeto al control de legalidad, siempre que proceda de una institución comunitaria competente para la realización del acto en cuestión.

de incumplimiento; no podría convertirse en una mera declaración sin efecto jurídico alguno. Por el contrario, el dictamen así no revistiera la forma de una Resolución, en su esencia y fines tiene las mismas características, contenido y efecto jurídico.

Aceptado el criterio de que el dictamen de incumplimiento constituye una Resolución de la Junta -hecho que se ha confirmado actualmente con los Dictámenes emitidos por la Secretaría General mediante Resoluciones- este órgano no ha hecho otra cosa que darles categoría formal de Resolución acorde con su contenido y efectos legales. (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso N° 1-AN-97).

Como puede observarse de la sentencia transcrita, en la cual se equiparó la naturaleza jurídica del Dictamen Motivado a una Resolución, aquél fue considerado como uno de los actos que pueden ser objeto de la acción de nulidad y así también fue ratificado en el Proceso N° 5-AN-97. Sin embargo como se evidencia, el razonamiento del Tribunal parte de la consideración de si otros actos comunitarios pueden o no calificarse como alguno de los previstos en el artículo 17, pero el Tribunal obvia el efecto jurídico del acto por se, esto es, la fuerza obligatoria del acto.

A pesar de lo dicho, se estima que en atención a la regulación de las competencias de los demás órganos del Sistema Andino de Integración (**SAI**), en principio sólo los actos previstos en el artículo 17 tendrían el carácter de obligatorios para los Países Miembros y los particulares; aunque en el caso de las directrices del Consejo Presidencial¹⁰, si bien estas deben ser instrumentadas por los órganos e instituciones del **SAI** que éste determine conforme a las competencias y mecanismos establecidos en sus respectivos tratados o instrumentos constitutivos, no se descarta que en algún momento pudieran tener un carácter vinculante. En todo caso, se considera que deberá esperarse a la evolución del propio proceso de integración y las situaciones concretas que vayan presentándose.

El Tribunal también se ha manifestado en torno al **ámbito temporal** del acto susceptible de una acción de nulidad de la siguiente manera: "...el citado artículo 17... no se refiere a las normas que "hayan de adoptarse"... La acción de nulidad procede... contra una Decisión o Resolución específica que se encuentre en vigor..." (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Providencia del 27

¹⁰ Una de las cuales fue objeto de la acción de nulidad declarada inadmisibile por la Providencia anteriormente referida.

de abril de 1992). En el caso que se comenta, la acción tenía por objeto un Acta del Consejo Presidencial y las Decisiones que se adoptaran con ocasión de las directrices planteadas en la misma, es decir, el demandante pretendía además la declaratoria de nulidad de actos futuros, petitorio jurídicamente improcedente. Sin embargo, en el Proceso N° 4-AN-97 se produjo un pronunciamiento sobre la acción de nulidad intentada contra actos de efectos temporales después de haberse cumplido el término de su duración. En este caso el Tribunal dejó sentado que "*...en derecho comunitario andino es admisible la impugnación por vía de nulidad de las Decisiones y Resoluciones de efectos temporales aun cuando hubieren cumplido el término de su vigencia, ante la eventualidad de que las mismas puedan contener vicios de ilegalidad o de ilicitud capaces de ocasionar perjuicios susceptibles de indemnización...*". En el razonamiento del juez comunitario se justificó la posibilidad de impugnar actos de efectos temporales cuya vigencia hubiera expirado, en el supuesto de que las consecuencias jurídicas de dichos actos pudieran extenderse más allá del vencimiento de su plazo de vigencia.

Por otra parte, los **motivos** en virtud de los cuales procedería la acción de nulidad se encuentran previstos de forma genérica -actos dictados con *violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, incluso por desviación de poder-*, de allí que se considere que podrían ser atacados con esta acción aquellos actos cuyos vicios se refieran tanto a la legalidad externa como a la interna.

El **plazo** consagrado para intentar la acción de nulidad es de dos años¹¹ contados a partir de la fecha de la entrada en vigencia del acto comunitario objeto de dicha acción (Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia. Art. 20).

La legitimación activa para interponer la acción de nulidad se encuentra prevista en el artículo 17 del Tratado de Creación del Tribunal, en concordancia con el 18 y 19 que establecen algunas reglas al respecto. En ese sentido, están facultados para incoar la acción de nulidad:

- Los Países Miembros,
- El Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores,
- La Secretaría General, y
- Las personas naturales o jurídicas.

¹¹ El plazo de dos años fue introducido con el Protocolo de Cochabamba, puesto que el lapso previsto en el Tratado originario de Creación del Tribunal Andino era de un año.

A diferencia de lo que ocurre con los particulares, los Países Miembros y los órganos comunitarios no están sujetos a restricciones relativas a la prueba del interés vulnerado con el acto comunitario a objeto de la legitimación para intentar la acción, aunque sí existe una limitación para los países miembros referida a que sólo estarán facultados para interponer la acción de nulidad respecto de aquellas Decisiones o Convenios que no hubieren sido aprobados con su voto afirmativo. Se considera que esta limitación en la legitimación de los Países Miembros, sólo sería aplicable para las Decisiones emanadas de la Comisión, ya que es en ésta en donde las Decisiones se expiden con el voto favorable de la mayoría absoluta de sus miembros con efectos erga omnes para todos los Países Miembros, puesto que las Decisiones del Consejo de Cancilleres son aprobadas por consenso.

Con relación a la legitimación activa de los particulares, resulta interesante la evolución que se ha producido en el derecho que estos tienen para acceder a la justicia comunitaria andina, puesto que como fuera mencionado previamente, es en esta materia en la que se han producido reformas substanciales con el Protocolo de Cochabamba. En ese sentido, el artículo 19 del Tratado de Tribunal establece que las personas naturales y jurídicas podrán intentar la acción de nulidad contra las Decisiones, las Resoluciones de la Secretaría General o los Convenios *que afecten sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos*; norma complementada con el artículo 102 de la Decisión 500 del Consejo de Ministros, en la que se prevé que los particulares sólo podrán intentar esta acción *previa demostración* de que los actos susceptibles de la misma afectan tales derechos o intereses legítimos.

Los cambios sustanciales que se produjeron en esta materia vienen dados por la modificación del requisito de que la norma impugnada *"les fueran aplicables y les causaran perjuicio"*, a la exigencia de *"que afecten sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos"*. Bajo el imperio del Protocolo de Cochabamba han habido tres pronunciamientos en acción de nulidad intentada por un particular, pero se estima que uno de ellos constituirá una referencia paradigmática en la medida que tenía por objeto atacar la nulidad de algunos artículos de una Decisión normativa de carácter general y abstracto, en una de las materias con mayor relevancia para los particulares en la Subregión, como lo es la Decisión 486 contentiva del Régimen Común sobre Propiedad Industrial.

En atención al desarrollo jurisprudencial, el acceso de los particulares a la justicia comunitaria andina puede dividirse en tres fases: la primera, en la que se evidencia un carácter restrictivo y estrictamente excepcional en cuanto a la participación de los particulares en el foro comunitario; una segunda fase en la que el Tribunal, con miras a la entrada en vigor del Protocolo de Cochabamba, modifica sus criterios limitativos y flexibiliza el acceso y, finalmente, la que se inicia con la entrada en vigencia del Protocolo de Cochabamba cuyos criterios jurisprudenciales aún están en proceso de elaboración.

1. Interpretación restrictiva

En la primera oportunidad¹² que tuvo el Tribunal de pronunciarse sobre el acceso de los justiciables al foro comunitario fue en el caso *Cavelier vs. Comisión*, Providencia del 28 de mayo de 1992, en el que se demandaba la nulidad de la Decisión 313 contentiva del Régimen Común sobre Propiedad Industrial. El Tribunal aprovechó la ocasión para establecer las condiciones en las que se les permitía a los particulares la legitimación activa en acción de nulidad y así dilucidar el alcance y sentido de la norma sustantiva. La posición asumida por el Tribunal en esa oportunidad fue reiterada en los casos posteriores, no habiéndose llegado a abordar el fondo del asunto por declararse previamente, mediante Providencia, la inadmisibilidad de la acción por falta de legitimación del actor.

En el caso *Cavelier vs. Comisión* el juez comunitario señaló que la acción de nulidad corresponde en primer lugar a los Países Miembros, a la Comisión y la Junta (hoy Secretaría General) y, *excepcionalmente*, a las personas naturales o jurídicas, siempre que la norma impugnada les fuera aplicable y les causara perjuicio. En ese sentido, el Tribunal dejó sentado que la acción de nulidad en derecho comunitario andino no consiste en una acción pública en defensa de la legalidad, sino que por el contrario, está expresamente reservada a los Países Miembros y a los órganos comunitarios referidos y a los particulares sólo en el caso de que *demostrasen* estar legitimados para actuar cumpliendo con los requisitos consagrados en el artículo 19 del

¹² En realidad la primera fue en el caso *Vernot vs. Consejo Presidencial*, Providencia del Tribunal de 27 de abril de 1992; sin embargo, el Tribunal no se vio en la necesidad de entrar a pronunciarse sobre la legitimidad del particular para actuar en acción de nulidad, ya que se declaró inadmisibile la acción porque el acto impugnado no formaba parte del ordenamiento jurídico comunitario y, en consecuencia, el Tribunal carecía de competencia para pronunciarse.

Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena en concordancia con el 37.c del Estatuto del Tribunal (actual artículo 17 en concordancia con el 19 del Tratado de Creación del TJCAN y el 102 del Estatuto del Tribunal).

De esta manera, de la interpretación dada por el Tribunal se plantearon tres requisitos concurrentes para la legitimación activa de los particulares, a saber:

a) Interés jurídico sustancial, subjetivo, serio y actual: Con relación a esta exigencia el Tribunal expresó que el interés jurídico del particular debe existir en cada caso respecto de una relación jurídica material que haya tenido origen en la norma impugnada; así, las simples expectativas o los eventuales y futuros derechos o perjuicios que pudieran llegar a existir, en la medida en que no están objetivamente tutelados por la norma, no otorgan al particular un interés serio y actual para conferirle la legitimación para actuar.

b) La norma impugnada debe aplicársele al actor: Al respecto el juez comunitario consideró que el sentido del artículo 19 sólo podía referirse a una aplicabilidad concreta, actual y de hecho de la norma impugnada y no a su aplicación futura, incierta o hipotética, ya que la aplicabilidad potencial es predicable de toda norma comunitaria por derivación de su efecto directo y se cumpliría siempre automáticamente no requiriendo de prueba. En consecuencia, en atención a lo expresado por el Tribunal, el espíritu del legislador andino se dirigiría a exigir una aplicación en concreto y en cada caso que se derivará de la subsunción de las hipótesis fácticas de la norma impugnada.

c) De tal aplicación debe seguir un perjuicio para el actor: Es decir, el Tribunal manifestó que de la letra del artículo 19 se derivaba que el perjuicio sufrido por el actor debe ser un efecto directo y específico de la aplicación de la norma y no un perjuicio indeterminado de orden general.

A estos tres extremos se sumó uno de orden procesal, como fue el hecho de que debían estar debidamente probados en autos, constituyendo así el tema de la prueba de la concurrencia de tales requisitos en una exigencia en ausencia de la cual el Tribunal no daría inicio al correspondiente proceso. Como puede observarse, del precedente jurisprudencial sentado por el Tribunal andino en cuanto a la legitimación activa de los particulares,

pareciera derivarse que sólo los sujetos titulares de derechos subjetivos vulnerados por la norma impugnada estarían habilitados para actuar. Esta interpretación resulta extremadamente restrictiva en la medida que las Decisiones y Resoluciones comunitarias son normalmente contentivas de normas generales y abstractas y, en consecuencia, la posibilidad de ubicación del actor en el supuesto normativo "que les sean aplicables y les causen perjuicio", es considerablemente limitada sin la existencia de una norma de relación que es la fuente del derecho subjetivo.

2. Flexibilización de la interpretación

En la sentencia del Proceso N° 4-AN-97, Contrachapados Esmeralda S.A. y otros vs. Secretaría General, el Tribunal andino luego de una extensa disquisición dio un vuelco al precedente que hasta ese momento había sentado, inspirándose en *"la tendencia a una amplitud aunque moderada, en las condiciones de legitimación activa"*.

La disquisición del juez comunitario partió del análisis de las tres situaciones procesales básicas a las que se encuentra sujeta la habilitación para intentar demandas, a saber: la de los titulares de derechos legítimos, la de los interesados legítimos y la de los simples interesados, que como es sabido se encuentran graduadas en atención a la amplitud de la facultad conferida al actor, siendo la primera la más restringida y la última la de máxima extensión. De manera que el Tribunal pasó a analizar en cuáles de esas situaciones se inscribiría la legitimidad de los particulares en la acción de nulidad, ante la exigencia positiva del artículo 19 signada al tenor de que las normas "les sean aplicables y les causen perjuicio".

Luego de un extenso y confuso análisis teórico, el Tribunal concluyó que la legitimación activa debe extenderse no sólo a quienes detentan un derecho subjetivo vulnerado por la norma impugnada, sino también a los que posean un interés legítimo para actuar. En ese sentido, el juez comunitario andino consideró que resultaría inequitativo excluir del acceso al recurso de nulidad a quienes sin ser titulares de derechos subjetivos, se encontraran en una especial situación de hecho en las que las normas comunitarias les fueran aplicables y les causaren perjuicio, es decir, a quienes poseyeran intereses legítimos derivados de normas de acción.

Por otra parte, en la misma sentencia, el Tribunal expresamente rectificó

el precedente sentado con la Providencia del 28 de mayo de 1992 en lo relativo a la exigencia de demostración de la legitimación activa que, como fuera expresado anteriormente, requería del particular una prueba cabal de que el acto impugnado le era aplicable y le causaba perjuicio. Al respecto, en la sentencia del Proceso N° 4-AN-97, el Tribunal señaló que el precedente se había inspirado en principios que rigen la legitimación para recurrir en los juicios librados exclusivamente entre particulares, los que son ajenos a "...las nociones de interés general o colectivo, y mucho más al interés comunitario...únicos capaces de explicar la noción de **interés legítimo**, derivada del **interés calificado** de ciertos particulares frente a normas de acción, éstas sólo destinadas a preservar el interés general" (Resaltado en el original). Sin embargo, a pesar de lo expuesto por el Tribunal, no se establecieron ningunas pautas a seguir por los particulares en lo atinente a la "demostración" que debía efectuar el particular para acreditar su interés legítimo.

Observando los términos utilizados por el juez comunitario en la sentencia en referencia, se considera que hizo un esfuerzo por dar una interpretación de los requisitos planteados en el artículo 19 con miras a la inminente entrada en vigor del Protocolo de Cochabamba, en el que sí se establece expresamente que la legitimación del particular para actuar debe derivarse de la circunstancia de que el acto impugnado afecte sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

3. Apertura del foro comunitario a los particulares

Como fuera señalado, con la entrada en vigor del Protocolo de Cochabamba se exige que el acto impugnado afecte derechos subjetivos o intereses legítimos a los fines de la admisibilidad de la acción de nulidad intentada por los particulares. Se considera que esta modificación supuso un gran avance en el derecho comunitario andino, en el sentido de que se establece claramente la situación jurídica objeto de garantía que el acto comunitario debe afectar al particular a los fines de impugnarlo y, en ese sentido, amplía considerablemente la participación de los particulares en el proceso de control de la legalidad comunitaria.

Bajo el imperio del Protocolo de Cochabamba se han producido tres sentencias de nulidad incoadas por particulares: el Proceso N° 12-AN-99, Corporación de Promoción de Exportaciones e Inversiones (CORPEI) vs.

Secretaría General; el Proceso N° 65-AN-2000, Sociedad BOPP del Ecuador Cia. Ltda. vs. Secretaría General; y en el Proceso N° 14-AN-2001 Moyano Bonilla vs. Comisión. De estos casos se ha considerado relevante comentar el último, puesto que constituye el primer precedente en el que se declara la nulidad de diversas normas de carácter general y abstracto.

En efecto, en el primero de los asuntos, a pesar de declararse la legitimidad del actor, el Tribunal lo hizo combinando los precedentes sentados en lo que hemos clasificado como la primera y segunda fase del desarrollo jurisprudencial en la materia, combinación que del todo no resultó muy afortunada. Por su parte, en el segundo de los asuntos la empresa ecuatoriana era la única destinataria del acto impugnado que, como quedó probado en el proceso, afectaba directamente un interés legítimo de la actora, de manera que el Tribunal se limitó a constatar tal situación para declarar la legitimidad de la actora a efectos de la admisión de la demanda¹³. Por el contrario, en el Proceso N° 14-AN-2001, un ciudadano de la Subregión intentó acción de nulidad contra los artículos 1¹⁴, 2¹⁵ y 279¹⁶ de la Decisión 486 (D486) expedida por la Comisión y contentiva del Régimen Común sobre Propiedad Industrial. De allí que se tome esta referencia para analizar el inicio de lo que se hemos calificado como "la fase de apertura del foro comunitario andino". Sucintamente los hechos fueron los siguientes:

a) El ciudadano Moyano Bonilla solicita la declaratoria de nulidad de los antes referidos artículos de la D486 alegando que la Comisión se excedió en la competencia que le otorga el artículo 22¹⁷ del Acuerdo de Cartagena y

¹³ El Tribunal expresó: "La condición procesal atinente al hecho de que esa Resolución afecta los derechos subjetivos o los intereses legítimos de la actora en esta causa, se encuentra plenamente demostrada, toda vez que el Tribunal ha podido verificar que la Resolución 410... tiene como único destinatario de sus repercusiones, a la empresa BOPP del Ecuador Cia. Ltda., realidad que... plasma indiscutiblemente en el contenido de los artículos 3, 4 y 5 de la Resolución impugnada" (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso N° 65-AN-2000).

¹⁴ En virtud del artículo 1° de la D486 se consagraba el principio del Trato Nacional con respecto a la protección de los derechos de propiedad industrial a los nacionales no sólo de los Países Miembros de la CAN, sino que lo hace extensivo a los nacionales de los estados miembros de la Organización Mundial del Comercio y los del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial.

¹⁵ El artículo 2 consagraba el principio de la Nación más Favorecida y, en consecuencia, se obligaba a los Países Miembros a extender, con respecto a la protección de los derechos de propiedad industrial, cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad que concediera cualquier país miembros a los nacionales de otro país miembro de la CAN, a los nacionales de los estados miembros de la Organización Mundial del Comercio y los del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial.

¹⁶ Este artículo estipulaba que los Países Miembros podrían suscribir acuerdos de cooperación en materia de propiedad industrial que no vulneraran la Decisión 486, "tales como el Tratado de Cooperación en Materia de Patentes".

¹⁷ En este artículo se consagran las competencias de la Comisión de la Comunidad Andina.

que las normas impugnadas son contrarias a las constitutivas del proceso de integración subregional andino, toda vez que son violatorias de los artículos 1 y 2 del Acuerdo de Cartagena así como del 32 del Tratado de Creación del TJCAN, en la medida que, en razón de los artículos 1 y 2 de la D486, se extienden los efectos del ordenamiento jurídico andino a terceros Estados confiriendo a Estados "extra-subregionales" las ventajas del mercado común programado en favor de los Países Miembros, todo lo cual supone, según el demandante, una modificación al Acuerdo de Cartagena, que conforme con el ordenamiento jurídico comunitario andino sólo puede producirse mediante Protocolo suscrito y ratificado por los Países Miembros.

b) El interés para actuar en acción de nulidad que alegó el demandante fue que la normativa impugnada le afecta sus derechos subjetivos y legítimos en la medida que la extensión ilegal de las facultades de la Comisión *"afecta los intereses de los particulares que se hallan comprometidos en virtud de las iniciativas y de los riesgos que están llamadas a asumir como consecuencia de la integración andina, y porque dichos intereses están relacionados igualmente con la existencia de un control de legalidad para que las determinaciones de los Órganos de la Comunidad se conformen al ordenamiento jurídico andino... Además el interés legítimo, se manifiesta en la necesidad que el ordenamiento comunitario original se conserve con fidelidad a sus metas y ámbito original así como a su espíritu particular, respetando el objetivo de establecer un espacio jurídico cierto, limitado a sus jurisdicciones territoriales, para conformar un mercado común"*. (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 14-AN-2001: 1-2)

c) La Comisión no contestó la demanda, en consecuencia se la dio por contradicha en todas sus partes, tanto en los hechos como en el derecho.

d) Finalmente, fue en la audiencia pública cuando la Comisión en sus conclusiones alegó la falta de cualidad del demandante para actuar, toda vez que el interés invocado por el actor no se circunscribía a los extremos previstos en el artículo 19 del Tratado del TJCAN, esto es, que el demandante no demostró que las normas impugnadas le afectasen en un derecho subjetivo o en un interés legítimo. En ese sentido, la Comisión expresó que *"la simple invocación de un interés por el respeto al ordenamiento jurídico o la calidad de ciudadano de la Comunidad Andina, no habilita a los particulares para intervenir en las diversas acciones ante los órganos comunitarios."* (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso N° 14-AN-2001: 5). En cuanto al fondo del asunto, la

Comisión señaló que el demandante no había demostrado que la D486 vulnerase una específica disposición del Acuerdo de Cartagena, lo que constituye condición indispensable para que prospere la acción de nulidad. Igualmente advirtió que el artículo 52 del Acuerdo de Cartagena, expresamente le atribuye la competencia para aprobar y someter a consideración de los Países Miembros un régimen común sobre el tratamiento de los capitales extranjeros y, entre otros, sobre marcas, patentes, licencias y regalías. Puesto que escapa a los objetivos del presente trabajo analizar el fondo del asunto planteado en el Proceso N° 14-AN-2001, solamente se indicará que la acción fue declarada con lugar y, en consecuencia, se decretó la nulidad parcial de los artículos impugnados. Pero volviendo al tema objeto de estudio, llama alarmantemente la atención los términos con los que el Tribunal consideró que el demandante cumplía con los extremos previstos en el artículo 19 para ostentar la legitimación activa. A juicio del Tribunal fue suficiente que el demandante demostrase que la afectación de su interés legítimo se basaba *"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"*, para que considerase que reunía la condición para accionar en nulidad; de hecho, el Tribunal prácticamente se limitó a hacer suyo el razonamiento del demandante y así lo expresó, tal y como se desprende del párrafo que a continuación se cita:

"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.” (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso N° 14-AN-2001: 6-7)

Se ha querido reproducir en extenso la declaración del Tribunal, puesto que se considera que el precedente sentado con la sentencia en referencia desvirtúa el espíritu del artículo 19 del Tratado del TJCAN, en el sentido de que si bien es cierto que con dicha norma se pretendía ampliar y facilitar la participación de los particulares en el proceso de control de la legalidad andina, tal y como se desprende de la exposición de motivos del Tratado, también lo es que se previó que la facultad para accionar en nulidad se reservase a aquellos particulares que pudiesen acreditar una afectación en sus derechos subjetivos o intereses legítimos. Sin embargo, el interés acreditado por el demandante en el caso que se comenta, lo equipararía, como fuera señalado por la Comisión en los alegatos de sus conclusiones, a la situación procesal de simple interesado y no de interesado cualificado.

Esta sentencia en consecuencia, echa abajo los precedentes jurisprudenciales en virtud de los cuales el Tribunal dejó sentado que la titularidad condicionada respecto de los particulares implica que la acción de nulidad no se corresponde con una acción pública en defensa de la legalidad que puede ser ejercida por cualquier persona. En ese sentido, en la referencia que supuso la sentencia del Proceso N° 4-AN-97, en la que se justificó y se reconoció la facultad para que los particulares afectados no sólo en sus derechos sino en sus intereses legítimos pudieran interponer una acción de nulidad, se dejó claro que tal extensión del requisito de legitimación no incluía a los simples interesados. Igualmente, en la exposición de motivos del Proyecto de Reformas al Tratado del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, expresamente se manifestó que se excluía de la legitimidad activa a simples interesados con el fin de evitar el abuso en la utilización de esta acción procesal y precaver consecuencias desfavorables para la estabilidad jurídica de la Comunidad.

En virtud de lo anteriormente expuesto, se considera que si bien la reforma introducida con el Protocolo de Cochabamba constituye una importante innovación que garantiza el acceso de los justiciables al foro comunitario y establece las condiciones para una protección jurisdiccional efectiva sin que peligre la seguridad jurídica en la Comunidad Andina, el precedente sentado con la sentencia del Proceso N° 14-AN-2001 extiende peligrosamente el control de la legalidad andina más allá de aquellos particulares que puedan acreditar un interés directo, personal y actual -elementos esenciales del interés legítimo-, para prácticamente transmutar la acción de nulidad en una acción popular. Sin embargo, habrá que esperar a futuros pronunciamientos del Tribunal Andino para observar si efectivamente se corre el riesgo que se plantea.

Consideración Final

Finalmente, se desea hacer una breve referencia a otra de las modificaciones introducidas con el Protocolo de Cochabamba relacionado con la capacidad de los particulares para participar en el control de la legalidad del ordenamiento jurídico comunitario andino. Se trata de la excepción de ilegalidad contenida en el artículo 20 *in fine* del Tratado del TJCAN.

Los particulares, en virtud de la facultad conferida en el artículo señalado, aunque hubiere expirado el plazo de dos años previsto para intentar la acción de nulidad pueden, en un litigio planteado ante los jueces o tribunales nacionales, solicitar a dichos jueces o tribunales la inaplicabilidad de la Decisión o Resolución al caso concreto, siempre que el mismo se relacione con la aplicación de tal norma y su validez se cuestione.

Ante la invocación de la posible ilegalidad de la normativa andina, el respectivo juez o tribunal nacional debe consultar al Tribunal Andino y suspender el proceso hasta recibir la providencia de éste, la que es de aplicación obligatoria en la sentencia a ser emitida por el juez o tribunal nacional.

Todavía no ha sido objeto de pronunciamiento por parte del TJCAN ningún asunto en el que se involucre este original procedimiento destinado a declarar, por parte de un juez o tribunal nacional y en colaboración con el TJCAN, la inaplicabilidad para un caso concreto de una Decisión de la Comisión o de una Resolución de la Secretaría; de manera que habrá que

esperar para ver de qué forma es desarrollado jurisprudencialmente este instrumento que revierte en la eficacia de la tutela jurídica en la medida que permite atacar la aplicación de una normativa andina que, por expiración del plazo para intentar la acción de nulidad, se ha convertido en inex-pugnable.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A) Bibliográficas

- ORTEGA, M. (1999). **El acceso de los particulares a la justicia comunitaria**. Barcelona, España: Editorial Ariel S.A.
- GRIEN, R. (1996). **La integración económica como alternativa inédita para América Latina**. México D.F., México: Fondo de Cultura Económica.
- MOAVRO, H. (1992). **La Decisión, aportes para la integración latinoamericana**. Caracas, Venezuela: Institutos de Altos de Estudios de América Latina de la Universidad Simón Bolívar, Centro Internacional de Formación Arístides Calvani.

B) Instrumentos jurídicos

- Comisión de la Comunidad Andina. Decisión 406. Codificación del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena). Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 273 del 04 de julio de 1997.
- Decisión 472. Codificación del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 483 del 17 de diciembre de 1999.
- Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. Decisión 500. Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 680 del 28 de junio del 2001.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso N° 5-IP-89. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 50 del 17 de noviembre de 1989.

____Proceso N° 2-IP-90. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 69

del 11 de octubre de 1990.

___Providencia del 27 de abril de 1992. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 108 del 12 de mayo de 1992.

___Providencia del 28 de mayo de 1992. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 110 del 11 de junio de 1992.

___Proceso N° 1-AN-97. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 340 del 13 de marzo de 1998.

___Proceso N° 05-AN-97. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 361 del 11 de agosto de 1998.

___Proceso N° 04-AN-97. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 373 del 21 de septiembre de 1998.

___Proceso N° 12-AN- 1999. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 773 del 20 de diciembre de 1999.

___Proceso N° 65-AN-2000. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 700 del 20 de agosto del 2001.

___Proceso N° 14-AN- 2001. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 773 del 18 de marzo del 2002.

C) Páginas web

- Sistema de Información sobre Comercio Exterior (SICE) (1995). "Estudio de los métodos de solución de controversias en los esquemas regionales y subregionales de integración o libre comercio en el Hemisferio". En www.sice.oas.org/summary/dimenjur/dmnsio21.asp. Acceso realizado el 08/04/2002.